



**Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos
Escuela de Derecho**

**ESTUDIO SOBRE EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS QUE SURJAN CON OCASIÓN
DE UN CONTRATO DE FLETAMENTO**

**Pedro Antonio Ríos Pedraza
Tutora: Angelina Jaffé
Caracas, Marzo 2007**

Derecho de autor

Quien suscribe, en condición de autor del trabajo titulado “Estudio sobre el Arbitraje como Medio de Resolución de Conflictos que surjan con ocasión de un Contrato de Fletamento”, declara que: Cedo a título gratuito, y en forma pura y simple, ilimitada e irrevocable a la Universidad Metropolitana, los derechos de autor de contenido patrimonial que me corresponden sobre el presente trabajo. Conforme a lo anterior, esta cesión patrimonial sólo comprenderá el derecho para la Universidad de comunicar públicamente la obra, divulgarla, publicarla o reproducirla en la oportunidad que ella así lo estime conveniente, así como, la de salvaguardar mis intereses y derechos que me corresponden como autor de la obra antes señalada. La Universidad en todo momento deberá indicar que la autoría o creación del trabajo corresponde a mi persona, salvo los créditos que se deban hacer al tutor o a cualquier tercero que haya colaborado o hubiere hecho posible la realización de la presente obra.

En la ciudad de Caracas, a los ocho (8) días del mes de febrero de 2007.

Pedro Antonio Ríos Pedraza

C.I. N° 6.343.769

Aprobación

Considero que el trabajo final titulado

**“Estudio sobre el Arbitraje como Medio de Resolución de Conflictos
que surjan con ocasión de un Contrato de Fletamento”**

Elaborado por:

Pedro Antonio Ríos Pedraza

Para optar al título de

Abogado

Reúne los requisitos exigidos por la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana, y tiene méritos suficientes como para ser sometido a la presentación y evaluación exhaustiva por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los ocho (8) días del mes de febrero de 2007.

Angelina Jaffé

Tutora

Acta de veredicto

Nosotros, los abajo firmantes, constituidos como jurado examinador y reunidos en Caracas, el día _____ (____) de _____ de 2007 con el propósito de evaluar el Trabajo Final titulado

“Estudio sobre el Arbitraje como Medio de Resolución de Conflictos que surjan con ocasión de un Contrato de Fletamento”

Presentado por el ciudadano

Pedro Antonio Ríos Pedraza

Para optar al título de

Abogado

Emitimos el siguiente veredicto:

Reprobado _____ Aprobado _____ Notable _____ Sobresaliente _____

Observaciones: _____

Jurado 1

Jurado 2

Jurado 3

Dedicatoria

- A mi querida madre, por todo lo que ha sido, es y será en mi vida. Por todo el amor y apoyo incondicional que me ha dado para seguir siempre adelante.
- A mi inolvidable padre que con su amor, disciplina y honestidad me enseñó el camino de la dignidad.
- A mi querido hermano Carlos Ernesto que fue mi maestro, guía y ejemplo de lucha y valentía por la vida.

Agradecimientos

Deseo agradecer a todas aquellas personas que de una u otra forma han apoyado y colaborado en la elaboración del presente trabajo de grado, en especial:

- A la Dra. Angelina Jaffé, quien aceptó desinteresadamente la tutoría y orientarme en esta investigación.
- Al Dr. Bernardo Galavis, por su asesoría y apoyo para la elaboración de este trabajo.
- A todos aquellos que ofrecieron información verbal o escrita.

Reciban mis más sinceros agradecimientos.

Pedro A. Ríos P.

TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	x
RESUMEN EJECUTIVO	xii
CAPÍTULO I	1
TEMA DE INVESTIGACIÓN	1
INTRODUCCIÓN	2
I.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
I.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	4
I.2.1 OBJETIVO GENERAL	4
I.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
I.3 MARCO REFERENCIAL	5
I.4 MARCO METODOLÓGICO	8
CAPÍTULO II	9
EL ARBITRAJE, ANTECEDENTES, CLASES DE ARBITRAJE, CARACTERÍSTICAS, VENTAJAS Y SU REGULACIÓN	9
II.1 Definiciones del Arbitraje	10
II.2 Antecedentes del Arbitraje	13
II.2.1 La Convención de Nueva York de 1958	15
II.2.2 Reglamento del Arbitraje de 1976	16
II.2.3 La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985	18
II.2.4 Antecedentes del Arbitraje en Venezuela	20
II.3 Naturaleza Jurídica del Arbitraje	20
II.4 Clases de Arbitraje	21
II.5 Características del Arbitraje	22
II.6 Características del Arbitraje Institucional	23
II.7 Regulación del Arbitraje Institucional	24
II.8 Ventajas del Arbitraje Institucional	24
II.9 Características del Arbitraje Independiente o Ad Hoc	26

CAPÍTULO III	28
DEL DERECHO MARÍTIMO	28
III.1 Definición	29
III.2 Proceso formativo del Derecho Marítimo	29
III.3 Formación separada del Derecho Marítimo	30
III.4 Unificación del Derecho Marítimo	32
III.5 Convenios de Derecho Marítimo.....	33
III.6 El Negocio del Transporte Marítimo.....	33
III.7 Del Comercio Marítimo y el Arbitraje	35
III.8 El Embargo Preventivo de Buques	35
III.9 Jurisdicción Marítima Venezolana	37
III.10 Competencia Marítima	38
III.11 Procedimiento Marítimo	39
CAPÍTULO IV	41
CONTRATOS DE FLETAMENTO	41
IV.1 Definición	42
IV.2 Antecedentes Históricos del Contrato de Fletamento	43
IV.3 Modalidades del Contrato de Fletamento	44
a. Contrato de Fletamento a Tiempo.....	44
b. Contratos de Fletamento por Viaje.....	45
CAPÍTULO V	47
RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS.....	47
V.1 Datos de los encuestados.....	48
V.2 Opinión en cuanto a la Justicia Ordinaria en Venezuela.....	49
V.3 Razones por la que la mayoría de los contratos de fletamento celebrados en Venezuela incluyen una cláusula arbitral para ser resueltos en el extranjero y no en un centro de arbitraje venezolano.	50
V.4 Diferencias de costos entre la Justicia Ordinaria en Venezuela y el Arbitraje	50

V.5 ¿Cuándo recomendaría no incluir una cláusula arbitral, en el contrato de fletamento y por qué?	51
CAPÍTULO VI	53
ANÁLISIS Y COMENTARIOS SOBRE:	53
LEY DE COMERCIO MARÍTIMO,.....	53
CLÁUSULAS BIMCO DE ARBITRAJE MARÍTIMO	53
VI.1 Análisis de Ley de Comercio Marítimo.....	54
VI.2 Cláusula de Resolución de Conflictos de la Asociación de Árbitros de Londres (LMAA). (<u>VER ANEXO B.1, pp. 75-76</u>)	56
VI.3 Cláusula de Resolución de Conflictos de la Sociedad de Árbitros Marítimos (SMA) en New York. (<u>VER ANEXO B.2, pp. 77-78</u>).....	57
VI.4 Cláusula de Resolución de Conflictos (Leyes y lugar de Arbitraje acordado mutuamente). (<u>VER ANEXO B.3, pp. 78-79</u>)	58
CONCLUSIONES	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64
APENDICE A	68
GLOSARIO DE TERMINOS	68
APENDICE B	72
TIPO DE CLAUSULAS ARBITRALES	72
APENDICE C	79
ENCUESTA AUTODIRIGIDA DE OPINIÓN.....	79
APENDICE D	80
LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA EN MATERIA DE ARBITRAJE	80

ABREVIATURAS

CAATA	Comité Andino de Autoridades de Transporte Acuático.
CACCC	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Servicios de Caracas, creado en 1989 y reactivado en 1998 con la entrada en vigencia de la LAC.
CEDCA	Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje creado en el año 2000 y auspiciado por la Cámara Venezolano Americana de Comercios e Industria, VENAMCHAM.
CMI	Comité Marítimo Internacional creada en Amberes el año 1897.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CPC	Código de Procedimiento Civil, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de fecha 18 de septiembre de 1990.
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.
OMI	Organización Marítima Internacional.
LAC	Ley de Arbitraje Comercial, publicada en Gaceta Oficial N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998.
LCM	Ley de Comercio Marítimo, publicada en Gaceta Oficial N° 38.351 de fecha 5 de enero de 2006.
LMAA	La Asociación de Árbitros de Londres. (The London Maritime Arbitrators Association).
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia.
SMA	Sociedad de Árbitros Marítimos. (Society of Maritime Arbitrators, Inc.).

SPA	Sala Político Administrativa del TSJ.
SC	Sala Constitucional del TSJ.
SCC	Sala de Casación Civil del TSJ.
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo.

RESUMEN EJECUTIVO

“Estudio sobre el Arbitraje como Medio de Resolución de Conflictos que surjan con ocasión de un Contrato de Fletamento”

Autor: *Pedro Antonio Ríos Pedraza.*

Tutor: *Angelina Jaffé*

Caracas, 08 de febrero de 2007

El arbitraje es uno de los medios alternativos de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas acuerdan, bajo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, someter sus controversias a uno o varios árbitros directamente elegidos por las partes, para así lograr la solución de una controversia jurídica determinada, siempre y cuando el conflicto no verse sobre alguna materia en la cual no cabe transacción. La institución del arbitraje comercial en Venezuela se encuentra regida por las siguientes normativas: Constitución de 1999, Código de Procedimiento Civil, Ley de Arbitraje Comercial 1998 y las demás convenciones internacionales que rigen la materia.

En el ámbito internacional el arbitraje marítimo ha sido considerado como la verdadera alternativa en la resolución de las disputas por uso y costumbre, realizándose normalmente en las ciudades de Londres o New York, ya que tiene una alta preferencia por los sujetos que operan en el negocio marítimo como fletantes y fletadores, en virtud de que es calificado como una vía expedita y pacífica, además se percibe que se mantiene entre las partes involucradas la buena disposición a continuar las relaciones comerciales y ambas ciudades cuentan con asociaciones de árbitros marítimos de reconocido prestigio. Es por esas razones que el arbitraje marítimo ha sido incorporado de lleno a los contratos de fletamento en Venezuela y el mundo.

CAPÍTULO I
TEMA DE INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

En virtud del carácter eminentemente internacional del comercio marítimo, el arbitraje ha tomado relevancia como método para la resolución de controversias, debido a la existencia constante de conflictos de los distintos ordenamientos jurídicos y/o diferentes jurisdicciones.

Específicamente en Venezuela, por ser un país productor de petróleo y derivados, el comercio marítimo está sustentado en leyes que se ajustan a los intereses del Estado y la dinámica lleva a los participantes de las negociaciones a tener como alternativa válida el arbitraje, avalado por las distintas instituciones que existen en el país. Los abogados y los árbitros reconocidos son los principales protagonistas de que cada día se use más el arbitraje como mecanismo rápido y efectivo de la resolución de los problemas presentados.

El presente estudio se encuentra referido al análisis de la Institución del Arbitraje como medio de resolución de conflictos aplicada al Contrato de Fletamento en el Derecho Marítimo venezolano, siendo éste el objetivo principal del trabajo realizado.

Con el fin de cumplir con los principales objetivos del trabajo, se requiere tener una base sólida de un marco referencial, donde se detalla el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos surgidos en los contratos de fletamento, todo dentro del entorno jurídico y tomando los fundamentos o conocimientos del derecho marítimo.

El tipo de investigación planteada permite desarrollar un análisis que proporciona un aporte a la utilización del arbitraje como medio de resolución de conflictos.

En el Capítulo II se detallará el Arbitraje, los antecedentes, clases de arbitraje, características, ventajas y las regulaciones que en materia de arbitraje institucional existen. El Capítulo III trata, por una parte, del Derecho Marítimo y su proceso formativo, seguido del negocio del transporte marítimo y las relaciones del comercio marítimo y el arbitraje. El Capítulo IV expone los Contratos de Fletamento y sus diferentes modalidades. En el Capítulo V se presenta el análisis de los resultados de las encuestas realizadas, el cual permitió responder a las interrogantes planteadas en el presente trabajo de investigación reforzado con la doctrina consultada. Finalmente en el Capítulo VI, se hace un análisis y comentarios sobre la Ley de Arbitraje Comercial, además de comentar las cláusulas más conocidas en Arbitraje Marítimo utilizadas por la LMAA y SMA.

I.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el marco de los contratos de fletamento, los usos y costumbres comerciales que imperan en la negociación de los mismos, han generado la incorporación de la institución del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos. Ante esta realidad, conviene estudiar tanto al arbitraje como al fletamento, para así determinar las características y situaciones jurídicas que se presentan en la interacción que se produce entre ambas instituciones.

I.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

I.2.1 OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de este trabajo de investigación es evaluar jurídicamente la relación que se produce entre el contrato de fletamento y el arbitraje, como medio de solución de los conflictos que puedan surgir de aquel.

I.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la institución del arbitraje, clases, antecedentes históricos y su normativa.
- Describir el arbitraje a la luz de la Doctrina y la Jurisprudencia.
- Analizar el tema del comercio marítimo en relación con la cláusula arbitral.
- Describir el contrato de fletamento y sus diferentes clases.

I.3 MARCO REFERENCIAL

El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos ha sido desarrollado por diversos autores tanto nacionales como internacionales, los cuales han podido hacer diversos aportes a la institución que han permitido dar a conocer las fortalezas y las ventajas que ofrece el arbitraje para dirimir disputas en tiempos más cortos que los lapsos procesales exigidos por la justicia ordinaria.

Sin embargo a pesar de la diversidad de bibliografía que existe sobre el arbitraje, la referida al tema de estudio es limitada ya que el arbitraje marítimo no es un campo muy desarrollado en Venezuela por las costumbres que mantienen las grandes empresas internacionales de establecer mediante arbitrajes internacionales la resolución de conflictos.

