

BASES PARA LA CREACION DE UNA ORGANIZACION INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL

Carlos Arellano García

I. Introducción

Las divergencias surgidas con motivo de las relaciones comerciales, hace tiempo se han proyectado del ámbito nacional al internacional. La necesidad de resolver las controversias entre quienes intercambian satisfactores más allá de las fronteras de un solo país es tan antigua como el propio comercio internacional. En el orden interno el arbitraje comercial se engendró espontáneamente en una cauda de normas consuetudinarias que lo recogieron. Ese derecho consuetudinario se delineó con mayor precisión en las resoluciones de los jueces que homologaron y ejecutaron los fallos arbitrales. Posteriormente, las normas provinciales y las normas nacionales legisladas dieron el apoyo definitivo al arbitraje comercial. En tales condiciones, el arbitraje comercial a nivel nacional ya tiene una carta de naturalización interna de carácter irrevocable. Como obra humana es susceptible de constante perfeccionamiento en lo que se concibe como el dinamismo jurídico.

En lo internacional, se produce el cambio recíproco de materias primas, de productos elaborados y semielaborados y de servicios. Así se constituye el comercio internacional con todas sus vicisitudes que le son propias y que resultan vitales para los países en el mundo moder-

*Memoria Cuarto Simposio sobre Arbitraje Comercial Internacional, Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, 1977.

no, con una interdependencia económica cada día mayor. Lo normal es que la armonía en las relaciones comerciales no se quebrante, que la experiencia de los comerciantes en el medio internacional, evite las controversias, que la correspondencia cruzada entre ellos, la oportuna intervención de sus agentes, sus mutuas visitas, aclaren lo suficiente el alcance y significado de las diversas cláusulas de los contratos con delimitación de sus respectivos derechos y obligaciones. Sin embargo, se plantea el conflicto de intereses, el problema controvertido que requiere, desde el punto de vista material, de una dicción del derecho, del desempeño de una actividad jurisdiccional.

En lo interno hay órganos jurisdiccionales con poder de coacción y existen sistemas arbitrales lo suficientemente evolucionados y debidamente regulados. En lo internacional, la soberanía de los países y el principio de inmunidad de jurisdicción no permiten la estructura de una justicia internacional con poder de coacción. En lo internacional tampoco es factible la presencia de un legislador que dicte normas unilateralmente, con validez supranacional.

II. Evolución del arbitraje comercial en lo internacional

El planteamiento que antecede nos obliga a examinar el grado de evolución actual del arbitraje comercial en el medio internacional. En general, podemos anticipar que ha habido preocupación privada y pública, interés particular y gubernamental, en la búsqueda de fórmulas idóneas para consagrar y mejorar el arbitraje comercial internacional.

Los obstáculos de nacionalismo, de resistencia a la penetración de normas jurídicas extrañas, de oposición a la que a veces se ha considerado como posible interferencia a la soberanía nacional, se han tratado de vencer y algunas veces se ha conseguido en mayor o menor escala.

En la primera mitad del presente siglo, en respuesta clara a los requerimientos de arbitraje que exige el comercio exterior de los Estados, surgieron centros arbitrales. Entre ellos, toman relevancia: el Instituto de Arbitros de Inglaterra, fundado en 1915, la Cámara de Comercio Internacional, instalada en 1919 y, en 1926 se creó la Asociación Americana de Arbitraje Comercial.

Debemos mencionar que, en el año 1923, la Sociedad de las Naciones, con el decidido apoyo de la Cámara de Comercio Internacional, formuló el Protocolo referente a las cláusulas de arbitraje comercial con franca tendencia a obtener la ejecución de los laudos.

Auspiciada, también, por la Sociedad de Naciones y asimismo con la cooperación de la Cámara de Comercio Internacional, en el año 1927,

se logró la Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que permitió la ejecución de los laudos arbitrales en el territorio de los Estados suscriptores y ratificantes de la Convención de Ginebra.

Comentario aparte amerita la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), producto de la resolución XLI de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, verificada en Montevideo en el año 1933. La CIAC ha constituido una adecuada respuesta a las necesidades arbitrales de los países americanos. Está integrada por secciones nacionales que contribuyen a la solución de las diferencias mercantiles. Este organismo surgido de la Séptima Conferencia en el año 1968, se fortaleció mediante una debida reestructuración estatutaria.

En la segunda mitad del siglo que vivimos, se intensifica el comercio internacional con su consecuente tendencia a mejorar las instituciones y procedimientos arbitrales a nivel supranacional.

Conviene que hagamos una reenumeración, desde luego no exhaustiva, de avances en el perfeccionamiento de la institucionalización del arbitraje comercial internacional.

