

El Arbitraje Marítimo y su desarrollo en el Perú



DOCTRINA

JOSÉ ANTONIO PEJOVÉS MACEDO

Abogado por la Universidad de Lima.
Profesor de derecho Marítimo de la Universidad de Lima.
Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El Arbitraje Marítimo y Portuario.
- III. Antecedentes del Arbitraje en el Perú.
- IV. Marco Normativo del Arbitraje Marítimo en el Perú y los Convenios y Prácticas Internacionales.
- V. Centros de Arbitraje Marítimo: Estado de la Cuestión en el Perú.
- VI. ¿Jurisdicción Arbitral o Judicial? Conveniencia de la Solución Arbitral.
 1. Economía procesal.
 2. Menores costos.
 3. Garantía de una solución justa.
- VII. La Cláusula Contractual Atributiva de Competencia o de Sumisión a la Jurisdicción Arbitral.
- VIII. Conclusiones.



RESUMEN:

El presente artículo aborda el tema del arbitraje desde un punto de vista específicamente marítimo y portuario. Asimismo, observa las soluciones de controversias producidas en las relaciones jurídicas ligadas con la libre disposición, que nacen y se desarrollan en el mar y en los puertos. Finalmente concluye con destacar la conveniencia del arbitraje como la vía idónea para resolver las controversias marítimas y portuarias en el Perú por las ventajas que presenta frente a la jurisdicción ordinaria.

Palabras clave: Arbitraje, Derecho Portuario, Derecho Marítimo, controversias, jurisdicción.

ABSTRACT:

The present article analyzes the arbitration institution taking in consideration a specific point of view: resolving disputes in relation to maritime and port Law. In this sense, it studies the historical background and regulatory framework from Peru on this specific issue. It concludes that it is important to take in consideration this institution as a way to solve maritime disputes, considering that it presents remarkable advantages in contrast with ordinary jurisdiction.

Keywords: Arbitration, Port Law, Maritime Law, controversies, jurisdiction.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo aborda un breve análisis de una institución de especial relevancia como es el arbitraje, específicamente el marítimo y portuario, entendido como un mecanismo alternativo de solución de controversias producidas en las relaciones jurídicas ligadas con la libre disposición, que nacen y se desarrollan en el mar y lo marítimo¹, y en los puertos².

El arbitraje marítimo viene registrando en los últimos años, un mayor protagonismo en la solución de disputas y esto guarda relación con el perfeccionamiento de las normas de arbitraje y con una mayor difusión entre los operadores del derecho y los empresarios de las bondades que la institución ofrece. El punto focal de este

trabajo se centra principalmente en el desarrollo del arbitraje marítimo y portuario en el Perú.

II. EL ARBITRAJE MARÍTIMO Y PORTUARIO

El arbitraje puede entenderse como un mecanismo alternativo de solución de controversias por el cual las partes acuerdan someter a árbitros la solución de una disputa concerniente a cuestiones de libre disposición o aquellas que la ley autorice. El arbitraje marítimo³ y portuario no configura una especialidad -salvo, claro está, por la materia-, de allí que su estudio y normativa procesal aplicable deba incardinarse con las reglas del arbitraje general.

En el sector marítimo, se recurre al arbitraje para resolver controversias derivadas de los contratos

1. Ignacio Arroyo en diversas publicaciones ha definido al Derecho marítimo como "el conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar y lo marítimo". Nos referimos a esta definición en: PEJOVÉS, José Antonio. *Derecho Marítimo 25 Ensayos - Transporte Marítimo, Multimodal y Puertos*. Lima: Cultural Cuzco, 2007, p. 19.

2. Sobre la base a la definición de Derecho Marítimo aportada por el profesor Arroyo, y a efecto de acotar los alcances del emergente Derecho Portuario, definimos a éste como "el conjunto de normas y relaciones jurídicas que nacen y se extinguen en los puertos", véase la obra colectiva: PEJOVÉS MACEDO, José Antonio. *Derecho Portuario*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2014, p. 7.

3. No nos referimos a las controversias marítimas que pueden surgir de las actividades pesqueras y de la navegación deportiva, o asociadas a usos no comerciales de los buques como podrían ser la investigación científica o el tendido de cables submarinos, entre otros.

de utilización de buques, en sus distintas modalidades: Fletamentos por viaje *-voyage charter-*, por tiempo *-time charter-*, a casco desnudo *-bareboat charter-*, transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque *-bill of lading-* o documentos similares, y contratos de volumen *-volume contract of affreightment-*. Es así que el arbitraje marítimo toca los dos hemisferios del traslado marítimo de mercancías: Los servicios regulares *-liner-*, ligados con cargas heterogéneas *-common carrier-* y los servicios irregulares *-tramp-*, vinculados con cargas homogéneas *-private carrier-*.

