

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Antes de abordar el tema sobre el arbitraje internacional es conveniente tener un concepto de lo que se entiende como arbitraje. En términos sencillos el arbitraje se puede definir como un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas, los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.¹

Podemos decir que el inicio del arbitraje privado comercial internacional en la era moderna lo marca el Protocolo de Ginebra de 1923. Posteriormente se firmó la Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927. Después de la Segunda Guerra Mundial, y a iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional, se sometió a discusión en la ONU una nueva convención sobre la ejecución de laudos extranjeros, la cual se aprobó en la ciudad de Nueva York en 1958. Sin embargo, la Asamblea de las Naciones Unidas, con el objeto de armonizar y unificar el derecho que regula el comercio internacional, creó la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y cuyas siglas en inglés son UNCITRAL, la cual en el mismo año, aprobó un cuerpo de reglas sobre el arbitraje comercial.

Por otro lado, cabe mencionar que en el año de 1922 se fundó la Sociedad de Arbitraje de América, (The Arbitration Society of America), cuya principal misión fue dar a conocer el uso del arbitraje, lo que hizo con una campaña agresiva de educación. Posteriormente, se creó la Fundación de Arbitraje (The Arbitration Foundation) cuyo rol fue mucho más conservador con un enfoque de investigación. Finalmente, en 1926 se fusionaron estas instituciones para dar origen a la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), siendo una institución integrada por distinguidos abogados e industriales originarios de la ciudad de Nueva York, cuyo objetivo ha sido la resolución de conflictos mediante arbitraje y mediación.

Al hablar de la AAA es necesario hacer una breve exposición del desarrollo que ha tenido el arbitraje en los Estados Unidos de América que ocupa un lugar muy importante en la evolución a nivel mundial de este método de solución de controversias. Hasta mediados del siglo XVIII las disputas se resolvían amigablemente entre los comerciantes quienes por lo general tenían grandes lazos de amistad.

Como la mayoría de las instituciones arbitrales que actualmente prestan servicios de administración en asuntos internacionales, la AAA inició su labor con un enfoque nacional, su procedimiento, incluyendo audiencias, se caracterizó por la informalidad, inclusive en ocasiones ninguna de las partes se encontraba representada por un abogado. Esta característica de informalidad, aunque no tan marcada, sigue siendo a la fecha un elemento distintivo de la AAA.

Poco a poco la AAA fue incursionando en el ámbito internacional, en 1932 se registraron casos de Bélgica, Alemania, Japón y algunos países Latinoamericanos, y fue hasta el año de 1951 que los asuntos internacionales se incrementaron en un 86%, con representantes de 46 países.

Finalmente, cabe mencionar que la AAA tiene su sede principal en Nueva York. Tiene una oficina de relaciones nacionales en Washington que sirve como vínculo entre la institución y varias agencias federales. Cuenta con un departamento legal que se encarga entre otras cosas, del desarrollo de la legislación arbitral principalmente en el ámbito internacional.

Para finalizar con este pequeño panorama sobre la evolución del arbitraje, se debe mencionar la reciente creación del primer centro especializado de importancia en la ciudad de México, es decir, del Centro de Arbitraje de México cuya expectativa es extraordinaria.

Cabe mencionar que desde hace tiempo que la Academia Mexicana de Arbitraje Comercial Internacional venía haciendo una profunda labor de difusión respecto el arbitraje internacional como un medio para la solución de controversias. No quitando su mérito a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado que había estado solicitando por la ratificación de tratados internacionales precisamente en materia de arbitraje internacional, en lo cual tuvo un gran éxito y de esa manera pudo propiciar la ratificación por parte de México tanto del tratado relativo por la Organización de las Naciones Unidas cuanto de la Convención Interamericana sobre el arbitraje internacional.

De lo anterior se puede decir que los primeros antecedentes en México fueron precisamente en el año de 1987, cuando se formó una comisión a iniciativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores con el propósito de reformar el Código de Comercio respecto al tema de arbitraje internacional. Sin embargo, cabe mencionar que el proyecto no tuvo éxito en su momento, toda vez que existía en aquel entonces una comisión por parte de la Secretaría de Gobernación trabajando en un proyecto de crear una nueva ley que viniera a sustituir el aquel entonces Código de Comercio. Sin embargo, tampoco se logró llevar a cabo dicho proyecto, por lo que no es hasta 1988 cuando la Secretaría de Gobernación tomó la iniciativa de reformar el procedimiento mercantil y enterada del proyecto, la Secretaría de Relaciones Exteriores, sugirió se aprovechara la ocasión para regular el arbitraje internacional y actualizar las disposiciones del Código de Comercio.

