

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: UN RECURSO PARA AMÉRICA LATINA *

Julio C. TREVIÑO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Clases de arbitraje.* III. *Fundamentos jurídicos del arbitraje comercial internacional.* IV. *Desarrollo del arbitraje comercial internacional.* V. *El arbitraje comercial internacional en América Latina.* VI. *La experiencia mexicana.* VII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Para la formulación de este trabajo, que se presenta en el contexto del Seminario sobre Arbitraje Internacional organizado por el recientemente creado Instituto Centroamericano de Derecho Arbitral en Guatemala, bajo los auspicios del Banco Interamericano de Desarrollo, nos ha animado un objetivo que con frecuencia hacemos valer en nuestro ejercicio profesional. A saber, la difusión y promoción del arbitraje privado comercial internacional, como un medio adecuado para la solución de controversias entre particulares; preferible, en muchos aspectos, a las soluciones que habitualmente se pretende obtener mediante la intervención de los tribunales.

En Latinoamérica, el arbitraje comercial internacional se presenta como un recurso necesario para coadyuvar al desarrollo económico y social de los países de la región. Bajo esta perspectiva, nos ha parecido interesante ofrecer aquí una visión general de los principios del arbitraje comercial internacional, de su desarrollo en las distintas convenciones internacionales sobre la materia, y de la situación general de los derechos latinoamericanos al respecto. Terminamos haciendo una breve relación de la experiencia mexicana en relación con el arbitraje privado, y proponiendo una serie de medidas prácticas que podrían ayudar a promover la institución en la región.

* Conferencia sustentada el 17 de noviembre de 1987 en el II Seminario Iberoamericano Sobre Arbitraje Comercial Internacional, organizado por el Instituto Centroamericano de Derecho Arbitral en la ciudad de Guatemala, C. A.

Como se trata de un trabajo de divulgación, no entraremos a una discusión pormenorizada de los conceptos y técnicas del arbitraje, ni de los textos legislativos aplicables, sino que nos limitaremos a hacer una exposición de lo que pudiera llamarse la doctrina común o generalmente aceptada del arbitraje privado internacional. En notas a pie de página remitiremos al lector a ediciones generalmente accesibles de los documentos que citamos así como a una mínima parte de la bibliografía especializada sobre la materia.

Ha sido una constante histórica que en los tiempos en que ha habido un intenso comercio internacional, por supuesto relativo a una época y lugar determinados, el Derecho ha respondido ofreciendo un régimen jurídico y una jurisdicción especializados sobre los problemas derivados del comercio internacional.¹

En la actualidad, no obstante que los intercambios comerciales internacionales son más frecuentes, intensos y complejos que en ninguna otra época, no existe todavía un derecho mercantil internacional plenamente desarrollado. Esta grave, y también paradójica, deficiencia que en parte se relaciona con la escala a la que se proyecta al tráfico comercial internacional, puede explicarse también por el fenómeno del nacionalismo. Los Estados modernos, que se crearon a partir del siglo XVIII, tendieron a considerar como un valor absoluto la soberanía nacional. Cada estado reivindicó el poder de establecer el derecho que rigiera, con exclusión de cualquier otro, en su propio territorio. Con ese objeto, se formularon los códigos de las diversas ramas jurídicas, entre ellas la mercantil; y también por esta razón se desarrolló el Derecho Internacional Privado.

Esta situación afortunadamente está cambiando. La intensidad del comercio internacional actual no podía quedar aherrojada por una insuficiente estructura jurídica. Ahora ya se han dado pasos importantes

¹ En la antigüedad romana fue el "jus gentium" aplicado por el pretor peregrino. Ver Serrao, *La jurisdicción del pretore peregrino*, Milano, 1954. Ver Adame, J., "El ius gentium como derecho mercantil internacional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XIX, 56, p. 425 y ss., México. A partir del desarrollo comercial en la Baja Edad Media (s. X), se comenzó a hablar de una "lex mercatoria", o sea, de un derecho mercantil que hoy llamamos internacional, compuesto por usos y costumbres mercantiles, a veces recopilados en documentos como las "Consuetudines" de Génova (anteriores a 1056), el "Constitutus Usus" de Pisa (1161) y otras, pero también por la doctrina jurídica elaborada a partir del "Corpus Juris", por los glosadores y comentaristas, que llegó a constituir, con apoyo de los comerciantes entre otros, un derecho común aplicable en todos los reinos. Ver Barrera Graf, Jorge, *Traatado de Derecho Mercantil*, México, 1957.

para la creación de un derecho mercantil internacional,² de un derecho privado internacional³ y la promoción de una jurisdicción especializada en material comercial internacional, que es precisamente el arbitraje comercial internacional.

Este nuevo modo de resolver las controversias derivadas del comercio internacional, no es fruto de la especulación de juristas, sino la respuesta que ellos han dado a una ingente necesidad de hoy. El arbitraje comercial internacional es un elemento que no puede dejar de ser tomado en cuenta por los países que quieren fomentar sus relaciones comerciales internacionales. La posibilidad de remitir las eventuales controversias al arbitraje es ya un aspecto importante que se considera al momento de celebrar contratos mercantiles con implicaciones internacionales. Un país que tiene un buen sistema de arbitraje comercial es mejor cliente, o proveedor, que uno que no lo tiene.

Ello es también una realidad, no sólo interesante, sino esperanzadora para los juristas. El arbitraje comercial internacional ha logrado establecerse como resultado de una sabia combinación entre puntos de vista privatísticos y los que inspira el derecho público. Procura la satisfacción de la necesidad de una justicia pronta y expedita para los asuntos comerciales, con el respeto a la soberanía y el orden público de cada Estado; y constituye un ámbito adecuado para la producción de un nuevo derecho mercantil que pueda, con el concurso de elementos y puntos de vista procedentes de diversos ordenamientos y tradiciones jurídicas, reformar y vigorizar la ciencia jurídica moderna que, en algunos aspectos, se dice que está en crisis.

II. CLASES DE ARBITRAJE

Para los efectos de este trabajo deliberadamente eludimos dar una definición académica del arbitraje, a lo cual somos tan adictos los ju-

² Sin embargo, ya comienza a hablarse de un derecho mercantil internacional como una rama jurídica específica. Sus disposiciones sustantivas están definidas por tratados internacionales, de los cuales los más importantes son: convenciones de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés (1930) y cheques (1931); las Reglas de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés (1928); los "Incoterms" (1953); las convenciones de La Haya sobre formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías (1964); la Convención de Hamburgo sobre transporte marítimo (1978) y la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (1980)

³ Con lo cual se hace realidad el "ideal" de jurista uruguayo Quintín Alfonsín. Ver *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Montevideo, 1955. Díganlo, si no, las recientes convenciones citadas en la nota 2, supra.

ristas y abogados latinos, siendo suficiente hacer una breve referencia a sus características esenciales y a los diferentes tipos de arbitraje que se practican actualmente.⁴

El arbitraje siempre ha existido como una forma extrajudicial de resolver las controversias, aceptada por el propio orden jurídico. Su instalación requiere básicamente de tres actos: un convenio de las partes para someter el litigio a la decisión del árbitro, la aceptación del árbitro para resolver la controversia, y el reconocimiento del orden jurídico a la validez del arbitraje y, por consiguiente, de la ejecutabilidad del laudo pronunciado por el árbitro.