A) Con los auspicios de las Naciones Unidas se logra la Convención de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales. Esta elimina el requisito de reciprocidad que contenía la Convención de 1927 y tiene la virtud de propiciar, con pretensiones mundiales, dado el gran número de países suscriptores y ratificantes, la homologación y correspondiente dotación de fuerza compulsiva a los laudos arbitrales en el ámbito interestatal.

B) También dentro del orden internacional que preconizan las Naciones Unidas, las comisiones económicas regionales han dado pasos importantes para el fortalecimiento del arbitraje comercial.

La Comisión Económica para Europa (CEPE) logró que el 21 de abril de 1961, en Ginebra, se firmara la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional que se destaca por resolver el problema de designación de árbitros y por facilitar el arbitraje aún entre países de diversa estructura en su economía.

Por su parte, la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente (CEPALO) propició en 1962, la creación de un Centro para el Fomento del Arbitraje Comercial Internacional. En 1966 recomendó la redacción de las disposiciones referentes al arbitraje comercial.

La Comisión Económica para Africa (CEPA) se ha concentrado a mostrar la conveniencia que representa el arbitraje para el comercio internacional.

C) En América, la materia arbitral comercial no ha sido manejada por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) sino que se ha dejado el desempeño de ella a la Organización de los Estados Americanos (OEA) y a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

La Organización de los Estados Americanos, convocó, en el mes de enero de 1975, a la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, en la que se obtuvo la aprobación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Esta Convención dio validez a los acuerdos de las partes para someterse al arbitraje en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral. Establece la forma de designación de los árbitros. Somete el procedimiento al acuerdo entre las partes y a falta de éste, remite a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Se sigue el mismo sistema de la Convención de Nueva York de 1958 en cuanto a las hipótesis en las que se puede negar la ejecución o reconocimiento de los laudos arbitrales.

D) En el Consejo de Asistencia Económica Mutua (COMECON) se incluye un sistema arbitral en sus reglas sobre las condiciones de entrega de mercancías. Estas reglas se han expedido en los años 1958 y 1968. Las condiciones generales mencionadas incluyen la regulación de solución de controversias originadas en relación con la entrega de mercancías.

E) Se ha elaborado un Proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje Comercial aprobado por la Octava Comisión de la Tercera Reunión del Comité Interamericano de Jurisconsultos, efectuado en México en 1956. A ese proyecto se le conoce con el nombre de "Proyecto de México".

F) Existe una Convención Europea que establece una ley uniforme en materia de arbitraje, derivada de la reunión de Estraburgo en 1966.

G) La Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial de Río de Janeiro, en abril de 1976, propuso que la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) continúe sus esfuerzos para difundir y poner en práctica sistemas de amigable composición o conciliación; que se promueva la celebración de convenios a largo plazo entre las compañías extranjeras y los gobiernos o agencias gubernamentales,

en los cuales se establezcan los sistemas de procedimiento para la solución de conflictos; y que las Secciones Nacionales de la CIAC formen listas de expertos o investigadores de los hechos, de conciliadores y árbitros, todos los cuales pueden ser recomendados para su designación por las partes en conflicto.

H) Sólo faltaría, dentro de ese bosquejo superficial, examinar los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL).

Esta Institución, en su primer período de sesiones, incluyó el arbitraje comercial internacional como tema prioritario de su agenda de trabajo. Ha redactado un Reglamento de Arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional. En él se tomaron en cuenta los reglamentos de arbitraje de la Comisión Económica para Europa de 1966 y de la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente de 1966.

Consultó los trabajos de las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas y los centros para el comercio internacional. El reglamento lo divide en cuatro secciones:

- I. Disposiciones Introductorias;
- II. Nombramiento de los árbitros;
- III. Procedimiento arbitral; y
- IV. Laudo arbitral.

El reglamento se caracteriza por establecer normas distintas para dos supuestos distintos: arbitraje administrado por una institución arbitral y arbitraje no administrado.

La evolución internacional del arbitraje comercial ha marcado adelantos:

I. Se ha formulado, firmado y ratificado la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

II. Existen instituciones internacionalizadas en su estructura o en sus objetivos para el funcionamiento del arbitraje comercial internacional, con una experiencia trascendente.

III. Se han producido normas de procedimiento que pueden regular el arbitraje como las que recogen los reglamentos de la CIC y la UNCITRAL.

IV. Se ha establecido la validez del acuerdo que somete al arbitraje en el Compromiso arbitral o en la cláusula compromisoria, como se determinó en la Convención de Panamá.

No obstante esos avances, aún falta la creación de un organismo de mayor extensión internacional, menos regional o subregional, cuyas bases se pretenden establecer a manera de barruntos en esta ponencia.