Dado lo anterior, el Ejecutivo hizo suya la iniciativa, misma que presentó al Congreso por medio de la Cámara de Diputados. Finalmente, el proyecto fue aprobado por el Congreso, con ciertas modificaciones publicándose el decreto en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de marzo de 1989.

Sin embargo, no fue hasta el año 1993 cuando se introdujo las disposiciones sobre el Arbitraje Comercial Internacional.

Sin duda, la mayor innovación de la reforma hecha al Código de Comercio en enero de 1989 fue la adición del Título Cuarto al Libro Quinto del multicitado ordenamiento, cuyos artículos 1415 a 1437 que regulaban el procedimiento arbitral.

Respecto al primer tema, existe un cambio substancial, pues en tanto que del artículo 1421 de la reforma de 1989 se desprendía que el procedimiento del arbitraje comercial internacional se regía, en primer lugar, por lo dispuesto en los tratados internacionales de que México es parte, por lo que las disposiciones del Código de Comercio tan sólo resultaban relevantes en la medida

en que tales tratados no regulaban alguna cuestión. Sin embargo, el artículo 1435 de la reforma de 1993, dispone que, las partes tendrán plena libertad para convenir el procedimiento de arbitraje a que haya de sujetarse el tribunal arbitral, y a falta de acuerdo, el tribunal podrá de acuerdo a lo previsto en este título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. De esta forma, la reforma de 1993 reconoce la libertad de las partes para acordar el procedimiento arbitral.

Por lo que respecta al fondo, expresamente se reconoce la libertad de las partes para determinar el derecho aplicable. Si las partes no señalen la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso concreto.

Después de analizar de manera general qué es el arbitraje, debemos mencionar los beneficios de acudir a dicho arbitraje, para poder entender por qué resulta conveniente para las partes en un determinado asunto resolver sus controversias mediante este medio.

El primer beneficio de aceptar el arbitraje, deriva de la posibilidad de que las partes elijan a las personas que integrarán el tribunal arbitral que conocerá el asunto desde el principio hasta el final.

Otra ventaja es sin lugar a dudas la elección del lugar del arbitraje tomando en cuenta varios factores tales como: la ubicación geográfica y la disponibilidad de espacio y los servicios, así como el valor del negocio.

Así mismo, se podrá elegir el derecho aplicable, ya que las partes deciden bajo que términos se va a desarrollar y regular el procedimiento y qué leyes sustantivas se aplicarán al fondo del asunto.

Finalmente, los procedimientos judiciales implican rigidez en el procedimiento ya que no permiten pacto en contrario, lo cual es obvio para poder ofrecer a las partes igualdad y seguridad jurídica. Por el contrario, el procedimiento arbitral no es tan rígido ni ritualista. En él predomina la libertad de las partes y su única limitación es la igualdad de derechos y defensa. El procedimiento arbitral puede ser tan flexible e informal que las partes autoricen al tribunal arbitral a desahogar todas las etapas del mismo de conformidad con sus necesidades; sin embargo, se recomienda que se sujeten a algún reglamento establecido, lo que igualmente se traduce en el otorgamiento de una amplia facultad de decisión al tribunal arbitral.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, LAUDOS Y RESOLUCIONES JURISDICCIONALES EXTRANJEROS

A fin de resolver tal duda, en la reforma de 1989 al Código de Comercio se optó por prever expresamente que el exhorto no es necesario, lo cual también fue reconocido por la reforma de

1993, al disponer que sólo basta con presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo y el acuerdo arbitral para solicitar la ejecución del laudo.

Así el artículo 1461 del Código de Comercio dispone, un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido y ejecutado de conformidad con las disposiciones del Código; bastando solamente la exhibición del laudo y el acuerdo arbitral para solicitar su ejecución.

Preparado por: Luis Miguel Krasovsky
Krasovsky Asociados, S.C.

RNS-LMK-69