Las disputas marítimas resueltas en la vía arbitral, como se sabe, también pueden abarcar los contratos de remolque, de construcción y reparación naval, de hipoteca naval, de compra venta y *leasing* de buques; así como los contratos de seguros marítimos *-casco y carga-*, la asistencia y salvamento, y los abordajes, entre otros.

Es un hecho comprobable con la realidad, que la mayor cantidad de arbitrajes marítimos radica en los contratos de transporte marítimo y de fletamento *-al menos esta es la situación en el Perú⁴-*, ello es así porque estos contratos son los más numerosos en el tráfico marítimo y por consiguiente de los que derivan un mayor número de controversias. Más adelante nos referiremos a los esfuerzos internacionales por armonizar la normativa sobre transporte marítimo internacional, específicamente lo cardinal que está constituido por la responsabilidad civil del porteador.

El arbitraje portuario se concentra en los puertos. Es sabido, y estudios especializados lo han comprobado, que un alto porcentaje de las sinies-

tralidad ligada con el transporte de mercancías se produce durante la manipulación de ésta en tierra firme, es decir, en los terminales portuarios.

En esa línea, el literal q del artículo 24 la Ley del Sistema Portuario Nacional *-Ley 27943 y Decreto Legislativo 1022-* se refiere a que la Autoridad Portuaria Nacional es competente para establecer sistemas alternativos de solución de controversias entre operadores y usuarios por materias de libre disposición de las partes. Si bien es cierto, aún no ha sido implementada dicha atribución, los operadores portuarios y usuarios pueden someter sus diferencias a la solución arbitral.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias que también es utilizado, por citar algunos ejemplos: En las disputas generadas por las relaciones jurídicas entre operadores o administradores portuarios y los proveedores de equipos portuarios; o en las controversias entre el Estado *-landlord-* y un particular, que pudiesen surgir de la interpretación de los contratos de concesión portuaria, y en estos casos generalmente las diferencias están siendo dirimidas por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones *-CIADI-*, ya que así está pactado en los contratos de concesión.

III. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN EL PERÚ

El antiquísimo *Fuero Real* o *Fuero Juzgo* de los godos *-cuyo origen todavía no es precisado por los expertos-* que rigió en España hasta la

4. Es un hecho que el arbitraje como mecanismo para dirimir litigios marítimos en general, se ha difundido enormemente en el mundo. Años atrás, Ignacio Arroyo, basado en estudios de las décadas del sesenta y setenta del siglo pasado, señalaba que *"mientras que la sumisión al arbitraje se ha extendido en la práctica del fletamento, el arreglo de las diferencias surgidas con motivo de la interpretación de un conocimiento por el procedimiento arbitral es todavía un uso desconocido"*. ARROYO, Ignacio. *Relación entre Póliza de Fletamento y Conocimiento de Embarque: la Cláusula de Incorporación*. En: *Estudios de Derecho Marítimo*, Tomo I, Barcelona: Librería Bosch, 1993, p. 475.

Entiendo que ese trabajo del profesor Arroyo fue publicado originalmente unos años antes. En el mismo sentido, Fernando Sánchez Calero sostenía que *"en los conocimientos de embarque, a diferencia de lo que acontece con las pólizas de fletamento, no es frecuente que se contenga una cláusula con convenio arbitral para resolver las diferencias que puedan surgir entre las partes"*. SÁNCHEZ, Fernando. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de La Haya-Visby)*. Navarra: Aranzadi, 2000, p. 488.

dación del Código Civil de 1889, y rigió también en América y en el Perú, contenía normas relativas al arbitraje; sin embargo, la especialidad de la *Lex mercatoria*, en particular las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1619⁵ en el virreinato peruano, forzaban la participación del fuero consular en las solución de los pleitos mercantiles y marítimos.

Desde la Constitución de Cádiz en adelante, todas las constituciones que han regido en el Perú, han recogido algunas normas relativas al arbitraje. El Código de Procedimientos Judiciales de 1836 –fue el primer texto legal aprobado en el Perú tras su fundación como república que desarrolló normas concernientes al arbitraje, antes de la Constitución Política de 1839–, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 y el Código de Procedimientos Civiles de 1912, contenían normas relativas al arbitraje, y a través de estos cuerpos normativos, se extendió la aplicación de la institución arbitral al ámbito del Derecho común.