Para reforzar el caso en estudio por la limitada bibliografía existente, se consultaron algunos trabajos de grado presentados en la Universidad Marítima del Caribe donde se pudo observar diferentes puntos de vista con relación a la utilización del arbitraje en el comercio marítimo venezolano, los cuales se consideró oportuno citar. A continuación se muestran las conclusiones de Mendoza (2003, p.95):

“La práctica del arbitraje tiene en el campo del comercio marítimo un papel destacado y ya largamente acreditado en el ámbito mundial. El recurso al juicio de árbitros como fórmula de resolución de las controversias surgidas en los negocios marítimos internacionales ha demostrado ser, por contrapunto a la vía judicial ordinaria, un sistema útil y eficaz para hacer compatible la administración de justicia con la pervivencia del comercio marítimo”.

Por tal razón, alrededor del mundo, han proliferado la existencia de centros arbitrales comerciales y otros especializados en arbitraje marítimo, siendo los más reconocidos los de New York y Londres que cada día están ejerciendo eficazmente su función, ayudando a la resolución de conflictos que las partes deseen resolver a través de la justicia, y que con sus reiteradas decisiones están creando una verdadera jurisprudencia arbitral, que convierte a las prácticas comerciales marítimas internacionales en verdaderas costumbres.

En muchos casos hasta crea un precedente para resoluciones contractuales a futuro, ya que en la generalidad de los Contratos de Fletamento la cláusula arbitral es un elemento indispensable para su celebración, y está sustentada en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes que debe prevalecer en los negocios jurídicos.

Ahondando más en otros trabajos de investigación se encontró una visión crítica e interesante, aún cuando para el momento del análisis no estaba promulgada la LAC, la cual pudo influir en la visión o conclusión expresada por Cárdenas (1994, p.81), la cual dice:

“Durante el transcurso de este trabajo, se ha podido observar lo difícil que resulta que todas aquellas personas involucradas en el negocio marítimo puedan substraerse de la jurisdicción ordinaria para someterse a la decisión de los jueces escogidos por ellos mismos (sic), para resolver sus controversias.

Pareciera que para el común de los comerciantes, les es incomprendible entender que, por medio de una cláusula compromisoria inserta en el contrato de fletamento, en el transporte o en el conocimiento de embarque (Bill of Lading), puedan nombrar a particulares como los jueces legítimos de sus asuntos. Pero a lo mejor les es más extraña la idea de que si bien se pueden comprometer en la constitución de árbitros, arbitadores o de derecho, el tribunal arbitral que se constituya no puede ejecutar su propia decisión, ya que esta corresponde a los

jueces ordinarios, pues el acto de administrar justicia es un acto de soberanía”.

Es interesante poder observar las diferentes opiniones que se tenían en el momento del análisis anteriormente presentado, ya que en la normativa venezolana vigente para ese momento se promovía al arbitraje, como medio alternativo de justicia.

En tal sentido, con el deseo de alcanzar la justicia en la resolución de cualquier disputa comercial surgida en un contrato de fletamento, cada parte busca el escenario de su mayor preferencia tales como: la confianza del sistema, las costumbres y la ubicación geográfica de centros o sociedades marítimas, para resolver cualquier controversia comercial en los diferentes contratos de fletamento.

I.4 MARCO METODOLÓGICO

La metodología utilizada en la elaboración del presente estudio, corresponde a una investigación documental con carácter descriptivo apoyada en una investigación cualitativa de campo a través de encuestas escritas y autodirigidas como instrumentos de recolección de datos, los cuales permitieron obtener características inductivas sobre los aspectos más relevantes de la institución del Arbitraje como método de resolución de conflictos en el Derecho Marítimo Venezolano, específicamente en la aplicación de la cláusula arbitral en el contrato de fletamento.

De acuerdo a las características cualitativas y de apoyo para el tipo de investigación se consideró la opinión de un selecto grupo de abogados representantes de compañías fletantes, brokers y fletadores.

La técnica utilizada para procesar la información obtenida durante el desarrollo del presente trabajo fue de descripción y análisis de contenido y del procesamiento de la información recabada de las encuestas en profundidad.

CAPÍTULO II
EL ARBITRAJE, ANTECEDENTES, CLASES DE
ARBITRAJE, CARACTERÍSTICAS, VENTAJAS Y SU
REGULACIÓN

II.1 Definiciones del Arbitraje

De acuerdo al tema de investigación sobre el arbitraje en el derecho marítimo, se comenzará por indicar algunas opiniones que pueden encontrarse en la doctrina. A grandes rasgos se puede decir, que es la institución en la cual dos o más personas manifiestan su voluntad, de someter sus controversias a unos o varios árbitros.

Sin embargo se puede reforzar la explicación con el concepto que ofrece Sánquiz (2005, p.17), de René David, el cual define al arbitraje como:

“Un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a dos o más personas es encomendada a un tercero (el o los árbitros) cuyo poder no deriva de las autoridades de un Estado sino de un acuerdo privado, y son (el o los árbitros) quienes conducen y deciden el caso sobre la base de dicho acuerdo privado”.

En tal sentido este concepto da la idea de considerar que la institución del arbitraje es una institución jurídica compuesta, y que está integrada por el acuerdo de la voluntad entre las partes, y por el proceso arbitral, los cuales llegan a confundirse en una única realidad jurídica, sin la preponderancia de uno sobre el otro.

En el acuerdo arbitral se pone de manifiesto el origen contractualista de las facultades de los árbitros, consentidos por la ley.

El proceso arbitral está referido a la jurisdicción ejercida por los árbitros que desarrollan el proceso arbitral, con las características propias de todo proceso.

Para profundizar sobre las opiniones que dan sustento a las bases teóricas del Arbitraje y que de alguna manera a través del tiempo han construido la institución del arbitraje, se pueden ver diversas opiniones de algunos expertos, ya que el arbitraje suscita gran interés por las numerosas ventajas que ha obtenido para aligerar el enorme peso que incumbe a la justicia ordinaria. Sin embargo Chillon y Merino (1991, p.36), expresan una reflexión de gran interés:

“No hay arbitraje sin la voluntad de las partes de otorgar al árbitro o árbitros un poder jurisdiccional. Justamente esa jurisdicción convencional que se otorga al árbitro es la nota distintiva que hace diferente el arbitraje de las convenciones, por las que se pretende integrar o completar una relación jurídica insuficiente por falta de algún requisito”.

De tal manera que, si se cumplen los diferentes principios, como el de la autonomía de la voluntad de las partes, etc., se asegura al ciudadano un medio rápido, discreto y seguro de resolución de las propias controversias.

Dentro de los aspectos antes mencionados que han caracterizado al arbitraje, se puede decir que es rápido con respecto a los lapsos procesales de la justicia ordinaria; de discreción por el trato reservado que se le da a las actas, lo que presupone un modo de dirimir el conflicto en forma privada, no solo por la naturaleza y selección de los jueces, sino también en el sentido de confidencialidad del proceso y; por último, es seguro por la confianza de estar en manos de profesionales expertos en un tema específico.

En cuanto a la internacionalidad del arbitraje la doctrina ha propuesto diversos criterios, los cuales se dividen en: criterios jurídicos y criterios económicos.

Los criterios jurídicos se caracterizan según Chillón y Merino (1991, p.339) *“por concentrarse en elementos específicos del arbitraje que, por estar conectados con más de un ordenamiento jurídico, determinarán la internacionalidad del arbitraje”*.

Estos criterios jurídicos contemplados por la doctrina pueden ser: el domicilio, la nacionalidad, lugar de celebración del contrato objeto de la controversia, lugar donde el laudo arbitral será ejecutado, derecho escogido, etc.

Por otra parte, ofrecen algunas ventajas ya que la internacionalidad del arbitraje se determina a través de los criterios formales anteriormente listados, sin embargo también ofrece desventajas, debido a la rigidez de los criterios, que no siempre se corresponderán con el elemento más relevante del arbitraje.

Ahora bien, en cuanto a los criterios económicos analizados para ver si se está en presencia de un arbitraje extranjero, Sánquiz (2005, p.26), menciona a Fouchard, quien establece que se requiere tomar en cuenta: *“i) criterios más objetivos, basados en la naturaleza internacional de la disputa misma y, ii) los efectos que la transacción sometida a arbitraje produce en la relaciones económicas internacionales”*.

Así mismo la doctrina sostiene que cualquier transacción que implique un movimiento de bienes, servicios o fondos más allá de las fronteras nacionales, o involucra a la moneda de por lo menos dos estados, necesariamente compromete los intereses del comercio internacional.

En tal sentido nos reforzaremos con la siguiente teoría que explica el profesor Henríquez (2000, p.89), sostenida por la doctrina:

“... según la cual un procedimiento arbitral internacional sería tal por su capacidad de instaurarse y desenvolverse en completa autonomía respecto a cualquier ordenamiento jurídico nacional (se habla entonces de arbitraje “floating” o “unbound”) en cuanto esta sustentado o regulado por la sola voluntad de las partes. La calificación de un arbitraje como “internacional” depende, en último análisis del ordenamiento nacional que, en los límites del punto precedente, es llamado a regularlo. Una reseña de las más significativas legislaciones en la materia señala que dos son los criterios que vienen en consideración a este respecto, uno puramente económico, el mercado que trasciende las fronteras de soberanía, y el otro jurídico”.

Para poder describir detalladamente aspectos que caracterizan de manera particular la institución del arbitraje no puede perderse de vista la condición dada en la normativa jurídica, para proteger la decisión expresada a través del laudo arbitral, la cual es explicada por Fazzalari (1992, p.28), de la siguiente manera:

“La verdadera fuerza del árbitro está en su posible autonomía. Lamentablemente, en la medida en que pase el tiempo, en razón de aquella que podríamos llamar la lógica del estudio (que tiende a ocupar todos los espacios de libertad que lo privado va constituyendo), la autonomía queda comprometida; no hay ningún país en el mundo que establezca la inimpugnabilidad del laudo”.

II.2 Antecedentes del Arbitraje

Se considera que las bases doctrinales y jurídicas sobre las que descansa el arbitraje de forma semejante como se conoce en nuestros tiempos, estaban establecidas en el Derecho Romano. Algunos autores como Chillon y Merino (1991, p.46), han podido señalar la evolución y formación del arbitraje en el antiguo Derecho Romano tal como se explica a continuación:

“En los procedimientos de legis acciones como en el formulario, ya que en uno y en otro las partes determinan el objeto del litigio y la persona del Juez. El magistrado nombra el Juez elegido por las partes, o en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista confeccionada al efecto. Con esto se produce la litis contestatio que culmina el procedimiento in iure”.

Su inicio histórico en el procedimiento judicial ordinario, nació en el momento en que los Jueces dejaron de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados por el pretor de manera soberana. Específicamente el reconocimiento a las partes para que privadamente, pudieran resolver las controversias delegando el fallo a un tercero, muestra el punto de inicio y formación jurídico técnico del arbitraje en el Derecho Romano.

Luego se puede ver que en la Edad Media, la burguesía encontró en el arbitraje, el instrumento idóneo para dirimir con seguridad y rapidez sus controversias comerciales entre los diferentes gremios y corporaciones. Este procedimiento contrastaba con la justicia que administraba la máxima autoridad del Estado, la cual estaba llena de barreras y dificultades procesales, que hacían el proceso lento y pesado.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), desde su creación en 1963 (comenzó a operar en 1966), dedicó sus esfuerzos a la unificación del derecho comercial internacional a través de la preparación de instrumentos legislativos y no legislativos, diseñados para asistir a la comunidad internacional en la modernización y armonización de esta materia.

Este organismo multilateral está integrado por treinta y seis Estados de todos los continentes con distintos niveles de desarrollo y sistemas jurídicos. Desde su sede en Viena, adonde fue trasladado a fines de los años setenta, sentó las bases del arbitraje comercial moderno a través de su "Reglamento

de arbitraje" (1976), la "Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional" (1985) y las "Notas sobre la organización del Proceso Arbitral" (1996).

La Comisión es un órgano de las Naciones Unidas dependiente de la Asamblea General. Tiene a su cargo el seguimiento y el estudio de la implementación de la Convención de Nueva York de 1958, ratificada por ciento veintiocho países y uno de los instrumentos más exitosos producidos por las Naciones Unidas.

II.2.1 La Convención de Nueva York de 1958

La doctrina sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras continúa siendo la piedra angular del edificio del arbitraje comercial internacional moderno y es un ejemplo de exitosa producción jurídica en el campo del Derecho Internacional Privado. Actualmente, se encuentra vigente en todos los Estados miembros del MERCOSUR y los dos países asociados: Bolivia y Chile.

Su objetivo fue facilitar la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros a través de normas claras y simples y se aplica a los laudos arbitrales dictados en cualquier Estado ratificante distinto del país donde se promueve la ejecución.

Una de las reservas (la otra es la reciprocidad) denominada "reserva comercial" que puede hacerse a la Convención, es que los Estados ratificantes puedan declarar que sólo la aplicarán a los litigios surgidos de relaciones jurídicas consideradas comerciales por su derecho interno. Si un Estado no deposita esta reserva, la Convención se aplicará también a cuestiones no comerciales.

En este punto la Convención de Nueva York es más amplia que la de Panamá, que no ofrece opción y rige exclusivamente para conflictos mercantiles.

Tenemos entonces que corresponde a la legislación interna de cada Estado la calificación de cuales son sus relaciones comerciales y cuales no.

La razón de la aludida reserva, fue facilitar la adhesión de países del "civil law" que poseen en general código civil y de comercio separados. Estos Estados solicitaron la reserva porque admitían al arbitraje sólo en cuestiones reguladas por sus códigos de comercio, que a su vez eran las únicas que podían ser objeto de transacción. Sólo un tercio de los Estados adherentes depositaron esa reserva.

Cabe ponderar que la Convención de Nueva York invirtió por primera vez la carga de la prueba; ello implica que el que alega la nulidad del laudo y rechaza su ejecución es quien debe probarlo pues se presume su validez en tanto no se pruebe lo contrario.

II.2.2 Reglamento del Arbitraje de 1976

El mismo fue creado como un cuerpo de normas autónomas sobre procedimientos arbitrales internacionales que las partes pueden elegir; enfatizando su carácter opcional se prevé que éstas puedan modificarlas como lo estimen más conveniente.

Incluye 41 artículos, divididos en cuatro secciones:

La primera se ocupa de las notificaciones en general, el cálculo de períodos de tiempo, notificación del arbitraje, de la representación y de la asistencia.

