

LA PERSONA HUMANA Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL PRIVADO

José Luis SIQUEIROS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El arbitraje como método para la solución de controversias*. III. *El arbitraje y la jurisdicción estatal*. IV. *El arbitraje entre Estados respecto de negocios jurídicos internacionales de naturaleza privada*. V. *La solución de controversias de carácter privado en los acuerdos regionales*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Es un honor para mí el haber sido invitado a este Seminario, auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, a efecto de rendir un justo homenaje a la trayectoria académica del doctor Rodolfo Cruz Miramontes. El currículum de mi colega es brillante, y en él destacan sus múltiples actividades en las áreas de la abogacía y la academia. Los méritos que ha alcanzado en el desempeño de su profesión y otras labores extracurriculares son dignas de mención. Rodolfo ha incursionado principalmente en el campo del derecho internacional, y sus enseñanzas han dejado huella en todos los que han sido sus alumnos y lectores; prueba de ello son sus múltiples obras escritas y conferencias en torno al derecho marítimo y fluvial, al derecho internacional público en sus múltiples facetas y al comercio cosmopolita en el área interregional.

El doctor Cruz Miramontes ha incursionado también en los mecanismos institucionales para dirimir diferencias en materias mercantiles, y su ejercicio concurrente en la Organización Mundial del Comercio y en el Tratado de Libre Comercio; todo ello, aparte de diversos estudios en el

área de la educación y su magisterio en el derecho de gentes; independientemente de lo anterior, buena parte de sus esfuerzos académicos se han orientado al arbitraje y a la solución pacífica de controversias entre particulares.

En ello, como en otras aficiones, hemos coincidido. Recordemos que el derecho internacional consagra el respeto a los derechos humanos, derechos que en su género comprenden a las garantías judiciales; es decir, el derecho de toda persona a ser oída ante un tribunal competente e imparcial en la determinación de sus derechos. Lo anterior incluye en forma implícita el consenso de las partes para someter a un tribunal arbitral las controversias que puedan surgir entre ellas. Todo lo precedente, por lo que a nuestro país concierne, se confirma por los acuerdos suscritos entre México y otros países; entre otros debemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969, que alude a las “garantías judiciales”; así como al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York en 1966. Si bien es cierto que ninguno de los dos instrumentos antes mencionados hace referencia al derecho de las personas para pactar la resolución de sus diferendos en forma extrajudicial, el intérprete de tales convenios debe considerar que el consenso mutuo de las partes para someter a un tribunal arbitral las controversias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas queda implícito dentro del concepto que la Convención y el Pacto definen como “garantías judiciales”; por lo tanto, que en el curso del proceso arbitral las personas involucradas tendrán derecho a ser oídas y a gozar de las debidas garantías por parte de dicho tribunal, que deberá ser competente, independiente e imparcial.

Lo anterior se confirma en los acuerdos de Asociación Económica suscritos entre México y la Comunidad Europea, instrumentos que establecen como mecanismo de solución de controversias el procedimiento arbitral, precisando que dichos acuerdos están fundados en el respeto a los principios democráticos y derechos humanos fundamentales, tal y como éstos se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, en el Pacto se declara que las partes facilitarán el recurso al arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias comerciales, confirmando su adhesión a la Convención de la ONU sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras firmada en Nueva York en 1958.

II. EL ARBITRAJE COMO MÉTODO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El arbitraje es un método o técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros), los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.

Sin perjuicio de las precisiones terminológicas que en seguida haremos, baste afirmar que el arbitraje es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia de derecho. Carnelutti ha dicho que el árbitro nació antes que el derecho y la autoridad judicial. Sus raíces se encuentran en forma incipiente desde los tiempos más remotos. En la Biblia se hace referencia a los árbitros, así como en el Génesis y el Éxodo. En Roma, las XII Tablas ya mencionan el arbitraje.

En un principio los árbitros sólo atendían a los conflictos surgidos entre ciudadanos romanos, pero ya para la época del procedimiento formulario se incluyeron los conflictos entre extranjeros o entre ciudadanos y aquéllos. Hacia finales del siglo III de nuestra era desaparece la institución de los árbitros oficiales, pero no la de los árbitros particulares, institución en la que las partes tienen la libertad de nombrarlos a fin de resolver sus controversias; Justiniano en el Digesto se refiere a los árbitros, indicando que había libertad para acatar o no la decisión arbitral, pero en una Constitución de este emperador del año 529 se ordenó que cuando hubiera juramento de acatar la sentencia por cualquiera de las partes, y siempre que fuera un fallo con verdad, aquéllas deberían cumplir su laudo.

