

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MÉXICO EN EL MARCO LATINOAMERICANO

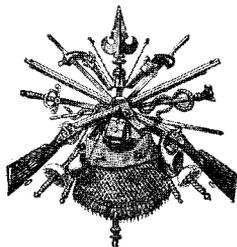
**BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ
DEL CASTILLO***

LA CULTURA ARBITRAL EN MÉXICO Y AMÉRICA Latina se ha desarrollado desde los años setentas. En estos países se conocía al arbitraje más como un procedimiento accesorio al judicial, que como un contrato o un procedimiento independiente y de características propias, distintas a los procesos judiciales formales.

El proteccionismo y la intervención desmedida del Estado en la economía, consolidaron el comercio y la industria nacionales, y defendieron los impuestos aduaneros y otras medidas tutelares, e hicieron que

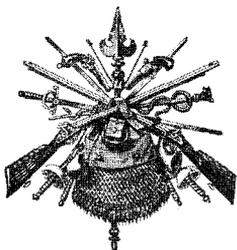
* *Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, notario del Distrito Federal. Este texto forma parte de su defensa para obtener el título de doctor en derecho en la Universidad Complutense de Madrid, España.





estas actividades se desarrollaran sólo en el ámbito interno y fueran ajenas e indiferentes al comercio y avances internacionales.

Frente a ello, los actuales procesos de integración económica regional, han favorecido el desarrollo del arbitraje en el ámbito de los Estados de esta zona. El arbitraje comercial se ha manifestado, en efecto, como un instrumento eficaz que beneficia la participación económica y se vincula, además, a la actividad general de codificación regional o universal del Derecho Internacional Privado. No es una mera coincidencia que los acontecimientos de integración económica, operados en América Latina y el Caribe en la década de los noventa, hayan conducido a una reforma generalizada de las leyes de arbitraje. Dentro del fenómeno de integración económica regional, el *Tratado del Libre Comercio América del Norte* (TLCAN) y el *Mercado Común del Sur* (MERCOSUR) han articulado un sistema común para la solución de controversias, donde el arbitraje tiene un papel fundamental.

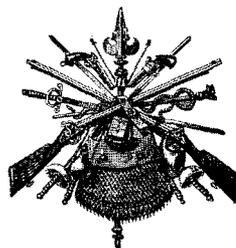
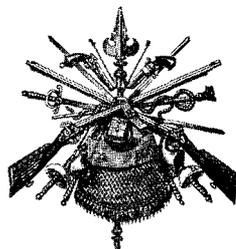


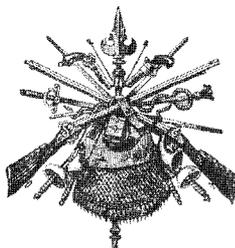
En Centroamérica también se observa el fomento del arbitraje en el *Sistema de Integración Centroamérica* (SICA). Lo mismo ocurre en otros procesos de confluencia más antiguos, entre los que destaca el *Pacto Andino de 1969*.

En su parte sustantiva, también son frecuentes en nuestro tiempo los congresos, reuniones, convenciones, acuerdos y tratados internacionales, en donde en los últimos años han participado los países latinoamericanos de forma activa, y los han ayudado a conocer y buscar la aplicación de las normas más modernas en materia de comercio internacional. Asimismo, la influencia de las nuevas corrientes internacionales ha sido tan determinante para Latinoamérica, que, por ejemplo, en México, en los últimos quince años, se han modificado más de 100 leyes e incluso la *Constitución* con el fin de suprimir “barreras artificiales” y estar acordes con las nuevas tendencias económicas. Por su parte, los países latinoamericanos, como forma de ajuste social al desarrollo globalizado, han tenido que ajustar también sus métodos democráticos de elección, la reglamentación de protección ecológica y la consecución de los derechos humanos.

Uno de los presupuestos de la globalización comercial, es contar con procedimientos rápidos de contratación que garanticen la seguridad jurídica de las partes, como es el arbitraje internacional.

El arbitraje se define como “Un contrato típico en virtud del cual dos o más personas llamadas compromitentes, se obligan a sujetar a la decisión de un árbitro o un





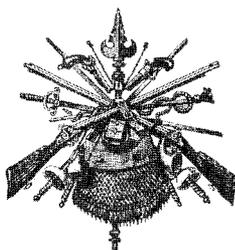
tribunal arbitral, sus actuales o futuras diferencias jurídicas en un asunto determinado, sea contractual o extracontractual de acuerdo con el procedimiento permitido por la ley”.