La segunda regula el número de árbitros, el método de designación, recusación, reemplazo y la reiteración de audiencias en caso de sustitución de árbitros.

La tercera incluye previsiones y reglas específicas concernientes al lugar de arbitraje, idioma a utilizar, escritos de petición y defensa, períodos de tiempo para prueba, audiencias y pérdida del derecho de objetar el laudo.

La cuarta sección contiene reglas sobre la forma en que el tribunal toma sus decisiones, la forma y efectos del laudo, la ley aplicable (incluyendo las instancias donde el tribunal está autorizado a decidir como amigable componedor o ex aequo et bono) su interpretación y corrección, los laudos parciales y las costas.

Estas reglas constituyen un marco estandarizado diseñado para arbitrajes ad hoc. No obstante ciertas instituciones arbitrales las adoptaron y han influenciado la legislación sobre arbitraje de numerosos países. Fueron diseñadas para proveer un cuerpo de reglas internacionales para el arbitraje comercial internacional que pudieran ser aceptadas de manera opcional en Estados con sistemas legales y políticos diferentes, intentando servir a un doble propósito: 1) como reglas de procedimiento de directa aplicación a disposición de las partes que firman un acuerdo de arbitraje y 2) como un modelo para los centros de arbitraje internacional y nacional.

Aunque el reglamento provee una guía detallada de algunos aspectos del procedimiento arbitral, una de sus ventajas sustanciales es que permite gran

flexibilidad a los árbitros a la hora de la conducción de los procedimientos. Esto, y la autonomía que reconoce a las partes, permiten adecuar los procedimientos a la medida de cada caso particular, tomando en cuenta las expectativas de quienes arriban al arbitraje con diferente bagaje cultural y legal.

II.2.3 La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985

En 1985, esta Ley Modelo influyó aún más directamente en las legislaciones nacionales sobre arbitraje internacional. Esta contiene una completa y autónoma disciplina del instituto; trata ampliamente los distintos temas que involucran al arbitraje comercial internacional desde el nacimiento del convenio arbitral hasta su reconocimiento y ejecución.

La idea de una ley modelo, se originó en la importancia del arbitraje como instrumento para la solución de las controversias comerciales internacionales y la constatación de que las diferentes soluciones contenidas en las legislaciones nacionales como fuente de inseguridad en su funcionamiento y un freno a su desarrollo.

El instrumento promueve la uniformidad del derecho procesal arbitral y la armonización y el perfeccionamiento de las leyes nacionales que suelen ser inadecuadas para el arbitraje comercial internacional. Algunas normativas domésticas son anticuadas y equiparan a menudo el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales judiciales; otras son fragmentarias porque no regulan todo el proceso y otras se redactaron teniendo en vista el arbitraje doméstico, lo cual entraña imponer sus principios al arbitraje comercial internacional sin satisfacer la práctica moderna.

Lo anterior se potencia por la disparidad de las leyes nacionales, la inseguridad sobre las leyes locales y generalmente afecta la elección del lugar del arbitraje. La adopción de un instrumento internacional conocido por todo el mundo soluciona sustancialmente el problema.

Como es conocido, se prefirió el mecanismo flexible de una Ley Modelo en lugar de una Convención, para que los Estados pudieran de esta forma incorporarla de manera autónoma a su legislación interna. Refleja sin lugar a dudas un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje comercial internacional.

El criterio elegido fue armonizar su contenido con la Convención de Nueva York de 1958 y con las Reglas de Arbitraje de 1976. Se inspira en el principio fundamental de la libertad de las partes en el sentido de que la regulación es de carácter dispositivo con respecto a la igualdad de partes y al principio contradictorio en el procedimiento.

Asimismo, reconoce amplios poderes discrecionales a los árbitros y verifica un notable progreso en cuanto al control judicial de la decisión arbitral. Los motivos de recurso contra el laudo son limitados y taxativos, coincidentes con los que pueden optar a su reconocimiento y ejecución al estipular normas sobre el reconocimiento y ejecución que siguen las aguas de la Convención de Nueva York de 1958.

Ahora bien, si en un país se denegó la ejecución de un laudo se puede ejecutar en otro; ello es diferente que cuando se declaró la nulidad del laudo que en este caso no puede ser ejecutado en ningún estado.

II.2.4 Antecedentes del Arbitraje en Venezuela

La evolución normativa del arbitraje comprende su desarrollo y regulación en Venezuela y se origina de las fuentes internacionales, específicamente los tratados y su consagración en las convenciones internacionales, las que determinaron la lenta aceptación en Venezuela de ese mecanismo de solución de controversias y las leyes internas. En tal sentido Mogollón (2004, p. 9) expresa:

“La Convención de Panamá o Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Ciudad de Panamá en 1975 y ratificada entre nosotros en 1985, marcó el primer gran hito en la materia. Si no hubiese sido por su ratificación por parte de Venezuela, seguramente todavía hoy estaríamos aferrados a las eternas discusiones y actitudes negativas contrarias al arbitraje. Luego vino la adhesión a la Convención de Nueva York de 1958 o Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Fue necesario que ratificáramos la Convención de Panamá para abrir el campo y brindar la confianza necesaria para luego adherirnos a la Convención de Nueva York en 1995”.

II.3 Naturaleza Jurídica del Arbitraje

El arbitraje es un medio de solución de conflictos, que surge del acuerdo entre las partes por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial y que además actúa con arreglo al mandato recibido (compromiso arbitral), resuelve la controversia.

En este sentido, puede afirmarse que el arbitraje voluntario es una forma de composición escogida autónomamente por las partes, que debe finalizar con la emisión de un laudo final y vinculante, el cual debe ser susceptible de ser ejecutado forzosamente.

II.4 Clases de Arbitraje

El arbitraje puede ser institucional o independiente.

1. Institucional: es el arbitraje que se realiza a través de los centros de arbitraje, a los cuales en el caso venezolano, se refiere a la Ley de Arbitraje Comercial.
2. Independiente: es aquel que se lleva a cabo sin la intervención de un Centro de Arbitraje organizado de conformidad con la Ley. (Hung, 2001, p.88)

La calificación de un arbitraje como institucional viene dada por la circunstancia de que las partes convengan, al momento de redactar la cláusula o acuerdo arbitral, en dirimir sus conflictos ante instituciones especializadas, con profesionalidad y experiencia que organizan y administran el trámite del arbitraje, y prestan una serie de servicios para que la contienda pueda ser resuelta con mayor eficacia.

Se está frente a un arbitraje institucional cuando éste es supervisado o controlado por alguna institución, normalmente privada, que administra y promueve el arbitraje y participa en el procedimiento arbitral.

En definitiva, ya sea que se trate de un arbitraje independiente o institucional, todos están regulados fundamentalmente por las partes, siempre rige el principio de la autonomía de la voluntad. Por otra parte, en el arbitraje son las partes quienes escogen a los árbitros que les merezcan mayor confianza, generalmente de la lista que al efecto les facilita el Centro de Arbitraje y son los árbitros quienes sustancian y deciden el caso. La labor del Centro es proveer todos los servicios de rutina sin los cuales se vería

dificultado el comienzo y desenvolvimiento de un arbitraje. En este sentido, el Centro de Arbitraje recibe y notifica la demanda, fija honorarios, resuelve recusaciones, elige o reemplaza árbitros cuando sea necesario; en general asegura el cumplimiento del debido proceso.

II.5 Características del Arbitraje

- Es una institución jurídica destinada a resolver conflictos sean individuales, colectivos, jurídicos o de intereses.
- Su peculiaridad reside en la intervención de un tercero neutral, por acuerdo de las partes, cuya decisión se impone.
- En virtud de un conjunto arbitral previo a la constitución de la junta arbitral o del árbitro único, las partes adhieren de antemano al resultado de la actuación del o los árbitros, esto es, al laudo arbitral.

El arbitraje debe estar precedido del compromiso arbitral, el cual viene dado por la manifestación voluntaria expresada por las partes que constituyen el acuerdo, en querer someterse a resolver cualquier controversia bajo este medio. Además el acuerdo deberá especificar las condiciones y términos en que se desea realizar el Juicio Arbitral.

El compromiso arbitral, con independencia de la forma que tome, debe contener al menos:

1. El mandato a los árbitros para actuar como tales
2. La delimitación competencial, esto es, sobre qué materias podrán decidir; y
3. La adhesión al laudo que recaiga.

Si se tratase de un arbitraje facultativo o voluntario, el compromiso delimitará el ámbito de actuación de los árbitros. Ahora bien, si fuese de oficio u obligatorio el decreto ejecutivo que ello ordene, sustituirá dicho compromiso y establecerá el límite del conocimiento de los árbitros que, en todo caso, no podrá exceder de lo que ha sido el objeto del conflicto, a menos que de nulidad del derecho que lo imponga.

La CRBV en su artículo 258 nos señala la forma de organización de la Justicia de Paz, al establecer:

"... La Ley promoverá el Arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos".

La norma antes mencionada con rango constitucional, no solo respalda al arbitraje, sino que establece a su vez, el derecho a la solución alternativa de disputas, a través de la suscripción por las partes involucradas de un convenio arbitral.

II.6 Características del Arbitraje Institucional

1. Se realiza a través de un centro de arbitraje.
2. Son las partes las que deciden si su arbitraje será institucional en la cláusula arbitral o en el acuerdo arbitral que firmen, sometiéndose a las reglas de procedimiento de un determinado centro de arbitraje.
3. Los árbitros son escogidos por las partes, generalmente de la lista que al efecto les proporciona el centro.
4. El procedimiento, en principio, se rige por las reglas previstas en el reglamento de arbitraje del centro al que se sometieron.

5. Las tarifas de honorarios para árbitros y las tarifas de gastos administrativos están establecidas en el reglamento de arbitraje del respectivo centro.

II.7 Regulación del Arbitraje Institucional

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana reconoce el arbitraje institucional, y en razón de definirlo como aquel que se realiza ante centros de arbitraje, establece las condiciones mínimas que debe tener un centro de arbitraje en sus artículos 11 al 14. El artículo 11 de la Ley señala las instituciones que pueden formar centros de arbitraje. Los artículos 12 y 13 establecen lo que debe regularse en los reglamentos de arbitraje. Y por último, el artículo 14 exige que todo centro tenga una sede permanente, que sirva de apoyo a los tribunales arbitrales que se constituyan conforme a las reglas de ese centro; ello no significa que la sede del centro sirva para tribunales arbitrales que se constituyan conforme a un arbitraje independiente.

En definitiva, los requisitos legales para que pueda funcionar un centro de arbitraje son los siguientes:

1. Una sede permanente,
2. Un reglamento que regule todo lo relativo al procedimiento arbitral,
3. Un director, y
4. Una lista de árbitros con un número superior a veinte.

II.8 Ventajas del Arbitraje Institucional

El arbitraje institucional puede resultar para algunas personas más recomendable, por cuanto las partes al recurrir a este procedimiento para

resolver sus controversias o prever la solución de la controversia, podrán ser orientadas y conducidas por un equipo de profesionales, que de alguna manera cuentan con una experiencia previa en los servicios administrativos que puede prestar la institución involucrada.

Entre las ventajas que ofrece el arbitraje institucional, específicamente el que lleva a cabo un Centro de Arbitraje como por ejemplo el de la Cámara de Comercio de Caracas, se encuentra:

1. El arbitraje institucional es imparcial: por la idoneidad ética y profesional de los árbitros, quienes en todo momento tienen el deber de permanecer independientes de las partes en la causa que se ventile. Los árbitros, al aceptar ser miembros de la lista del Centro respectivo, se comprometen a cumplir con determinadas reglas impuestas por el Centro en materia de ética profesional.
2. El arbitraje institucional es ágil en virtud que el proceso ha sido previamente establecido en un reglamento.
3. Los costos del arbitraje institucional son previsibles. El arbitraje evita los procesos judiciales que resultan muy onerosos por el tiempo que duran y los honorarios que causan. Igualmente, frente al arbitraje independiente, el institucional resulta ser más económico pues los árbitros deben acatar las tarifas preestablecidas en el Reglamento y no pueden imponer honorarios mayores a las partes.
4. Es confidencial ya que se desarrolla en privado y es objeto de secreto profesional, tanto para los árbitros como para quienes trabajan en el Centro de Arbitraje.

5. El arbitraje institucional es especializado, ya que los árbitros son expertos en las materias de que trata el conflicto.
6. En el arbitraje institucional existe un procedimiento arbitral preestablecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje, que ya ha sido puesto en práctica, lo que evita que las partes tengan que ponerse de acuerdo respecto a normas de procedimiento y que olviden regular alguna etapa procesal.
7. En el arbitraje institucional las partes cuentan con una lista de árbitros de donde escogen a los que decidirán su controversia.
8. En el arbitraje institucional se asegura una mínima intervención del Juez de Primera Instancia, que se limita a ejecutar las medidas cautelares que dicta el tribunal arbitral y a ejecutar de manera forzosa el laudo en caso de que la parte perdedora no lo haga voluntariamente.
9. En el arbitraje institucional, al tener los centros de arbitraje una sede permanente, los protagonistas del procedimiento arbitral cuentan con la infraestructura y los equipos necesarios para desarrollar mejor su labor. Por ejemplo, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, las partes y los árbitros cuentan con una sala donde se realizan las audiencias arbitrales y donde pueden llevar a cabo las reuniones relacionadas con el procedimiento arbitral de que se trate.

II.9 Características del Arbitraje Independiente o Ad Hoc

Este tipo de arbitraje se encuentra regulado en la LAC entre los artículos 15 al artículo 18, donde se establecen las normas que deben seguir las partes para cumplir con las exigencias de esta institución.

El arbitraje independiente es aquel que se desarrolla con la intervención de los árbitros designados de acuerdo a lo que hayan convenido las partes, o en caso de omisión de las partes al respecto, lo que se establezca en la LAC.

Dentro de las características más resaltantes del arbitraje ad hoc o independiente podemos observar:

1. Flexibilidad del procedimiento.
2. Prevé un procedimiento arbitral autónomo de la LAC. Sin embargo, cuando haga falta por motivos de silencio entre las regulaciones previstas por las partes litigantes, la LAC tendrá una función supervisora y supletoria en el proceso arbitral.
3. Las posibilidades de que las negociaciones sobre el procedimiento a seguir se vea entorpecido por una de las partes, aumentando así el costo financiero y malgastando el tiempo real utilizable.