Actualmente se reconocen varios tipos de arbitraje. Hay, por una parte, arbitrajes nacionales o internacionales, según que las partes sean de una o varias nacionalidades, o que los elementos de la relación sean extra-nacionales.⁵

El arbitraje internacional, que es el que aquí se trata, puede ser público o privado. Es internacional público cuando las dos partes interesadas son Estados. Aunque el arbitraje de este tipo pocas veces se refiere a materia estrictamente mercantil —quizá la mayor parte de estos litigios se han dado históricamente por causa de fronteras—, su desarrollo ha tenido una indudable influencia en el arbitraje comercial.⁶ La forma de designación de árbitros, en la que cada parte designa uno, y los designados un tercero; el recurso a árbitros con conocimientos especializados en la materia controvertida, y la posibilidad de resolver el conflicto sin sujeción a derecho o "*ex aequo et bono*", que

⁴ Para una definición técnica del arbitraje puede verse Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, México, 1979, p. 12. Ver una revisión somera de la discusión sobre la naturaleza del arbitraje en Ochoa Bunsow, A., *El Derecho Aplicable en el Arbitraje Comercial Internacional* (tesis presentada en la Escuela Libre de Derecho), México, 1980; también en Briseño Sierra, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, México, 1963, pp. 34 y ss.; Siqueiros, J. L., s.v. «Arbitraje Comercial», en *Diccionario Jurídico Mexicano* I, p. 179. Ver también Jean, Robert. *Arbitrage Civil et Commercial*, 4a. ed., París, 1967.

⁵ Una exposición detallada de los distintos tipos de arbitraje en Redfern-Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, 1986 (en adelante Redfern-Hunter), pp. 26-50.

⁶ Sin embargo, los arbitrajes de carácter público, por la fuerte carga política que pueden implicar, a veces han contribuido a difundir desconfianza respecto del arbitraje en general. La doctrina internacionalista difundida en Latinoamérica, conocida como doctrina Calvo, por la cual los extranjeros renuncian a la protección de sus gobiernos, tiene su origen en parte en una desconfianza hacia el arbitraje público, entendido como "protección diplomática". Ver Siqueiros, J. L., *Arbitration in Latin American Countries. Perspective from Mexico*. (Conferencia leída en "The National Institute" of the American Bar Association", el 5-6 de noviembre de 1987, en Miami.)

son todas prácticas que usa hoy el arbitraje comercial internacional, tuvieron su origen en el arbitraje entre Estados.

Hoy, los conflictos entre Estados se plantean básicamente ante dos instituciones. La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, y la Corte Internacional de Justicia. Si bien ésta se entiende como un tribunal establecido, que juzga según el derecho internacional y siguiendo reglas procesales definidas, de hecho tiene carácter arbitral, en tanto que ella sólo puede actuar si las partes están conformes en someterse a su decisión.

El arbitraje internacional es privado cuando las partes son personas o entidades privadas. Ahora bien, cuando en una controversia sobre materia mercantil (entendida ésta en sentido amplio; es decir, incluyendo aspectos comerciales, financieros, de seguros, de transporte, concesiones, etcétera) una de las partes es privada y la otra es un Estado o una entidad pública (p. ej. una empresa descentralizada), el arbitraje puede seguir considerándose como privado, ya que lo que se discute no es materia pública. Sin embargo, como una de las partes está investida de soberanía, el arbitraje suele seguirse conforme a reglas particulares. Puede ser que las partes especialmente prevean un tipo de arbitraje cuyas reglas respeten el carácter público de una de las partes, bajo la fórmula de un arbitraje *ad hoc*, o puede ser que el arbitraje se conduzca ante instituciones que se especializan en este tipo de casos, como la Corte Permanente de Arbitraje, que acepta conocer cuestiones mercantiles cuando una de las partes tiene carácter público, o el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, que fue creada por la convención celebrada en Washington en 1965, que se tratará más adelante.⁷

Bajo otro punto de vista, el arbitraje internacional se clasifica en arbitraje institucional y arbitraje *ad hoc*.

El arbitraje es institucional cuando las partes eligen como órgano administrador del arbitraje (al que han convenido en someterse) a una institución que regularmente presta servicios de este tipo. En este caso, el arbitraje se desarrollará siguiendo las reglas arbitrales propias de esa institución, las cuales comprenden los puntos principales del arbitraje: formas de designar los árbitros, idioma que se sigue, criterios para la definición del derecho aplicable, plazos, recusación de árbitros, y otros.

⁷ Sobre esto ver *infra*, apartado 4.

Actualmente las principales instituciones arbitrales en el mundo son: la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París; la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), que opera en los Estados Unidos; la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA); y la Asociación de Arbitraje Comercial de Japón, entre otras. Especial mención, por razón geográfica, requiere la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), conformada por los estados miembros de la OEA.⁸

La principal ventaja de este tipo de arbitraje es precisamente que las partes aceptan un cuerpo de reglas que habrán de aplicarse a su caso concreto, lo cual hace innecesaria una regulación convencional de detalle. Otra ventaja considerable es que las instituciones arbitrales aportan el apoyo administrativo y secretarial necesario, así como una lista de árbitros, o su elección en ciertos casos. Se ha dicho que una desventaja puede ser su costo: las instituciones arbitrales cobran un porcentaje del valor del litigio por concepto de cuota de administración (aparte de los honorarios del árbitro o árbitros), que puede significar una carga importante, si no se saben aprovechar todas las ventajas del arbitraje institucional. Pero debe tenerse en cuenta que las ventajas que significa, incluyendo la seriedad, imparcialidad y apoyos administrativos de ciertas instituciones arbitrales, compensa ampliamente el factor costo. Además, ya se aprecia una tendencia de las instituciones para reducir o limitar costos, como es el caso de la CCI.

El arbitraje es *ad hoc* cuando las partes deciden escoger un árbitro o árbitros sin referencia a ninguna institución. En este caso, es necesario que las mismas decidan las reglas conforme a las cuales va a desarrollarse el arbitraje. Pueden ellas idear reglas especiales, o bien adherirse a un determinado cuerpo de reglas conocido, como el de UNCITRAL (ver *infra*, apartado 4) o cualquier otro. La principal ventaja aparente de esta forma de arbitraje es su flexibilidad: permite que se desarrolle de acuerdo a los deseos y necesidades específicos de las partes. Por eso, muchos de los arbitrajes que se practican cuando una de las partes es una entidad pública, son precisamente arbitrajes *ad hoc*. La desventaja es que pueden dar lugar a problemas de difícil solución, cuando no cuentan con reglas claras, o cuando falta espíritu de cooperación entre las partes. Es fácil que una de ellas, creando difi-

⁸ Ver, una exposición esquemática de los orígenes y trabajos de esta Comisión en Siqueiros, J. L., "Panorama actual del arbitraje comercial internacional", en *El Foro* 37, enero-marzo 1975, pp. y ss., México. Reproducido también en *El arbitraje comercial internacional* (antología), México, UNAM, 1983, pp. 135 y ss.

cultades procesales, obstaculice severamente el desarrollo del arbitraje. Otro inconveniente es que carga sobre las partes o los árbitros un trabajo administrativo, que puede ser pesado y costoso, pues no poseen la estructura necesaria al respecto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

El arbitraje comercial internacional es el que tiene lugar entre particulares de diferentes nacionalidades, respecto de una materia mercantil,⁹ o cuando la relación jurídica, de esta naturaleza, que origina la controversia, contiene elementos extranacionales. Su existencia tiene un doble fundamento. Depende, por una parte, de dos actos de carácter privado, el convenio por el cual las partes someten el litigio al árbitro, y la aceptación del caso por el árbitro. Pero además requiere de un elemento público: la ley procesal, conforme a la cual sean válidos el convenio, el arbitraje y el laudo mismo.

El convenio o acuerdo de las partes puede darse en cualquier momento, esto es, antes de que surja la controversia entre las partes, o una vez que se haya presentado una disputa sobre hechos concretos.

En el primer caso, el acuerdo se celebra en previsión de una futura controversia, a través de una cláusula que generalmente se inserta en el contrato comercial entre las partes y que en la doctrina se conoce como "cláusula compromisoria", o "cláusula arbitral" siguiendo una terminología más moderna, que a veces utilizaremos en este trabajo. La cláusula puede reglamentar con detalle diferentes aspectos del futuro arbitraje, o simplemente hacer referencia a un organismo de arbitraje profesional (como la CCI) y a sus reglas. En este caso, no obstante la aceptación de la reglas de la institución arbitral, conviene incluir, entre otras, disposiciones sobre la sede del arbitraje, el idioma, el número de árbitros y el derecho aplicable al fondo de la cuestión.