Posteriormente, el Código Civil de 1984, como lo recuerda Ulises Montoya Alberti:

“(...) modificó aspectos sustantivos concernientes al juicio arbitral contenidos en el Código de Procedimientos Civiles, distinguió entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral considerándolos como contratos nominados (artículos 1906 a 1922). De este modo, el Código Civil sustrajo del Código de

Procedimientos Civiles los aspectos sustantivos o materiales del arbitraje, hasta entonces legislados como materia procesal”⁶.

Y por último, las normas específicas, como la Ley General de Arbitraje –Decreto Ley 25935–, que rigió entre diciembre de 1992 y enero de 1996 y derogó el régimen arbitral de los citados Código de Procedimientos Civiles de 1912 y Código Civil de 1984. El mencionado Decreto Ley 25935 fue reemplazado por la Ley 26572⁷, vigente hasta septiembre de 2008, cuando a su vez fue reemplazada por el *Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje* –Decreto Legislativo 1071–, cuerpo normativo que ha ido perfeccionando el contenido de las leyes antes citadas, de acuerdo con la realidad y la experiencia arbitral acumulada en el Perú.

En la investigación académica que realizamos sobre el Tribunal del Consulado de Lima, que funcionó entre 1613 y 1888 –véase la nota de pie de página 5–, encontramos expedientes de procesos arbitrales que resolvieron controversias marítimas, varias de ellas derivadas de contratos de fletamento de buques.

IV. MARCO NORMATIVO DEL ARBITRAJE MARÍTIMO EN EL PERÚ Y LOS CONVENIOS Y PRÁCTICAS INTERNACIONALES

Como se mencionó, el arbitraje en el Perú se encuentra regulado por el Decreto Legislativo

5. Sobre el Consulado de Lima y su función jurisdiccional, dentro de ella el arbitraje, nos referimos en: PEJOVÉS Macedo, José Antonio, *El Tribunal del Consulado de Lima: Valoración Histórica e Importancia de su Participación en la Solución de Controversias Mercantiles y Marítimas entre los Siglos XVII y XIX*. Esta es una tesis –inédita– con la que opté el grado de maestría en Derecho con especialización en Derecho Comercial y Civil por la Universidad Mayor de San Marcos de Lima; así como también los trabajos de mi autoría: “Cuatrocientos años de fundación del Tribunal del Consulado de Lima (Consulado de la Universidad de los Mercaderes de esta Ciudad de los Reyes, Reynos y Provincias del Perú, Tierra Firme y Chile)”. En: *El Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXXII. Barcelona: 2015, pp. 223-249; y “El Tribunal del Consulado de Lima y el Comercio Marítimo y Terrestre”. En: *Estudios de Derecho Marítimo* –Libro Homenaje a la Memoria de Carlos A. Matheus–. Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, 2015, pp. 327-347.
6. MONTROYA ALBERTI, Ulises. “Historia del Arbitraje”. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Nº 56. Lima: 2003, p. 18.
7. La Ley General de Arbitraje –Ley 26572–, en parte recogió la estructura y disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –UNCITRAL, por sus siglas en inglés–, con las enmiendas que fueron aprobadas en 2006.

1071 –modificado por el Decreto Legislativo 1231–, vigente desde el 1 de septiembre de 2008, en adelante el “DL 1071”.

Las normas del DL 1071 regulan los arbitrajes de carácter nacional e internacional que se sustancien en el territorio peruano. En efecto, el *Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje* está dividido en ocho (8) títulos que contienen setentaiocho (78) artículos, en catorce (14) disposiciones complementarias, tres (3) disposiciones transitorias, cuatro (4) disposiciones modificatorias, una (1) disposición derogatoria y tres (3) disposiciones finales. Es así que el citado cuerpo normativo está estructurado como sigue: El Título I “Disposiciones Generales” –artículos 1 a 12–; el Título II “Convenio Arbitral” –artículos 13 a 18–; el Título III “Árbitros” –artículos 19 a 32–; el Título IV “Actuaciones Procesales” –artículos 33 a 51–; el Título V “Laudos” –artículos 52 a 61–; el Título VI “Anulación y Ejecución del Laudo” –artículos 62 a 72–; el Título VII “Costos Arbitrales” –artículos 69 a 73–; y el Título VIII “Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros” –artículos 74 a 78–.

El Perú es parte desde 1988 de la Convención Interamericana de sobre Arbitraje Comercial Internacional –Panamá, 1975– auspiciada por la Organización de los Estados Americanos –OEA–; y es parte también desde 1988 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras –Nueva York, 1958–.

Vinculado con el arbitraje, conviene señalar que el Perú es parte del Acuerdo Multilateral de Garantía de Inversiones de 1991 –conocido en inglés como Multilateral Investment Guarantee Agreement (MIGA)–; del Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Washington, 1965) –Convenio CIADI–; de la Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; del Código de Derecho Internacional Privado de 1928 –también conocido como Código Bustamante–; de la Convención Boliviana de 1911; del Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de

1889; del Tratado de Lima de 1878; y ha celebrado treintaicinco tratados bilaterales de inversión –BITs– con diversos países.

