

Presentación

Teoría y práctica del Derecho marítimo han estado siempre estrechamente entrelazados. A las controversias clásicas entre navieros y armadores, fletadores y exportadores, compañías de salvamento marítimo y de remolque por mar, compañías de seguro, astilleros de construcción y reparación de buques, han de añadirse las derivadas de los inmensos avances realizados y en trance de realización en ingeniería, tecnología y comunicaciones, que han llevado a la aparición de innumerables prácticas comerciales nuevas, entendimientos comunes y usos dentro de los cuales los productos son transportados por mar a través del mundo, ofrecen amplias cotas de conflictividad. Los intereses del buque, la parte de la carga, el puerto, la tripulación, el proveedor de material del buque, el profesional de salvamento, la víctima de la infracción del buque, etc., están ampliamente implicados en la navegación internacional del buque y los tribunales de varios Estados a lo largo de su singladura han ido estableciendo los correspondientes vínculos jurisdiccionales para entender de litigios que estas situaciones suscitan. Esta diversidad jurisdiccional en las relaciones jurídicas marítimas a menudo adopta algunas políticas de jurisdicción expansiva, generando conflictos jurisdiccionales en los litigios marítimos de considerable complejidad.

En el Derecho marítimo la litigiosidad abarca una amplísima variedad de materias, desde la interpretación de la póliza de fletamento o de cualquier contrato de fletamento y conocimiento de embarque, hasta el transporte de mercancías por mar, el salvamento marítimo, el remolque de buques o de cualquier estructura flotante. Reclamaciones de daños relacionadas con la colisión, varada o encalladura, incendio o cualquier accidente de este tipo de buques, ya sea en puerto o en el mar, incluidos los daños a objetos fijos o flotantes del puerto. También incluye la interpretación de

documentos marítimos, propiedad de buques y aspectos relacionados con hipotecas, sin olvidar la remoción de los restos del naufragio y la contaminación marina también. Esta especial litigiosidad desempeña un papel importante en el comercio internacional y el transporte marítimo implicando tipos especiales de normas que varían entre los distintos Estados y sistemas jurídicos.

Queda fuera de toda duda la reputación de José Luis Alcántara como jurista especializado en Derecho marítimo y comercio internacional y su experiencia práctica sobre los temas que aborda. Una reputación amplia y desde distintos enfoques: abogado en ejercicio con su firma dedicada al Derecho marítimo, participante activo como liquidador de averías y árbitro en procesos marítimos administrados por diversas cortes de arbitraje, consultor de empresas privadas relacionadas con el transporte marítimo y el comercio exterior y de organismos públicos nacionales e internacionales. A esta faceta práctica indiscutible se une la circunstancia de ser un investigador al que le gusta bucear en archivos y legajos para ofrecer al lector una información veraz y exhaustiva de una temática de suma importancia; actividad que combina con la docencia como Profesor de Derecho marítimos y como conferencista en numerosos congresos tanto nacionales como internacionales. Basta dejar constancia que su reconocimiento como especialista en Derecho marítimo se confirma por la coautoría de numerosos artículos y libros publicados y su pertenencia las asociaciones de Derecho marítimo más importantes del mundo.

La solidez y los conocimientos prácticos que caracterizan al autor se plasman en el presente libro centrado en la litigiosidad marítima, pero también se proyecta en el mismo su vocación didáctica esencial para condensar temas difíciles y transmitirlos con claridad a los profesionales del sector. Libre de ataduras académicas esta obra está dedicada a analizar, desde la única perspectiva adecuada: la perspectiva de la práctica sólidamente fundamentada, las diferentes opciones de resolución de conflictos que, en la hora actual, se ofrecen

tanto en el panorama internacional como en el interno, a los intereses españoles y a los extranjeros que comercian con nuestro país.

A grandes rasgos el libro versa sobre los métodos, jurisdiccionales o no, previstos para resolución de los conflictos objeto de litigio siendo una de sus fortalezas la consideración de que las partes implicadas en el negocio marítimo se enfrentan a controversias complejas, especializadas e internacionales. Dividida en diez títulos está dedicado a la exposición de un conjunto de cuestiones del Derecho marítimo derivadas de los contenciosos ante las jurisdicciones nacionales o ante tribunales arbitraje, sin desconocer otros procedimientos alternativos de solución de controversias.