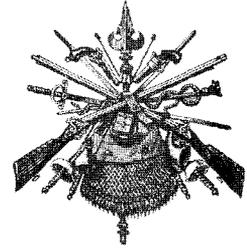
Hay muchas especies del arbitraje: el de derecho y el de equidad; el arbitraje ad hoc y el institucional; el civil y el mercantil; el mercantil nacional e internacional; el internacional público y el privado. Este pequeño ensayo versa sobre el arbitraje internacional privado que tiene las siguientes ventajas con relación a un litigio judicial:

1. Se basa en los tratados internacionales y en su procedimiento y ejecución se aplican, precisamente, la normatividad de los tratados internacionales. Puede decirse que es un procedimiento universal que el comerciante de cualquier parte del mundo o nacionalidad lo siente como propio y seguro.

2. Es un procedimiento neutral y los sujetos que intervienen en él, eligen las reglas del procedimiento, el derecho aplicable, la nacionalidad de los árbitros, el idioma, la representación jurídica, etcétera.

3. Es rápido, pues a diferencia de un juicio formal, las partes señalan los plazos y pueden sujetarse a la institución administra-

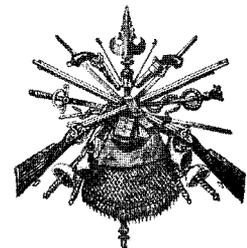


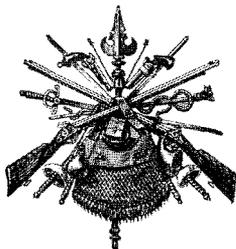


dora de arbitraje que más les convenga por su rapidez.

Los recursos establecidos en los arbitrajes son limitados y por tanto, evitan su entorpecimiento al anular la posible intervención de lo que se conoce como “chicanas”.

4. La especialización de los árbitros es una ventaja frente a los procedimientos judiciales, en donde la decisión del juez está





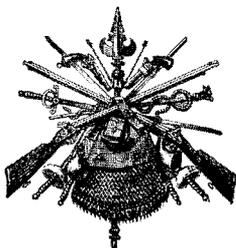
sujeta a la opinión de los peritos, pues muchas veces no dominan la materia objeto del procedimiento.

5. Ausencia de publicidad. El arbitraje, a diferencia del procedimiento judicial, se caracteriza por no tener ningún tipo de publicidad o publicaciones y, por tanto, es un procedimiento discreto.

6. Eficacia. La resolución o laudo tiene carácter de sentencia ejecutoriada y constituye un documento con fuerza ejecutiva, que no admite el recurso de apelación.

7. Igualdad. Los tratados internacionales y los procedimientos formulados por instituciones administradoras de arbitraje, se destacan por ser cuidadosos en mantener la igualdad de las partes y en la posibilidad de presentar pruebas y alegatos, y en su participación en las audiencias.

8. Descongestiona los tribunales. La carga que existe en los tribunales es evidente, misma que se alivia por los “medios alternativos de solución de controversias” como el arbitraje, la mediación, la conciliación y la transacción.

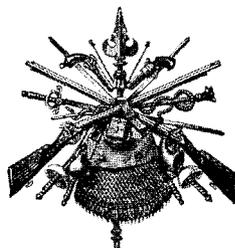
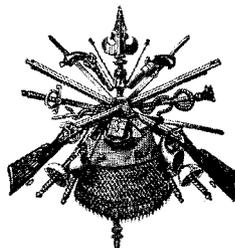


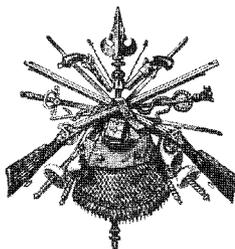
En cuanto a la capacidad para comprometer y ser sujeto de árbitro, se requiere

la general para contratar, es decir, ser mayor de 18 años y no estar sujeto a ninguna limitación de tipo intelectual de las señaladas en el artículo 450 del *Código Civil*.