En el plano sustantivo relacionado con el Derecho marítimo, la comunidad marítima ha desplegado esfuerzos para armonizar la normativa internacional sobre transporte marítimo de mercancías, sin embargo, tal despliegue en la práctica está lejos de concretarse pues coexisten diversos sistemas de responsabilidad vigentes, contenidos en instrumentos internacionales y leyes domésticas. En el plano internacional se encuentran vigentes el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas sobre Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque –Bruselas, 1924– conocido como las *Reglas de La Haya*, sus modificaciones contenidas en el Protocolo de Bruselas de 1968, que se conoce como las Reglas de La Haya-Visby o Protocolo de 1968, y en el Protocolo de Bruselas de 1979 que básicamente incorpora los llamados Derechos Especiales de Giro –DEG–; el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías –Hamburgo, 1978–, mejor conocido como las *Reglas de Hamburgo*. Asimismo se ha adoptado el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo –Nueva York, 2008–, denominado *Reglas de Rotterdam*, instrumento internacional que todavía no ha entrado en vigor y que ha sido aprobado con el objeto de reemplazar a los convenios internacionales antes citados.

El Perú es parte de las *Reglas de La Haya* de 1924, desde 1964, en que se aprobó la Resolución Suprema N° 687, y rige también el Libro III –con el título Del Comercio Marítimo– del Código de Comercio de 1902, cuerpo normativo vetusto y anacrónico que ya debería haber sido reemplazado, como lo sugirió la Subcomisión que elaboró el anteproyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimo en 1999, la cual integramos un grupo de especialistas en Derecho marítimo y que se creó en base a la Ley 26595 que instituyó la Comisión de Reforma del Código de Comercio. La reforma del Derecho marítimo,

aplicable en parte a los arbitrajes marítimos, es un asunto de calado en la agenda pendiente de modernización legislativa en el país⁸.

Las *Reglas de La Haya* no contienen referencias al arbitraje, sin embargo, las *Reglas de Hamburgo*, las *Reglas de Rotterdam* y el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional –Ginebra, 1980–⁹, sí recogen normas concernientes al arbitraje. Así se constata en el artículo 22 de las *Reglas de Hamburgo*, en el capítulo 15 de las *Reglas de Rotterdam* y en el artículo 27 del Convenio de Ginebra de 1980. Cabe precisar que la inexistencia de normas sobre arbitraje en las *Reglas de La Haya*, no enerva la posibilidad que las partes en aplicación del principio de libertad contractual puedan acordar que el arreglo de sus diferencias sea sometido a arbitraje.

Como instrumentos de la nueva *Lex mercatoria*, aplicables al arbitraje, es oportuno mencionar el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976 (con el nuevo artículo, párrafo 4, aprobado en 2013); y específicamente para arbitrajes marítimos, el Reglamento de Organización para el Arbitraje Marítimo Internacional de 1978, preparado por expertos de la Cámara de Comercio Internacional –CCI– y del Comité Marítimo Internacional –CMI–.

V. CENTROS DE ARBITRAJE MARÍTIMO: ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL PERÚ

Es una realidad que el arbitraje es mecanismo más eficaz para resolver las controversias marítimas, de allí emerge la necesidad de contar con árbitros y centros de arbitraje especializados en materia marítima y portuaria.

Bárbara de la Vega Justribó recuerda que:

“Una particularidad del arbitraje marítimo radica en la existencia de centros arbitrales especializados en controversias marítimas que otorgan una cierta garantía de competencia en las materias. Así se encuentran la London Maritime Arbitrators Association, la Society of Maritime Arbitrators of New York o la Chambre Arbitral Maritime de Paris, entre otras. Todas ellas son instituciones que se caracterizan por administrar los arbitrajes que se les encomienden conforme a unas reglas de procedimiento ágiles y operativas”¹⁰.

Es oportuno agregar, como es dato conocido, que también tiene una presencia importante en el arbitraje marítimo internacional, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI.

8. Sobre la necesidad de reformar el Derecho marítimo peruano y el anteproyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimo nos hemos referido en otros lugares, así: PEJOVÉS, José Antonio, “La Reforma del Derecho Marítimo Peruano”. En: *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XVI. Barcelona: Escuela de Administración Marítima, Departamento de Transportes y Obras Públicas-Gobierno Vasco, 1996.

