

# La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional: un paso firme

Antonio Garza Canovas

1. Introducción. 2. El Arbitraje Comercial Internacional. 2.1 El arbitraje y sus bondades. 2.2 Obstáculos al desarrollo del arbitraje comercial internacional en América. 3. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. 3.1 Antecedentes. 3.2 Análisis jurídico. 4. Conclusiones. Bibliografía.

*"The surest road to world peace is a strong sound economic line and proper trade relations between nations, with arbitration taking the place of force when disputes arise".*

Thomas J. Watson. Fundador de la Asociación Americana de arbitraje, Presidente y fundador de IBM.

## 1. Introducción

El arbitraje comercial internacional es el medio más eficaz para resolver las controversias derivadas de las relaciones comerciales internacionales.<sup>1</sup> Responde a la necesidad de encontrar nuevas formas jurídicas congruentes con una realidad mundial en la que el Estado se reduce y los particulares adquieren relevancia.

Las tendencias intervencionistas y proteccionistas del Estado se encuentran en vías de extinción. Los gobiernos en general, pero aún más aquellos cuyas economías están en crisis como los de América Latina, buscan su salvación en la privatización de la economía, el comercio exterior y la inversión extranjera.<sup>2</sup> Actualmente se abren al sector privado, nacional e internacional, ramas de la producción que antes le estaban prohibidas por considerarse estratégicas. Este año el gobierno mexicano inició la reprivatización del sector bancario y el argentino invita a los particulares a participar en la explotación petrolera y planea la venta de prácticamente todas sus empresas públicas.<sup>3</sup>

Los beneficios que ofrecen el comercio exterior y la inversión extranjera, como son la creación de nuevas fuentes de trabajo, el ingreso continuo de divisas, la adquisición de nuevas tecnologías e industrias y la mejor colocación de productos

<sup>1</sup> Cfr. Zamora Sánchez, Pedro. *Arbitraje comercial internacional*, México: Humanitas, 1988, p.30.

<sup>2</sup> Cfr. Witker, Jorge y Ruperto Patiño. *La defensa jurídica contra las prácticas desleales de comercio internacional*, México, Editorial Porrúa, 1987, p.13.

<sup>3</sup> Cfr. Behar, Richard. "No More Jokes", *Time*, 37, Sept. 10, 1990, p.37.

## CONVENCIONES Y ACUERDOS INTERNACIONALES

nacionales en el extranjero han erosionado el tabú contra la apertura económica, manifestado en ideas como la de soberanía o la de identidad nacional.

Hoy día, Brasil rompe con la tradición al lanzar un plan para liberar las importaciones y reducir los aranceles en mercancías que abarcan desde automóviles hasta ropa. A este plan se suman sus vecinos sudamericanos, de manera que para 1995 entre Brasil y Argentina no habrá barrera comercial alguna.<sup>4</sup> Entre México y Estados Unidos se planea un acuerdo de libre comercio y se espera que sigan otros acuerdos similares entre Estados Unidos y el resto de Latinoamérica. La resolución rápida, pacífica y justa de las controversias comerciales es considerada uno de los puntos primordiales en la negociación de estos acuerdos.<sup>5</sup>

El Estado, como sujeto autónomo, se reduce y pierde *status* ante el surgimiento de autoridades supranacionales y organismos especializados (UNESCO, CIADI, OMSS, etc.) que limitan su hegemonía. Además, nuevos sujetos como las empresas transnacionales, los organismos internacionales privados, las minorías étnicas y el individuo adquieren relevancia en el derecho internacional.<sup>6</sup>

En este contexto, la reducción del monopolio jurisdiccional del Estado se torna imperativa. Para el Estado y los particulares los tribunales locales resultan ineficaces y antieconómicos por su lentitud y porque detienen la fluidez del comercio internacional. Ante la complejidad de las relaciones comerciales y la pluralidad de los sujetos internacionales los tribunales locales resultan incompetentes o incapacitados para solucionar las controversias que surgen en el comercio internacional.<sup>7</sup> El arbitraje comercial internacional representa la mejor alternativa al aparato judicial porque satisface las necesidades tanto de los comerciantes como de los Estados.

### 2. El Arbitraje Comercial Internacional

#### 2.1 El arbitraje y sus bondades

El arbitraje se puede definir como un medio o técnica para resolver controversias mediante la sumisión voluntaria de las partes al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investidas de autoridad jurisdiccional.<sup>8</sup>

En las relaciones comerciales internacionales se prefiere la armonización de intereses a la declaración de un derecho dogmático. No se busca el vencedor y el vencido que conlleva la sanción típicamente judicial; de hecho, en el mundo de los negocios la sanción psicológica (i.e. el detrimento de la imagen financiera) y la económica (i.e. la pérdida de clientes) cuentan más que el rigor procesal de una sentencia.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Cfr. Hormats, Robert. "The Las Round Up", Time, 28, July 9, 1990, p.32.