En los de litigios marítimos, la mayoría de los Estados enumeran varios criterios atributivos de competencia para ampliar la jurisdicción de sus tribunales sobre los mismos creando una conflictividad que ofrece dificultades en orden a la armonización internacional de la jurisdicción marítima. Una cuestión descrita con gran maestría en la presente obra (aps. II y III) con soluciones adecuadas en cada uno de los temas abordados.

La mayoría de los litigios marítimos relativos a mercados establecidos, como el fletamento, los seguros o la construcción naval, se basan en contratos bien conocidos, con una ley identificada que los rige, muy a menudo la inglesa. Así pues, no es de extrañar que los más firmes detractores de la utilidad e incluso de la existencia de la *lex mercatoria* procedan a menudo de los sistemas jurídicos concernidos. Pero los litigios marítimos surgen a veces de circunstancias no limitadas por contratos tipo con arbitraje londinense que aplican la ley inglesa, como pone de relieve el ap. IV del libro. Lo que no se puede negar es la utilidad para las partes contendientes de comprender cómo los proponentes de leyes modelo y principios y los Estados parte, al llegar a un acuerdo en convenios internacionales, han abordado cuestiones de relevancia. Por ejemplo, la disponibilidad de normas y principios pertinentes puede permitir la elección de un conjunto de normas disponibles sobre el fondo o el procedimiento cuando las partes no han podido identificar la ley

pertinente. Esta elección puede hacerse por referencia a un *soft law* disponible no vinculado, en lugar de recurrir a las normas de conflicto para elegir una ley estatal concreta.

Tradicionalmente se apunta a la utilidad que las controversias de orden jurisdiccional se resuelvan a partir de la aplicación de las reglas generales de la *prorrogatio fori*, presentes en los sistemas estatales, en virtud de las cuales las partes acuerdan por adelantado presentar cualquier litigio que haya surgido o pudiera surgir respecto a una relación jurídica concreta ante el tribunal que designen confiriéndoles, en principio, jurisdicción exclusiva. Pero ello puede ofrecer inconvenientes por la eventual falta de especialización de los jueces designados y por las incertidumbres a que dan lugar las soluciones concretas de los casos, con frecuencia divergentes, pese a suscitarse supuestos similares.

Uno de los grandes méritos del libro de José María Alcántara es poner de relieve como, la opción por una cláusula de elección de foro puede dar lugar a situaciones no deseadas o inesperadas para la parte que debe someterse a un tribunal extranjero, en relación con las expectativas que podría obtener de su propia jurisdicción, con la cual no puede negarse un cierto recelo hacia el recurso jurisdiccional y que el ámbito de la contratación marítima sea uno de los más proclives a los contenciosos relativos la determinación del órgano encargado de resolver el litigio.

La proclividad hacia determinadas jurisdicciones o centros de arbitraje para resolver un gran número de litigios no sólo es una consecuencia directa de la influencia ejercida en la redacción de las cláusulas por las grandes compañías navieras, sino también por la especialización de jueces y árbitros en ciertos Estados, lo que justificaría su elección por los operadores del tráfico marítimo, no obstante la escasa o nula conexión del litigio con estos foros. Conviene insistir en esa corriente de especialización y en concreto en cómo la organización de la justicia de ciertos sistemas estatales ha considerado oportuno fomentar la formación de los jueces en distintos sectores del Derecho de los negocios, entre ellos en

controversias derivadas del tráfico marítimo internacional. Y dicha especialización es patente en los Estados de arraigada tradición y con importantes intereses en estas cuestiones.