⁹ Un problema de consecuencias prácticas es definir qué es la materia mercantil. En la Ley Modelo de UNCITRAL, nota 2 a su artículo 1, se explica que el calificativo "comercial" —esto es, mercantil— se interpreta en un sentido amplio, que abarca todas las relaciones de naturaleza comercial, contractuales o no; como ejemplos de tal tipo de relaciones, aunque sin intentar una relación exhaustiva, cita: relaciones para entrega o intercambio de bienes y servicios, convenios de distribución, de representación, relaciones por arrendamiento financiero ("leasing"), construcción de obras, asesoramiento, servicios de ingeniería, licencias para uso de patentes o marcas, inversiones, financiamientos, servicios bancarios, seguros, concesiones, empresas de coinversión ("joint venture"), transporte de pasajeros o carga, por aire, mar o tierra.

El segundo caso se da en ausencia de una cláusula compromisoria respecto de un conflicto que surja ya iniciada una relación comercial. En esta situación, el acuerdo de voluntades para someter el conflicto existente al arbitraje puede celebrarse mediante un contrato formal que la doctrina tradicional identifica como "compromiso arbitral", o mediante un simple canje de cartas, telegramas o télex entre las partes involucradas, que algunos autores modernos han dado en llamar "convenio de arbitraje" para distinguirlo de las dos formas anteriores.¹⁰

El compromiso arbitral es un contrato formal¹¹ en el que se identifica con todo detalle el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, sus facultades y otros puntos como las reglas de procedimiento, y si las facultades para decidir son conforme a derecho o sin justificar los puntos respectivos, es decir, en equidad.

El "convenio" es una especie de acuerdo de arbitraje que reconocen algunos autores modernos, con base en recientes tratados internacionales. Es un acuerdo de voluntades, como el compromiso, respecto de una controversia presente, pero se distingue de éste porque no está sujeto a formalidad alguna: se admite que se perfecciona por el simple canje de cartas, telegramas, télex y, más recientemente, telefax. Se distingue de la cláusula compromisoria o arbitral porque no es parte de un contrato. Actualmente, lo más práctico y seguro para el arbitraje comercial es la cláusula arbitral. Tiene la ventaja de que no requiere formalidad alguna, y que se refiere a controversias futuras, con lo cual se evita el riesgo de que al presentarse la controversia, una de las partes rechace el arbitraje, situación ésta que, afortunadamente, ya no se presenta en numerosos países que han suscrito las modernas convenciones internacionales que veremos más adelante.

Podría decirse que el convenio de las partes, en cualquiera de sus formas, es la ley o norma fundamental del arbitraje. Por eso, requiere que sea hecho con especial cuidado, y con asesoría jurídica especializada. Ahí las partes designan el árbitro, o la forma de designarlos, el lugar del arbitraje; y el idioma o idiomas que se usarán. Pueden también seleccionar las reglas que habrán de regir el arbitraje en un arbitraje institucional; la ley procesal que será supletoriamente aplicable,

¹⁰ Ver Briseño Sierra, H., *El Arbitraje Comercial*, México, 1979, pp. 27 y ss. La Convención de Nueva York de 1958, la de Panamá de 1975, así como la ley modelo de UNCITRAL (aa. 7-10) reconocen estos tres tipos de acuerdo arbitral.

¹¹ Generalmente requiere escritura pública y cumplir determinados requisitos de contenido. Ver, por ejemplo, el a.1053 del Código de Comercio de México.

y aun las reglas que decidirán la cuestión sustantiva o la ley de fondo aplicable al caso.

La aceptación del árbitro es otro acto esencial para la constitución del arbitraje. Este acto, por una parte, fija la responsabilidad del árbitro ante las partes: él queda obligado a conocer la controversia y a dictar el laudo. Pero puede implicar también efectos importantes para la procedencia del arbitraje. Al aceptarlo, el árbitro ha de juzgar si él es competente para conocerlo. Esto significa que, además de revisar su competencia personal y la de las partes, decide si el convenio arbitral es válido y si la materia en litigio es arbitrable, según la ley del lugar. La tendencia procesal moderna¹² es conceder al árbitro esta responsabilidad, de modo que el arbitraje no puede suspenderse a causa de que se pida a un juez ordinario que conozca sobre la validez del convenio o sobre cualquier otra cuestión de la competencia del árbitro.

El arbitraje se rige, además de por el convenio, por las leyes procesales propias de los países donde tienen lugar la celebración del convenio, el arbitraje, y la ejecución del laudo.

La validez del convenio depende de que haya sido celebrado de acuerdo con el derecho que lo rige, sea el derecho que las partes voluntariamente escogieron, sea el derecho que resulte de la aplicación de las reglas de conflicto. Si el derecho de un país no reconoce la posibilidad de un convenio para someter al arbitraje controversias futuras, no será posible ejecutar ahí un laudo emitido en un arbitraje que tuvo como fundamento una cláusula arbitral.

El arbitraje se desarrolla de acuerdo con las reglas que hayan definido las partes, ya sea en arbitraje institucional o *ad hoc*. En este último caso, pueden también las partes escoger reglas contenidas en un

¹² Redfern-Hunter, *op. cit.*, p. 67. La "English Arbitration Act" de 1979 permite que las partes en un arbitraje internacional convengan, en cualquier momento, no apelar a los tribunales ingleses. La ley procesal belga ("Code Judiciaire"), aprobada el 27 de marzo de 1985, va todavía más lejos: su a.1717 dispone que los tribunales comunes se inhiban de conocer cualquier petición de anulamiento de un laudo arbitral, si ninguna de las partes es ciudadano belga; esto significa que el condenado por un laudo arbitral no tiene ningún recurso que oponer; sin embargo Redfern-Hunter la critica pp. 68 y ss. La ley francesa No. 81-500 del 12 de mayo de 1981 establece un régimen especial para el arbitraje comercial internacional, que concede a los árbitros un alto grado de autonomía respecto de los tribunales. La ley modelo de UNCITRAL establece (a.5) que los tribunales no intervendrán en los procesos arbitrales, más que en la materias que la misma ley prevé. Las legislaciones latinoamericanas, en general, no participan de esta evolución, y tienden a restringir la competencia del árbitro, ver Nattier, F. "International Commercial Arbitration in Latin America: Enforcement of Arbitral Agreements and Awards", en *Texas International Law Journal*, 21, 397, pp. 405 y ss.

determinado texto institucional, como las reglas de arbitraje de UNCITRAL (v.p. 19), o las de la Cámara de Comercio Internacional, o cualquier otra institución sin convertir al arbitraje en institucional. Pueden ser también reglas especiales o *ad hoc* que hayan convenido las partes. En todo caso, además de estas reglas, el árbitro tiene que tener en cuenta también la ley procesal del lugar donde se sigue el arbitraje, de modo que el laudo que pronuncie se ajuste a ella y sea por consiguiente jurídicamente válido. Esto vale tanto en arbitrajes *ad hoc* como en los administrados por instituciones arbitrales reconocidas, cuyas reglas no prevén todas las incidencias procesales que pueden presentarse y remiten, generalmente, al derecho procesal del lugar del arbitraje.

Hay otro aspecto especialmente importante que rige la ley procesal. Este es si un juez ordinario puede aceptar el conocimiento de una cuestión que está actualmente conociendo un árbitro; o si, por el contrario, el juez debe negarse a conocerla. Las causas que suelen alegarse para pedir la intervención judicial son las relativas a la competencia del árbitro, la validez del convenio, o la naturaleza arbitrable de la materia. Quienes afirman la conveniencia de la intervención judicial alegan que los jueces deben controlar a los árbitros en estos aspectos que requieren un previo y especial pronunciamiento. Pero evidentemente que si se acepta esto como regla general, las ventajas del arbitraje, como proceso rápido y expedito, desaparecen virtualmente. En la actualidad, la tendencia es que las leyes procesales reconozcan la capacidad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, y que la revisión judicial del arbitraje, en sus puntos esenciales, se haga sólo cuando se decide sobre la ejecución del laudo.