<sup>5</sup> Cfr. "Mayor equilibrio en la cooperación", El Universal, México, 7/8/90.

<sup>6</sup> Cfr. Díaz, Luis M. *Globalización de las inversiones extranjeras*, México: Editorial Themis, 1989, p.12.

<sup>7</sup> Cfr. Zamora. op.cit. p.26.

<sup>8</sup> Cfr. *Diccionario jurídico mexicano*, primera edición, México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1982. tomo I, p.180.

<sup>9</sup> Cfr. Witker, Jorge. "El derecho internacional económico y el arbitraje comercial internacional", Boletín mexicano de derecho comparado, Nueva serie, año X, 28-29, enero-agosto, 1977, p.178.

El arbitraje comercial internacional ofrece una mayor seguridad jurídica ya que las diferencias entre los aparatos judiciales nacionales, causan incertidumbre en cuanto al resultado por lo menos a una de las partes en la controversia.<sup>10</sup> El procedimiento arbitral, en cambio, permite una mayor predictibilidad del resultado. Pudiera ser que la razón principal para preferir el arbitraje al procedimiento judicial, es la relativa facilidad con que se ejecutan los laudos arbitrales extranjeros en los países que han ratificado la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York, 1958),<sup>11</sup> y más recientemente la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional (1975). También se ofrece mayor seguridad porque las partes al escoger el tribunal arbitral de común acuerdo, pueden asegurar su imparcialidad.

El arbitraje comercial internacional presenta otras ventajas como es ser un procedimiento por demás flexible que ofrece un amplio campo de posibilidades y desarrollos, ya que se rige esencialmente por la voluntad de las partes, permitiéndoles encontrar las formas más adecuadas para su situación. Además, posee un radio de acción más amplio que el del procedimiento judicial, ya que su objeto puede consistir tanto en controversias jurídicas como otras de naturaleza no contenciosa. Asimismo, ofrece rapidez en cuanto que supera los estragos del burocratismo; y facilita la intervención de expertos no sólo como peritos sino como árbitros.<sup>12</sup>

Una ventaja importante que ofrece es la privacía a las partes. En un primer plano, ésta se da porque generalmente el arbitraje no sienta precedentes jurídicos. De hecho, instituciones como la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) han puesto especial esmero en evitar que los laudos contengan opiniones personales del árbitro de manera que pudieran sentar algún precedente.<sup>13</sup> En un segundo plano, la privacía se da porque el arbitraje se realiza a puerta cerrada y sin acceso al público, evitando la publicidad y la exposición a la opinión pública.<sup>14</sup>

Sin embargo, debe señalarse que la justicia arbitral y la judicial no están, ni deben estar dicotomizadas. La una necesita de los tribunales judiciales para que se otorgue el reconocimiento y se facilite la ejecución del laudo, la otra cumple mejor su función cuando los tribunales ven aligerada su carga de trabajo.<sup>15</sup>

Para los gobiernos es importante establecer sistemas de arbitraje comercial que funcionen coordinadamente con los sistemas judiciales. La seguridad jurídica que esto brinda atrae a los comerciantes e inversionistas extranjeros. Además, la solución rápida y eficaz de controversias comerciales implica beneficios económicos no sólo para los comerciantes sino también para el Estado. Sin embargo, los beneficios que brinda el arbitraje al Estado no son sólo económicos, socialmente el uso del arbitraje privado fortalece la cohesión de la sociedad civil al facultar a los individuos para

<sup>10</sup> Cfr. Soia Mentschikoff, Dean. "Commercial Arbitration", Columbia Law Review, v.61, 1961, p.850.

<sup>11</sup> Cfr. Lecuyer-Thieffry, Christine and Patrick Thieffry. "Negotiating Settlement of Disputes Provisions in International Business Contracts: Recent Developments in Arbitration and other Processes", The Business Lawyer, v.45, February, 1990, p.591.

<sup>12</sup> Cfr. Zamora. op.cit. pp.20,22,33,34,38.

<sup>13</sup> Cfr. Soia Mentschikoff. op.cit. p.857.

<sup>14</sup> Cfr. Zamora. op.cit. p.35.

<sup>15</sup> Cfr. Griguera Naón, Horacio A. "El arbitraje comercial internacional en América Latina", Revista de Derecho Industrial, Buenos Aires, enero-abril 1980, año 2,4., p.4.

