

LA PERSONA HUMANA Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL PRIVADO¹

José Luis Siqueiros

Distinguidos miembros del *presidium*:

1.-Es un honor para mí el haber sido invitado a este Seminario, auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, a efecto de un justo homenaje a la trayectoria académica del Dr. Rodolfo Cruz Miramontes. El *curriculum vitae* de mi colega es brillante, y en él destacan sus múltiples actividades en las áreas de la abogacía y la academia. Rodolfo, como le llamamos quienes nos preciamos de ser sus amigos, ha incursionado principalmente en el campo del derecho internacional y sus enseñanzas han dejado huella en quienes han sido sus alumnos y lectores. Prueba de ello son sus múltiples obras escritas y conferencias en torno al derecho marítimo y fluvial, al derecho internacional público en sus múltiples facetas y al comercio cosmopolita en el área interregional. Independientemente de lo anterior, una buena parte de sus esfuerzos académicos se han orientado al arbitraje y la solución pacífica de controversias entre particulares.

En ello, como en otras aficiones, hemos coincidido. Recordemos que el derecho internacional consagra el respeto a los derechos de la persona humana, derechos que en su género comprenden las garantías judiciales, es decir, el derecho de toda persona a ser oída ante un tribunal competente e imparcial en la determinación de sus derechos. Lo anterior incluye en forma implícita el consenso de las partes para someter a un tribunal arbitral las controversias que puedan surgir entre ellas. Todo lo precedente, por lo que a nuestro país concierne, se confirma por los Acuerdos suscritos entre México y otros países. Entre otros, debemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos adoptada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York en 1966. Ambos instrumentos aluden a las "garantías judiciales"; si bien es cierto que ninguno de ellos hace referencia al derecho de las personas para pactar la resolución de sus diferendos en forma extrajudicial, el intérprete de tales convenios debe considerar que el consenso mutuo de las partes para someter a un tribunal arbitral las controversias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas, queda implícito dentro del concepto que la Conven-

1.- Conferencia en el seminario organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en honor del Dr. Rodolfo Cruz Miramontes (17 de octubre de 2006).

ción y el Pacto definen como "garantías judiciales". Por lo tanto, que en el curso del proceso arbitral las personas involucradas tendrán derecho a ser oídas y a gozar de las debidas garantías por parte de dicho tribunal, que deberá ser competente, independiente e imparcial.

Lo anterior se confirma en los Acuerdos de Asociación Económica suscritos entre México y la Comunidad Europea, instrumentos que aluden a un procedimiento específico para la solución de controversias comerciales; procedimiento que debe ser compatible con las disposiciones pertinentes de la OMC. Los Acuerdos están fundados en el respeto a los principios democráticos y derechos humanos fundamentales, tal y como éstos se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, en la Declaración Conjunta, las Partes afirman que facilitarán el recurso al arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias comerciales.

2.- El arbitraje como método para la solución de controversias

El arbitraje es un método o técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros), los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.

Sin perjuicio de las precisiones terminológicas que en seguida haremos, baste afirmar que el arbitraje es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia de derecho. Carnelutti ha dicho que el árbitro nació antes que el derecho y la autoridad judicial. Sus raíces se encuentran en forma incipiente desde los tiempos más remotos. En la Biblia se hace referencia a los árbitros, así como en el Génesis y el Éxodo. En Roma, las XII Tablas ya mencionan el arbitraje.

Los principios y las normas del Derecho Romano se transplantaron al Sacro Imperio Germánico y de ahí pasaron a España. Las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación contenían dispositivos referentes a la designación de "avenidores", de "árbitros" (letrados) y de "arbitradores" (no letrados). Se regulaban también el compromiso arbitral y otros pormenores en relación con el laudo y la ejecución del mismo.

Las Leyes de Indias, juntamente con la legislación de la metrópoli, formaban prácticamente el derecho positivo de las colonias españolas en América. Incluido dentro de los principios jurídicos españoles, las legislaturas latinoamericanas importaron el concepto de la solución pacífica de las controversias por medio de árbitros terceros; así, el uso del arbitraje para resolver diferendos comerciales fue gradualmente adquiriendo carta de naturaleza en los códigos de comercio y en los ordenamientos de procedimiento civil de todas las naciones latinoamericanas. La mayor parte de los códigos de procedimientos civiles promulgados durante la segunda mitad del siglo XIX regulaban el arbitraje, permitiendo que los negocios civiles y mercantiles, con pocas excepciones, se resolvieran a través del compromiso arbitral y que el laudo pudiera dictarse conforme a derecho o en equidad.

3.- El Arbitraje y la Jurisdicción Estatal

Ahora bien, conviene tener presente que las controversias se pueden solucionar por las partes mismas a través de los medios autocompositivos, o resolverse por medio de un tercero i.e., lo medios heterocompositivos. En la primera variante nos estaríamos refiriendo a la negociación, la mediación, la transacción y la conciliación. En la segunda alternativa, aludiríamos al proceso jurisdiccional ante los tribunales y a la jurisdicción arbitral. Sin embargo, a partir del surgimiento del Estado Moderno, este último vino a ejercer un monopolio sobre la impartición de la justicia relegando a un segundo plano al proceso arbitral. Así, las constituciones latinoamericanas, en los siglos XIX y XX, establecieron que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, precisándose que los tribunales estarían siempre expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que establecieran las leyes.