Los representantes y administradores de otras personas o patrimonios (tutor, padres en ejercicio de la patria potestad, administradores y sociedades, asociaciones civiles, albacea, síndico, etcétera), no tienen capacidad para comprometer en árbitro, pues se requieren facultades especiales para actos de dominio. Es alentador comprobar que actualmente en el campo didáctico, han proliferado licenciaturas, como la de Relaciones Internacionales, asimismo, cursos, congresos, convenciones, diplomados y especialidades sobre arbitraje internacional, que poco a poco logran que esta institución se conozca y utilice con más frecuencia. Por lo que se refiere a las instituciones administradoras de arbitraje, éstas se han establecido en casi todos los países. Sus ventajas son las siguientes:

- a) Cuentan con una lista de árbitros en diferentes especialidades;
- b) Su procedimiento de arbitraje es producto de la experiencia de varios años;
- c) Proporcionan espacios en donde las partes pueden entrevistarse, desahogar prue-





bas y llevar a cabo audiencias. Asimismo, se cuenta con secretarías, salas de lectura y bibliotecas especializadas;

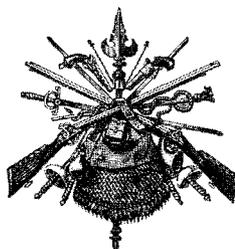
d) Las costas están previamente fijadas en un arancel;

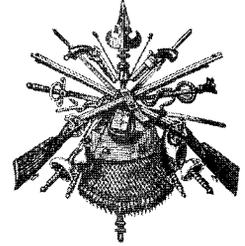
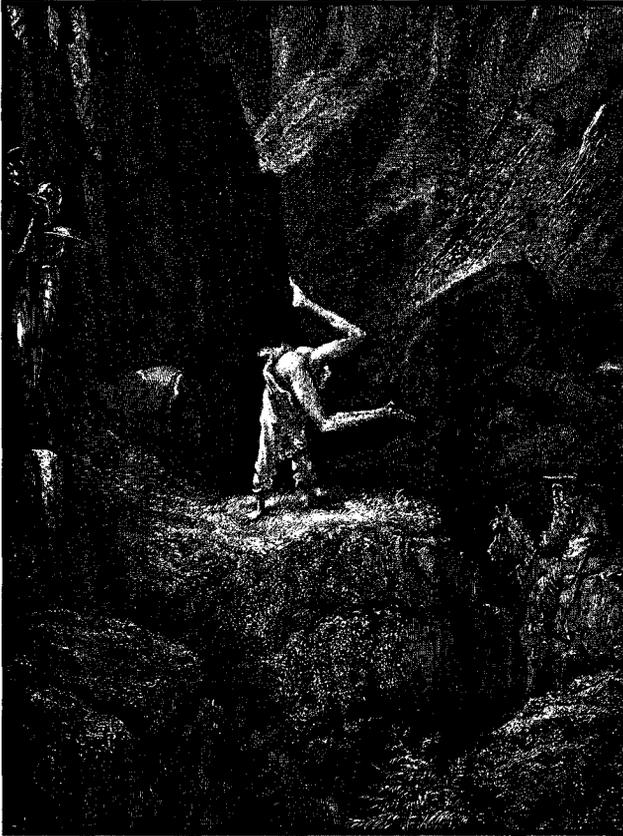
e) Los gastos son mas bajos, pues los procesos duran mucho menos que los juicios;

f) Las partes se adhieren a las normas de estas instituciones mediante un contrato de adhesión o condiciones generales de contratación.

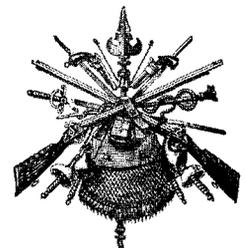
Estas instituciones tienen publicados reglamentos de arbitraje, redactados con base en una larga experiencia alcanzada en muchos arbitrajes que han llevado a cabo. Cualquiera de los reglamentos mencionados ha demostrado su eficacia práctica, así como la validez de los laudos que se han dictado en todo el mundo. Para someterse al arbitraje de una de estas instituciones, basta que en el contrato se inserte la cláusula tipo que proponga el reglamento de la institución convenida.