CAPÍTULO III
DEL DERECHO MARÍTIMO

III.1 Definición

Dentro de los conceptos más claros y manejables del Derecho Marítimo, se encuentra el de Ossorio (1981, p. 237), siguiendo el criterio de Ripert, quien lo define como: *“derecho de todas las relaciones jurídicas que tienen el mar por escenario o el comercio marítimo por objeto”*.

Podría decirse entonces que el Derecho Marítimo está constituido por el conjunto de normas que regulan el régimen de las aguas, el régimen de la navegación y el comercio marítimo, siendo este un asunto de carácter internacional.

III.2 Proceso formativo del Derecho Marítimo

De acuerdo al proceso formativo del Derecho Marítimo, se puede observar que ha tenido un carácter de permanencia, pasando por las distintas etapas históricas, ya que aún se encuentran en este derecho antiguas expresiones. Es evidente que la evolución tecnológica ha desarrollado el mercado naval y en consecuencia el derecho marítimo también se ha adaptado a tales cambios, a través de la creación de ciertas normas.

Seguidamente es importante mencionar que el derecho marítimo no es un particular desenvolvimiento del derecho terrestre mercantil, el cual es explicado por Garrigues (1987, p. 135):

“La demostración de ésta tesis lleva implícita el problema del llamado “particularismo” del derecho marítimo. Pero el alcance y la significación justa de ese particularismo solo pueden determinarse con posibilidades de acierto examinando previamente el proceso de formación del derecho marítimo, el cual como cualquier otra rama jurídica, tiene que ser producto de las necesidades del

tráfico realmente sentidas. Estas necesidades están, a su vez, determinadas en este caso por factores técnicos y económicos sui generis. A ellos se debe, principalmente, ese carácter de originalidad que distingue al derecho marítimo desde sus comienzos hasta nuestros días”.

III.3 Formación separada del Derecho Marítimo

El tráfico por medio de barcos de remos o de vela es de origen remoto. Debido a su fuerza motriz y mano de obra, el transporte por agua se adapta mejor que ningún otro a los fines comerciales en grandes escalas, basadas en las diferencias de precios entre el lugar de producción y el lugar de consumo.

Las grandes distancias, la separación de los territorios y continentes, conllevaron a construir grandes embarcaciones para el transporte de mercancías por agua. Además la historia indica que los viajes por mar de distintas naturalezas, requerían tener presente todos los riesgos asociados al mismo, como lo indica Molina, A. L (2000). *Cuadernos de Turismo Nº 5*. Desde: <http://www.um.es/dp-geografia/turismo/n5/viajes.pdf>

“Por el mar venía la riqueza a través de la pesca y el comercio, pero también los piratas y los naufragios que truncaban vidas y fortunas, La Climatología adversa provocaba una disminución del ritmo de la navegación, de ahí el temor de a los viajes largos, que en la Edad Media tuvieron su legislación, de refugiarse en otros puertos, en caso de peligro, las medidas eran adoptadas por las autoridades estatales o municipales y eran aisladas e insuficientes para el resguardo del buque, las personas y las mercancías”.

Las peculiaridades del tráfico por mar han determinado a su vez ciertas particularidades jurídicas con respecto al riesgo y a la distribución del daño entre los interesados en la actualidad marítima, tal como la limitación de la responsabilidad del naviero a los poderes del capitán del buque, entre otros.

En este sentido, con respecto a la unificación de las normas en el ámbito internacional se ha señalado lo siguiente:

“La naturaleza misma del tráfico marítimo da origen al derecho que lo regula, y lo impulsa en todo momento a la uniformidad de sus normas en el ámbito internacional. No es de extrañar, por tanto, que el criterio que hoy predomina en la sistematización del derecho marítimo sea su unificación internacional. Esto, aunado al hecho que varios países aún no han modernizado su legislación interna en la materia, se traduce en el actual interés de la comunidad internacional en concebir normas adaptadas a los requerimientos que el negocio marítimo y los avances tecnológicos imponen en los últimos tiempos. Por tanto, el derecho marítimo posee un marcado carácter internacional, derivado principalmente de la naturaleza del objeto que regula, y manifestado en el devenir de su desarrollo histórico’. (Abreu, G. 2005. Las Convenciones Internacionales y el “Derecho Vivo” como medios para la unificación del Derecho Marítimo. Desde: <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/ceint1/1-1.pdf>).

Todos los factores anteriormente señalados, han contribuido a establecer las bases de un derecho marítimo diverso e independiente del derecho mercantil terrestre. En las grandes ciudades de la costa marítima del Mediterráneo, floreció un derecho especial para el tráfico marítimo con fuentes, procedimientos y jurisdicción propias. Confundido este derecho dentro de las disposiciones sobre el tráfico general en la legislación romana, se destaca en la Edad Media como una rama autónoma y con éste carácter se conserva hasta la época en Europa. La recepción del derecho romano contribuyó a formar una literatura de marcada tendencia universal en el derecho marítimo, al incluir éste dentro de los grandes esquemas de la doctrina romana. Pero a esta no se corresponde ningún otro en la esfera de la aplicación del derecho.

III.4 Unificación del Derecho Marítimo

Un comercio internacional, como es el marítimo, debe corresponder a una legislación internacional uniforme, que evite o reduzca al mínimo la demora que significa el sometimiento del buque a tantas legislaciones distintas como diversos sean los puertos extranjeros que en su viaje ha de tocar.

Sobre este particular la Sociedad de las Naciones contribuyó a la unificación del derecho marítimo, por medio de la “Oficina Internacional del Trabajo” y del “Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional”. Comenta Villarroel, (2003, p. 31) que: *“actualmente la OMI es la única Agencia Especializada de la Organización de las Naciones Unidas con sede en Londres, nació como Organización Consultiva Marítima Internacional, creada en 1948”*.

El motivo de la creación de la OMI, se basó en el hecho de que se consideraba que eran más eficaces las operaciones marítimas dentro de un marco internacional, en vez de depender de la acción unilateral de cada Estado.

Existen diversos procedimientos de unificación que pueden utilizarse:

1. *Usos Internacionales*, que sustituyan a las legislaciones nacionales. Allí donde se permita la derogación de la ley escrita se puede llegar, por medio del contrato, a una ley uniforme. El convenio expreso es necesario, pero tales cláusulas llegan pronto a convertirse en “cláusulas de estilo” en los contratos. Así se han impuesto en el tráfico marítimo las “cláusulas de negligencia” o cláusulas de irresponsabilidad en los conocimientos de embarques (Bill of Lading).

2. *“El principal método que empleaba el CMI para la unificación internacional del Derecho Marítimo y cuya efectividad se comprobó desde la misma fecha de su fundación fue el de hacer aprobar Convenios Internacionales por los diferentes Estados Miembros”.* (Cova, L. (1999) *Las Organizaciones Internacionales dedicadas a la Unificación del Derecho Marítimo*. Desde: <http://zur2.com/fcjp/116/orginte.htm>).

III.5 Convenios de Derecho Marítimo

En materia de Derecho Internacional Público Marítimo explica Garriges (1987, p.150) que:

“Son fundamentales los convenios de Ginebra del 29 de Abril de 1982 sobre Alta Mar, Mar Territorial y Zona Contigua, Plataforma Continental y pesca y Conservación de los Recursos Vivos del Mar (ratificados el 25 de mayo de 1971). Y por último los convenios, de marcado carácter técnico, sobre seguridad de la Vida humana en el mar. El último de los cuales es de 17 de Junio de 1.960. Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional de 9 de abril de 1965”.

Estas normativas han sido de vital importancia en el desarrollo de las actividades comerciales marítimas en el Derecho Internacional Privado, ya que permitió establecer las bases del marco jurídico.

III.6 El Negocio del Transporte Marítimo

El sector de transporte marítimo se caracteriza por presentar una gran heterogeneidad en la actividad. Las empresas navieras han registrado sus filiales bajo distintas banderas nacionales, lo que significa que han adaptado su actividad a los diferentes contextos legales de cada país respecto al sector de transporte marítimo, tales como políticas que se refieren a impuestos y subsidios, requerimientos de la tripulación y otros factores. Todo

lo anterior resulta en una diferencia en las condiciones de costo aplicadas a cada país en particular ya que el tratamiento de los transportistas a sus clientes difiere ampliamente de acuerdo a las políticas internas de cada país.

Los clientes de este servicio se diferencian por el tamaño de sus cargamentos y el servicio deseado. Estas van desde pequeñas manufacturas e importadores hasta grandes clientes corporativos. Sin embargo, también existen precios diferentes de acuerdo al valor y tipo de mercancía, mayor o menor responsabilidad por daños y perjuicios y calidad del servicio requerido; un ejemplo sería el traslado de mercancía bajo condiciones de refrigeración o mantenimiento de la mercancía en ciertas especificaciones requeridas.

El resultado de las negociaciones entre los proveedores del servicio y sus clientes se materializa en el flete, que no es otra cosa que el precio que paga el usuario al transportista a cambio de un servicio de transporte de uno o varios puertos de origen a uno o varios puertos de destino.

Los transportistas involucrados en esta actividad pueden ser transportistas de carga general, de carga con características específicas y/o parcial o completamente dedicados al transporte de containers. Actualmente, el transporte marítimo está estructurado para que las diversas mercancías sean embarcadas en cajas uniformes (containers). Los buques que transportan containers representan una parte importante de las flotas de carga general.

No obstante, existe el transporte bajo la modalidad de "Bulk Cargo" que no es otra cosa que el transporte de carga a granel sin empaquetar, como por ejemplo: transporte de productos secos como granos, hierro, carbón, etc. y/o carga líquida como petróleo, aceites, gas licuado o químicos, etc.

III.7 Del Comercio Marítimo y el Arbitraje

Dentro de la Ley del Comercio Marítimo se hace referencia al uso de un procedimiento arbitral y sus garantías en los siguientes artículos:

“En los casos en los que se admita, una vez producido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos, podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje”. (LCM Art. 11)

“Los Tribunales de la Jurisdicción Especial Acuática son competentes para conocer en todo juicio en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que según esta Ley el buque pueda ser embargado preventivamente, salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción. En este caso, la medida preventiva o cautelar se decretará, a los solos efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte”. (LCM, Art.13)

III.8 El Embargo Preventivo de Buques

La LCM especifica las distintas medidas preventivas las cuales están contempladas en la normativa, a fin de proteger o garantizar la debida ejecución del laudo arbitral.

“Un buque sólo podrá ser objeto de embargo en los siguientes casos:

- 1. En virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito de naturaleza distinta.*
- 2. A los efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte, aún cuando en virtud de una cláusula de jurisdicción o una cláusula de arbitraje, el crédito marítimo esté sometido a la jurisdicción de los tribunales de un Estado extranjero o a un tribunal de arbitraje, o deba regirse por la ley de otro Estado”. (LCM, Art. 94)*

“Cuando un Tribunal que haya practicado un embargo o en el que se hubiere prestado caución o garantía para obtener la liberación del buque, no tenga competencia para conocer sobre el fondo del litigio o haya declinado su competencia de conformidad con el artículo anterior, fijará un plazo para que sea entablada la demanda ante el tribunal competente o ante un tribunal arbitral”.
(LCM, Art.101)

Cabe destacar que, aún cuando Venezuela presentó su retiro como país miembro de la Comunidad Andina de Naciones en Abril del 2006, debe continuar cumpliendo con los acuerdos establecidos antes de dicha fecha, por un plazo de cinco años como lo establece el artículo 135 del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo Venezuela ha solicitado la reducción del plazo establecido en el acuerdo.

Por consiguiente, hasta que se defina la situación se debe considerar la Decisión 487 del CAATA en referencia a las garantías marítimas: hipoteca y privilegios marítimos y embargo de buques.

Resulta necesario promover y fortalecer las Marinas Mercantes de la Subregión, con una legislación moderna y armonizada de garantías marítimas (hipoteca naval y privilegios marítimos) y embargo preventivo de buques, a fin de disponer de un marco normativo comunitario que ofrezca las garantías adecuadas a las inversiones que se realicen en el transporte acuático.

Además el CAATA aprobó la Resolución No. V-52 (04.NOV.94) con la que se exhorta a los Países Miembros para que se adhieran al Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, atendiendo a la necesidad de actualizar el marco regulatorio sobre estas materias.

El citado convenio conjuntamente con el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques de 1999, y los trabajos de armonización de la legislación marítima efectuados por la UNCTAD y la OMI en Centro y Sudamérica, han servido como base para armonizar una normativa comunitaria destinada a fomentar el desarrollo de las empresas navieras andinas y de la actividad marino mercante en su conjunto, acorde con las tendencias y prácticas internacionales en la que se regula sólo sobre determinados aspectos, dejando así, el desarrollo de su aplicación a la respectiva legislación nacional de los Países Miembros.

III.9 Jurisdicción Marítima Venezolana

La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares crea la jurisdicción marítima venezolana tomando en consideración dos elementos fundamentales: por una parte, el espacio geográfico que abarcaría la jurisdicción en el espacio acuático nacional, y por otra el buque como elemento para determinar la jurisdicción del juez venezolano, independientemente del factor geográfico antes mencionado, ya que los Tribunales de la República tendrían jurisdicción sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentren.

En el marco de la Ley Habilitante, fue elaborada la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (LOEA), publicada en la Gaceta Oficial No. 37.330 de fecha 22 de Noviembre de 2001. El referido instrumento estableció la creación de la jurisdicción especial acuática, comprendida por tres Tribunales Superiores Marítimos y cinco Tribunales de Primera Instancia Marítimos con competencia territorial en diferentes circunscripciones del país.

Luego por resolución de la Sala Plena del TSJ, publicada en Gaceta Oficial el pasado 13 de noviembre 2004 y cumpliendo con la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, se crearon dos tribunales marítimos con competencia nacional: un Tribunal Superior Marítimo y un Tribunal de Primera Instancia Marítimo con competencia nacional y sede en Caracas.