Otro aspecto práctico importante que depende de la ley procesal del lugar o "lex arbitri", es la aplicación de medidas precautorias. Como el árbitro no tiene potestad para dictarlas, requiere siempre del auxilio judicial en esta materia.

Es costumbre, aunque no regla invariable, que las partes que celebran una "cláusula arbitral" designen como país sede del arbitraje uno distinto del de cada una de ellas, lo cual suele ser lo más equitativo. Resulta así que, en la mayoría de los casos, el laudo ha de ejecutarse en un país distinto de aquél donde fue emitido; o, en otras palabras, que una buena parte de los laudos pronunciados en arbitrajes internacionales son extranjeros para el país donde han de ejecutarse. Por eso es necesario tomar en consideración no sólo la ley procesal del país donde se desarrolla el arbitraje, sino también la del país donde

se ejecutará el laudo, y en especial si han ratificado o no los tratados internacionales sobre ejecución de laudos y sentencias extranjeros.¹³

El principal de estos tratados, la Convención de Nueva York de 1958, tiende a facilitar la ejecución de los laudos arbitrales sin menoscabar la independencia judicial. Dispone que el juez niegue la ejecución del laudo, sólo cuando concurre alguna de estas causas: incapacidad de una de las partes, invalidez del acuerdo arbitral, falta de notificación adecuada al demandado, extralimitación del árbitro en sus facultades decisorias, invalidez de la constitución del tribunal arbitral, o porque el laudo aún no sea, según la ley del país, definitivo (hay otras causas; v. Art. V de la Convención).

En síntesis, las normas que han de tenerse en cuenta como reguladoras de la materia y del proceso de arbitraje son: el convenio y la ley que lo rige, la ley procesal del lugar de arbitraje y las reglas procesales que se apliquen si el arbitraje es institucional o las que hayan convenido las partes si el arbitraje es *ad hoc*; y finalmente la ley procesal del país —incluidos los tratados internacionales ratificados— donde se ejecute el laudo.

IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

El desarrollo de este tipo de arbitraje en la era moderna puede establecerse a partir de la firma del Protocolo de Ginebra de 1923, relativo a cláusulas de arbitraje, que fue promovido por la Cámara de Comercio Internacional, con el objeto de dar validez a los convenios para referir al arbitraje controversias futuras, es decir a la llamada cláusula arbitral. Seis años después (1929), se firmó la Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927. Esta última, sin embargo, tuvo efectos limitados, porque se aplicaba únicamente respecto de laudos que fueran dictados en alguno de los estados contratantes, y que fueran resultado de un litigio entre partes que fueran ambas nacionales de estados contratantes.¹⁴

¹³ Sobre los efectos que ha tenido en México la ratificación de la Convención de Nueva York en la ejecución de laudos extranjeros, ver Siqueiros, J. L., "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Mexicana", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, XXVII, 107-108, julio-diciembre 1977, pp. 813 y ss.; ahí se citan ya resoluciones judiciales que ordenan la ejecución de laudos extranjeros aplicando las disposiciones de la Convención; y ver *infra*, apartado 6.

¹⁴ Los textos del Protocolo y la Convención de Ginebra, en español, pueden consultarse en: Briseño Sierra, H., *El Arbitraje Comercial*, pp. 113 y ss. Una descripción sucinta de su contenido, en Redfern-Hunter, pp. 44 y 45 y 341-343.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y a iniciativa de la misma Cámara Internacional de Comercio, se sometió a discusión en la ONU una nueva convención sobre ejecución de laudos extranjeros. Después de cinco años de estudio se aprobó en Nueva York, en 1958, la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", que representa el adelanto actual más importante en materia de arbitraje comercial internacional.¹⁵ Esta convención deroga el Protocolo y la Convención de Ginebra respecto de Estados que la ratificaron y habían antes ratificado los documentos de Ginebra.

Para julio de este año, la Convención ya había sido ratificada por 73 países, entre los que figuraban 9 latinoamericanos: Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, Haití, México, Panamá y Uruguay.¹⁶

La Convención de Nueva York reconoce la validez de la cláusula arbitral, con mucha mayor liberalidad que el protocolo de Ginebra. Sólo exige (a.2) que el acuerdo sea "escrito", lo cual, aclara, se cumple cuando el acuerdo es parte de un contrato firmado o cuando está contenido en un canje de cartas o telegramas.

Respecto de la ejecución de laudos extranjeros, la Convención de Nueva York establece que puede ejecutarse los laudos pronunciados en cualquier Estado, y no exclusivamente, como la de Ginebra, los pronunciados en estados contratantes. Sin embargo, deja abierta la posibilidad de que los estados contratantes se reserven el derecho de no ejecutar más que los laudos de estados contratantes. En el régimen de la Convención de Ginebra se dejaba a la parte actora la carga de probar la validez del laudo cuya ejecución invocaba; la Convención de Nueva York en cambio, presume que el laudo es válido, y deja la carga de la prueba sobre su invalidez al demandado que se opone a la ejecución.

En diciembre de 1966 con el objeto de armonizar y unificar el derecho sobre comercio internacional, la Asamblea de las Naciones Unidas estableció la "Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (cuyas siglas en Español son CNUMDI y en Inglés UNCITRAL, que corresponden a la denominación "United Nations Commission of International Trade Law". En lo sucesivo, por

¹⁵ El texto en español de la Convención de Nueva York puede consultarse en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, p. 133, y en *El Arbitraje Comercial Internacional*, cit. p. 539. Una explicación sumaria de su contenido en Redfern-Hunter *op. cit.* pp. 100-103; 343-349; 411-415.

¹⁶ Ita (The Institute for transnational arbitration), "Scoreboard of adherence to transnational arbitration treaties as of July 1, 1987".

ser la más común, se denominará UNCITRAL). En los trabajos de la Comisión el Arbitraje Comercial Internacional ha sido un asunto importante. Para promover el arbitraje, teniendo en cuenta el contenido y la aceptación de la Convención de Nueva York, aprobó en 1966 un cuerpo de reglas o reglamento sobre arbitraje comercial.¹⁷ Estas reglas de UNCITRAL proporcionan un régimen jurídico para que el arbitraje comercial resulte compatible con los requisitos establecidos en la citada convención para que el laudo sea ejecutable, y no debe confundirse con la "Ley Modelo", también de UNCITRAL (v. *infra*, en este mismo apartado).

Cuando se aprobaron estas reglas, muchos organismos de arbitraje internacional, como la Cámara de Comercio Internacional, o la Asociación Americana de Arbitraje, ya tenían sus propias reglas;¹⁸ sin embargo, las reglas de UNCITRAL constituyen un valioso auxiliar cuando se convienen arbitrajes *ad hoc*, y han ejercido una gran influencia en los nuevos organismos arbitrales (no confundirlas, repetimos, con la Ley Modelo de UNCITRAL, v. *infra*, en este mismo apartado). En América Latina son especialmente importantes, porque la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) las ha adoptado como suyas.¹⁹

Con la Convención de Nueva York sobre ejecución de laudos extranjeros, y la formulación de las reglas de UNCITRAL, se han dado pasos importantes para conseguir un sistema jurídico internacional sobre el arbitraje comercial. Pero falta uno, quizá el más difícil de conseguir. El arbitraje se rige, en definitiva, salvo por los aspectos generales

¹⁷ Es el Reglamento de Arbitraje Comercial, de UNCITRAL, también conocido como "Reglamento Facultativo". El texto inglés del Reglamento de UNCITRAL puede verse en Redfern-Hunter, *op. cit.* pp. 416 y ss., quien las explica en pp. 363 y ss. Estas reglas fueron luego complementadas por las "Guidelines for Administering Arbitration under the Uncitral Arbitration Rules" (1982). Una explicación de su contenido en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 94 y ss.