También de mi autoría: PEJOVÉS, José Antonio, “Hacia la Modernización del Derecho Marítimo Peruano”. En: *Revista del Foro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima*, N° 2. Lima: 1998. “El Anteproyecto de la Ley General de la Navegación y del Comercio Marítimos”. En: *Libro comisión de reforma de códigos del Congreso de la República – Legislatura 1998-1999*, Tomo II.

“La Reforma del Derecho Marítimo Peruano”, en la publicación de las ponencias del Seminario: *El Código Civil y el Código de Comercio: Proceso de Reforma Legislativa*, organizado por la Revista *Thémis* de la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1999; y “¿Es Necesario Modernizar el Derecho Marítimo Peruano? (La Derogación del Libro III del Código de Comercio Peruano de 1902, la Sustitución de las Reglas de La Haya de 1924, y la Aprobación de una Ley de Navegación y Comercio Marítimo)”, en la *Revista Jus et Praxis* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 38-39. Lima: 2008.

9. El Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional, como es de conocimiento no ha entrado en vigor, sin embargo, fue una fuente inmediata en la elaboración de las Decisiones 331 y 393 que norman el transporte multimodal internacional en la Comunidad Andina, proceso de integración del que forman parte Bolivia, Colombia, Ecuador y el Perú.

10. VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara. *El Arbitraje en el Ámbito Marítimo y el Arbitraje en las Distintas Áreas del Derecho*, Vol. 4. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, pp. 16-17.

Los centros principales de arbitraje marítimo internacional en el mundo se localizan en Londres, Nueva York, París, Hamburgo, Hong Kong y Tokyo. Sobre todo es Londres donde más se ha desarrollado el arbitraje marítimo, debido a su antiquísima tradición marítima. Los seguros marítimos, las coberturas de los clubes de protección e indemnización –P&I– y las prácticas recogidas en las pólizas o formularios de fletamento –*charter parties*– tienen la impronta del *common law* inglés, a lo que hay que agregar la creación de una poderosa jurisprudencia.

Conviene también mencionar el Congreso Internacional de Árbitros Marítimos –ICMA, por sus siglas en inglés– que desde 1972, congrega cada dos años en distintas ciudades del mundo a abogados y árbitros marítimos para intercambiar puntos de vista y conocimientos sobre asuntos profesionales de interés.

En España existe la Asociación Española de Arbitraje Marítimo, también conocida como IMARCO, y a nivel regional es destacable el esfuerzo realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo –IIDM– en buscar el afianzamiento del Centro Permanente de Arbitraje Marítimo –CEAMAR– creado en 1991.

En el Perú no existen centros de arbitraje marítimo especializados, sin embargo, es importante mencionar que instituciones arbitrales como el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima¹¹, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú, y arbitrajes *ad hoc*, han resuelto controversias marítimas con singular éxito. Los centros existentes o los especializados que se constituyan, podrían incorporar a sus listas de árbitros, no solo abogados especialistas en Derecho marítimo, sino también otros profesionales

relacionados con el tráfico marítimo y portuario, sobre todo si se van a tramitar arbitrajes de conciencia o equidad.

VI. ¿JURISDICCIÓN ARBITRAL O JUDICIAL? CONVENIENCIA DE LA SOLUCIÓN ARBITRAL

Es un dato conocido que el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias más ventajoso que la jurisdicción judicial. Los abogados y los especialistas, reconocen tres ventajas del arbitraje: Economía procesal, menores costos y la garantía de una solución justa.

1. Economía procesal.

Todos sabemos que un proceso llevado al Poder Judicial, tiene plazos extensos que no se condicen con los establecidos en el Código Procesal Civil, cuya dilación se puede prolongar por varios años, los mismos que transcurren desde la conciliación prejudicial –que en el Perú es obligatoria– hasta el pronunciamiento de última instancia, que en oportunidades puede darse en la Corte Suprema de Justicia.

El principio de la economía procesal, no está suficientemente asimilado en el Poder Judicial, por una serie de razones que no necesariamente radican en la mentalidad de los jueces. El tráfico mercantil ha aumentado en tanto la economía del país también ha crecido y naturalmente hay una mayor litigiosidad que muchas veces se configura como una pesada carga procesal en los juzgados y tribunales de justicia.

El recurso del arbitraje, cuyas reglas son más flexibles y sin formalismos excesivos, permite soluciones más rápidas y realmente económicas desde el punto de vista procesal.

Como bien sostiene Pedro Calmon Filho:

11. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, presentó en diciembre de 2016 su nuevo Reglamento, el cual incluye mecanismos de total actualidad como el árbitro de emergencia y el arbitraje acelerado, por citar algunos.