Muestra el libro bien a las claras como los buques generan responsabilidades en diversas jurisdicciones, o en alta mar, en virtud de distintos regímenes jurídicos. Los titulares de reclamaciones marítimas que adquieren derechos en virtud de uno o varios de los regímenes de responsabilidad del transporte marítimo o en virtud de un contrato de transporte de mercancías por buque, un contrato de fletamento o una hipoteca, tienen que considerar, antes de decidir dónde iniciar la reclamación, si, en caso de que la reclamación prospere y obtengan una sentencia o un laudo arbitral a su favor, el propietario del buque demandado tendría derecho a una indemnización por daños y perjuicios. Uno de los temas abordados con precisión en el libro, es el embargo preventivo de buques y la solución internacional que se ofrece a este problema. La posibilidad de obtener una garantía para la reclamación marítima constituye un marco jurídico crucial en el que se basan los acuerdos internacionales sobre transporte marítimo, ya que ofrece a los demandantes la seguridad de que, al embargar el buque, adquieren derechos sobre la propiedad del demandado y pueden, solicitando al tribunal la venta del buque, si el armador no proporciona una garantía, obtener satisfacción por su reclamación.

En el contexto anterior, el libro refleja como el semblante del tráfico marítimo español ha experimentado una profunda transformación en los últimos tiempos como consecuencia de dos datos, de un lado, el crecimiento de la actividad portuaria y, de otro lado, la sensible reducción de la flota mercante española. Ello aconsejó emprender una reforma en profundidad de nuestro Derecho marítimo, tanto en su dimensión pública como privada, toda vez que la situación no podía sostenerse únicamente con la presencia de los convenios internacionales en el sector. Y a ello respondió a la tendencia casi unánime de los maritimistas españoles en reclamar una Ley General de Navegación, solicitud que se convirtió en clamor

generalizado tras las secuelas jurídicas producidas por la catástrofe del buque *Prestige*. De estas aspiraciones surgió la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima reguladora del marco en el que se inscriben las actividades propias del tráfico marítimo, constituido por el propio medio geográfico y los espacios físicos que la hacen posible, así como los instrumentos y los vehículos, garantizando la necesaria coherencia del Derecho español con los distintos convenios internacionales en materia de Derecho marítimo. Sin embargo, como oportunamente denunció el de autor de este libro, y confirma ahora, muchas de las soluciones alcanzadas no han sido especialmente afortunadas.

El arbitraje marítimo, al que el libro dedica el ap. VIII, tiene su origen en el arbitraje comercial internacional, pero difiere del modelo general por numerosas razones, que lo hacen "especial" desde el punto de vista de las fuentes del derecho. Hoy en día el arbitraje es el más utilizado entre casi todos los operadores marítimos internacionales para resolver todo tipo de controversias. De ahí que se incluyan cláusulas de arbitraje en muchos de los contratos de transporte marítimo internacional. Esto se debe a sus notables ventajas sobre el litigio, como la flexibilidad, la especialización, la confidencialidad, etc. Permite a las partes evitar los efectos indeseables debidos a las características estructurales de los litigios.

A grandes rasgos, este procedimiento suele tener como objeto o contexto algo relacionado con mercancías transportadas por mar, o con un buque que transporta mercancías. Históricamente, se ha dividido en "húmedo" (colisión, salvamento, remoción de restos de naufragio, etc.) y "seco" (controversias derivadas de conocimientos de embarque, contratos de fletamento y otros tipos de contratos marítimos). Gracias a las normas cada vez más estrictas de seguridad y marinería en el mar, los incidentes que dan lugar a litigios en mojado están disminuyendo a largo plazo. No obstante, los accidentes siguen produciéndose y son objeto de litigios. Por otra parte, los litigios en seco aumentan a largo plazo, debido al creciente volumen de mercancías que se transportan por mar (aunque el

número de buques que transportan esas mercancías sea mucho menor). En el contexto actual, el arbitraje marítimo puede abarcar ámbitos transversales como la construcción de buques o de instalaciones en alta mar. El número de este tipo de litigios también parece aumentar a largo plazo.