De estos preceptos constitucionales se ha querido desprender la premisa de que la función jurisdiccional es privativa del Estado y que sólo los funcionarios expresamente autorizados por la ley podrán impartir la justicia, enfatizando que los funcionarios judiciales no podrán inhibirse en favor de órgano alguno que no forme parte del Poder Judicial.

La postura anterior es producto de una tradición procesalista todavía enraizada en muchos sistemas vigentes. En sentido opuesto, la cultura del arbitraje privado, notablemente aquella vinculada al arbitraje comercial internacional, va tomando cada vez mayor fuerza en Europa, Estados Unidos, Canadá, Japón, y en varios países de América Latina, dentro de los cuales destaca México. La realidad es que vivimos en un mundo económicamente interdependiente. En un entorno de apertura comercial en que la economía de libre mercado ha desplazado a la centralmente planificada, es lógico que los Estados se esfuercen en ser competitivos; para lograrlo, y al mismo tiempo elevar el nivel de vida de sus gobernados, su actividad debe proyectarse hacia la obtención de nuevos flujos de inversión foránea cuando el ahorro interno es insuficiente para incrementar la productividad nacional, para así crear empleos y mejorar su estructura tecnológica.

Con esa orientación el Estado tiende a promover tanto la inversión nacional como la extranjera, sea a través de empréstitos o de inversión directa, y así mantenerse competitivo en un mercado en mayor oferta; en esta dirección se muestra anuente en otorgar incentivos, en disminuir sus barreras arancelarias y a formar parte de acuerdos multilaterales y bilaterales que permitan al país integrarse a los mercados mundiales. Esta apertura puede materializarse a través de reformas a su legislación interna —tendente a una mayor liberalización— o mediante la suscripción de convenios internacionales proclives a un “clima” de confianza por parte de los inversionistas.

Estas estrategias de apertura cristalizan en acuerdos internacionales que tienen como objetivo atraer capitales del exterior, obtener nuevas tecnologías e integrarse en un mercado complementario o de libre comercio. En esta postura es explicable que los Estados puedan convenir que cualquier controversia que surja con motivo de su apertura económica se resuelva mediante procedimientos pacíficos y no en litigios judiciales, aceptándose como un medio idóneo el procedimiento arbitral.

4.- La solución de controversias de carácter privado en los acuerdos regionales

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y en algunos de los convenios que han recibido su influencia, se alude a métodos alternativos para la solución de controversias de naturaleza privada. En dichos instrumentos se establece que en la medida de lo posible cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias entre particulares; que a tal fin cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en estas controversias. El artículo 2022 del TLCAN precisa que se considerará que las partes cumplen con este propósito, si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

El mismo artículo dispone que se establecerá un Comité Consultivo integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales de carácter privado.

El Comité ha venido desempeñando sus funciones en grupos de trabajo que han dedicado su atención a la compilación de las legislaciones existentes en los tres países en relación con métodos alternativos para la solución de diferendos comerciales, así como de la jurisprudencia creada en esta materia en lo atinente a la eficacia de los acuerdos arbitrales y al reconocimiento y ejecución de los laudos. Los subcomités se han abocado a propiciar entre pequeños y medianos empresarios el uso de la mediación y la conciliación y han hecho énfasis en la sinergia que debe existir entre estos mecanismos alternativos y el sistema judicial, a nivel local y federal.

Con este mismo enfoque, el Comité Consultivo ha recomendado a la Comisión de Libre Comercio, órgano máximo en el Tratado, la programación de cursos de capacitación y de información recíproca con funcionarios de la judicatura, programas que ya se están instrumentando en los tres países. La visión panorámica de estas recomendaciones podría resumirse en una mayor concienciación a nivel forense y judicial, de la importancia de estos métodos alternativos diversos a la adjudicación jurisdiccional. Cabría decir, a la creación de una cultura del arbitraje, que aun contando con el apoyo de legislaciones de vanguardia, requiere aún de mayor raigambre y conocimiento en la negociación comercial. Estamos convencidos que todos los esquemas regionales y subregionales de integración y de libre comercio en el hemisferio deben contar con mecanismos que auspicien la resolución pacífica de los diferendos que lleguen a surgir entre particulares.

5.- Conclusiones

En tal virtud, debemos concluir que el derecho de todas las personas para ser oídas, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable por un juez o *tribunal* com-

petente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad, es parte de los derechos humanos.

El hecho de que la sentencia arbitral no tenga fuerza coercitiva y requiera del auxilio de la jurisdicción judicial para ejecutarse, no precluye el derecho de las personas para resolver sus diferendos por la vía del arbitraje. La obligación de los jueces para impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros comprueba la convergencia de ambas vías.

Es interesante y concluyente que tanto en los Acuerdos celebrados entre México y otros países, así como aquél celebrado con la Comunidad Europea, se establece el procedimiento arbitral como mecanismo idóneo para la solución de controversias. Todos estos instrumentos están fundados en el respeto recíproco a los derechos humanos, tal y como éstos se enuncian en la declaración universal de los mismos.