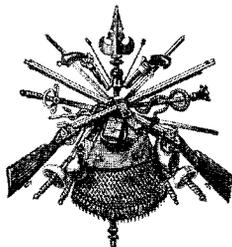
Con independencia de que la *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (UNCITRAL) de 1985 se ha utilizado en mayor o menor medida por la comunidad iberoamericana,





lo cierto es que tuvo la virtud de revitalizar el arbitraje como medio de solución de controversias en un marco concreto de apertura comercial y asimismo, ha propiciado la aparición de nuevas normas insertas en leyes especiales y códigos mercantiles o de procedimiento civil. Desde entonces, puede hablarse de una nueva cultura arbitral iberoamericana que se manifiesta, palmariamente, en trabajos comunes de innegable continuidad y en la existencia de



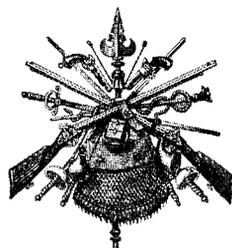


sedes arbitrales propias, tanto a nivel regional, como nacional e internacional.

Dentro de esta cultura, el arbitraje internacional constituye uno de los ajustes o adecuaciones más importantes que México ha desarrollado en el campo del comercio internacional. En la hora presente, tanto en el ámbito interno de un país como en el internacional, las partes prefieren someterse a un procedimiento arbitral con el fin, en primer término, de evitar que la interpretación o cumplimiento de un contrato, se realice con las desventajas que implica acudir a los tribunales comunes, sobre todo cuando una de las partes es extranjera y en segundo lugar, porque resulta discreto y más sencillo, ágil, barato y su resolución se encomienda a un técnico en la materia.

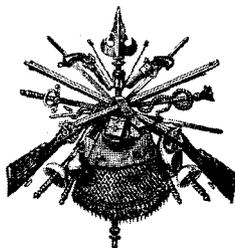
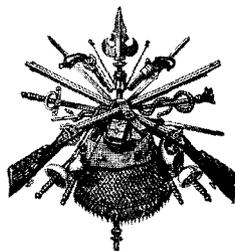
La relación de los principios que rigen el procedimiento arbitral, viene encabezada por el principio de libertad que consiste en la autonomía de la voluntad de las partes para adoptar medios alternativos al proceso judicial, para la resolución de sus controversias. A él se añaden: el principio de flexibilidad que se basa en el establecimiento de actuaciones simples y adaptables, y el de privacidad, caracterizado por el mantenimiento obligatorio de la reserva y confidencialidad.

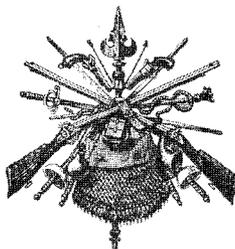
Otros principios que favorecen el procedimiento arbitral son: el de idoneidad que



estriba en la capacidad para desempeñarse como árbitro o conciliador; el de celeridad que se apoya en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias; el de equidad que se define como dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos; el de audiencia, es decir, en presentar oralmente los procedimientos alternativos; y el de contradicción que es la oportunidad de confrontación entre las partes. Ante las posiciones de la naturaleza jurídica del compromiso arbitral (contrato privado, acto jurisdiccional y acto de naturaleza propia), considero que se trata de un contrato ya que existe consentimiento que crea derechos y obligaciones entre las partes, tales como someter sus diferencias a un árbitro y sujetarse a su decisión. En este sentido, es un contrato similar a la transacción que también tiene el carácter de cosa juzgada y fuerza ejecutiva.

Dentro de esta posición contractual, por medio de una cláusula en el contrato, compromiso arbitral, las partes se someten al arbitraje realizado por una institución, que cuenta con una lista de árbitros, un procedimiento a seguir y un arancel. Mediante dicha cláusula, las partes se adhieren a las normas de carácter general preestablecidas por las administradoras de arbitraje, en un contexto de un contrato de adhesión o normas generales de contratación.

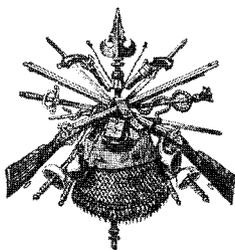


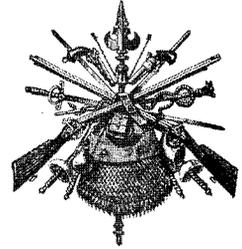


En el convenio arbitral, desde el momento en que se firma y las partes adquieren el compromiso de someter sus controversias, surgidas o no, hasta que se hace efectivo el pacto ante los árbitros, los tribunales estatales quedan impedidos de conocer la controversia.