El protagonismo de las opciones hasta aquí estudiadas ha disminuido en la práctica con-temporánea coexistiendo en la actualidad con técnicas y mecanismos de ADR englobados bajo la rúbrica general de “mediación” que, aunque sin desplazar los métodos tradicionales, comienzan a generalizarse en función de sus bondades al facilitar nuevas vías de solución a los operadores jurídicos mediante el diálogo y el entendimiento y por la insistencia en la búsqueda de intereses comunes para alcanzar un acuerdo satisfactorio. Como se apunta en el libro, es cierto que la mediación brinda importantes beneficios en orden a los costos, pero los operadores marítimos ven muchas veces en ella una señal de debilidad a lo que se une la inequívoca eficacia inherente al laudo arbitral o a la sentencia procedente de un tribunal judicial. Baste atender a que hasta hace pocos años en la industria naviera la mediación había sido una técnica de resolución de controversias bastante relegada, pese a su empleo generalizado en otros sectores del Derecho de los negocios internacionales. Al comparar el arbitraje y la mediación debe tenerse en cuenta que ambos son procesos diferentes. Mientras que el arbitraje pretende decidir sobre los hechos y las cuestiones jurídicas en conflicto, la mediación pretende que las partes lleguen a un acuerdo en la medida de lo posible. Una mediación exitosa da lugar a un acuerdo y las cláusulas de mediación se están adoptando cada vez más, pero todavía es un área en desarrollo. En cuanto a los casos marítimos o de transporte marítimo que se prestan a la mediación no depende tanto del tipo de caso como de que las partes estén abiertas y vean el valor de resolver el caso, pues si ambas partes opinan que tienen razón, la mediación no funcionará.

Confirma José María Alcántara que la mediación es, en realidad, un proceso auxiliar de resolución de conflictos que puede operar fuera de cualquier contexto nacional, es decir, sin estar adscrita a un sistema jurídico nacional concreto. Además, este mecanismo puede ser practicada por cualquier persona, es decir, no necesariamente por abogados. Por consiguiente, el hecho de ser abogado en París, Nueva York o cualquier otro lugar no constituye un requisito específico para ejercer la mediación. En este sentido, la mediación se acerca a la *lex mercatoria* tan apreciada por el difunto profesor Berthold Goldman, ya que supera las barreras de la jurisdicción e incluso las de la cualificación profesional (un ingeniero o un empresario, por ejemplo, puede resultar tan buen mediador como un abogado).

Reconociendo esto se insiste ahora en que los operadores marítimos al considerar el mecanismo apropiado para resolver su controversia no sólo deben tener en cuenta su especial naturaleza, su cuantía, la ubicación geográfica de las partes, sus relaciones y expectativas, la participación de representantes legales y la influencia de intereses de terceros (*v.gr.*, aseguradores), sino las posibilidades de otros mecanismos de resolución de controversias y no descartarlos de manera apriorística. Es este un terreno abonado para las soluciones procedentes de las denominadas cláusulas escalonadas multifunción y del elenco de mecanismos que brindan, antes de acudir a los específicamente hetero-compositivos.

Una adición esencial a la erudición inherente al presente libro es la evaluación exhaustiva de los méritos de las sedes arbitrales marítimas en competencia, y su enfoque específico en las controversias marítimas lo cual resultará de importancia significativa para árbitros, bufetes de abogados, abogados internos de compañías navieras, organizaciones internacionales e instituciones y asociaciones de arbitraje. Los profesionales descubrirán todas las herramientas necesarias para examinar cualquier caso ante las principales sedes arbitrales marítimas con pleno conocimiento de cada régimen jurídico aplicable y sus características distintivas.

No puedo concluir estas líneas sin agradecer a José María Alcántara la muestra de amistad en confiarme la redacción de estas palabras previas. Un honroso encargo que me ha permitido comprobar el extraordinario esfuerzo de investigación y de síntesis realizado con cuyo concurso el lector está ante un trabajo completo, detallado y actual, caracterizado por la solución puntual a problemas de gran complejidad. Todo ello convertirá sin duda a este libro en una obra de consulta obligada para los operadores jurídicos dedicados al específico sector de la litigación en el Derecho marítimo.

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de Derecho internacional privado.

Miembro del Institut de Droit International