¹⁸ Ver, versión española de las reglas de la CCI en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 183 y ss., y en *El Arbitraje Comercial Internacional*, pp. 559 y ss. Derains, I., "Las características del Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y sus Reglas", en *El Arbitraje Comercial Internacional*, cit., pp. 251 y ss., da una explicación de su contenido.

¹⁹ La CIAC adoptó nuevas reglas de arbitraje, fundadas en las de UNCITRAL, el 1o. de enero de 1978. El Reglamento de Procedimiento de la CIAC se reproduce en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 203 y ss. Las reglas de UNCITRAL fueron íntegramente adoptadas por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, establecido en 1981, para solucionar los conflictos comerciales entre las dos naciones, principalmente los derivados de la congelación de depósitos bancarios iraníes en Estados Unidos, ordenada por decisión judicial.

o básicos previstos por las partes en arbitrajes *ad hoc* o por las reglas de un organismo determinado en los institucionales, por la ley procesal del país sede del arbitraje. Como las leyes procesales son diferentes en cada país, resulta que el arbitraje comercial internacional, no obstante los tratados, viene a tener un tratamiento diferente en cada país.

Quizá no sea del todo conveniente eliminar todas las diferencias y procurar una ley uniforme sobre arbitraje en todos los países. Pero hay ciertos puntos especialmente importantes en los cuales sí conviene una identidad de criterios. Uno es el relativo a si el árbitro tiene facultades para decidir sobre su propia competencia y la validez de la cláusula arbitral. Ya antes²⁰ se mencionó la importancia práctica que tiene conceder esta facultad al árbitro para que el proceso sea expedito. Otro es el relativo a la aplicación de medidas precautorias.

Con el objeto de procurar esa unidad esencial de las leyes nacionales sobre la materia, la UNCITRAL publicó en 1985 una Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional.²¹ Como se sabe, no se trata de una "ley" en sentido estricto, puesto que no tiene sanción jurídica, sino de un texto que se recomienda para que los distintos estados miembros de la ONU reformen sus derechos internos, especialmente sus leyes procesales en el sentido sugerido por la ley modelo.

Como consecuencia de los esfuerzos realizados por las Naciones Unidas en favor del arbitraje comercial internacional, se hicieron trabajos similares en Europa y América. En 1961 se firmó en Ginebra la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, que deja intactos los preceptos de la Convención de Nueva York sobre ejecución de laudos extranjeros, pero añade precisiones importantes sobre la materia, entre las que destaca el reconocimiento expreso de que un Estado nacional o entidad pública pueden ser parte en un arbitraje comercial. La Convención, en 1971, ya había sido ratificada por Austria, Bulgaria, Checoslovaquia, Francia, Hungría, Italia, Polonia, República Federal de Alemania, República Socialista de Bielorrusia, República Socialista de Ucrania, Rumania, URSS, Yugoslavia; también la habían ratificado países no europeos como Alto Volta y Cuba.²²

²⁰ Ver *supra*, apartado 3.

²¹ Ver, texto inglés de la Ley Modelo de UNCITRAL en Redfern-Hunter, *op. cit.*, pp. 435 y ss., quienes la explican en pp. 387 y ss., y en español en el folleto CNUDMI, publicado por UNCITRAL en 1987.

²² Ver, texto español de la Convención Europea en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 140 y ss.

Cinco años después, el Consejo de Europa aprobó (1966) la Convención de Estrasburgo, por la que definió un proyecto de ley uniforme en materia de arbitraje. Desafortunadamente, la convención no ha sido firmada más que por Austria y Bélgica, y sólo en ese último país ha producido una reforma legislativa.²³

Por otra parte, con el objeto de resolver las controversias que surgieran entre inversionistas privados y los Estados nacionales que recibieran las inversiones, se firmó en Washington (1965) la "Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados". Por ella se estableció el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("International Centre for the Settlement of Investment Disputes", ICSID), que tiene su sede en la oficina principal del Banco Mundial en Washington, y que funciona como institución arbitral. De acuerdo a esta convención, el procedimiento arbitral de ICSID se gobierna exclusivamente por las reglas definidas en la propia convención, de modo que se elimina toda interferencia de cualquier derecho nacional. Se trata de un arbitraje, por consiguiente, "deslocalizado" o "desnacionalizado".²⁴ La convención establece que el laudo de este organismo lo reconocen los países contratantes como una decisión definitiva de su propio tribunal superior, por lo que renuncian a cualquier recurso de impugnación o apelación, excepto los que prevé la misma convención.

Los países que habían ratificado la Convención de Washington, hasta el 1o. de julio de 1987, sumaban 92, entre ellos 8 latinoamericanos: Barbados, Ecuador, El Salvador, Guyana, Guyana Francesa, Jamaica, Paraguay, Trinidad y Tobago.²⁵

En el mundo socialista se firmó una convención especial sobre arbitraje, la de Moscú, de 1972. Esta "Convención para el arreglo por medio de arbitraje de controversias de derecho privado resultantes de la cooperación económica, científica y tecnológica" se aplica únicamente a los países socialistas que forman parte del Consejo de Asistencia Económica Mutua. Se prevé que los laudos emitidos sean definitivos, e igualmente ejecutables, como si los hubiera dictado el tribunal superior del país.²⁶

²³ Texto español de la Convención de Estrasburgo en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 150 y ss.

²⁴ Sobre el concepto de "desnacionalización o deslocalización" del arbitraje, ver, Redfern-Hunter, *op. cit.*, p. 55-61.

²⁵ ITA, "Scoreboard", *cit.*

²⁶ Texto español de la Convención de Moscú en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 168 y ss.

V. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN AMÉRICA LATINA

Nuestra América tiene una tradición favorable al arbitraje la que, desafortunadamente, no ha dado todavía los frutos que son de esperar. Podría hablarse de dos etapas en el desarrollo de esta tradición. La primera arranca de finales del siglo pasado, y se caracteriza por la búsqueda de un derecho arbitral común a los países latinoamericanos. La segunda comienza con la ratificación de la Convención de Nueva York por varios países latinoamericanos, con lo cual se procura ya no sólo el desarrollo del arbitraje latinoamericano, cuadrarlo en el contexto y avance del arbitraje comercial mundial.

La búsqueda de una especie de derecho común latinoamericano en materia de arbitraje se inicia formalmente con la firma de un tratado sobre unificación de los estados suramericanos respecto del derecho procesal, el 11 de enero de 1889 en Montevideo. El tratado tenía un propósito muy amplio; que era la formación de todo un derecho procesal común. Pero además, contenía un título (el III) sobre ejecución de sentencias y laudos arbitrales. El tratado fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Con un objetivo complementario se elaboró un segundo tratado sobre derecho procesal internacional, que fue firmado también en Montevideo, el año de 1940, y que fue ratificado sólo por Argentina, Paraguay y Uruguay. En cuanto a la ejecución de laudos arbitrales, el segundo tratado reproduce las disposiciones del primero.

Otro grupo de países latinoamericanos firmó, el año de 1911, en Caracas, la Convención de Bolivia sobre la ejecución de laudos extranjeros, que repetía las disposiciones respectivas del tratado de Montevideo. Fue ratificado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Un gran esfuerzo hacia la unificación del derecho latinoamericano fue la aprobación del Código de Derecho Internacional Privado, en La Habana, el año de 1928, que suele conocerse también como Código Bustamante, en homenaje al gran jurista cubano Antonio de Bustamante, que fue su principal promotor. Lo ratificaron quince países latinoamericanos (Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela), algunos con severas reservas. Lo firmaron, pero no la ratificaron: Argentina, Colombia, México, Paraguay y Uruguay.

Todos estos tratados estaban orientados al ámbito exclusivo de los países latinoamericanos. Sus disposiciones sólo eran aplicables respecto de los estados contratantes, que lo fueron sólo de esta región. La comunidad de lengua, de tradición jurídica, de cultura, así como la vecindad geográfica permitían iniciar un proceso de unificación circunscrito a la región.