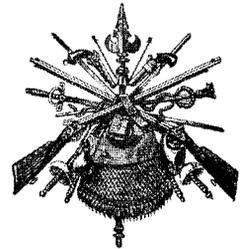
Todas las fases de un convenio arbitral están expuestas a posibles causas de invalidez e ineficacia, principalmente, de dos tipos: procesales y materiales y también, por la respuesta jurídica que debe darse a tales causas de inoperatividad. Por lo tanto, la definición y análisis de los principios y valores que conforman la institución, son esenciales, pues si bien es un común afirmar que los árbitros y los jueces estatales no aplican los mismos sistemas de normas a cuestiones similares, lo cierto es que la respuesta que se dé a la validez y eficacia del convenio arbitral, no puede variar mucho en uno y otro caso. La razón es, precisamente, la existencia de una serie de principios formales de justicia y legales idénticos y con parecido alcance para unos y otros.

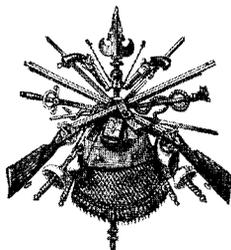
La autonomía de la voluntad, en tanto que piedra angular del arbitraje, nunca se pierde; sin embargo, a menos de que las partes expresen su voluntad en contrario, la institución administradora aplica las normas al arbitraje. Esta previsión resulta especialmente eficaz en arbitrajes comple-





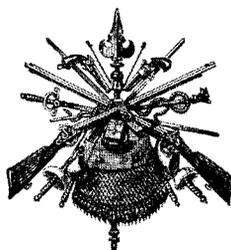
jos o en donde, surgida ya la controversia, una parte es renuente al procedimiento pactado. Las previsiones reglamentarias actúan en ausencia de acuerdo de las partes y nunca en contra de su común voluntad. En contraposición, las pueden diseñar el arbitraje ad hoc de principio a fin, es decir, plazos, pruebas, nombramiento del o los árbitros y demás normas procesales aplicables. Teniendo en cuenta que el proceso arbitral se impulsa desde lo previsto





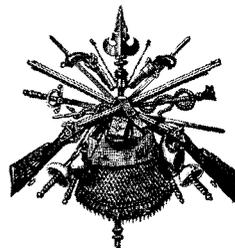
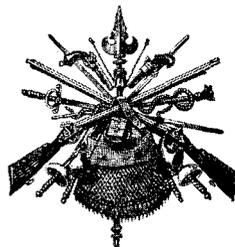
en el convenio, pacto de sumisión a arbitraje, es preciso que este último se diseñe cuidadosamente. De esta manera se evita que, surgida la controversia, las partes sean incapaces de alcanzar los acuerdos necesarios y contenidos mínimos para iniciar, continuar y terminar el procedimiento. En este sentido, el arbitraje institucional aventaja en seguridad al arbitraje ad hoc, pues el órgano administrador se encarga de suplir las deficiencias posibles, aunque eso sí, siempre ajustados a lo realmente esperado por las partes.

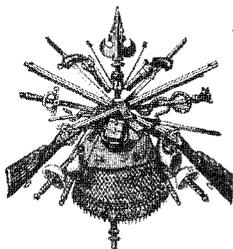
Como ya lo expresé, en el comercio internacional existen varias instituciones dedicadas al arbitraje. Todas tienen publicados sus reglamentos de arbitraje, redactados con base en una larga experiencia. Estos reglamentos han demostrado su eficacia práctica, así como la validez de los laudos que se han dictado en todo el mundo. Para someterse al arbitraje de una de estas instituciones, basta insertar en el contrato la cláusula tipo que el reglamento de la institución convenida proponga. Ahora bien, la mejor manera de meterse en litigios bizantinos estériles, es tratar de enmendar la cláusula tipo recomendada. Por ello, para que el arbitraje funcione eficazmente, es preferible utilizar la cláusula tipo propuesta en el reglamento que se convino. Administrar arbitraje implica prestar



todos los medios y recursos humanos y materiales, a efecto de llevar a cabo el cumplimiento de una cláusula compromisoria o un contrato de compromiso arbitral. Entre las organizaciones dedicadas a la administración del arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional es el principal instituto mundial especializado en solucionar controversias comerciales de carácter internacional, misma que desempeña una actividad pionera en el desarrollo del arbitraje comercial internacional.