"Es fácil de comprender que en un arbitraje los árbitros coloquen como punto de honra la rapidez de su trabajo. Buenos árbitros son aquellos que se dedican a la causa que se les entregue, como una tarea a enfrentar y completar, sin dilatación de los plazos, relativamente cortos, establecidos en los reglamentos de arbitraje. Aquí no se ve la congestión crónica de la mayor parte de los foros y tribunales. Ni se permiten las demoras, intencionales o no de los representantes de las partes"¹².

2. Menores costos.

Si bien es cierto los costos de un proceso arbitral, esto es, las tarifas que cobran los centros de arbitraje, pueden ser más onerosas que los aranceles judiciales que se deben pagar para movilizar el aparato jurisdiccional del Estado, a fin de cuentas siempre será más ventajoso el mecanismo arbitral.

En efecto, se da una suerte de compensación, entre la rapidez de la solución arbitral y la dilación del proceso judicial. Está compensación es más beneficiosa para las partes, pues la materia de libre disposición sometida al pronunciamiento de los árbitros, será mejor aprovechada en tanto la controversia será resuelta con mayor prontitud.

El menor tiempo del juicio supone menos costos para las partes involucradas, pues la materia de libre disposición reingresa al mercado más rápidamente. Un proceso más corto, puede significar también menos costos en servicios jurídicos.

3. Garantía de una solución justa.

Las partes escogen a los árbitros. Esto de por sí ya es una garantía, pues los llamados a resolver la disputa, serán abogados o profesionales competentes, capaces e idóneos, en la materia sometida a su conocimiento.

En el Perú no existen juzgados y tribunales especializados en Derecho Marítimo. Esta carencia conlleva a que muchas veces procesos complejos y también elementales, sean resueltos sin el conocimiento legal y doctrinario apropiado. Naturalmente el Estado no puede renunciar a resolver una controversia marítima, pero lamentablemente no se ha preocupado en institucionalizar una jurisdicción marítima ni en dotar a los jueces y magistrados de los conocimientos especiales que integran el Derecho Marítimo. De allí que sea frecuente que una solución justa en un pleito marítimo quede desdibujada y reducida a los nobles esfuerzos y mejor voluntad de los jueces.

Es cierto que no se puede generalizar y existen algunos casos de jueces y magistrados que han buscado perfeccionarse, pero es sabido que el Derecho Marítimo es una disciplina compleja cuyo tratamiento demanda mucho estudio y constante actualización. Al no existir juzgados y tribunales especializados, es muy difícil incluso para los jueces comerciales, adentrarse en las extensas aguas del Derecho Marítimo.

Con acierto Calmon Filho señala que:

"Raro es el juez de carrera que tiene condiciones de involucrarse a fondo en la causa que le traen a juzgar. Si no fuera así, por paradójico, no sería un buen juez. El estudio más profundo demanda tiempo. Y si el juez se dedica a una causa, atrasará el atendimento de las demás, las muchas causas que tiene que juzgar. Su eficiencia por tanto, como engranaje de una máquina que trabaja con sobrecarga, está en la rapidez y objetividad, enemigos mortales de la perfección. Por otro lado, no se puede pretender que el juez profesional tenga un conocimiento jurídico enciclopédico, aunque eso se le exija"¹³.

El árbitro, experto en la materia, es consciente de su obligación de resolver la controversia a

12. CALMON, Pedro. "Arbitraje Marítimo". En: *Revista de Derecho Marítimo*, N° 9. Lima: Asociación Peruana de Derecho Marítimo, 1987, p. 6.

13. *Ibid.*, p. 6.

tiempo y desplegando todos sus conocimientos, de tal forma que su laudo sea justo, tanto en lo que concierne a la sustanciación y argumentación como a lo puramente temporal. El árbitro sabe que si no honra la fe puesta en él, seguramente no volverá a ser designado para ejercer la función arbitral.

VII. LA CLÁUSULA CONTRACTUAL ATRIBUTIVA DE COMPETENCIA O DE SUMISIÓN A LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

Como es de conocimiento, las partes en un contrato pueden pactar que de surgir una controversia ésta podrá ser dirimida por la vía arbitral, bien sea por un árbitro o tribunal arbitral integrado por nacionales y constituido en el país, o por árbitros extranjeros y tribunales constituidos en el extranjero. Estos acuerdos de atribución de jurisdicción a tribunales arbitrales, y su oponibilidad entre los firmantes y frente a terceros, son cuestiones de especial importancia ya que el arbitraje como mecanismo de dirimencia de conflictos en el Perú, está teniendo cada vez más aceptación entre las empresas vinculadas al negocio marítimo y portuario.

La tercera disposición complementaria del DL 1071, estipula que "(...) todas las referencias legales o contractuales a la cláusula compromisoria o compromiso arbitral, deberán entenderse referidas al convenio arbitral previsto en este Decreto Legislativo", y el numeral 1 del artículo 13 del citado DL 1071, dispone que "el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza" y el numeral 2 del citado artículo 13, agrega que "el convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente".