Los principios y las normas del derecho romano se trasplantaron al Sacro Imperio Germánico y de ahí pasaron a España. El Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación contenían dispositivos referentes a la designación de “avenidores”, de “árbitros” (letrados) y de “arbitradores” (no letrados). Se regulaban también el compromiso arbitral y otros pormenores en relación con el laudo y la ejecución del mismo.

Las Leyes de Indias, juntamente con la legislación de la metrópoli, formaban prácticamente el derecho positivo de las colonias españolas en América. Apreciación similar puede hacerse de la legislación portuguesa en Brasil. Incluido dentro de los antiguos principios jurídicos españoles, las legislaturas latinoamericanas importaron el concepto de la solución

pacífica de las controversias por medio de árbitros terceros; así, el uso del arbitraje para resolver diferendos comerciales fue gradualmente adquiriendo carta de naturaleza en los códigos de comercio y en los ordenamientos de procedimiento civil de todas las naciones latinoamericanas. La mayor parte de los códigos de procedimientos civiles promulgados durante la segunda mitad del siglo XIX regulaban el arbitraje, lo cual permitió que los negocios civiles y mercantiles, con pocas excepciones, se resolvieran a través del compromiso arbitral y que el laudo pudiera dictarse conforme a derecho o en equidad.

III. EL ARBITRAJE Y LA JURISDICCIÓN ESTATAL

Ahora bien, conviene tener presente que las controversias se pueden solucionar por las partes mismas a través de los medios autocompositivos, o resolverse por medio de un tercero, *i. e.* los medios heterocompositivos. En la primera variante nos estaríamos refiriendo a la negociación, la mediación, la transacción y la conciliación. En la segunda alternativa aludiríamos al proceso jurisdiccional ante los tribunales y a la jurisdicción arbitral. Sin embargo, a partir del surgimiento del Estado moderno, este último vino a ejercer un monopolio sobre la impartición de la justicia, relegando a un segundo plano al proceso arbitral. Así, las Constituciones latinoamericanas en los siglos XIX y XX establecieron que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, precisándose que los tribunales estarían siempre expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que establecieran las leyes.

De estos preceptos constitucionales se ha querido desprender la premisa de que la función jurisdiccional es privativa del Estado, y que sólo los funcionarios expresamente autorizados por la ley podrán impartir la justicia, que ningún precepto legal permite a los jueces declinar el conocimiento y solución de controversias privadas a favor de árbitros nombrados por las partes, enfatizando que los funcionarios judiciales no podrán inhibirse en favor de órgano alguno que no forme parte del Poder Judicial.

La postura anterior, infortunadamente todavía compartida por muchos jueces, magistrados y abogados postulantes, es producto de una tradición procesalista enraizada en la cultura jurídica de muchos sistemas vigentes en países que están en vías de desarrollo. En sentido contrario, la cultura

del arbitraje privado, notablemente aquella vinculada al arbitraje comercial internacional, va tomando cada vez mayor fuerza en Europa, Estados Unidos, Canadá, Japón, y en todas las naciones de la cuenca del Pacífico y en varios países de América Latina, dentro de los cuales destaca México.

IV. EL ARBITRAJE ENTRE ESTADOS RESPECTO DE NEGOCIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES DE NATURALEZA PRIVADA

Hemos ya comentado que vivimos en un mundo económicamente interdependiente. En un entorno de apertura comercial, en que la economía de libre mercado ha desplazado a la centralmente planificada, es lógico que los Estados se esfuercen en ser competitivos; para lograrlo y al mismo tiempo elevar el nivel de vida de sus gobernados, su actividad debe proyectarse hacia la obtención de nuevos flujos de inversión foránea cuando el ahorro interno es insuficiente para incrementar la productividad nacional, para así crear empleos, mejorar su estructura tecnológica, etcétera.

Con esa orientación el Estado tiende a promover tanto la inversión nacional como la extranjera, sea a través de empréstitos o de inversión directa para mantenerse competitivo en un mercado en mayor oferta; en esta dirección se muestra anuente en otorgar incentivos, en disminuir sus barreras arancelarias y a formar parte de acuerdos multilaterales y bilaterales que permitan al país integrarse a los mercados mundiales, regionales y subregionales. Esta apertura puede materializarse a través de reformas a su legislación interna —tendente a una mayor liberalización— o mediante la suscripción de convenios internacionales proclives a un “clima” de confianza por parte de los inversionistas de países que han alcanzado un nivel de desarrollo económicamente superior, y que a su vez desean abrir nuevos mercados para generar beneficios.