La valoración mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje, pone de manifiesto disparidades notables, no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la evolución y el perfeccionamiento. Algunas regulaciones que a veces datan del siglo XIX y que a menudo equiparan el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas; otras pueden calificarse de fragmentarias, en el sentido de que no regulan todas las cuestiones pertinentes; incluso, la mayor parte de las leyes que al parecer son modernas y completas, se redactaron teniendo presente el arbitraje nacional. Este criterio resulta explicable, pues aunque la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de arbitraje tenga un carácter exclusivamente nacional, en-

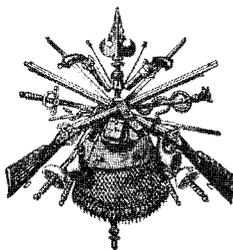


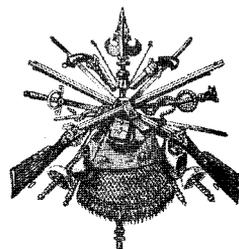
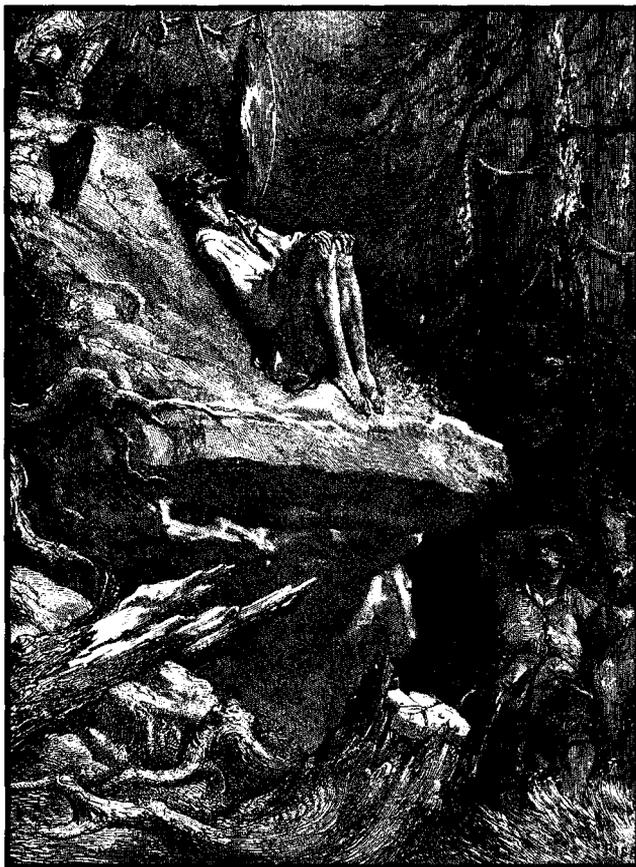


traña, desafortunadamente, la consecuencia de que se imponen los principios locales tradicionales a los casos internacionales y, por lo general, no se satisfacen las necesidades de la práctica moderna.

Los problemas y consecuencias originadas por disposiciones imperativas o supletorias o por la falta de ordenamientos pertinentes, se agravan porque las leyes nacionales sobre el proceso arbitral difieren ampliamente. Con frecuencia esta disparidad es causa de preocupación en el arbitraje internacional, donde al menos una y muchas veces las dos partes tienen que enfrentarse a disposiciones y procedimientos extranjeros con los que no están familiarizadas. Asimismo, obtener información completa y precisa de la ley aplicable al arbitraje, puede resultar costosa, poco práctica o imposible.