Estos juzgados fueron los primeros que se especializaron en la resolución de las controversias que tuvieron lugar en el espacio acuático e insular del país.

III.10 Competencia Marítima

En el artículo 112 de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, se establecen las competencias de los Tribunales Superiores Marítimos expresados en los siguientes casos:

- a.- De aquellas apelaciones que se interpongan en contra de las decisiones dictadas en primera instancia.
- b.- En aquellos conflictos de competencia que surjan entre los tribunales cuya decisión puedan conocer en apelación y tribunales marítimos.
- c.- De los recursos intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación de causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.

Entre tanto, los Tribunales Marítimos de Primera Instancia expresan su competencia en el artículo 113 desde el numeral 1 al 18, para aquellos casos que son competentes de conocer. Ejemplo: en el numeral 5 el cual expresa: *“De la ejecución de sentencias extranjeras, previo al exequátur*

correspondiente” y el numeral 6: “De la ejecución de laudos arbitrales y resoluciones relacionadas con causas marítimas”, entre otros.

III.11 Procedimiento Marítimo

La nueva Ley de Procedimiento Marítimo refleja en sus artículos la tendencia moderna de los países con tradición en el conocimiento de juicios marítimos, que consagran los principios de la brevedad, de concentración, de inmediatez, de gratuidad y de publicidad, sometiendo así el procedimiento a las disposiciones referidas a los juicios orales.

Por otro lado, la Ley de Procedimiento Marítimo establece en el artículo 14, que las partes pueden acordar la ampliación, abreviación y concentración de los actos y términos procesales.

Es importante también mencionar las fases del proceso, de acuerdo a los artículos 864 y 340 del CPC:

- 1.- Inicio del Procedimiento.
 - 1.1.- Libelo de Demanda.
 - 1.2.- Representación sin poder autenticado a los efectos de la presentación y admisión de la demanda.
- 2.- Citación del Demandado.
- 3.- Contestación de la Demanda.
- 4.- Cuestiones Previas.
 - 4.1.- Falta de Jurisdicción.
 - 4.2.- La ilegitimidad del actor.
 - 4.3.- La ilegitimidad del apoderado.
 - 4.4.- La ilegitimidad de la persona citada.
 - 4.5.- La Falta de caución o fianza.

- 4.6.- Defecto de forma de la Demanda.
- 4.7.- La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto.
- 4.8.- La cosa juzgada.
- 4.9.- Prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta.
- 5.- Reconvención.
- 6.- Tercerías.
- 7.- Aspectos probatorios.
- 8.- La Audiencia Oral.
- 9.- Decisión.
- 10.- Apelación de la sentencia definitiva.

CAPÍTULO IV
CONTRATOS DE FLETAMENTO

IV.1 Definición

Cuando una persona natural o jurídica requiere contratar un buque, puede utilizar diferentes tipos de contratos, dependiendo de las circunstancias o necesidades. La definición del contrato de fletamento según Villarroel (2003, p.374), es:

“El contrato por el cual una persona, denominada fletante, se compromete a poner un buque, armado o no, a disposición de otra persona, denominada fletador, por uno o más viajes o por un tiempo determinado, a cambio de una suma de dinero, denominada flete”.

Por ejemplo, si la mercancía a transportar representa un volumen considerable o por el contrario es un volumen determinado, la persona que tenga interés en un buque puede fletar la totalidad o parte de éste, el cual le permita transportar la carga deseada desde el puerto de origen o de carga hasta el puerto final o de descarga. En estos casos es recomendable la utilización de un contrato de fletamento por viaje (voyage charter).

Por otro lado, si la cantidad de la carga es grande y requiere de un transporte periódico, el contratante puede decidir tener el buque a su disposición por un tiempo determinado, utilizando en este caso un contrato de fletamento a tiempo (time charter), o puede utilizar un contrato que le permita tener la facilidad de varios embarques para cierto número de viajes o para un volumen de carga por cada viaje a realizarse en un tiempo determinado sin tratarse de un buque específico; este tipo de contrato marco es llamado (COA), alrededor del cual giran y surgen contratos individuales.

Es importante resaltar que, aún cuando la LCM coloca en el mismo Capítulo II al contrato de arrendamiento y al contrato de fletamento, ambos tienen una naturaleza distinta ya que el contrato de arrendamiento trata del

arrendamiento de cosas, mientras que el de fletamento, versa sobre la operación del buque relacionado con la gestión náutica que estos contratos permanecen sobre la figura del fletante.

IV.2 Antecedentes Históricos del Contrato de Fletamento

Es importante conocer el origen y la evolución histórica de lo que hoy se conoce en el mundo como el contrato de fletamento, así como también cuales fueron sus etapas de evolución y cuales se mantienen hoy en la práctica jurídica a través de los usos y costumbres.

“El Contrato de Fletamento es la figura más antigua de los contratos contemporáneos de transporte marítimo. Tiene sus precedentes en la práctica comercial que realizaban tanto los primitivos fenicios como los egipcios y los griegos, siendo recogido posteriormente en el Derecho Romano.

El empleo del Contrato de Fletamento aparece como tal y se difunde con el desarrollo del mercadeo y la navegación universal. En la Edad Media se acostumbraba a escribir lo convenido en un pedazo de pergamino, el cual se dividía en dos porciones y cada una las partes recibía solamente una parte del original, con lo cual se prevenía su adulteración. Este contrato se conoce hoy en día como: “Charter Party”.

A partir de los comienzos del Siglo XVI se origina la especialización del comercio marítimo, gracias a dos elementos, a saber, la separación de una de las partes del Contrato de Fletamento, el Fletador, en diversos individuos, tanto por la gradual diversidad de mercaderías que eran transportadas por los buques, como por el porte o desplazamiento de estos, en persistente incremento.

La fase contemporánea en el perfeccionamiento del Contrato de Fletamento se inicia con la constitución de las grandes líneas regulares de transporte marítimo; ya los comerciantes no se preocupan por sí mismos del transporte, sino que confían a los comisionistas todas las operaciones legales conectadas con él”. (Tarrau, (2003). El Contrato de Fletamento [en línea]. Cuba.

Desde: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200310-4055116910312781.html>)

Toda esta data de la reseña histórica permitió la distinción del contrato de fletamento del resto de las clasificaciones de los contratos tan variados como el arrendamiento de buques, el transporte de línea regular, el contrato de remolque, etc., ya que muchos estudiosos han manifestado que estos contratos carecen de nexo común entre ellos desde una perspectiva que atienda al tipo y causa contractual.

IV.3 Modalidades del Contrato de Fletamento

El Contrato de Fletamento es clasificado por Ruiz et al. (1997, p.52), en dos clases de contratos: *“el fletamento por tiempo (time charter) y por viaje (voyage charter), según que el buque se ponga a disposición del fletador para un viaje determinado o para todos aquellos que el fletador ordene durante un cierto plazo de tiempo”*.

a. Contrato de Fletamento a Tiempo

El contrato de fletamento lo expresa la normativa actual de la siguiente manera:

“Se entiende por fletamento a tiempo, el contrato por el cual el armador conservando la gestión náutica del buque, pone el mismo a disposición de otra persona para realizar la actividad indicada dentro de los términos estipulados en el contrato, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete.” (LCM, Art. 165)

En este contrato hay una clara división entre la gestión náutica representada en el aspecto técnico de la navegación que queda en manos

del propietario o fletante y la gestión comercial del fletador, representada por la contratación con los terceros que serán quienes embarquen su carga para su transporte. Puede coexistir en esta modalidad contractual la calidad de fletador a tiempo y de fletante, cuando se celebran contratos con terceros para transportar su carga.

b. Contratos de Fletamento por Viaje

En el caso del contrato de fletamento por viaje, el fletante se compromete a poner un buque a disposición del fletador para brindarle los servicios de su capitán y tripulación a efecto de transportar y entregar la carga en el puerto de descarga. El fletador en este caso no tiene relación con la explotación del buque, a diferencia del fletador a tiempo, de tal manera que el fletante conserva la gestión náutica y la gestión comercial y el tiempo que dure el viaje no es en principio incumbencia del fletador.

Si bien en el contrato de fletamento por viaje la explotación propiamente dicha del buque no es de su incumbencia, sino del fletante, la tarea del fletador no se limita a entregar y recibir la carga, sino que además participa indirectamente y en diversas formas en la empresa marítima. Así, según las reglas que suelen regir el tiempo de plancha y las demoras, asume generalmente la responsabilidad por los retrasos en los puertos de carga y descarga y más aún algunas veces se compromete a efectuar las operaciones de carga y descarga.

Los elementos reales del contrato los clasifica Romero (2002, p.114) como:

“El buque, el cual no podrá ser sustituido por el fletante o armador, la mercancía, la cual no podrá variar más que con el consentimiento del armador, muy importante definir la cantidad, regularmente señalada en toneladas métricas y el viaje, que queda determinado en la póliza de fletamento con más o menos rigor y normalmente se fija varios puertos de carga y descarga opcionales o señalar una zona costera para que el fletador escoja ahí el puerto que más le convenga”.

Tal como lo expresa Romero, es de vital importancia dejar establecido todos aquellos elementos que constituirán las condiciones del contrato de fletamento, aunque estas puedan variar de uno a otro tipo de fletamento. Estas son: el buque, el cual posee gran importancia como medio específico de transporte, es decir la individualización del medio; la mercancía, por la relevancia de las condiciones y composiciones requeridas para su adecuado transporte; la cantidad, por las dimensiones de la carga; y por último el viaje, por el origen, el destino y números de viajes.

El contrato de fletamento por viaje es uno de los negocios jurídicos usados hoy en día en el transporte de cargamentos completos, muy especialmente dentro del transporte de graneles (bulk cargo). Ello no quiere decir que dicho contrato no se use en otros sectores; de hecho, los contratos de fletamento por cargamentos parciales, también suelen ser usados principalmente en el transporte de contenedores.

CAPÍTULO V
RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

V.1 Datos de los encuestados

En relación con el trabajo cualitativo de campo realizado, se presenta a continuación una tabla con el grupo de empresas que formaron parte del estudio de opinión.

Nombre de la Empresa	Actividad Económica	Persona Entrevistada
CEDCA	Centro de Arbitraje	Bernardo Galavis
Mc Quilling	Armador	Mirtha Macías
Global Shipping Management	Broker	Pedro Alvarado
Overseas Shipholding Group	Armador	Neida Martínez
Marino Shipping Routes	Broker	Wigberto Marín
Ares Shipping	Broker	Gioconda Schilling
PDVSA	Comercialización de crudos y derivados	Carolina El Khouri
Altair Petromar	Broker	Luis Rafael Gil

Es necesario mencionar que fueron seleccionadas las empresas más importantes en el negocio de fletamento de buques, debido al volumen de sus transacciones comerciales como empresas fletantes o fletadores, y las diferentes actividades económicas que realizan dentro del mercado marítimo venezolano e internacional.

También, se consideró la opinión del Director General de uno de los centros de arbitraje más importantes del país (CEDCA), aún cuando este centro no dispone de experiencia en arbitraje marítimo, sí tiene una vasta e interesante experiencia en arbitraje comercial; es por ello que se decidió

incluirlo dentro de la matriz, a fin de considerar su opinión sobre el tema en estudio.

V.2 Opinión en cuanto a la Justicia Ordinaria en Venezuela

De acuerdo a la información recabada del grupo de profesionales encuestados en cuanto a la Justicia Ordinaria Venezolana, es significativo analizar que la totalidad de ellos la calificaron con una serie de adjetivos negativos, tales como: lenta, parcializada, congestionada, corrupta, inexperta, costosa y violenta. Opiniones que están fundamentadas por los diferentes casos que les han exigido acudir a los Tribunales Marítimos Venezolanos.

Los encuestados agregaron tener poca confianza en el sistema de Justicia Ordinaria en Venezuela por lo congestionados que se encuentran los Tribunales, debido a la gran cantidad de causas y a las formalidades e inconvenientes propios del proceso judicial.

Aún cuando la mayoría de los encuestados reconocieron el avance en materia jurídica, que representó la creación de los Tribunales Marítimos en Venezuela realizada en el año 2004, algunos de los entrevistados coincidieron en manifestar que frente a la larga y reconocida experiencia que tienen los centro arbitrales de Londres o New York, la justicia marítima en Venezuela es calificada como joven.

V.3 Razones por la que la mayoría de los contratos de fletamento celebrados en Venezuela incluyen una cláusula arbitral para ser resueltos en el extranjero y no en un centro de arbitraje venezolano.

Cuando se analizó esta interrogante, los entrevistados expresaron que, con respecto a los contratos de fletamento celebrados con empresas venezolanas o extranjeras, siempre es incluida la cláusula arbitral que especifica su resolución en centros arbitrales extranjeros como los de Londres o New York, elegidos éstos a lo largo de los años por uso y costumbre.

Esta selección se ve reforzada por la cuantía de la controversia, la cual puede estar motivada por la elección de un centro de larga experiencia y tradición, en donde se disponga de un gran número de árbitros con un factor de experiencia superior a los de otros centros de arbitraje internacionales.

Además, la mayoría de los encuestados perciben a las dos ciudades antes mencionadas como una zona de disputa neutral, las cuales cuentan con una amplia jurisprudencia que facilita la resolución de la disputa y emisión un laudo arbitral más justo.

V.4 Diferencias de costos entre la Justicia Ordinaria en Venezuela y el Arbitraje

Cuando se abordó el tema sobre las diferencias de costos entre el arbitraje y la Justicia Ordinaria en Venezuela, se pudo observar que el grupo de expertos entrevistados coincidió en ver al arbitraje como la alternativa más económica, ya que los gastos relacionados a un proceso dentro de la justicia ordinaria, tales como: honorarios de abogados, gastos de tribunales, más

otros costos indirectos; además del tiempo que puede durar el proceso, hace que sea definitivamente más costoso, lento e inseguro.

Debemos agregar también, que el arbitraje es percibido por los encuestados como “una herramienta especializada”, que permite resolver cualquier controversia marítima a un menor costo versus la Justicia Ordinaria. Estos bajos costos asociados al proceso arbitral, impactan positivamente en los márgenes de utilidad de cada negociación ya que la naturaleza de la actividad marítima comercial, establece una estructura de costos que cada una de las partes, tanto los fletadores como los fletantes, deben de cuidar para obtener mayor rentabilidad.