En el sector marítimo, como se sabe, es común el uso de cláusulas contenidas en los contratos de fletamento y de transporte marítimo, que someten el arreglo de las diferencias al arbitraje. Estos convenios arbitrales, como son denominados por el DL 1071, se encuentran recogidos en cláusulas de los contratos de fletamento de buques, documentados, por ejemplo, mediante las pólizas o formularios de uso masivo mundialmente, como las pólizas *Genccon* –en los fletamientos por viaje–, *Barecon* –en los fletamientos o arrendamientos a casco desnudo– y *Balttime* –en los fletamientos por tiempo–, todas elaboradas por la Conferencia Marítima Internacional del Báltico, BIMCO por sus siglas en inglés.

Una cláusula de atribución de jurisdicción arbitral, similar a las insertadas en los *charter parties*, se suele recoger en los conocimientos de embarque y en las cartas de porte marítimo –sea *waybills*– que documentan contratos de transporte marítimo de mercancías. Aunque en estos casos, en los que estamos frente a contratos de adhesión y no paritarios, generalmente no hay negociaciones ni posibilidades de arribar a un convenio arbitral, y la imposición, por ejemplo, de un arbitraje que se realice en un país distinto al del domicilio del cargador, puede resultar perjudicial para éste, si nos atenemos a los costos de los juicios. En este orden de ideas, Cecilia Fresnedo de Aguirre, opina que:

*"Cuando hablamos de cláusulas de jurisdicción exclusiva impresas al dorso de los conocimientos de embarque, no estamos analizando una disposición contractual libremente consentida y que refiera al foro más conveniente para resolver el caso, sino a una imposición unilateral en la que el emisor del conocimiento intenta impedir y obstaculizar los reclamos de los titulares de la mercadería"*¹⁴.

Como una suerte de paliativo, en que la asimetría sea desventajosa para una de las partes en

14. FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. "Jurisdicción y Arbitraje en las Reglas de Rotterdam". En: *Contingencias de Derecho Marítimo*. Caracas: 2013, p. 171.

el transporte marítimo de mercancías, Fresnedo agrega que:

"(...) casi todos los textos de derecho positivo vigentes y los proyectos de convenciones más conocidos, prohíben y declaran nulas las cláusulas de los conocimientos de embarque que intentaren dejar de lado las reglas legales o convencionales sobre jurisdicción por la vía de establecer alguna jurisdicción exclusiva y negar al reclamante la libre elección del tribunal"¹⁵.

La nueva Ley General de Navegación Marítima de España –Ley 14/2014– vigente desde el 25 de septiembre de 2014, que reemplazó al vetusto Libro III del Código de Comercio de 1885¹⁶, hace referencia al arbitraje, específicamente a la nulidad de las cláusulas arbitrales abusivas. Así señala Juan Luis Pulido Begines que:

"En este terreno la ley es muy escueta, limitándose a establecer reglas específicas sobre las Cláusulas de Jurisdicción y Arbitraje en su artículo 468: según este, sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente. Se pretende con ello defender al contratante marítimo español de posibles situaciones abusivas, teniendo en cuenta que, por su condición de empresario, está menos protegido por las normas generales del Derecho del consumo"¹⁷.

El citado anteproyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimo que elaboramos en 1999, acertadamente recogió el arbitraje como meca-

nismo de solución de controversias. Es así que el artículo 447 establece que:

"El conocimiento de toda controversia derivada de hechos, actos o contratos a que dé lugar el comercio marítimo o la navegación será sometida a arbitraje. Salvo pacto en contrario, el arbitraje será de derecho, se sujetará a las normas sobre arbitraje nacional previstas en la Ley General de Arbitraje, y el laudo que se expida será definitivo".

Dicha norma establece el arbitraje con aplicación de la normativa nacional como regla, y en un párrafo siguiente dispone que las partes pueden expresar su sometimiento a otra jurisdicción, nacional o extranjera, ordinaria o arbitral.

La cuestión sobre la validez de las cláusulas de jurisdicción que sometan la solución de la controversia a un tribunal arbitral constituido en el Perú o en el extranjero, sus efectos entre los que suscribieron el acuerdo –sea en virtud de contratos de fletamento o de conocimientos de embarque– y sobre todo su oponibilidad frente a terceros en controversias surgidas de conocimientos de embarque, no ha sido suficientemente analizada y discutida en el país, como si lo ha sido en otras jurisdicciones en las que el asunto ha suscitado polémicas desde hace algunos años.