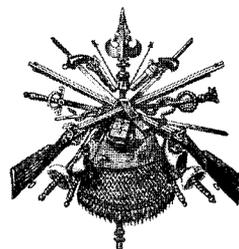
La historia pone de relieve que cuando México se independizó de España, continuaron vigentes las leyes españolas y el *Derecho Indiano* que es el conjunto de cédulas, pragmáticas y demás disposiciones dictadas por el Rey a través del *Consejo de Indias*. Las *Constituciones de 1824 y 1836* y las *Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1856*, señalaban como garantía, que las diferencias sobre asuntos de interés privado, podían resolverse por árbitros que las partes libremente escogieran o por los

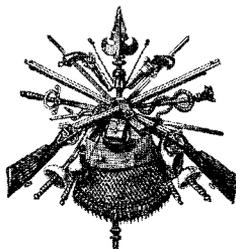




jueces o tribunales establecidos. Cuando se promulgó la *Constitución de 1917*, no se elevó a rango constitucional el derecho a someter las controversias privadas al procedimiento arbitral. Éste, por las características históricas y políticas del Congreso Constituyente, sólo permaneció vigente en la apelación secundaria.

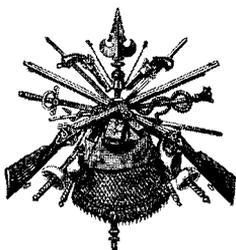
En México, a lo largo de su camino hacia la cultura arbitral y a través de la legisla-





ción administrativa, se ha formulado un arbitraje institucional administrado por particulares o por entidades estatales. Un ingrediente capital ha sido la adopción de la *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (UNCITRAL) en la legislación interna. El capítulo del *Código de Comercio*, relativo al arbitraje comercial, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de julio de 1993, es armónico con el deber del conocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, consignado en la *Convención de Nueva York de 1958* y la *Convención de Panamá de 1975*. No obstante, en materia civil no ha habido modificaciones al capítulo aplicable del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, el cual, si bien no es contradictorio con el *Código de Comercio*, tampoco es del todo moderno ni mucho menos completo.

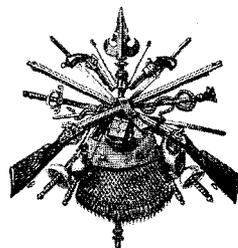
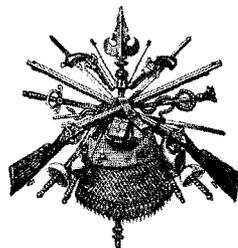
La legislación mexicana ha desarrollado una confiable regulación de los arbitrajes internos e internacionales y ofrece una especial disposición a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. La incorporación al sistema de la *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (UNCITRAL) coloca al país en una postura mejor que otras legislaciones latinoamericanas, mismas que, por lo general, poseen una tendencia tal vez peligrosa a la “judicializa-

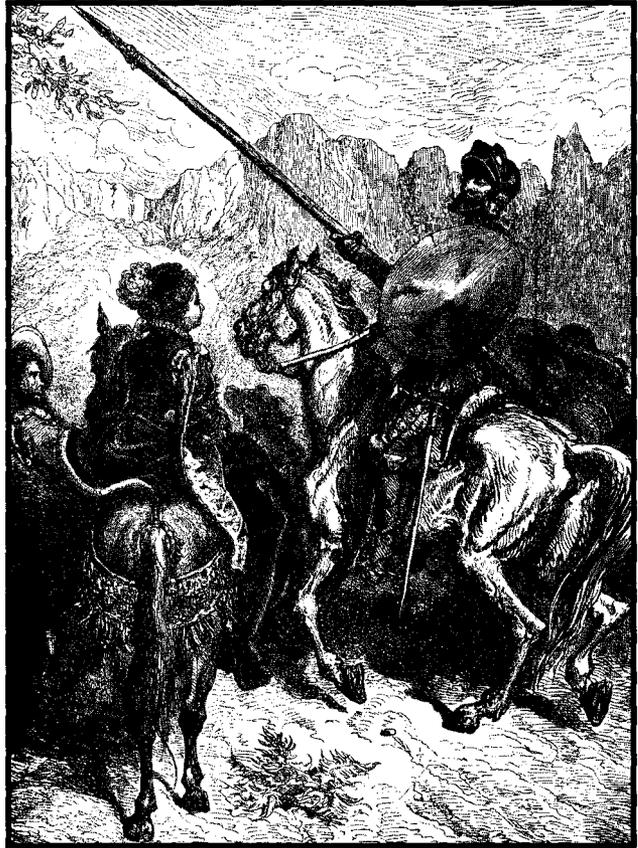
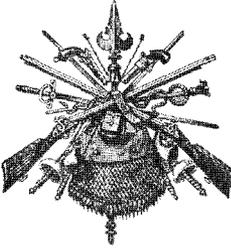


ción" del arbitraje. Desde tal incorporación, México es un lugar idóneo para el desarrollo del arbitraje internacional.