V.5 ¿Cuándo recomendaría no incluir una cláusula arbitral, en el contrato de fletamento y por qué?

El grupo de encuestados consideró de manera categórica, que la cláusula arbitral es necesaria e indispensable para resolver cualquier controversia que se pueda presentar por el incumplimiento de una de las partes y de las condiciones estipulas en el contrato de fletamento, por lo que no recomendarían excluir de éste, en ningún caso, la cláusula arbitral debido a los costos asociados y el impacto económico que puede repercutir en las finanzas de la compañía demandante o afectada.

Finalmente, los encuestados expresaron que las empresas que han construido buenas relaciones comerciales a largo de los años y que pudieran tener una controversia, sienten que a través del arbitraje, la disputa sería resuelta de una manera más eficiente y amistosa ya que al intervenir el principio de autonomía de la voluntad de las partes, se sienten involucrados a alcanzar una solución razonable, aún cuando su propia empresa haya sido

la causante de tal disputa como consecuencia del incumplimiento del contrato.

El utilizar un panel de árbitros o un árbitro único del ramo marítimo comercial, que estén o hayan participado en la industria naviera resolviendo ese tipo de controversias, resulta una forma más rápida y económicamente efectiva. También permite que continúe el desarrollo normal de otras transacciones comerciales que se encuentren en curso, por el hecho de tratar la disputa aisladamente.

Sin embargo, se consideró que es importante no dejar de lado el tema del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ya que es uno de los puntos más difíciles del derecho internacional privado, aún cuando está contemplado en la normativa venezolana.

Durante mucho tiempo se dificultó el reconocimiento de estas resoluciones argumentando la típica violación a la soberanía judicial.

No obstante, en los últimos años muchos países se han adherido a convenciones internacionales que regulan el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros. Quizás lo más importante con respecto a la ejecución de los laudos arbitrales, es el hecho de que el panel de árbitros no puede ante la justicia venezolana, ejecutar por sí mismo la decisión por ellos tomada en caso de que la parte perdedora se rehuse a cumplir con lo decidido. En este sentido es necesario recurrir a los Tribunales competentes, para solicitar que ejecuten la determinación final contenida en el laudo.

CAPÍTULO VI
ANÁLISIS Y COMENTARIOS SOBRE:
LEY DE COMERCIO MARÍTIMO,
CLÁUSULAS BIMCO DE ARBITRAJE MARÍTIMO

VI.1 Análisis de Ley de Comercio Marítimo

En este capítulo se analiza la Ley de Comercio Marítimo.

Iniciaremos el análisis y comentarios respectivo del artículo 10 del Título I, de la LCM, el cual expresa lo siguiente:

“Corresponde a la jurisdicción venezolana conocer en forma inderogable de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano”.

Se puede interpretar de la redacción de la norma, que la inderogabilidad de la jurisdicción está referida solo a los contratos de transporte de mercancías y contratos de transporte de personas por agua **“que ingresan”** al territorio venezolano.

Es necesario resaltar que el anterior artículo presenta un enfoque de orden público ya que establece de manera categórica, que a la jurisdicción venezolana le corresponde conocer de todos los casos en el territorio del país, pero sólo en los “contratos de transporte de bienes” o “contratos de personas”, mas no así, en los contratos de fletamento que al parecer son excluidos de manera voluntaria.

El artículo 11 de esta misma Ley señala lo siguiente:

“En los casos en los que se admita, una vez producido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos, podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje”.

El supuesto de hecho se refiere a “los casos en los que se admita”, lo cual entendemos se refiere a los contratos de fletamento y en tal sentido se

acepta que cualquier disputa o controversia pueda resolverse a través del arbitraje.

Sin embargo es confusa la redacción de la norma cuando expresa: “...una vez producido el hecho generador de la acción...”, ya que parece que es en ese momento cuando se puede acordar el arbitraje, es decir esta norma tiene eficacia únicamente cuando se produce la controversia.

En el Título V de la LCM referente a los contratos de utilización de buque, en el capítulo I, artículo 150 se expresa:

“Las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento a casco desnudo y de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario”.

Al interpretar esta norma podemos observar que las disposiciones relativas a los contratos de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, es decir, las partes involucradas (fletante y fletador) en un contrato de fletamento pueden acordar libremente, por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, resolver cualquier controversia por medio de la justicia alternativa.

La importancia de esta ley y la relación con el arbitraje es que siendo la voluntad de las partes la que rige los contratos de fletamento, las partes pueden elegir bajo que ley se regirá el contrato (Ley aplicable) y bajo que modalidad solucionarán los conflictos, por ejemplo: a través del Arbitraje. Ahora bien, si las partes escogen una ley aplicable al contrato distinta a la Venezolana, entonces no aplicarían estas normas de la LCM. Igualmente si las partes escogen como manera de solucionar sus conflictos el arbitraje en la ciudad de Londres o New York, entonces se aplicarían las normas de arbitraje de esas ciudades y no las normas de arbitraje venezolanas.

Con respecto al contrato de fletamento por viajes, la normativa actual expresa lo siguiente:

“El fletamento por viaje puede ser total o parcial. Es total, cuando el fletante se obliga a poner a disposición del fletador, mediante el pago de un flete, todos los espacios susceptibles de ser cargados en un buque determinado, para realizar el o los viajes convenidos. Es parcial cuando se pone a disposición del fletador uno o más espacios determinados dentro del buque.

El fletante no podrá sustituir por otro el buque objeto del contrato, salvo estipulación en contrario. Asimismo, conserva las gestiones náutica y comercial del buque”. (LCM, Art.177)

Como expresa la norma anterior, “...el fletante conserva la gestión náutica y comercial del buque”. Particularmente, se considera que la redacción de la norma es errada por cuanto, el objeto del contrato es la libre disposición del buque o parte de él por el fletador, en uno o varios viajes, es decir, le corresponde al fletador la gestión comercial del buque durante el o los viajes consecutivos.

VI.2 Cláusula de Resolución de Conflictos de la Asociación de Árbitros de Londres (LMAA). (VER ANEXO B.1, pp. 72-73)

En cuanto a la resolución de conflictos marítimos mediante el arbitraje, se encuentra la ciudad de Londres como el centro mundial del comercio marítimo; los conflictos arbitrales resueltos en estos centros, han generado una gran importancia y conocimiento en la aplicación de usos y costumbres internacionales, debido al conocimiento jurídico que han desarrollado desde hace más de cien años, en virtud del razonamiento jurídico de las decisiones de los laudos arbitrales de esa ciudad.

El arbitraje en Londres es administrado por la Asociación de Árbitros de Londres (LMAA), el cual nos muestra en su cláusula compromisoria, como está normada, y entre otras cosas, como las partes deben designar su propio árbitro y hasta un tercero, de ser así necesario.

También, la cláusula establece la designación de un árbitro único, en el caso de que una de las partes no lo establezca dentro de los plazos establecidos por la misma.

Esta normativa concede al tribunal arbitral una amplia discreción en la administración del arbitraje, con el objetivo de garantizar la brevedad y la economía de este proceso.

Por otro lado si el monto de la demanda es igual o menor a 50,000 USD, el arbitraje se regirá por el Procedimiento de Reclamos Menores.

Además, cualquiera de las partes puede de igual manera llevar el conflicto o parte de éste a la mediación, con lo que cada parte deberá seleccionar un mediador y ambas partes deberán tener presente que el arbitraje seguirá su proceso ininterrumpido mientras dure la mediación.

VI.3 Cláusula de Resolución de Conflictos de la Sociedad de Árbitros Marítimos (SMA) en New York. (VER ANEXO B.2, pp. 74-75)

La Sociedad de Árbitros Marítimos de la ciudad de New York tiene una alta preferencia como centro arbitral para resolver las disputas referentes a los contratos de fletamento y los contratos de transporte de mercancías por agua.

Por tal razón se analizará la cláusula de resolución de conflictos que ofrece esta Sociedad de Árbitros Marítimos (SMA). En primer lugar podemos mencionar que la principal característica de esta cláusula está constituida por un procedimiento más sencillo y directo que el ofrecido por la cláusula del LMAA, ya que establece menos pasos dentro del proceso arbitral para su desenvolvimiento. Esta característica puede ser considerada como una ventaja frente a otros centros arbitrales, ya que se ajusta al principio de celeridad procesal. Sin embargo, se puede percibir por tal razón como una desventaja, ya que no crea una doctrina arbitral que genere precedentes para los casos futuros de arbitraje administrado en los centros de la ciudad de New York.

La cláusula establece que las partes podrán seleccionar cada uno, un árbitro y ese árbitro a un tercero en la ciudad de New York, los cuales deberán ser miembros de la Society Maritime Arbitrators, Inc (SMA). Su decisión será definitiva y a fin de ejecutar cualquier laudo arbitral, el mismo se registrará por la Ley Federal Marítima de los Estados Unidos de América.

Por último, contempla la alternativa de la mediación sin interrumpir el proceso arbitral, en caso de que las partes así lo deseen.

VI.4 Cláusula de Resolución de Conflictos (Leyes y lugar de Arbitraje acordado mutuamente). (VER ANEXO B.3, pp. 75-76)

Esta cláusula compromisoria arbitral puede ser incluida en cualquier contrato marítimo, en la cual las partes tienen la plena libertad de escoger las leyes del lugar donde deseen resolver sus conflictos.

Adicionalmente podrán las partes en cualquier momento recurrir a la mediación sin interferir en el proceso arbitral.

Sin embargo, no se puede perder de vista que a pesar de todas las ventajas y libertades establecidas en esta cláusula arbitral, existe una realidad por la preferencia de los centros ubicados en las ciudades de Londres y New York para resolver conflictos de arbitraje marítimo.

CONCLUSIONES

En los últimos años ha surgido un movimiento internacional a favor de la resolución alternativa de conflictos en el que se destaca el arbitraje. El impacto del uso del arbitraje ha sido tan importante en algunos países, tales como los Estados Unidos, que a partir de 1995 la Corte Suprema de ese país consideró como válida, una cláusula arbitral extranjera, contenida en un conocimiento de embarque regulado por el Estatuto de Transporte de Mercaderías por Mar.

El Derecho Marítimo no sólo ha sido un factor importante en el nacimiento y motor de este movimiento internacional, sino que hoy por hoy es prácticamente imposible encontrar un Contrato de Fletamento que no contenga cláusulas de arbitraje.

El arbitraje marítimo puede ser una verdadera solución a los problemas presentados en los contratos de fletamento, ya que sus ventajas, tales como: rapidez, bajo costo y accesibilidad en la resolución de la controversia, le ha permitido en pocos años representar una verdadera alternativa en la resolución de las disputas presentadas.

En el ámbito internacional, la alternativa del arbitraje en la resolución de disputas tiene una alta preferencia por los sujetos que operan en el negocio marítimo, específicamente los fletantes y los fletadores, en virtud de que es considerada una vía expedita y pacífica, además de que se percibe que se mantiene entre las partes involucradas la buena disposición a continuar las relaciones comerciales.

Sin embargo, al momento de que las partes afectadas en una controversia marítima fijan las normas del procedimiento para llevar a cabo el

proceso arbitral partiendo de una estructura básica, varias de las etapas no encuentran ninguna referencia en la LAC, en virtud a que el arbitraje independiente de la LAC no regula en forma expresa ciertas etapas del procedimiento arbitral, permitiendo a las partes y a los árbitros, amplias facultades para fijar las normas del procedimiento, basándose en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, además del principio de libertad de formas.

Cabe destacar que esta omisión de la LAC conlleva que en el momento que surjan dudas, en relación con una de las fases del proceso que no se haya previsto en el acuerdo y las partes no tengan una orientación clara a través de ese instrumento jurídico, podría generar pérdida de tiempo y dinero mientras se logra llegar a un consenso entre las partes para fijar las normas de procedimiento que regulen el arbitraje. En tal sentido se podría ejecutar el arbitraje independiente o Ad Hoc con el apoyo de alguna de las Sociedades reconocidas como la LMAA de Londres o la SMA de New York, sin perder su naturaleza de Ad Hoc (independiente), ya que por ejemplo la Ley Inglesa, le concede al tribunal arbitral una amplia discreción en el manejo del arbitraje, con el fin primario de asegurar la brevedad y economía del proceso arbitral.

En relación con el procedimiento de justicia ordinaria en el ámbito marítimo de Venezuela, se aprecia una excesiva rigidez de las formas. Varias de las fases del proceso prevén como normas supletorias las establecidas en CPC, ocasionando largos lapsos de tiempo que dilatan el proceso en perjuicio de las partes involucradas en un conflicto de intereses.

Asimismo, se notó la posibilidad de introducir múltiples recursos al respecto aún cuando no se puede visualizar a futuro cómo será el desenvolvimiento de los tribunales marítimos. Sin embargo la crisis de los órganos encargados de la administración de justicia ha demostrado que esta

justicia es lenta, costosa y con normas procesales que originan desgastes a las partes y a los diferentes órganos judiciales. Todas las razones antes expuestas de alguna manera fueron las que estimularon a la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en 1998, la cual tiene un procedimiento de tipo independiente, no muy tomado en cuenta por la doctrina nacional con relación a las ventajas que representa para el sector marítimo, así como tampoco se observa la existencia de instrucciones ni de instituciones que promocionen este tipo de arbitraje en la resolución de los conflictos marítimos.

Se puede inferir de los textos analizados que ambos procedimientos tienen un denominador común: resolver una controversia; también se puede decir, que cualquiera sea la opción adoptada por las partes involucradas en una controversia marítima, resultarán ganadores y perdedores. Sin embargo del análisis efectuado, el arbitraje independiente resulta ser el más conveniente en cuanto al ámbito legal se refiere para ser aplicado a la solución de los conflictos en los contratos de fletamento, ya que representa una alternativa a la jurisdicción ordinaria reconocida en el sector marítimo internacional por la ventajas que tiene para las partes involucradas, tales como su confidencialidad; menos formalidad, lo que permite más flexibilidad y ahorrar tiempo, así como también la posibilidad que tienen las partes de seleccionar a quien va a resolver la controversia; y determinar previamente el lugar, idioma, duración y costos del arbitraje, etc.