III. Justificación de una organización internacional de arbitraje comercial

El problema comercial internacional ha sufrido una notable variación de forma y de fondo. En el pasado, las diferencias entre comerciantes obedecían a algunos de estos motivos: demora en la entrega, errores en las especificaciones de los productos, interpretación de lo dispuesto en las cartas de crédito, falta de precisión en las cláusulas de los contratos.

Tales motivos subsisten en la actualidad pero ahora existen nuevos problemas: transferencia de tecnología, nuevos sistemas de distribución, intervenciones estatales y paraestatales en el financiamiento, problemas de inversiones extranjeras, transportación realizada por entidades gubernamentales, políticas de expropiación y nacionalización.

En el terreno económico debemos registrar la producción de cambios. Se ha expandido inusitadamente el comercio mundial, se han adoptado nuevas políticas comerciales, tienen mayor injerencia las empresas estatales, se han proliferado los mecanismos de integración económica regional, las inversiones extranjeras se han juzgado más necesarias para el desarrollo económico; se ha tomado conciencia del valor económico de la tecnología; las empresas transnacionales se han fortalecido. Tales transformaciones en el mundo económico comercial destacan la necesidad de una tramitación expedita, económica, imparcial y por expertos de las diferencias que lleguen a surgir entre comerciantes de diversos sistemas jurídicos.

Desde ángulo diverso, debe reiterarse que un nuevo hecho debe dar lugar a una nueva norma en el eslabonamiento dinámico de lo jurídico. Los hechos nuevos son los antes marcados y podría hacerse un abundamiento de ellos en la siguiente forma:

a) Ha aumentado la intervención estatal en la actividad productiva y comercial, sobre todo en los países en proceso de desarrollo en donde el capital estatal cubre los renglones en donde no hay capital privado.

b) El intercambio comercial ha desbordado las esferas de influencia hegemónica y se quiere una diversificación de mercados mediante el intercambio entre países de diferente sistema económico y concomitantemente de diferente sistema legal. Ya comercian más los sectores capitalistas con los socialistas.

c) En el mundo posterior a la segunda guerra mundial la integración económica es vital para las economías nacionales. Los sistemas comunitarios se han interesado por prever el arbitraje entre los Estados miembros, pero no les ha dejado de preocupar la solución de diferencias en el intercambio extragrupo.

d) La descolonización auspiciada por las Naciones Unidas y consecuentemente la liberación de los cauces coloniales ha transformado las clásicas corrientes comerciales.

e) El paso adelante deberá consistir en una mayor internacionalización del arbitraje comercial para que se proyecte de lo regional y subregional a lo mundial.

f) Falta un organismo internacional de mayor amplitud y de mayor precisión en los aspectos del arbitraje comercial.

IV. Bases para la creación de una organización internacional de arbitraje comercial

A) *Organos promotores.* Los centros de arbitraje comercial ya existentes a nivel internacional, los gobiernos de los países que ya han tomado en cuenta la importancia del arbitraje comercial internacional, las instituciones privadas que han realizado estudios del arbitraje comercial internacional, los organismos regionales y las Naciones Unidas, son las entidades que en forma natural deberán intervenir como promotores de la nueva organización de mayor alcance.

B) *Procedimiento estructural:* La estructuración creadora de la organización internacional de arbitraje comercial necesariamente debe sujetarse a un procedimiento. Se juzga que el mecanismo estructural idóneo deberá ser una conferencia internacional especializada.

Deberá elaborarse un proyecto de temario que se adicionará con las sugerencias que hagan los gobiernos de los Estados a los que se les circule el proyecto del temario.

En la mesa de deliberaciones se analizarán en comisiones de trabajo los diversos temas y allí se afinarán los capítulos del documento constitutivo de la nueva institución.

La tendencia de la conferencia que se convoque será hacia la obtención de un estatuto constitutivo de la nueva organización internacional de arbitraje comercial.

C) Denominación. Por supuesto que los delegados a la conferencia internacional especializada que se convoque deberán elegir una denominación para la nueva organización internacional de arbitraje comercial, entre las diferentes proposiciones que se sugieran.

Se calcula que la nueva organización deberá tener en su denominación expresados sus rasgos fundamentales. Tentativamente, podría anticiparse la denominación de tribunal o institución permanente de arbitraje comercial internacional. La expresión "arbitraje comercial internacional" se considera que deberá integrar el nombre de la institución puesto que, su objeto será precisamente el mejoramiento de la actividad del arbitraje comercial internacional.