## CONVENCIONES Y ACUERDOS INTERNACIONALES

decidir sus disputas de conformidad a las condiciones acordadas por ellos mismos.<sup>16</sup>

### 2.2 Obstáculos al desarrollo del arbitraje comercial internacional en América

Ante la gama de beneficios que ofrece el arbitraje comercial internacional resultó extraño que su desarrollo no haya sido mayor en América. Esto se debe a que existen obstáculos históricos que hasta ahora empiezan a parecer superables. La cooperación continental no ha sido fácil porque las relaciones se han visto obstaculizadas por el inmenso poder de los Estados Unidos y la consecuente posición latinoamericana aferradamente defensiva.<sup>17</sup> En realidad, el instinto primario de cualquier Estado es buscar o defender en su caso, la seguridad económica nacional.<sup>18</sup> Ningún Estado desea obligarse mediante tratados internacionales de manera que pierda sus alternativas de acción.<sup>19</sup> Por esta razón, "... los gobiernos han considerado con cierta suspicacia la posibilidad del desplazamiento de la jurisdicción de los tribunales oficiales en favor de instancias que por la simple voluntad de las partes sesionen y pronuncien sus decisiones fuera del territorio nacional, con eventual aplicación de leyes foráneas sin el control del Estado donde el laudo habrá de producir sus efectos..."<sup>20</sup> especialmente si se trata de ciertas actividades económicas estratégicas. Sin embargo, la optimización del comercio internacional sólo se puede alcanzar en la atmósfera de certeza y predictibilidad creada por tratados internacionales con fuerza obligatoria. El hecho es que conflictos siempre van a existir, pero es preferible que existan dentro de un marco jurídico internacional que provea su solución.<sup>21</sup>

El problema de fondo en América Latina es que se considera al arbitraje como una limitación de la soberanía del Estado.<sup>22</sup> La idea de que los compromisos internacionales tienen estos efectos es obsoleta. "En la medida, en que los acuerdos internacionales de un Estado no lo coloquen bajo la autoridad legal de otro, dicho Estado es una nación independiente..."<sup>23</sup> En un tratado multilateral de arbitraje comercial en ningún momento queda un Estado bajo la autoridad legal de otro.

Estados Unidos tampoco ha sido paladín del arbitraje, ni mucho menos de las convenciones multilaterales dirigidas a lograr la uniformidad en la materia.<sup>24</sup> En realidad, siempre ha preferido acuerdos bilaterales en los que su gran poder tiende a inclinar la balanza a su favor.

<sup>16</sup> Cfr. Díaz, Luis M. *Arbitraje: privatización de la justicia*, México: Editorial Themis, 1990, p.14.

<sup>17</sup> Cfr. Connel-Smith, Gordon. *El sistema interamericano*, primera edición, primera reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p.333.

<sup>18</sup> Cfr. Dell, Edmund. *The Politics of Economic Interdependence*, New York, St. Martin's Press, 1987, p.105.

<sup>19</sup> Cfr. *Ibidem*. p.17.

<sup>20</sup> Griguera Naón. *op.cit.* p.1.

<sup>21</sup> Cfr. Dell. *op.cit.* p.85.

<sup>22</sup> Cfr. Zamora. *op.cit.* p.71.

<sup>23</sup> Díaz, Luis M. "El tabú del Mercomún en América del Norte", *Revista Occidental*, año 6,3, Tijuana, 1989, pp.200-201.

<sup>24</sup> Cfr. The Association of the Bars of the City of New York. "The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration", *Lawyer of the Americas*, v.9,1, Feb. 1977, p. 53.

La Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional representa un primer paso para superar dichos obstáculos. El hecho de que a la fecha haya sido ratificada por doce países americanos es un indicio de que la actitud hacia el arbitraje evoluciona positivamente.<sup>25</sup>

### 3. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

#### 3.1 Antecedentes

La Convención se firma en la ciudad de Panamá durante la segunda Conferencia interamericana de derecho internacional privado celebrada en enero de 1975. Es la culminación de los esfuerzos iniciados veinte años antes por el Consejo interamericano de juristas que desde su tercer encuentro en 1956 (Ciudad de México) recomienda la ley modelo de arbitraje comercial internacional que establece la validez del acuerdo para someter controversias futuras al arbitraje y la limitación de las causas de apelación de laudos. Sólo la Ley de Arbitraje de Ecuador (1963) refleja alguna influencia de la ley modelo.<sup>26</sup> Ante el rechazo general a esta ley el Comité jurídico interamericano propuso en 1967 un proyecto de convención interamericana de arbitraje comercial para complementarla. Es de este proyecto del que finalmente nace la Convención que nos ocupa.<sup>27</sup>