Pero el desarrollo del comercio internacional haría que pronto los países latinoamericanos vieran la conveniencia de abrirse al arbitraje comercial mundial. La primera convención propiamente internacional de este tipo, el Protocolo de Ginebra de 1923, llegó cuando los países latinoamericanos todavía promovían su propia unificación. Por eso, sólo Brasil fue el único de estos países que ratificó el instrumento de Ginebra.

La ratificación de la Convención de Nueva York por nueve países xico. Pero paulatinamente se fueron dando nuevas ratificaciones.²⁷ mundial. Hasta 1973 la Convención sólo había sido ratificada, entre los países latinoamericanos, por Trinidad y Tobago, Ecuador y Mé-latinamericanos marca la apertura de la región al arbitraje comercial

Esta apertura hacia el exterior coincidió con una nueva revitalización del arbitraje comercial en la región. La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), que había sido fundada en 1933, y que tuvo una vida lánguida sus primeros treinta años, se vigoriza al celebrarse en Buenos Aires, en 1969, la Primera Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, y en México, en 1969, la Segunda, en la que se aprueban nuevos estatutos para la CIAC. Por otra parte, el Comité Interamericano de Juristas había elaborado desde 1956 un proyecto de ley uniforme en materia de arbitraje, que fue aprobado por el propio Comité en sesión celebrada ese año en México. Posteriormente, el mismo Comité, sin necesariamente reemplazar el proyecto de ley uniforme, formuló en 1967 un proyecto para una nueva Convención Interamericana de Arbitraje Comercial. El proyecto fue remitido, para su discusión, a los estados miembros de la OEA.²⁸ Después de varias enmiendas y siendo ponente el Comité, el proyecto de Con-

²⁷ Trinidad y Tobago la ratificó el 14 de febrero de 1966; Ecuador el 3 de enero de 1962; México el 14 de abril de 1971; Cuba el 30 de diciembre de 1974; Chile el 4 de septiembre de 1979; Colombia el 25 de septiembre de 1979; Haití el 5 de diciembre de 1982; Uruguay el 30 de marzo de 1983 y Barbados posteriormente. Ver, Garro, A., "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America", en *Journal of International Arbitration* I, 4, p. 301.

²⁸ Una exposición sintética del proceso de formación y discusión del proyecto en Siqueiros, "Panorama del Arbitraje Comercial Internacional", *cit.*, pp. 37 y ss.

ención fue aprobado en la I Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP), celebrada en Panamá, en 1975.²⁹

La Convención de Panamá sigue de cerca a la de Nueva York. Reconoce, en términos semejantes, la validez de la cláusula arbitral por la que se someten al arbitraje litigios futuros, y contiene las mismas disposiciones respecto a la ejecución de laudos extranjeros. Tiene la laguna, en contraste con la Convención de Nueva York, de no prever nada sobre el control que los tribunales comunes pueden ejercer sobre los árbitros; específicamente, no dispone que el juez común deniegue la acción a una parte que, habiendo convenido una cláusula arbitral no acepte ir al arbitraje, ni tampoco define si el árbitro tiene competencia para decidir definitivamente sobre su propia competencia o si, por el contrario, es el juez común quien tiene que decidir esto.

Para el 1o. de julio de 1987, la Convención había sido ratificada por Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.³⁰

La convención establece —y esto es muy importante— que cuando las partes no designen reglas de arbitraje se aplicarán las reglas propias de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). El primero de enero de 1978 esta comisión decidió adoptar como suyas las reglas de arbitraje formuladas por la UNCITRAL (o sea, el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL).

Durante la II Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP), los gobiernos de los estados miembros de la OEA firmaron en Montevideo, en 1979, la Convención Interamericana sobre Validez Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros. Se aplica a sentencias y laudos sobre materias civil, laboral y mercantil; en esta última materia se cubre los aspectos no comprendidos en la Convención de Panamá. La Convención ha sido ratificada por Colombia, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela.³¹

En síntesis, la situación latinoamericana respecto del arbitraje comercial internacional es actualmente la siguiente. Siete países han ratificado ambas convenciones, la de 1975 y la de 1979: Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, México, Panamá y Uruguay. Los que ratifi-

²⁹ Texto español de la Convención de Panamá en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, pp. 199 y ss.

³⁰ ITA, "Scoreboard", *cit.*

³¹ Texto de la convención en 18 *International Legal Materials*, 1244 (1979). Noticia de las ratificaciones en Siqueiros, J. L., *Arbitration in Latin American Countries, Perspective from Mexico*, *cit.* p. 11.

caron la Convención de Montevideo de 1979 habían ratificado la Convención de Nueva York, o la de Panamá, excepto Perú. Hay ocho países que no han ratificado ninguna de estas dos convenciones: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Jamaica, Nicaragua, Perú y República Dominicana, por lo que en ellos siguen vigentes las antiguas convenciones: en Argentina, el segundo Tratado de Montevideo (1940); en Bolivia y Perú, la Convención de Bolivia de 1911; en Bolivia, Brasil, Nicaragua, Perú y República Dominicana, el Código de Bustamante. En Perú también rige la Convención de Montevideo de 1979, y en Brasil el Protocolo de Ginebra de 1923.

La región cuenta con una institución de arbitraje, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC), que se rige por reglas modernas de arbitraje, elaboradas con fundamento en el Reglamento o Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, y que tiene secciones nacionales en la mayor parte de los países latinoamericanos.

Puede afirmarse que Latinoamérica dispone ya, en términos generales, de la infraestructura necesaria para desarrollar el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, faltan todavía pasos importantes que dar en ese sentido y, sobre todo, generalizar la práctica del arbitraje.

Los principales obstáculos a vencer que son, por decirlo así, de orden estructural, serían: a) la falta de ratificación, por algunos países, de la Convención de Nueva York y la de Panamá, y b) la falta, en la generalidad de los países de la región, de una legislación interna adecuada en materia de arbitraje. Sobre este punto basan sus críticas los estudios extranjeros que hablan de una actitud negativa de los países latinoamericanos hacia el arbitraje comercial internacional.³²

Esta deficiencia se hace más grave por el hecho de que la Convención de Panamá, como ya se dijo, no elimina los obstáculos que significa para el arbitraje el ser controlado, en su aplicación, por los tribunales comunes. La posibilidad de que se viole el convenio arbitral por una parte que evita o se rehúse a acudir al árbitro recurriendo a los tribunales comunes, sin que éstos estén obligados a denegar la acción por litispendencia; la posibilidad de que el desarrollo del arbitraje se vea obstaculizado por un juez que tiene facultades para resolver, como asunto de previo y especial pronunciamiento, acerca de la competencia del árbitro; y la dificultad que encuentran los árbitros para contar con la colaboración de los jueces en materia de medidas precautorias; son al-

³² Por ejemplo, Nattier, F., *op. cit.*, p. 397 y ss.; Garro, A., *op. cit.*, p. 304 y ss.

gunos de los graves inconvenientes que resultan de la falta de una legislación nacional adecuada a las necesidades del arbitraje moderno.

Se ha dado un paso importante para resolver esta dificultad, que es la aprobación de la ley modelo de UNCITRAL. Pero todavía las legislaturas nacionales no han recogido la recomendación, y las leyes procesales latinoamericanas, en general, permanecen sin cambios.

Hay que notar que estas deficiencias estructurales van en perjuicio de los propios nacionales. Si pertenecen a un país que no ha ratificado la Convención de Nueva York pierden la oportunidad de resolver sus controversias en materia comercial internacional por medio del arbitraje, y al mismo tiempo pierden la posibilidad de esgrimir como argumento en sus negociaciones la facilidad del arbitraje en su país. Es más, si son nacionales de un país que ha ratificado la Convención de Nueva York, pero que no tiene una legislación interna adecuada, difícilmente podrán proponer en sus convenios arbitrales a su propio país como lugar sede del arbitraje, y tendrán siempre que acudir al arbitraje en países con una legislación procesal más moderna para fines arbitrales.