Estas estrategias de apertura cristalizan en acuerdos internacionales, que tienen como objetivo atraer capitales del exterior, concederles seguridades en su tratamiento domésticos, obtener nuevas tecnologías e integrarse en un mercado complementario o de libre comercio. En esta postura es explicable que los Estados puedan convenir que cualquier controversia que surja con motivo de su apertura económica se resuelva mediante procedimientos pacíficos y no en litigios judiciales. En estos casos se acepta, como un medio idóneo para tal solución, el procedimiento arbitral. En el

contexto de este análisis debemos aclarar que el arbitraje de Estados soberanos, entre sí, en negocios de naturaleza privada, sólo se presenta en el derecho convencional; es decir, como resultado de su sometimiento a tal procedimiento en un convenio bilateral. Sin embargo, este tipo de convenios internacionales también se pactan con el propósito adicional de estimular la protección recíproca a las inversiones y cuando los Estados son parte de acuerdos multilaterales en materia de comercio internacional.

V. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE CARÁCTER PRIVADO EN LOS ACUERDOS REGIONALES

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y en algunos de los convenios que han recibido su influencia, se alude a métodos alternativos para la solución de controversias de naturaleza privada. En dichos instrumentos se establece que en la medida de lo posible cada parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias entre particulares; que a tal fin cada parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en estas controversias. El artículo 2022 del TLCAN precisa que se considerará que las partes cumplen con este propósito si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.

El mismo artículo dispone que se establecerá un comité consultivo integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales de carácter privado.

El Comité ha venido desempeñando sus funciones en grupos de trabajo que han dedicado su atención a la compilación de las legislaciones existentes en los tres países en relación con métodos alternativos para la solución de diferendos comerciales, así como de la jurisprudencia creada en esta materia en lo atinente a la eficacia de los acuerdos arbitrales y al reconocimiento y ejecución de los laudos. Los subcomités se han abocado a propiciar entre pequeños y medianos empresarios el uso de la me-

diación y la conciliación como medios preventivos de soluciones heterocompositivas, y se ha hecho énfasis en la sinergia que debe existir entre estos mecanismos alternativos (incluido el arbitraje), y el sistema judicial, a nivel local y federal.

Con este mismo enfoque el Comité Consultivo ha recomendado a la Comisión de Libre Comercio, órgano máximo en el Tratado, la programación de cursos de capacitación y de información recíproca con funcionarios de la judicatura, programas que ya se están implementando en los tres países. La visión panorámica de estas recomendaciones podría resumirse en una mayor concienciación a nivel forense y judicial, de la importancia de estos métodos alternativos diversos a la adjudicación jurisdiccional. Cabría decir, a la creación de una cultura del arbitraje, que aun contando con el apoyo de legislaciones de vanguardia, requiere aún de mayor raigambre y conocimiento en la negociación comercial. Estamos convencidos de que todos los esquemas regionales y subregionales de integración y de libre comercio en el hemisferio deben contar con mecanismos que auspicien la resolución pacífica de los diferendos que lleguen a surgir entre particulares, es decir, de naturaleza privada.

VI. CONCLUSIONES

1. El derecho de todas las personas para ser oídas, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley aplicable, es parte de los derechos humanos.

Si bien es cierto que tal derecho aparece consagrado tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1996) como en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), bajo el rubro de las “garantías judiciales”, creemos que dicho derecho se extiende también a la resolución de las controversias que las personas involucradas quieran dirimir en la vía extrajudicial, es decir, ante tribunales arbitrales. En el fondo el derecho humano es el mismo. Los principios en que se funda se reflejan tanto en un juicio seguido ante tribunales judiciales como en un procedimiento de arbitraje.

El hecho de que la sentencia arbitral no tenga fuerza coercitiva y requiera del auxilio de la jurisdicción judicial para ejecutarse no precluye el derecho de las personas para resolver sus diferendos por la vía del ar-

bitraje. La obligación de los jueces para impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros comprueba la convergencia de ambas vías.

2. Es interesante y concluyente que tanto en los acuerdos celebrados entre México y otros países, como en aquel celebrado con la Comunidad Europea, se establece el procedimiento arbitral como mecanismo idóneo para la solución de controversias. Todos estos instrumentos están fundados en el respeto recíproco a los derechos humanos, tal y como éstos se enuncian en la Declaración Universal de esos derechos.