Además, existen otros dos antecedentes internacionales trascendentales para la Convención. El primero es la Convención de Nueva York de 1958 que se adopta en el seno de las Naciones Unidas, por iniciativa de su Consejo Económico y Social y de la Cámara internacional de comercio. Este es sin duda el mayor esfuerzo internacional y el más importante en materia de arbitraje. Actualmente cuenta con más de ochenta ratificaciones de las cuales sólo trece son americanas.<sup>28</sup>

El segundo antecedente internacional es la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional firmada en Ginebra en abril de 1961. Este es el primer tratado regional en materia de arbitraje y el éxito que ha tenido ha sido un fuerte incentivo para que los países americanos buscaran un tratado similar. En este sentido la Convención forma parte del conjunto de tratados y acuerdos que conforman el Sistema interamericano. Constituye una pieza importante en el marco de la cooperación jurídica continental ya que elimina algunos de los obstáculos a la incipiente integración económica.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> A la fecha han ratificado la Convención Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

<sup>26</sup> Cfr. Straus, Donald B. "Inter-American Commercial Arbitration: Unicorn or Beast of Burden?", *The Business Lawyer*, Nov. 1965, p.46.

<sup>27</sup> Cfr. Norberg, Charles R. "Inter-American Commercial Arbitration Revisited", *Lawyer of the Americas*, v.7,2, June, 1975. p.280.

<sup>28</sup> Cfr. Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, Publicación informativa, 1989, p.16; ver también: *The Association of...* op.cit. p.56.

<sup>29</sup> Cfr. Connel-Smith. op.cit. p.333.

## CONVENCIÓNES Y ACUERDOS INTERNACIONALES

### 3.2 Análisis jurídico

Se debe comenzar por el nombre de la Convención, el cual limita su objeto ya que el arbitraje debe ser comercial e internacional. Un primer problema es que la Convención no define estos términos. El artículo 1 aclara parcialmente el término "comercial" al referirse a las diferencias que puedan surgir o hayan surgido entre las partes con relación a "un negocio de carácter mercantil".<sup>30</sup> (Más adelante se analizará conforme a qué derecho debe calificarse tal mercantilidad).

En cuanto al término "internacional" pudiera considerarse que califica el arbitraje cuyo laudo se ejecuta en un país diferente al en que se pronunció. Sin embargo, esta interpretación resulta equívoca al considerar que según el artículo 4 los laudos no impugnables tienen fuerza de sentencia judicial ejecutoriada y "su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros". Se debe entender que la convención regula tanto a los laudos nacionales cuanto a extranjeros diferenciándolos según el lugar en que se pronuncian. Una interpretación congruente con el objeto y fin de la Convención considera internacional todo aquel arbitraje en que difieren ya sea el derecho del lugar de pronunciamiento del laudo, el aplicable al fondo del negocio, el del lugar en que se pida la ejecución o la capacidad de las partes o todos ellos.<sup>31</sup>

Ahora bien, el texto de la Convención señala que son los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) los que la han acordado. El principio de dar solución pacífica a las controversias entre los países americanos queda plasmado en el artículo 3 (g) de la Carta de la OEA, y el artículo 24 de la misma señala el arbitraje como uno de los medios para resolver controversias reconocidos por la OEA, con lo cual se fundamenta jurídica y moralmente la Convención.<sup>32</sup>

El artículo 1 se puede separar para su estudio, en una primera parte de carácter sustantivo y por ende de derecho uniforme según la cual es válido el acuerdo de las partes obligándose a someter a decisión arbitral las controversias presentes o futuras entre ellas con respecto a un negocio de carácter mercantil.<sup>33</sup>

El proyecto de la Convención usaba el término "la cláusula arbitral" pero se optó por su eliminación para ampliar el sentido de la Convención de manera que ésta reconociera la validez tanto de la cláusula arbitral incluida en un contrato dado como de un acuerdo posterior para someterse al arbitraje.<sup>34</sup>

En la frase "negocio de carácter mercantil" el término "negocio" puede interpretarse como "negocio jurídico" conforme a las escuelas alemana e italiana, lo cual presentaría problemas insolubles. La discusión adquiere un tinte bizantino al tomar en cuenta que en Latinoamérica se usa la construcción teórica francesa de los hechos y actos jurídicos y que en los países anglosajones, de la familia del Common Law, no

<sup>30</sup> Cfr. Trigueros, Laura y Fernando Vázquez Pando. "La Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional", Revista de Investigaciones Jurídicas, año 8, tomo 8,1, México 1984, pp.291,292.