Otro obstáculo que impide en la práctica el uso del arbitraje comercial internacional es el desconocimiento de las posibilidades y aun del régimen jurídico interno sobre arbitraje de un país determinado. De esto se desprende cierta desconfianza, entre los mismos juristas y abogados, así como entre los empresarios, hacia el arbitraje como un medio adecuado para la solución de controversias.

Lo que es evidente es que el desarrollo económico y comercial que van alcanzando los países de la región, no obstante los problemas que atraviesan, hace cada vez más necesaria su apertura amplia, de acuerdo con su evolución económica, a las corrientes comerciales y financieras internacionales.

El cambio económico tiene que ir acompañado de una evolución jurídica que permita mantener las relaciones de intercambio de bienes y servicios en un plano de justicia expedita, que facilite las transacciones y promueva el entendimiento entre los nacionales de distintos países. Es tarea de los juristas latinoamericanos procurar que esto sea posible, promoviendo esa jurisdicción mercantil moderna que es el arbitraje comercial internacional. Hoy, como siempre, la misión del jurista se encaminará a la lucha por la justicia posible.

VI. LA EXPERIENCIA MEXICANA

En México el arbitraje comercial interno o doméstico no ha tenido un desarrollo verdaderamente importante, no obstante que el Código de Comercio lo prevé en su artículo 1052 y ss., así como los códigos procesales del Distrito Federal y de los Estados de la República, aunque con algunas deficiencias importantes.³³

Recientemente, tal vez por la considerable difusión que está alcanzando el arbitraje comercial internacional, se ha venido observando un mayor interés por el arbitraje comercial privado a nivel nacional, no obstante las dificultades que presenta la deficiente legislación interna. Este interés ha alcanzado a empresarios e inclusive a organismos del gobierno mexicano; y hemos tenido ocasión reciente de resolver consultas sobre la estructuración de arbitrajes estrictamente domésticos, y de participar en éstos como abogado de alguna de las partes.

Con el objeto de fomentar su práctica, la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México ("CANACO") integró una Comisión Permanente de Arbitraje, pero ha conocido "de bien pocos asuntos" aunque su futuro puede ser muy importante.³⁴ En efecto, es en la CANACO en donde vemos las mayores oportunidades para el desarrollo institucional del arbitraje privado en México, tanto doméstico como internacional, pero debe realizar una labor de orientación y difusión mucho mayor de la que viene haciendo hasta ahora. Al efecto, podría tomar ejemplo de lo que hace la Cámara de Comercio de Bogotá.

Con poco éxito se fundó, también en la Ciudad de México en 1985 un organismo que tiene por objeto prestar servicios de consulta sobre arbitraje y de administración de arbitrajes privados, tanto nacionales como internacionales, aunque no posee un reglamento, y esto quizá sea su mayor debilidad. Se trata del Centro Mexicano de Arbitraje Comercial (CEMAC) que fue constituido bajo los auspicios de varios

³³ Como el Código de Comercio no reglamente el procedimiento, éste se regula por la ley procesal aplicable. Una exposición sintética, pero completa, de la evolución del arbitraje mercantil en México, puede verse en Siqueiros, J. L., "El Arbitraje Comercial en México", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, XV, 59, jul.-sept. 1965. Para este fin es también muy útil, Briseño Sierra, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, México, 1963, cuyo capítulo tercero da una noticia histórica del arbitraje en México, y reproduce las disposiciones procesales aplicables en cada uno de los estados de la Federación.

³⁴ Siqueiros, J. L., *Ibid.*, p. 719. Las reglas de arbitraje de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio se pueden leer en Briseño Sierra, *El Arbitraje Comercial*, p. 264.

organismos empresariales de gran prestigio, pero que sencillamente no ha funcionado. Como centro de arbitraje sus instalaciones son poco atractivas y como institución administradora carece de "reglas" a las que puedan referirse las partes en una cláusula arbitral o en un compromiso.

Existe en México desde hace más de diez años una institución de derecho público pero que administra arbitrajes privados en materia comercial internacional. A saber, la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (COMPROMEX) que dependió del Instituto Mexicano de Comercio Exterior, hasta que se extinguió éste en 1985 y, desde entonces, del Banco Nacional de Comercio Exterior. Conforme a sus reglas, esta Comisión interviene en casos de arbitraje voluntario derivados de controversias de comercio exterior entre particulares en las que cualquiera de las partes (importador, exportador) esté domiciliada en México, y ésta es una de sus limitaciones principales. Su personal realiza las funciones arbitrales que en otras instituciones se lleva a cabo por árbitros independientes (y ésta es otra limitación, además de una posible actitud protectora no sólo del comercio exterior, sino del comerciante mexicano, lo cual podría restarle imparcialidad). No tenemos estadísticas de los casos que ha atendido desde su fundación, pero tenemos entendido que su actividad decayó desde hace dos o tres años, aunque al parecer hay un intento para reactivarla.

En cuanto al arbitraje comercial internacional, México ha realizado una franca apertura, sobre todo desde que ratificó la Convención de Nueva York en 1971. Ya antes se habían dado los primeros pasos. A raíz de la fundación de la Comisión Interamericana de Arbitraje en 1933, la cual fue decidida por la VII Conferencia de la OEA celebrada en Montevideo, se constituyó en México un Comité o Sección nacional de dicha Comisión. Treinta y cinco años después, en 1968, se realizó en México la II Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, por la que se aprobaron nuevos estatutos y se fortaleció el interés en México por el arbitraje comercial internacional. Tres años después este país ratificaría la Convención de Nueva York.

A partir de entonces, México ha sido un promotor decidido del arbitraje comercial internacional. Participa en la elaboración y discusión de las convenciones de Panamá en 1975 y de Montevideo en 1979 y ratifica ambas. Un mexicano, ex presidente de la Confederación Nacional de Cámaras de Comercio, estuvo a cargo de la Presidencia del Comité Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

La Sección Nacional de la CIAC se integró en 1968 con un grupo de juristas y comerciantes representantes de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y de la Barra Mexicana de Abogados, entre los que tuvimos el honor de figurar. Con objeto de difundir entre empresarios y juristas las ventajas y las técnicas del arbitraje comercial se fundó, mediante un convenio de la Sección Mexicana de la CIAC y el Instituto Mexicano de Comercio Exterior (IMCE: dependiente del gobierno mexicano), la Academia de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI), que ha organizado nueve Seminarios anuales y diversos cursos y editado publicaciones, sobre la materia; aunque virtualmente dejó de actuar al extinguirse el IMCE. Asimismo, hace dos años se constituyó el Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio Internacional, con una vigorosa Comisión de Arbitraje, y se ha incrementado la participación de juristas mexicanos en destacados puestos de la CCI, que es la principal institución de arbitraje privado en el mundo.

Como resultado de esto último, un grupo de abogados mexicanos hemos tenido la oportunidad de intervenir como árbitros en arbitrajes de la CCI cuando le corresponde a ésta la designación correspondiente, lo cual sólo es, en principio, posible si previamente existe una lista de posibles árbitros registrados en el Capítulo local respectivo, en este caso el Mexicano, y éste hace la proposición de una terna en el caso concreto. También, se ha elaborado una lista en la Sección Mexicana de la CIAC y, nuevamente, abogados mexicanos que estamos interviniendo como árbitros en arbitrajes bajo las Reglas de esta última, hemos recibido todos los apoyos administrativos requeridos. Cabe mencionar que en la actualidad, por decisión de la CIAC, su Sección Mexicana está compuesta por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), la cual ha organizado un Departamento de Arbitraje para atender controversias arbitrales de la CIAC y también arbitrajes *ad hoc*.