En México y en los países latinoamericanos la cultura arbitral se ha desarrollado pausadamente desde los años setentas. Dicha cultura se ha manifestado de forma palpable en trabajos comunes de innegable continuidad, congresos, conferencias, así como en la existencia de sedes arbitrales propias, tanto a nivel regional como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, como nacional y ajenas en principio a este círculo como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que no en vano cuenta con una amplia representación latinoamericana en sus órganos directivos y a su concurso se remiten acuerdos bilaterales sobre protección de inversiones.

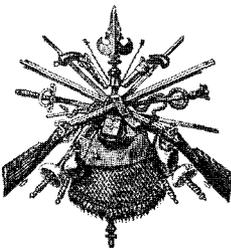
Los cambios económicos adoptados en Hispanoamérica que han modificado el proteccionismo y la intervención desmedida del Estado en la economía, junto con la cada vez más frecuente realización de reuniones, congresos y convenciones internacionales, ha logrado la apertura a la comercialización internacional y con ella al arbitraje. En la actualidad, la globalización, el intenso intercambio comercial, la comunicación electrónica y el desarrollo de la cibernética, han motivado que ningún país





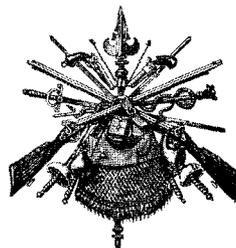
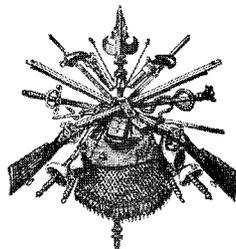
se sienta ajeno y participe en los convenios internacionales.

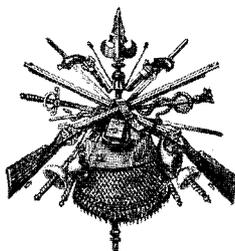
A diferencia de lo que ocurre con el arbitraje interno, que no goza de gran adhesión como medio de desplazar y ahorrar la jurisdicción de los tribunales locales, el arbitraje internacional se halla en plena expansión y goza de gran éxito en los países industrializados como medio de solucionar conflictos que puedan surgir en el ámbito de las relaciones internacionales.



América Latina en general, y los países de América Central, en particular, han permanecido relativamente ajenos a este fenómeno por bastante tiempo. Buena prueba de ello se manifiesta en la reticencia, durante muchos años, de gran parte de los países de la región, a ratificar convenciones internacionales sobre arbitraje; la escasez de estudios e investigaciones sobre la materia; la ausencia de toda mención sobre arbitraje internacional en las legislaciones iberoamericanas; la necesidad de recurrir a las normas de arbitraje previstas en los códigos procesales para regular los arbitrajes internacionales; y la ficción de equiparar los laudos arbitrales dictados en el extranjero, a las sentencias extranjeras a fin de otorgarles el correspondiente exequátur a efectos de su ejecución.

Han sido razones histórico-políticas, principalmente, las que explican esa reticencia de los países latinoamericanos a acoger con beneplácito el arbitraje internacional. Así, la percepción del arbitraje internacional como menoscabo de la soberanía nacional en aquellos casos en que el Estado o sus subdivisiones se somete al arbitraje, ha repercutido en la poca difusión del arbitraje internacional como medio de resolver conflictos entre personas de derecho privado. Por lo que se refiere al arbitraje como medio de solución de conflictos





entre partes domiciliadas en un mismo país, su poca utilización responde a razones más complejas, entre las cuales cabe mencionar la natural falta de confianza a esta institución por parte de los abogados y sus clientes, debida a las insuficiencias y defectos técnicos de su regulación legal que, en la mayoría de los casos, no evita el recurso a los tribunales y no asegura claramente que la decisión de los árbitros será respetada al momento de demandarse la ejecución del laudo. En este sentido la regulación del arbitraje civil interno en los códigos de procedimientos civiles se puede decir, por su falta de aplicación, es letra muerta.