<sup>31</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>32</sup> Cfr. Sepúlveda, César. *El sistema interamericano*, segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1974, p.23.

<sup>33</sup> Trigueros y Vázquez Pando. *op.cit.* p.292.

<sup>34</sup> Cfr. Norberg. *op.cit.* p.281.

se presenta el problema como teoría jurídica. Por lo anterior el término "negocio" debe interpretarse simplemente como "asunto", lo cual es congruente con el fin y objeto de la Convención.<sup>35</sup>

En cuanto al término "mercantil" la Convención indica expresamente conforme a qué derecho se debe determinar la mercantilidad del asunto. Del artículo 5.1.e se desprende la concurrencia de tres leyes para apreciar la validez del acuerdo: la pactada por las partes, la del Estado en que se emita el laudo y la del Estado en que se solicite su reconocimiento o ejecución. Una interpretación sistemática de la Convención indica que la calificación de mercantilidad debe hacerse a la luz concurrente de tales derechos.<sup>36</sup>

La segunda parte del artículo 1 se refiere meramente a la validez formal del acuerdo, el cual debe ser por escrito y firmado por las partes. La Convención prevé la posibilidad de que se lleve a efecto por medio de un canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex, reconociendo las prácticas contemporáneas de la comunidad comercial internacional.<sup>37</sup> Sin embargo, hoy en día, pudiera resultar restrictiva, por lo que conforme al espíritu de la Convención se debe interpretar que es válido el uso de cualquier medio que permita el intercambio cierto de documentos, como sería la telecopiadora (fax). Este artículo fue diseñado buscando eliminar el problema causado por las formalidades exigidas por las leyes locales de muchos Estados que incluso exigían que el acuerdo se celebrara en escritura pública.<sup>38</sup>

El artículo 2 permite que el nombramiento de árbitros lo hagan las partes o un tercero y puede recaer tanto en una persona física como en una jurídica, abriendo la puerta al arbitraje institucionalizado.<sup>39</sup> Asimismo, se eliminan algunas limitaciones existentes en legislaciones latinoamericanas al permitir expresamente que se nombren árbitros extranjeros, ya que al ratificarse la Convención, ésta reemplazará las leyes locales.<sup>40</sup>

El artículo 3 plantea que a falta de acuerdo entre las partes el arbitraje se regulará conforme al procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Esta es una de las disposiciones más novedosas y encomiables de la Convención. Desde un punto de vista teórico se conocían tratados de arbitraje internacionales, aquellos que no crean órganos de arbitraje (i.e. Convención de Nueva York); o privatistas, que sí los crean (i.e. CIADI). La Convención encuentra un punto intermedio donde sin crearlo, favorece el apego a la CIAC. Es congruente que en un documento interamericano se favorezca a un organismo interamericano, sin embargo, ésto no es en ningún momento limitativo.<sup>41</sup> Asimismo, las reglas de la CIAC permiten el arbitraje *ex aequo et bono* en base a la costumbre comercial y no a la ley, lo cual definitivamente es apropiado conforme a las necesidades del comercio internacional.<sup>42</sup> Este artículo ha sido muy aplaudido por promover la unidad procesal en el

<sup>35</sup> Cfr. Trigueros y Vázquez Pando. op.cit. p.293.

<sup>36</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>37</sup> Cfr. Norberg. op.cit. p.282.

<sup>38</sup> Cfr. The Association of... op. cit. pp.44-46.

<sup>39</sup> Cfr. Norberg. op.cit. p.282.

<sup>40</sup> Cfr. Trigueros y Vázquez Pando. op.cit. p.293; ver también: Norberg. op.cit. p.282.

<sup>41</sup> Trigueros y Vázquez Pando. op.cit. p.294.

<sup>42</sup> Cfr. Norberg. op.cit. p.283.

## CONVENIONES Y ACUERDOS INTERNACIONALES

hemisferio ya que el arbitraje institucionalizado supera los problemas que presenta la diversidad de leyes locales y proporciona ayuda técnica para facilitar el arbitraje.<sup>43</sup>

Un problema relativo es el vislumbrado por el Departamento de Estado de Estados Unidos, consistente en que las reglas de la CIAC pudieran cambiar una vez ratificada la Convención. Al efecto, recomiendan que al ratificarla se haga la reserva de que las reglas aplicables serán las vigentes al momento de la ratificación, salvo si expresamente se aceptaran los cambios.<sup>44</sup>

Se observa que la Convención da amplia libertad para que las partes construyan su arbitraje conforme a sus necesidades especialmente en cuestiones fundamentales como la determinación de las obligaciones de tribunal arbitral o si será un arbitraje institucionalizado o uno ad-hoc, etc. Esto favorece las ventajas de neutralidad, celeridad, eficiencia e internacionalidad que ofrece el procedimiento arbitral.<sup>45</sup> Por consiguiente, se favorece el desarrollo del sistema interamericano de arbitraje comercial.