Podemos concluir entonces, que el arbitraje independiente puede ser utilizado por las partes cuando así lo acuerden, ya que rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y el principio de la libertad de las formas. Mientras que el procedimiento ordinario marítimo en los actuales momentos, se puede percibir que no opera de manera óptima, cuando es comparado con algunos centros como la Sociedad de Árbitros Marítimos de

New York o La Asociación de Árbitros de Londres, los cuales cuentan con una amplia experiencia e intachable reputación, lo que genera un clima de confianza y seguridad para las partes que desean resolver cualquier disputa en estos distinguidos centros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHILLON, J. y MERINO J. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid. Editorial Civitas S.A.

FAZZALARI, Elio: (1992) *Esperienza dell arbitrato, en L' arbitrato, fondamenti e tecniche*, AA VV, edizioni Sicentifiche Italiance.

GARRIGUES, J. (1987) *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo V. Editorial Temis, Séptima Edición. Colombia.

HENRIQUEZ LA ROCHE, R. (2000) *El Arbitraje Comercial en Venezuela*; Caracas, Venezuela. Ediciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.

HUNG, F. (2001) *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Caracas, Venezuela; Colección Estudios Jurídicos 74, Editorial Jurídica Venezolana.

JÁÑEZ, T; (2005) *Metodología de la Investigación en Derecho una orientación metodológica*. Venezuela Universidad Católica Andrés Bello.

MOGOLLON, I. (2004) *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Caracas Editorial Vadell Hermanos.

OSSORIO, M. (1981) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta.

ROMERO, ROSA (2002) *El Transporte Marítimo, Introducción a la Gestión del Transporte Marítimo*. Barcelona. Editorial Marge Design Editors, SL.

RUIZ J. M., ZABALETA S. y GONZÁLEZ M. (1997). *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*. Bilbao. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Segunda Edición.

SANQUIZ, S. (2005) *El Derecho Aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*. Publicaciones UCAB, Caracas Venezuela.

VILLARROEL, F. (2003) *Tratado General de Derecho Marítimo*. Caracas. Editorial Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe, Catia La Mar - Venezuela.

Referencias Normativas

Código de Procedimiento Civil, (1990). En Gaceta Oficial N° 4.209. Poder Legislativo de Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000) En Gaceta Oficial N° 5.453. Poder Legislativo de Venezuela.

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). (1958). Conferencia de Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ratificada por Venezuela en fecha 8 de febrero de 1995.

Ley de Arbitraje Comercial. (1998) En Gaceta Oficial N° 36.430. Poder Legislativo de Venezuela.

Ley de Comercio Marítimo. (2006). En Gaceta Oficial N° 38.351 Poder Legislativo de Venezuela.

Ley de Derecho Internacional Privado. (1998) En Gaceta Oficial N° 36.511. Poder Legislativo de Venezuela.

Referencias en publicaciones periódicas electrónicas

Abreu, G. (2005). *Las Convenciones Internacionales y el “Derecho Vivo” como medios para la unificación del Derecho Marítimo*, [en línea] Venezuela. Universidad de Carabobo. Disponible en: <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/ceint1/1-1-1.pdf> [2006, 06 de diciembre].

BIMCO, (2006). *The Baltic and International Maritime Council*, [en línea] Danish. Disponible en: <http://www.bimco.org/> [2007, 04 de marzo].

Cova, L. (1999) *Las Organizaciones Internacionales dedicadas a la Unificación del Derecho Marítimo*. [en línea] Costa Rica. Disponible en: <http://zur2.com/fcjp/116/orginte.htm>. [2006, 07 de diciembre].

DECISION 487 (2001) *Garantías Marítimas (Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos) y Embargo Preventivo de Buques*, [en línea]. Caracas
Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D487.htm>
[2006, 10 de noviembre].

Molina, A. L. (2000) *Cuadernos de Turismo*, [en línea]. Murcia. Universidad de Murcia. [2006, 06 de diciembre]. Disponible en <http://www.um.es/dp-geografia/turismo/n5/viajes.pdf> [2006, 06 de diciembre].

Tarrau, F. (2003). *El Contrato de Fletamento* [en línea]. Cuba. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200310-4055116910312781.html> [2006, 15 de octubre].

Otras referencias:

CÁRDENAS, R. (1994) *Evaluación del Proceso de Arbitraje Marítimo en Venezuela*. Trabajo de Grado Especialista en Derecho Marítimo Internacional. Instituto Universitario de la Marina Mercante. Caracas.

MENDOZA, S. (2003) *Aplicabilidad de la Cláusula Compromisoria en el Contrato Marítimo*. Trabajo de Grado. Maestría en Derecho Marítimo. Universidad Experimental Marítima del Caribe. Valencia.

AIVEPET, (2001), *Manual de Transferencia de Custodia*. Caracas.

APENDICE A

GLOSARIO DE TERMINOS

Agente Naviero:

Es la persona, autorizada por escrito, para actuar en nombre de otro, denominado mandante o principal (propietario o armador del Buque), de manera que la persona que lo ha nombrado, autorizado o nominado, está legalmente obligado por los actos llevados a cabo por el agente, dentro de los límites de la autorización o mandato. (Villarroel, 2003, p. 635)

Armador:

Es la persona que utiliza o explota el buque en su propio nombre, sea no propietario, bajo la dirección y gobierno de un capitán designado por aquél. (Villarroel, 2003, p.351)

Bill of Lading (Conocimiento de Embarque):

Es un documento que evidencia la existencia de un contrato de transporte marítimo, da igualmente fe de las obligaciones asumidas por cada parte y de las condiciones por las que se rige el contrato. (Villarroel, 2003, p.450)

CFR - Cost and Freight (Costo y Flete):

Costo y flete, el vendedor debe pagar: los costos, y fletes necesarios para el traslado de la mercancía al puerto de destino convenido, pero los riesgos en relación con la mercancía durante la travesía y cualquier costo adicional son por cuenta del comprador. (Villarroel, 2003, p. 369).

Este concepto puede ser aplicado en las Condiciones Generales de los Contratos de Compra / Venta internacionales de mercaderías.

CIF - Cost insurance and Freight (Costo Seguro y Flete):

El vendedor tiene las mismas obligaciones que con respecto al CFR, pero adicionalmente debe contratar el seguro y pagar la prima sobre los riesgos a los que esté sometida la mercancía durante el transporte marítimo. (Villarroel, 2003, p. 369)

Este concepto puede ser aplicado en las Condiciones Generales de los Contratos de Compra / Venta internacionales de mercaderías.

Contrato de Fletamento:

Contrato en virtud del cual una persona, llamada *fletante*, da en arrendamiento a otra, llamada *fletador*, un buque cualquiera, sea en todo o en parte, para uno o más viajes, con el fin de transportar personas o mercaderías. El contrato de fletamento se prueba por escrito.

El precio pagado en concepto de arrendamiento del buque se denomina *flete* y será exigible al acabarse el viaje, salvo estipulación en contrario. (Ossorio, 2001, p.438)

Contrato de Transporte por Agua:

Es aquel en virtud del cual, el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por agua de un puerto a otro. (Villarroel, 2003, p.415)

Flete:

Precio pagado en concepto de arriendo del buque objeto del contrato de fletamento. Utilízase por extensión, en América Latina, para designar el precio pagado por el transporte de mercaderías, tanto terrestre, como marítimo o aéreo. (Ossorio, 2001, p. 439)

F.O.B. - Free on Board (Libre a Bordo):

Es cuando el vendedor cumple con su obligación de entrega de la mercancía, cuando el cargamento ha pasado el borde (*sic*) del buque en el puerto señalado en el contrato, produciéndose en ese momento la distribución del riesgo. (Villarroel, 2003, p. 368)

Este concepto puede ser aplicado en las Condiciones Generales de los Contrato de Compra / Venta internacional de mercaderías. Además es utilizado en los Contratos de Fletamento para el cálculo de precio aplicado a las cláusulas de pérdidas en tránsito y/o flete muerto.

Laudo:

Es el documento que contiene la determinación final del procedimiento arbitral. (Mogollón, 2004, p.106)

Laytime (Estadía):

En Derecho Marítimo designa cada uno de los días que se conceden al buque, después del plazo acordado para la descarga y carga en puerto, a fin de completar dichas operaciones cuando se prolongan más de los supuestos. (Ossorio, 2001, p. 400)

Mediación:

Es el mecanismo por el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo bajo la asesoría de un mediador. (Art. 64 del Reglamento General del CACCC)

Buque:

Se entiende por buque toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión. (Art.17. Decreto con Fuerza de Ley General de Marina y Actividades Conexas)

NOR o Notice of Readiness:

Es el aviso de llegada, la noticia dada por el fletante al fletador, cargador, consignatario u otras personas requeridas por el documento de fletamento, indicando que el buque ha llegado al puerto o al muelle, según el caso y que está listo para cargar o descargar. (Villarroel, 2003, p.389)

Sobreestadía o demora:

Demurrage en lengua inglesa, puede ser definida como el tiempo utilizado para la carga o la descarga que transcurre una vez vencido el lapso fijado en el contrato para tales operaciones. (Villarroel, 2003, p.392)

World Scale:

Es un itinerario de tasas de transporte, publicadas por un ente independiente, el cual cubre los costos de transporte entre dos puertos cualesquiera en viaje de ida y vuelta. La renta básica establecida para cualquier viaje está expresada en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por tonelada larga y constituye el índice conocido como WS100. (AIVEPET, 2001, p. 20)

APENDICE B

TIPO DE CLAUSULAS ARBITRALES

1. Cláusula de resolución de conflicto

Ley Inglesa, Arbitraje en Londres

“(a) Este Contrato se regirá por e interpretará conforme a la ley inglesa y cualquier conflicto que se desprenda de o esté relacionada con este Contrato se remitirá al arbitraje en Londres conforme a la Ley de Arbitraje de 1996 o cualquier modificación estatutaria o la nueva promulgación de la misma, será aplicable para dar efecto a las provisiones de esta Cláusula.

El arbitraje deberá ser realizado de acuerdo con los términos de la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres (London Maritime Arbitrators Association - LMAA) vigente para el momento que el proceso de arbitraje haya comenzado.

La referencia será de tres árbitros. Una parte que desee llevar un conflicto a arbitraje deberá designar a su árbitro y enviar una notificación por escrita a la otra parte, solicitándole la designación de su propio árbitro dentro de los próximos 14 días después del aviso, estableciendo que será designado su árbitro como el árbitro único a menos que la otra parte designe su propio árbitro y lo notifique dentro de los 14 días especificados. Si la otra parte no designa a su propio árbitro y da aviso dentro de los 14 días especificados, la parte demandante puede, sin la necesidad de una notificación previa a la otra parte, designar a su árbitro como el único árbitro e informar a la otra parte. El nombramiento de un único árbitro deberá ser vinculante para ambas partes como si éste haya sido designado por contrato.

Nada de lo establecido aquí impedirá a las partes de acordar por escrito la modificación de estas disposiciones para la designación de un árbitro único.

(b) En los casos donde la demanda o la contra-demanda no excedan la suma de USD 50,000 (o cualquier otra suma que las partes puedan acordar) el arbitraje se regirá de acuerdo con el Procedimiento de Reclamos menores de la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres (LMAA Small Claims Procedure), vigente al momento que el proceso de arbitraje haya comenzado.

(c) No obstante, las partes pueden acordar en cualquier momento recurrir a la mediación en caso de cualquier diferencia y/o discusión que surja en conexión con el Contrato.

En el caso de un conflicto que haya comenzado un arbitraje en función a lo anterior, deben aplicarse las siguientes disposiciones:

i) *Cualquiera de las partes puede en cualquier momento decidir llevar un conflicto o parte de este a la mediación mediante una notificación escrita a la otra parte (“Notificación de Mediación”), solicitándole la aceptación y/o acuerdo a la mediación.*

ii) *Acto seguido, la otra parte deberá dentro de los catorce días después de recibida la “Notificación de mediación” confirmar que están de acuerdo con ésta, en tal caso ambas partes deberán designar un mediador dentro de un periodo máximo de 14 días; de no cumplir cualquiera de la partes con la designación de su mediador, éste será designado inmediatamente por el Tribunal de Arbitraje ("el Tribunal") o una persona designada por el Tribunal para tal propósito. La mediación se realizará en el lugar y de acuerdo con el procedimiento y los términos acordados por las partes y en el caso de desacuerdo, como sea establecido por el mediador.*

iii) *Si la otra parte no está de acuerdo con la mediación, ese hecho podría ser resaltado ante el Tribunal y podría ser considerado por éste al momento de estimar los costos del arbitraje entre ambas partes.*

iv) *La mediación no deberá limitar el derecho de cada una de las partes de tomar acción legal o de tomar las medidas que considere necesarias para proteger sus intereses.*

v) *Cada una de las partes deberá notificar al Tribunal que está de acuerdo con la mediación. El procedimiento de arbitraje deberá continuar durante la realización de la mediación; sin embargo el Tribunal deberá considerar el calendario de la mediación cuando defina el calendario de los pasos del arbitraje.*

vi) *En caso de que se acuerde de manera distinta o se especifique en los términos de la mediación, cada parte deberá costear los gastos incurridos durante la mediación y dividir equitativamente los costos y gastos del mediador.*

vii) *El proceso de mediación deberá ser sin prejuicios y de carácter confidencial y ningún documento o información presentados durante éste deberán ser revelados al Tribunal, excepto en el caso que estos sean de carácter divulgativo de acuerdo a las leyes y procedimientos que regulen el arbitraje. (Nota: Las partes deben estar conscientes que el proceso de mediación no necesariamente podría interrumpir los plazos de tiempo)”. (BIMCO (2006) The Baltic and International Maritime Council, [en línea]. Danish. Desde: <http://www.bimco.org/>)*

2. Cláusula de resolución de conflictos

Ley Americana, Arbitraje en Nueva York

(a) Este Contrato se regirá e interpretará de acuerdo con el Título 9no del Código de los Estados Unidos y la Ley Marítima de Estados Unidos y cualquier conflicto que se desprenda de o esté relacionada con este Contrato deberá ser llevada a tres personas en la ciudad de New York, una a ser designada por cada una de las partes aquí mencionadas, y la tercera por una que los dos hayan acordado; su decisión o aquella decisión de cualquiera de las dos deberá ser definitiva, y para los fines de hacer cumplir cualquier designación, se deberá iniciar un juicio en una corte con jurisdicción sobre la materia. Los procesos serán llevados a cabo de acuerdo con las reglas de la Sociedad de Árbitros Marítimos, Inc (Society of Maritime Arbitrators, Inc.).