D) Integración. En la conferencia internacional que se convoca para estructurar la nueva organización internacional de arbitraje comercial, los delegados comparecientes habrán de tomar decisiones sobre los aspectos que a continuación se enunciarán:

a) Deberán decidir cuántos árbitros compondrán el cuerpo permanente de personas idóneas para el ejercicio de la función arbitral. El número de árbitros, desde luego, no será determinado al azar o subjetivamente sino que esa cantidad dependerá del número de países que concurrirán al aprovechamiento de la nueva organización arbitral y dependerá de un cálculo cuantitativo de los problemas controvertidos que pudieran serles sometidos. Podría empezarse con un número reducido con previsión de la posibilidad amplificadora posterior.

b) Los participantes en la conferencia internacional integradora requerirán prever el procedimiento por seguir para la designación de los árbitros que compondrán la institución. Es de vital importancia que el procedimiento de designación asegure que lleguen a fungir como árbitros los mejores elementos humanos desde el punto de vista de su capacidad, de su honestidad, de su dedicación al trabajo y de su independencia de criterio, al margen de que se asegure imparcialidad.

c) Los estructuradores de la nueva institución, para los mismos objetivos antes establecidos necesitarán expresar cuáles son los requisitos que ameritarán poseer los posibles candidatos a ocupar el cargo de árbitros comerciales internacionales.

Deberá preverse el tiempo de duración en el cargo de los futuros árbitros comerciales internacionales, así como la posibilidad de remoción por causas justificadas.

E) Sede. Los concurrentes a la conferencia de la nueva institución determinarán la sede conforme con las proposiciones que se presenten. Desde ahora puede anticiparse la posibilidad de que se prevean algunos lugares estratégicamente ubicados en diversas regiones para desempeñar el papel complementario de subsedes o secciones regionales. Los delegados asistentes deberán tomar una decisión acerca de la existencia de secciones regionales y determinarán cuántas y en qué lugar podría haber esas secciones regionales.

F) Reglas de procedimiento. Las instituciones de arbitraje preexistentes tienen magníficas reglas de arbitraje que ya han sido perfeccionadas y que han resistido los embates pragmáticos de la experiencia. Conforme con esto, una comisión "ad-hoc" recogerá las mejores reglas de procedimiento como un punto de partida para regular el procedimiento en la nueva institución de arbitraje comercial internacional.

G) Fuentes de derecho. El derecho aplicable en cuanto al fondo requiere reglas para su determinación. Una de las ventajas del árbitro comercial internacional es la que consiste en no aplicar el derecho del país de una de las partes. Por tanto, en defecto de las reglas internas de los países de las partes en contienda, deberá establecerse un derecho sustituto que puede ser un derecho uniforme o que pueden ser los principios generales de derecho. El punto a que se refiere este apartado es de enorme trascendencia y deberán producirse las proposiciones adecuadas para la precisión de las fuentes jurídicas aplicables en cuanto al fondo en una institución permanente de arbitraje comercial internacional.

H) Partes en el arbitraje. En el arbitraje podrán ser partes todos los comerciantes de los diferentes países que hayan establecido la cláusula arbitral o el compromiso arbitral. Al utilizarse el vocablo de comerciante se pretende incluir en él a las instituciones gubernamentales que actúen en el comercio internacional como si fueran personas de Derecho Privado.

I) Funciones. La nueva institución podrá desempeñar las siguientes funciones:

a) Actuará como autoridad designadora de árbitros si no hay acuerdo de las partes para elección de árbitro único.

- b)** Invitará a las partes para ponerse de acuerdo sobre elección de árbitro único.
- c)** Podrá poner a los tres árbitros y recibirá las indicaciones de preferencia, así como las objeciones de las partes.
- e)** Hará las notificaciones que se requiera hacer a las partes durante el procedimiento arbitral.
- f)** Invitará a las partes a la designación de un árbitro presidente y a falta de acuerdo la designación la podrá hacer la propia institución.
- g)** Resolverá sobre la recusación a los árbitros y sobre las excusas de éstos.
- h)** En casos de muerte, de incapacidad o renuncia de algunos de los árbitros, nombrará sustituto.
- i)** Podrá resolver los problemas de competencia de los árbitros.
- j)** Podría resolver acerca del monto de los honorarios de los árbitros cuando no hubiese habido acuerdo entre las partes y los árbitros.
- k)** Fijaría los costos de la administración del arbitraje.
- l)** Recibiría los depósitos por anticipado de costo del arbitraje.
- m)** Resolvería los problemas referentes a la validez de la cláusula compromisoria.
- n)** Tomaría medidas para lograr la efectividad de los laudos arbitrales.
- o)** Desempeñaría funciones conciliatorias.
- p)** Realizaría típicamente la función arbitral.
- q)** Patrocinaría la formación de dependencias regionales, de ser necesaria.
- r)** Convocaría a reuniones tendentes al perfeccionamiento estatutario y modificaciones a la estructura de la propia institución.
- s)** Trataría de fortalecer las fuentes de derecho para resolver en cuanto al fondo los problemas de arbitraje que se le sometieran.