Del artículo 4 surge el problema de saber cuál es la ley según la cual el laudo no será impugnabile. Siguiendo el sistema de interpretación empleado para el artículo 1, conforme al artículo 5.1.e, la incógnita se resuelve mediante la aplicación concurrente de la ley aplicable al fondo del asunto y la ley del Estado en que se dicta el laudo.<sup>46</sup>

El laudo definitivo tiene fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Aquél se ejecutará como sentencia nacional si fue dictada dentro de ese mismo territorio o como una extranjera si fue dictada en otro.<sup>47</sup> Este artículo no limita la ejecución de laudos a específicamente aquellos otorgados en el territorio de otro país contratante. Si esto representa un obstáculo para ratificar la Convención, se podría hacer la reserva pertinente.<sup>48</sup>

El artículo 5 especifica las causas para negar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral. Su redacción causó un acalorado debate, proponiendo algunos su eliminación. Finalmente, se decidió que era conveniente especificar las causas y seguir casi literalmente el lenguaje usado en la Convención de Nueva York.<sup>49</sup> Las causales se pueden resumir en:

- A) Incapacidad de las partes: Conforme al artículo 5.1.a se rige por la ley aplicable.<sup>50</sup>
- B) Invalidez del acuerdo: El artículo 5.1.a señala que "ésta se rige por la ley a que las partes lo han sometido y a falta de tal sumisión, por la ley del Estado en que se dicte el laudo".<sup>51</sup>

<sup>43</sup> Cfr. The Association of... op.cit. p.44.

<sup>44</sup> Cfr. Nash Leich, Marian. "The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration", American Journal of International Law, v.75,4, Oct. 1981, p.984.

<sup>45</sup> Cfr. Lecuyer-Thieffry. op.cit. p.591.

<sup>46</sup> Cfr. Trigueros y Vázquez Pando. op.cit. p.294.

<sup>47</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>48</sup> Cfr. Nash Leich. op.cit. p.984.

<sup>49</sup> Cfr. Norberg. op.cit. p.284.

<sup>50</sup> Cfr. Nash Leich. op.cit. p.984.

<sup>51</sup> Cfr. Trigueros y Vázquez Pando. op.cit. p.295.

El acuerdo puede ser inválido porque la controversia en sí no sea arbitrable. El artículo 5.2.a "claramente prevé que el Estado puede negar reconocimiento si la autoridad ante la cual se solicita determina que la controversia no era susceptible de ser resuelta mediante arbitraje conforme a la ley de tal Estado".<sup>52</sup>

- C) Indefensión: El artículo 5.1.b consagra lo que es un principio general del derecho universalmente reconocido, al permitir la denegación del reconocimiento del laudo cuando por cualquier razón la parte contra quien se invoca el laudo no pudiera hacer valer sus medios de defensa. Específicamente regula el caso en que no se le notifica sobre la designación de árbitros o del procedimiento de arbitraje.<sup>53</sup>
- D) Exceso en el ejercicio del arbitraje: El artículo 5.1.c regula que cuando el laudo arbitral resuelve asuntos no comprendidos en el acuerdo se puede denegar el reconocimiento. Sin embargo, se permite el reconocimiento de todas aquellas partes del laudo en las que el tribunal no haya excedido sus facultades.<sup>54</sup>
- E) Fallas en la constitución del tribunal o en el procedimiento arbitral: El artículo 5.1.d señala que esta causal opera cuando no se rige el procedimiento arbitral en la forma convenida en el acuerdo o cuando en defecto de tal acuerdo, no se llevara conforme a la ley del Estado en que se efectuó el arbitraje.<sup>55</sup> Algunos consideran que existe una grave contradicción en la Convención, ya que el artículo 3 remite, a falta de pacto expreso, a las reglas de la CIAC y el artículo 5.1.d remite a la ley del Estado en que se lleva a cabo el arbitraje.<sup>56</sup> La contradicción desaparece al considerar que cuando un país ratifica la Convención, ésta reemplaza a las leyes locales; consecuentemente, la ley del país donde se efectúa el arbitraje es la Convención y ésta remite a las reglas de la CIAC. Además, existe la posibilidad de que un Estado haga una reserva con respecto a la aplicabilidad de dichas reglas, resultando por demás conveniente la fórmula más amplia usada en la Convención.
- F) Que el laudo no sea aún obligatorio o haya sido anulado o suspendido: Del artículo 5.1.e se desprende que esta causal se rige concurrentemente por la ley conforme a la cual se dictó el laudo y la del Estado en que se dictó. Observando que la ley de fondo puede ser diferente a la del procedimiento, se añadió la frase "conforme a cuya ley haya sido dictada la sentencia", caso en el cual la concurrencia se triplica.<sup>57</sup>
- G) Violación al orden público: El artículo 5.2.b consagra esta causal que se incluye

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Cfr. Nash Leich. op.cit. p.984.