En los casos donde la demanda o contra-demanda no excedan la suma de US \$ 50.000 (u otra cifra establecida por las partes) el arbitraje será llevado a cabo de acuerdo con el Procedimiento de Arbitraje Sumario de la Sociedad de Árbitros Marítimos, Inc. (Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators, Inc.) vigente al momento que el proceso de arbitraje haya comenzado.

(b) No obstante, las partes pueden acordar en cualquier momento recurrir a la mediación en caso de cualquier diferencia y/o discusión que surja en conexión con el Contrato.

En el caso de un conflicto que haya comenzado un arbitraje en función a lo anterior, deben aplicarse las siguientes disposiciones:

i) Cualquiera de las partes puede en cualquier momento decidir llevar un conflicto o parte de este a la mediación mediante una notificación escrita a la otra parte ("Notificación de Mediación"), solicitándole la aceptación y/o acuerdo a la mediación.

ii) Acto seguido, la otra parte deberá dentro de los catorce días después de recibida la "Notificación de mediación" confirmar que están de acuerdo con ésta, en tal caso ambas partes deberán designar un mediador dentro de un periodo máximo de 14 días; de no cumplir cualquiera de la partes con la designación de su mediador, éste será designado inmediatamente por el Tribunal de Arbitraje ("el Tribunal") o una persona designada por el Tribunal para tal propósito. La mediación se realizará en el lugar y de acuerdo con el procedimiento y los términos acordados por las partes y en el caso de desacuerdo, como sea establecido por el mediador.

iii) Si la otra parte no está de acuerdo con la mediación, ese hecho podría ser resaltado ante el Tribunal y podría ser considerado por éste al momento de estimar los costos del arbitraje entre ambas partes.

iv) La mediación no deberá limitar el derecho de cada una de las partes de tomar acción legal o de tomar las medidas que considere necesarias para proteger sus intereses.

v) Cada una de las partes deberá notificar al Tribunal que está de acuerdo con la mediación. El procedimiento de arbitraje deberá continuar durante la realización de la mediación; sin embargo el Tribunal deberá considerar el calendario de la mediación cuando defina el calendario de los pasos del arbitraje.

vi) En caso de que se acuerde de manera distinta o se especifique en los términos de la mediación, cada parte deberá costear los gastos incurridos durante la mediación y dividir equitativamente los costos y gastos del mediador.

vii) El proceso de mediación deberá ser sin prejuicios y de carácter confidencial y ningún documento o información presentados durante éste deberán ser revelados al Tribunal, excepto en el caso que estos sean de carácter divulgativo de acuerdo a las leyes y procedimientos que regulen el arbitraje.

(Nota: Las partes deben estar conscientes que el proceso de mediación no necesariamente podría interrumpir los plazos de tiempo). (BIMCO (2006) The Baltic and International Maritime Council, [en línea]. Danish. Desde: <http://www.bimco.org/>)

3. Cláusula de resolución de conflictos

Leyes y lugar de Arbitraje acordado mutuamente

a) Este Contrato se regirá por e interpretará de acuerdo a las leyes del lugar mutuamente acordado por las partes y cualquier conflicto que se desprenda de o esté relacionada con este Contrato será referido a arbitraje en un lugar mutuamente acordado, sujeto a los procedimientos que apliquen en tal lugar.

b) No obstante a lo anterior, las partes pueden acordar en cualquier momento recurrir a la mediación por cualquier diferencia y/o discusión que surja en conexión con el Contrato.

En el caso de un conflicto que haya comenzado un arbitraje en función a lo anterior, deben aplicarse las siguientes disposiciones:

i) Cualquiera de las partes puede en cualquier momento decidir llevar un conflicto o parte de este a la mediación mediante

una notificación escrita a la otra parte (“Notificación de Mediación”), solicitándole la aceptación y/o acuerdo a la mediación.

ii) Acto seguido, la otra parte deberá dentro de los catorce días después de recibida la “Notificación de mediación” confirmar que están de acuerdo con ésta, en tal caso ambas partes deberán designar un mediador dentro de un periodo máximo de 14 días; de no cumplir cualquiera de la partes con la designación de su mediador, éste será designado inmediatamente por el Tribunal de Arbitraje (“el Tribunal”) o una persona designada por el Tribunal para tal propósito. La mediación se realizará en el lugar y de acuerdo con el procedimiento y los términos acordados por las partes y en el caso de desacuerdo, como sea establecido por el mediador.

iii) Si la otra parte no está de acuerdo con la mediación, ese hecho podría ser resaltado ante el Tribunal y podría ser considerado por éste al momento de estimar los costos del arbitraje entre ambas partes.

iv) La mediación no deberá limitar el derecho de cada una de las partes de tomar acción legal o de tomar las medidas que considere necesarias para proteger sus intereses.

v) Cada una de las partes deberá notificar al Tribunal que está de acuerdo con la mediación. El procedimiento de arbitraje deberá continuar durante la realización de la mediación; sin embargo el Tribunal deberá considerar el calendario de la mediación cuando defina el calendario de los pasos del arbitraje.

vi) En caso de que se acuerde de manera distinta o se especifique en los términos de la mediación, cada parte deberá costear los gastos incurridos durante la mediación y dividir equitativamente los costos y gastos del mediador.

vii) El proceso de mediación deberá ser sin prejuicios y de carácter confidencial y ningún documento o información presentados durante éste deberán ser revelados al Tribunal, excepto en el caso que estos sean de carácter divulgativo de acuerdo a las leyes y procedimientos que regulen el arbitraje.

(Nota: Las partes deben estar conscientes que el proceso de mediación no necesariamente podría interrumpir los plazos de tiempo. (BIMCO (2006) *The Baltic and International Maritime Council*, [en línea]. Danish. Desde: <http://www.bimco.org/>)

4. Cláusula Institucional Genérica.

*“Cualquier controversia que surja o esté relacionada con este contrato, incluyendo cualquier interrogante relacionada con la existencia, validez, cumplimiento o extinción del mismo será referido y finalmente resuelta por la normas institucionales de **[nombrar centro arbitral de su preferencia]**, cuyas normas de procedimiento arbitral se consideran incorporadas a la presente cláusula”. (Mogollón, 2004, p.66)*

5. Cláusula Tipo para Arbitraje Ad Hoc (Independiente)

- Empleando Normas Arbitrales Expresas:

“Cualquier controversia, disputa o reclamación que surja o esté relacionada con este contrato, su incumplimiento, extinción o invalidez será resuelta por medio del arbitraje comercial y el procedimiento previsto en la Ley de Arbitraje Comercial.”

- Sin Emplear Normas Expresas de Procedimiento

“Cualquier controversia, disputa o reclamación que surja de o en conexión con este contrato será resuelta por un arbitraje comercial. Habrá tres (3) árbitros, los cuales serán electos de la siguiente manera: 1. Cada parte nombrará a un árbitro y estos árbitros designados por las partes elegirán a un tercero, el cual presidirá el panel arbitral. 2. Si cualquier parte deja de nombrar a su árbitro respectivo dentro de un lapso de treinta (30) días continuos contados a partir del nombramiento del árbitro electo por su contraparte en el procedimiento, tal árbitro será nombrado, a solicitud mediante por la Secretaría General del CACCC. 3. De darse el caso que los árbitros electos por las partes no designen a un tercer árbitro dentro de un lapso de treinta (30) días continuos contados a partir del nombramiento del segundo árbitro, dicho árbitro-presidente será electo, directamente por la Secretaría General del CACCC. 4.- Si uno de los árbitros fallece, renuncia, queda inhabilitado, es recusado o no cumpla con las funciones inherentes a su cargo según la ley y la ética arbitral de conocimiento generalizado, siendo por tal motivo removido de sus funciones, el nombramiento por suceder será efectuado del mismo modo en que dicho árbitro fue electo. 5.- El procedimiento a seguir por el panel arbitral será electo por las partes y de faltar tal acuerdo entre ellas, el procedimiento a seguir será resuelto por los árbitros. 6.- El lapso para dictar el laudo final por los árbitros será de tres (3) meses contados a partir del Acta de Constitución del Tribunal Arbitral”. (Mogollón, 2004, p.66)

6. Cláusula Básica del CEDCA.

“Cualquier controversia que se suscite en relación con el presente contrato será resuelta definitivamente mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y de Arbitraje (CEDCA) por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento”. (CEDCA, [en línea] Desde: <http://www.cedca.org.ve/cedca/clausulas.htm>)

7. Cláusula Modelo del CACCC

“Toda controversia o diferencia (susceptible de transacción por las partes, no excluida por la ley para ser resuelta mediante arbitraje), de resolución mediante arbitraje, que verse sobre la existencia, extensión, interpretación y cumplimiento de este contrato, será resuelta definitivamente mediante arbitraje en la ciudad de Caracas, Venezuela, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

El tribunal Arbitral estará compuesto por __ (__) árbitros (siempre debe ser un número impar) los cuales decidirán conforme a derecho (o equidad).

Toda notificación en virtud de este convenio podrá realizarse a las siguientes direcciones: _____”.

(CACCC, [en línea] Desde:

http://www.arbitrajeccc.org/index.asp?spg_id=21

6. Cláusula Modelo del Reglamento Internacional de Arbitraje Marítimo (CEAMAR –IIDM)

“Las partes acuerdan que toda disputa resultante de la interpretación o ejecución del presente contrato (incluso cualquier controversia en cuanto a su existencia, validez o terminación), se resolverán definitivamente mediante arbitraje en el Centro Permanente de Arbitraje Marítimo (CEAMAR) del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y de conformidad con lo que dispone su Reglamento de Arbitraje vigente para esta fecha. El arbitraje se celebrará en la ciudad de... ante un árbitro único (un tribunal de tres árbitros según el Artículo 6 del Reglamento), en el idioma..., y conforme al derecho de...” (Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. [en línea]. Desde:

<http://www.institutoiberoamericanodederechomaritimo.com/admin/file.php?file=CF-2006-005.pdf>)

APENDICE C

ENCUESTA AUTODIRIGIDA DE OPINIÓN

1. De acuerdo a su experiencia como Brokers, ¿qué opinión tiene usted en general de la Justicia Ordinaria en Venezuela?
2. En función a su experiencia ¿cuál o cuáles son las razones por la que la mayoría de los contratos celebrados de fletamento en Venezuela y que incluyen una cláusula arbitral son resueltos en el extranjero y no aquí en un Centro de Arbitraje Venezolano?
3. De haber tenido una experiencia con la justicia Ordinaria en Venezuela y su experiencia en resolución de conflictos por medio del arbitraje, ¿podría dar su opinión con respecto a cuál de las dos vías considera usted más económica?
4. Siendo usted representante de una empresa fletante o fletadora de Buques, en ¿cuál caso le recomendaría usted a su empresa no incluir una cláusula arbitral, en el contrato de fletamento y por qué?
5. En su opinión, ¿cuáles cree usted que son las razones por la que la mayoría de las empresas que fletan buques incluyen la cláusula arbitral?

APENDICE D

LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA EN MATERIA DE ARBITRAJE

PAÍS	LEY
ARGENTINA	Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación. Libro IV: Proceso Arbitral. (8/18/1981, Congreso Nacional).
BOLIVIA	Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación. (3/10/1997, Congreso Nacional)
BRASIL	Ley N° 9.307 del 23 de Septiembre de 1996 sobre Arbitraje. (9/23/1996, Gobierno).
CHILE	N/T
COLOMBIA	Decreto N° 1818 de 1998 - Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. (9/17/1998, Gobierno). Ley 640 por la que se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. (5/1/2001, El Congreso de La República). Decreto 30 - Por medio del cual se señala el reglamento de registro y/o archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias. (1/14/2002, Presidencia).
COSTA RICA	Ley N° 7727 - Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social. (12/9/1997, Asamblea Legislativa)
ECUADOR	Ley N° 000. Ro / 145 - Ley de Arbitraje y Mediación. (9/4/1997, Gobierno)
EL SALVADOR	N/T
GUATEMALA	Decreto Número 67-95 - Ley de Arbitraje (11/16/1995 Poder Legislativo)
HONDURAS	N/T
MEXICO	Código de Comercio- Título Cuarto - Del Arbitraje Comercial. (7/22/1993, Poder Legislativo)
NICARAGUA	N/T
PANAMÁ	Decreto Ley N° 5 - Régimen General de Arbitraje de la Conciliación y de la Mediación (7/8/1999, Presidencia de la República)
PARAGUAY	Ley 1337 - Código Procesal Civil - Libro V - del Proceso Arbitral (11/4/1998, Legislativo). Ley de Arbitraje 1879 (4/11/2002, Congreso Nacional).

PERÚ	Ley 27218 - Ley que Prorroga la Obligatoriedad de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial (12/9/1999, Ejecutivo) Ley de Conciliación (11/12/1997, Poder Legislativo). Ley General de Arbitraje. (1/3/1996, Congreso de la República) Ley N° 26698- Modificación de la Ley de Arbitraje. (11/20/1996, Congreso Nacional) Ley N° 26742- Modifica artículo 2°, de la Ley General de Arbitraje (1/10/1997, Congreso Nacional). Ley N° 26742- Modificación a la Ley de Arbitraje (1/10/1997, Congreso Nacional).
REPÚBLICA DOMINICANA	Código de Procedimiento Civil- Libro III-Título Único de Arbitraje (4/17/1884, Poder Legislativo)
URUGUAY	Ley N° 15.982-Código General del Proceso, Título VIII-Proceso Arbitral (10/18/1988, Asamblea General)
VENEZUELA	Ley de Arbitraje Comercial, Ley de Comercio Marítimo.