En esta línea, no hemos podido encontrar jurisprudencia peruana ni algún aporte doctrinario que aborde la cuestión, pero sí comentarios de algunos autores españoles que han tratado el asunto, de ahí que se pueda señalar que la jurisprudencia en España tiene distintas posturas respecto a la validez y los alcances de las cláusulas atributivas de jurisdicción, es así que Clara Isabel Cordero Álvaro sostiene que:

"Existen divergencias jurisprudenciales internas relativas al tratamiento de la validez de

15. *Ibid.*, p. 172.

16. Copiado casi literalmente en el Perú, en el vigente y citado Libro III del Código de Comercio de 1902.

17. PULIDO BEGINES, Juan Luis. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos, 2015, pp. 501-502.

*los acuerdos atributivos de jurisdicción establecidos en los conocimientos de embarque, que reflejan problemas de interpretación de la normativa convencional –artículo 17 CB– que podrá ser extensiva a la aprobación del artículo 23 R44/2001: requisitos materiales y formales del acuerdo de jurisdicción, extensión, límites y eventual alcance frente a terceros del pacto*¹⁸.

El “artículo 17 CB” mencionado por la referida autora es el artículo 17 del Convenio de Bruselas y “artículo 23 R44/2001” mencionado también, es el artículo 23 del Reglamento 44/2001. Sobre el particular, Tomás Fernández Quirós en un interesante trabajo, menciona la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJCE– que se ha ocupado de la interpretación y aplicación de las referidas normas del Convenio de Bruselas y del Reglamento 44/2001; así hace alusión el autor a la sentencia del caso *Transporti Castelletti Spedizioni Internazionali Spa contra Hugo Trumpy Spa* –asunto C-159/97–, conocido como “Transportes Castelletti”, y a la sentencia dictada en el asunto *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and others* –asunto C-387/98–, conocido como “Coreck Maritime”¹⁹.

VIII. CONCLUSIONES

Destacar la conveniencia del arbitraje como la vía idónea para resolver las controversias ma-

rítimas y portuarias en el Perú, por las ventajas que tiene en comparación con la jurisdicción ordinaria. Además del potencial del arbitraje descrito en este breve trabajo, importa resaltar que dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos, contribuye a aliviar la carga procesal del Poder Judicial.

El arbitraje marítimo debería consolidarse en el país. La inexistencia de centros especializados en arbitraje marítimo no es un obstáculo para que en el Perú los empresarios opten por resolver sus disputas llamando a especialistas en Derecho marítimo y de ser el caso de otras profesiones relacionadas con el mar y lo marítimo.

Recomendar que siempre se negocie un convenio arbitral y se incorpore una cláusula en los contratos que someta las controversias a la solución arbitral. Esta recomendación no se dirige solo a los contratos de utilización de buques, sino a los contratos marítimos y portuarios en general.

No es exagerado afirmar que la experiencia del arbitraje marítimo en el Perú viene de muy antigua data, ya que el Tribunal del Consulado de Lima que funcionó entre 1613 y 1888, conoció y resolvió controversias marítimas no solo del Callao sino de casi toda la Sudamérica española, mediante la utilización de un mecanismo arbitral semejante al que se usa en la actualidad.

18. CORDERO ÁLVARO, Clara Isabel. “La Cláusula Atributiva de Jurisdicción en el Conocimiento de Embarque”. En: *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLI. Madrid: 2008, p. 214.

19. Cfr.: FERNÁNDEZ QUIRÓS, Tomás. “Oponibilidad Frente a Terceros de las Cláusulas de Jurisdicción en los Conocimientos de Embarque”. En: *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, VV.AA. Madrid: Asociación Española de Derecho Marítimo, Dykinson SL, 2015, pp. 430-433.

Con relación al caso “Coreck Maritime” que es posterior al caso “Transportes Castelletti”, el citado autor señala que:

“La principal novedad de esta sentencia se encuentra en el apartado 3) de su fallo, pues no se limita sin más a sancionar que las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque cumplen con las exigencias del artículo 17 del Convenio de Bruselas (hoy artículo 23 del Reglamento 44/2001), sino que para que la citada cláusula sea considerada como válida y oponible frente a un tercero, sólo contempla los siguientes escenarios:

a) Cuando con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tercero tenedor de un conocimiento de embarque sucede al cargador en todos sus derechos y obligaciones;

b) Si el Derecho nacional aplicable no estableciera dicha sucesión al cargador por parte del tercero, sólo en el supuesto en que el tercero tenedor haya dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia. Y en este supuesto, en ningún caso se estima como suficientes para presumir la existencia de un consentimiento tácito del tercero atendiendo a sus conocimientos especiales o a su prolongada relación comercial con el porteador.”