Al interés de los juristas y organismos gubernamentales y privados relacionados con el comercio exterior, ha correspondido el de los jueces mexicanos, haciendo una prudente aplicación de las disposiciones de la Convención de Nueva York. El primer caso que llegó a los tribunales mexicanos sobre ejecución de un laudo extranjero, ya estando vigente dicha Convención, se daba entre una empresa editorial francesa y una mexicana. La primera pedía la ejecución de un laudo pronunciado bajo las reglas de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional. La demandada mexicana se oponía arguyendo

que no se le había citado personalmente al juicio arbitral, como lo exige el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El juez resolvió conceder la ejecución del laudo, considerando que por la cláusula arbitral inserta en el contrato, las partes habían definido como aplicables al arbitraje las reglas de la Cámara de Comercio Internacional —que no exigen la notificación personal— y habían renunciado a la legislación mexicana.³⁵

Otro caso semejante ocurrió entre una empresa norteamericana y una mexicana en el que, por medio de una cláusula arbitral, se habían sometido al arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). La empresa norteamericana pedía la ejecución del laudo dictado en el extranjero contra la mexicana. La demandada se oponía con el mismo argumento que en el caso anterior, el de no haber sido notificada personalmente. El juez de primera instancia denegó la ejecución del laudo, aceptando el argumento de la demandada. El juez de apelación, sin embargo, decidió revocar la sentencia del juez *a quo*, y conceder la ejecución del laudo. Su fundamento fue que la parte mexicana, al celebrar la cláusula arbitral por la que remitió la decisión de las controversias a la Asociación Americana de Arbitraje, renunció expresamente a la legislación procesal mexicana.³⁶

Finalmente, en un caso más reciente, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal resolvió sobre la validez de un pacto arbitral internacional establecido en un contrato, revocando la sentencia de un juez de primera instancia del ramo civil. El litigio involucraba a una empresa mexicana y una japonesa que habían celebrado un contrato para la venta por esta última de ciertos bienes a la primera, en el que se incluyó una cláusula arbitral para someter cualquier diferencia al arbitraje de una instancia arbitral japonesa. Al surgir un conflicto la empresa mexicana decidió promover una demanda en la ciudad de México demandando la rescisión del contrato y sus consecuencias jurídicas. Se involucró también a una subsidiaria mexicana de la sociedad japonesa, con implicaciones que no viene al caso mencionar. Lo importante es que la empresa extranjera promovió la excepción de incom-

³⁵ *Press Office vs. Centro Editorial Hoy, S.A.* Resolución dictada por el Juez XVIII Civil, en la ciudad de México, el 24 de febrero de 1977. El juez de apelación ratificó la decisión. Ver, *Anales de Jurisprudencia* 168, 45, jul.-sept. 1978, p. 241.

³⁶ *Malden Mills, Inc. vs. Hilaturas Lourdes, S. A.* Sentencia en 1a. instancia dictada por el Juez XVIII Civil, en la ciudad de México, el 20 de enero de 1977. En apelación resolvió la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el 1o. de agosto de 1977.

petencia del juez mexicano con base en la cláusula arbitral, alegando la necesidad de reconocerle validez y efectos de acuerdo con la Convención de Nueva York. La empresa mexicana alegaba, principalmente, que para que pudiera prosperar la excepción de incompetencia de la demandada, debía haberse ya promovido el juicio arbitral. El juez de primera instancia falló en contra de la demandada japonesa, pero el tribunal de alzada revocó la sentencia sosteniendo la incompetencia del juez mexicano con apoyo en la Convención de Nueva York.^{36a}

México se ha ido así convirtiendo en un lugar propicio en muchos sentidos, dos de ellos en particular, para el arbitraje comercial internacional. Es propicio, en primer lugar, en cuanto que quienes contraten con mexicanos en el ámbito del comercio internacional saben que pueden celebrar con ellos cláusulas arbitrales, cuyos efectos serán respetados por los jueces mexicanos.³⁷

Y es propicio, en segundo término, como lugar sede para arbitrajes internacionales en que no intervengan partes mexicanas. La posición geográfica de México, cercana a los Estados Unidos y con costas en el Atlántico y el Pacífico, al igual que la de los países Centroamericanos, le da una ventaja adicional para ese propósito. De hecho, el número de arbitrajes internacionales que se han celebrado en México, aunque todavía no es considerable, se ha incrementado en forma importante en los últimos cinco años.

Un paso más en favor del arbitraje comercial internacional está por realizarse actualmente en México. Se ha preparado un proyecto de reformas al Código de Comercio a fin de reglamentar el procedimiento arbitral mercantil, nacional e internacional, con disposiciones modernas siguiendo en parte la Ley Modelo de UNCITRAL, que incluyen el reconocimiento de la cláusula arbitral, de la posibilidad de convenir sobre la forma de designar los árbitros, el lugar de arbitraje, el idioma, y las leyes aplicables al fondo y al procedimiento. Es posible que el proyecto se discuta en el Congreso en fecha próxima.³⁸

^{36a} Se conoce como el caso *Mitsui*, fallado en 1986. Reseñado por Rendón Graviell, J. R., en *Boletín Jurídico de la Comisión de Análisis Legislativo del CCE*, No. 14, Feb. 1987, p. 4, México, D. F.

³⁷ Ver, Siqueiros, J. L., "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Mexicana", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, XXVII, 107-108, julio-diciembre de 1977, México.

³⁸ El proyecto fue preparado y discutido en la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con la participación de diversos juristas, entre ellos José Luis Siqueiros, H. Briseño Sierra, Jorge Barrera Graf, Miguel I. Estrada Sámano, Fernando Vázquez Pando, Claus von Wobeser y otros.

CONCLUSIONES

Para terminar esta exposición, presentamos aquí una serie de recomendaciones prácticas que podrían coadyuvar al desarrollo del arbitraje comercial internacional en América Latina.

1. Procurar en todos los países de la región la ratificación de las convenciones de Nueva York y Panamá.

2. Fortalecer el desarrollo de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, dando una vida más activa a todas sus secciones nacionales en los diferentes países.

3. Promover la reforma de las legislaciones procesales internas a fin de adaptarlas a las necesidades del arbitraje comercial moderno, siguiendo los lineamientos de la ley modelo aprobada por la UNICITRAL.

4. Difundir entre los estudiantes, abogados, jueces y juristas los conceptos y procedimientos del arbitraje comercial internacional. Igualmente, difundir sus ventajas entre los empresarios, así como con los directivos de entidades públicas que realizan actividades comerciales internacionales.

5. Generalizar la inclusión en todos los contratos mercantiles internacionales de la cláusula arbitral, con una redacción que se ajuste a las reglas de la CIAC —que son las de UNICITRAL— o a las de la Cámara de Comercio Internacional.³⁹

³⁹ El texto para la cláusula arbitral que recomienda la CIAC es el siguiente:

“Cualquier litigio, controversia o reclamación proveniente de o relacionado con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha de este convenio”.

Las partes podrán añadir precisiones respecto de número de árbitros, sede del arbitraje, idiomas, derecho aplicable y otras. La CCI, en la parte introductoria de su Reglamento, propone este otro modelo de cláusula arbitral:

“Todas las desaveniencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento”.

Sin embargo, considero que es conveniente agregar disposiciones sobre la sede y el idioma del arbitraje, la determinación de si será un árbitro o varios, y la del derecho aplicable al fondo del litigio. En este sentido, Treviño, J. C., “La cláusula de arbitraje conforme a las Reglas de la Cámara Internacional de Comercio” (conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, México, el 11 de noviembre de 1986).

6. Fortalecer las relaciones con la Cámara de Comercio Internacional, y constituir capítulos nacionales de la misma en cada uno de los países de la región, de modo que puedan ser escogidos como sedes de arbitrajes CCI, y sus abogados u otros profesionales como árbitros en dichos arbitrajes.

7. La experiencia mexicana favorable al arbitraje comercial internacional puede ser aprovechada por otros países de la región.

Haciendo esto, los juristas latinoamericanos daremos una respuesta adecuada, en términos de la justicia posible, a las exigencias concretas que plantea el desarrollo económico y cultural de nuestros propios países, y para que podamos desterrar, de una vez por todas, la idea que prevalece en muchas partes del mundo, de que Latinoamérica es una región indiferente, y aun hostil, al arbitraje comercial internacional.