<sup>54</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>55</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>56</sup> Cfr. Trigueros y Vázquez Pando. op.cit. p.295,296.

<sup>57</sup> Cfr. Ibidem p.296.

## CONVENCIONES Y ACUERDOS INTERNACIONALES

en prácticamente todos los tratados de la materia pero que es difícil definirla:

"En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen al derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos... ni por la aplicación del derecho extranjero... No debe identificarse con la noción de derecho público ya que el concepto de orden público puede incluir normas de derecho privado".<sup>58</sup>

Las cortes estadounidenses han limitado el concepto, estableciendo que se refiere a las más básicas nociones de moralidad y justicia.<sup>59</sup>

Cabe señalar que la Convención mantiene el concepto más amplio de orden público ya que no le pone el límite de su carácter internacional. Sin embargo, en ningún momento debe interpretarse que el árbitro está obligado a entenderse incompetente por tener que decidir una cuestión de orden público; al contrario, en la medida que la decida con impecable acatamiento de dichas disposiciones, aumentará la posibilidad de que su laudo sea reconocido y ejecutado.<sup>60</sup>

Los juristas autores de la Convención tuvieron la sensibilidad para reconocer que la necesidad del debido respeto a los ordenamientos jurídicos extranjeros, es fundamental particularmente en América Latina, logrando así un instrumento cuya ratificación es más que viable.<sup>61</sup>

El artículo 6, que fué tomado *verbatim* de la Convención de Nueva York, consagra el aplazamiento de la decisión sobre la ejecución de un laudo, cuando se haya pedido la anulación o suspensión de la sentencia arbitral. Asimismo, se señala que la autoridad que dicte el aplazamiento podrá ordenar a la parte beneficiada que otorgue las garantías apropiadas. El artículo no hace sino reconocer el derecho universalmente aceptado de apelación y la existencia de sistemas de control constitucional en varios países (i.e. el juicio de amparo mexicano).<sup>62</sup>

El artículo 7 abre a firma la Convención a todos los Estados miembros de la OEA y el artículo 8 la sujeta a ratificación. El artículo 9 abre la Convención a la adhesión de cualquier otro Estado, con lo cual evita el aislamiento del hemisferio occidental y toma un papel activo en la búsqueda de la uniformidad mundial en materia de arbitraje comercial.<sup>63</sup>

Conforme al artículo 10 la Convención entra en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositó el segundo instrumento de ratificación, lo cual sucedió el 16 de junio de 1976. El mismo artículo indica que ya entrada en vigor todas las ratificaciones y adhesiones surtirán efectos a los 30 días de ser depositadas.

El artículo 11 es de interés para los gobiernos federales donde las leyes de cada

<sup>58</sup> ----- *Diccionario Jurídico Mexicano*. op.cit. tsupra, nota8, Tomo VI. pp.316,318.

<sup>59</sup> Cfr. Nash Leich. op.cit. p.985.

<sup>60</sup> Cfr. Griguera, op.cit. p.8.

<sup>61</sup> Cfr. *Ibidem*. p.10.

<sup>62</sup> Cfr. *The Association of...* op.cit. p.47.

<sup>63</sup> Cfr. Norberg. op.cit. pp.276,284.

unidad federativa pueden diferir. Por ende, cualquier Estado que tenga dos o más unidades federativas podrá declarar en cualquier momento a cuáles se aplica la Convención. Cualquier modificación a la declaración entrará en vigor 30 días después de depositarse el instrumento correspondiente.

El artículo 12 permite la denuncia de la Convención mediante el depósito del instrumento adecuado siendo efectiva un año después de la fecha del depósito. De otra manera la Convención rige indefinidamente. El depósito de cualquiera de los instrumentos necesarios se hace en la Secretaría General de la OEA.

El artículo 13 se refiere a los textos originales de la Convención en francés, español, inglés y portugués, que se consideran igualmente auténticos.

#### 4. Conclusiones

El arbitraje comercial internacional debe enfocarse como una institución jurídica benéfica tanto para los Estados como para los particulares. Sólo desde esta perspectiva y mediante la colaboración de los sectores público y privado, se logrará materializar los enormes beneficios que promete un sistema interamericano de arbitraje sólido.

La Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional representa un paso firme en el desarrollo del sistema. La Convención responde a la necesidad de encontrar una mejor opción que la judicial para la solución de controversias derivadas del comercio internacional. Como tratado internacional supera todos los obstáculos que históricamente se han presentado para la ratificación de tratados similares.

Sin embargo, a tres lustros de haberse firmado se entienda que a la Convención es tan sólo un primer paso que debe ser seguido por una serie progresiva de éstos de los cuales depende la solidificación del sistema. Ahora más que nunca resulta imperativo que:

– Todos los Estados miembros de la OEA ratifiquen la Convención.

– Se alcance la uniformidad de las legislaciones nacionales conforme a la Ley Modelo UNCITRAL, aprobada por las Naciones Unidas en 1985. México hizo lo indicado al añadir el capítulo sobre arbitraje comercial internacional a su Código de Comercio conforme a los parámetros señalados por la ley modelo en 1989.<sup>64</sup>

– La CIAC y otras instituciones arbitrales como la AAA, así como las cámaras de comercio de todos los países y las diferentes asociaciones de abogados rompan el subdesarrollo cultural en la materia continuando con mayor dinamismo las labores de difusión e información sobre los beneficios inherentes al procedimiento arbitral para facilitar la receptividad del sistema entre abogados, funcionarios y comerciantes.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Cfr. Péreznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, Cuarta edición, México, Editorial Harla, 1989, p.284.

<sup>65</sup> Cfr. Griguera. op.cit. p.6; ver también: Witker. "El derecho internacional...", op.cit. p.177.

## CONVENCIONES Y ACUERDOS INTERNACIONALES

### Bibliografía

- Connell-Smith, Gordon. *El sistema interamericano*, primera edición, segunda reimpresión (México: Fondo de Cultura Económica, 1982).
- Dell, Edmund. *The Politics or Economic Interdependence*, first edition (New York: St. Martins Press, 1987).
- Diccionario jurídico mexicano*, primera edición (México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1982).
- Díaz, Luis M. *Arbitraje: privatización de la justicia*, primera edición (Editorial Themis, 1990).
- Díaz, Luis M. *Globalización de las inversiones extranjeras*, primera edición (México: Editorial Themis, 1989).
- Péreznielo Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, cuarta edición (México: Harla, 1989).
- Sepúlveda, César. *El sistema interamericano*, segunda edición (México: Editorial Porrúa, 1974).
- Witker, Jorge y Ruperto Patiño. *La defensa jurídica contra las prácticas desleales de comercio internacional* (México: Editorial Porrúa, 1987).
- Zamora, Pedro. *Arbitraje comercial internacional* (México: Humanitas, 1988). Artículos
- Behar, Richard. "No More Jokes", *Time*, 37 (Sept. 10, 1990).
- Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. (publicación informativa, 1989).
- Díaz, Luis M. "El tabú del Mercomún en América del Norte", *Revista Occidental*, año 6,3 (Tijuana, 1989).
- Griguera Naón, Horacio A. "El arbitraje comercial internacional en América Latina", *Revista de Derecho Industrial*, año 2,4 (Buenos Aires, 1980).
- Hormats, Robert. "The Last Round Up", *Time*, 28 (July 9, 1990).
- Nash Leich, Marian. "The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration", *American Journal of International Law*, v.75,4 (Oct. 1981).
- Norberg, Charles R. "Inter-American Commercial Arbitration Revisited", *Lawyer of the Americas*, v.7,2 (June, 1975).
- Soia Mentschikoff, Dean. "Commercial Arbitration", *Columbia Law Review*, v.61 (1961).
- Straus, Donald B. "Inter-American Commercial Arbitration: Unicorn or Beast of Burden", *The Business Lawyer* (November, 1965).
- The Association of the Bars of the City of New York. "The Inter-American Convention on Commercial Arbitration", *Lawyer of the Americas*, v.9,1 (Feb. 1977).
- Thieffry, Chistine and Patrick Thieffry. "Negotiating Settlement of Disputes Provisions in International Business Contracts: Recent Developments in Arbitration and other Processes", *The Business Lawyer*, v.45 (Feb. 1990).
- Trigueros, Laura y Fernando Vázquez Pando. "La Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 8,8 tomo I (1984).
- Witker, Jorge. "El derecho internacional económico y el arbitraje comercial internacional", *Boletín mexicano de derecho comparado*, Nueva serie, año X,28-29 (enero-agosto 1977).
- "Mayor equilibrio en la colaboración", *El Universal* (México: 7/8/90).