

**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN
EL COMERCIO INTERNACIONAL**



TESINA

Que para obtener el Título Profesional de
LICENCIADA EN DERECHO
Presenta

Aura Patricia de Jesús Lara

MAESTRO DE SEMINARIO DE TITULACIÓN Y DIRECTOR DE TESINA:
Lic. José Luis Valenzuela Calderón

Hermosillo, Sonora



Junio de 2013.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1	
DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES EN MATERIA MERCANTIL	3
1.1 Concepto.....	3
1.2 Breve historia del comercio internacional	4
a) El comercio internacional en la etapa moderna	4
b) El comercio internacional en la etapa contemporánea	10
1.3 Naturaleza jurídica del derecho mercantil internacional	21
a) Sujetos del comercio Internacional.....	23
CAPÍTULO 2	
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN COMERCIO INTERNACIONAL	27
2.1 Solución de controversias	28
2.2. Procedimientos jurisdiccionales.....	29
2.3. Procedimientos no Jurisdiccionales	30
CAPITULO 3	
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	32
3.1. Conciliación	34
3.2. Mediación.....	36
3.3. Arbitraje.....	39
CAPÍTULO 4	
EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	45
4.1 El Arbitraje.....	46
4.2 Concepto.....	47
4.3 Naturaleza	49
4.4 Arbitraje nacional e internacional	49
4.5 Arbitraje comercial y civil	50
4.6 procedimiento arbitral	50
a) Etapa constitutiva	51
b) Etapa probatoria	51
c) Pruebas.....	51
d) Audiencias	52
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFIA.....	54

Introducción

El tema central de este trabajo es una muestra de las diversas formas de solución de controversias en el contexto del comercio internacional, particularmente del arbitraje comercial. Las relaciones internacionales han enfrentado una profunda transformación: la política internacional que es la que ha ido determinando la economía internacional.

Hoy día estamos inmersos en un mundo globalizado que para hacer frente a las demandas de nuestra realidad internacional necesitamos de herramientas que brinden apoyo a la solución de los conflictos que se presentan y den certeza y seguridad jurídica a los actores que intervienen y pueden verse afectados por las dificultades del derecho internacional en el conflicto de intereses. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte es un ejemplo de ello y el que considero, el más importante en México.

México, a lo largo de los últimos años, ha intensificado sus relaciones comerciales, lo cual lo ha llevado a celebrar una serie de tratados comerciales que facilitan el intercambio. Dentro de estos tratados se han contemplado un conjunto de normas que regulan el intercambio de mercancías, la cooperación y solución de controversias.

El primer Tratado de Libre Comercio celebrado por México fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Estados Unidos de América, Canadá y México, mismo que entro en vigor el 1º de enero de 1994. Por la importancia que tiene el comercio entre México y Estados Unidos y por la firma del TLCAN, el

Gobierno Mexicano se propuso firmar Tratados de Libre Comercio y APPRIS para protección de la inversión con otros países, tomando siempre como base el TLCAN.

El presente trabajo tiene como objetivo identificar los diferentes mecanismos de solución de controversias en el TLCAN, resaltando el arbitraje comercial.

En el primer capítulo se hará una descripción del desarrollo del comercio internacional, no sin antes dar un breve repaso de la evolución del comercio desde sus inicios hasta la actualidad.

El segundo capítulo tiene objetivo exponer, de la manera mas sencilla posible, la diferentes alternativas a los procedimientos estatales que se pueden utilizar para solucionar controversias mercantiles en un contexto internacional, como son los procedimientos jurisdiccionales, es decir, ante un tribunal estatal y los procedimientos jurisdiccionales, como son los métodos alternativos de solución de controversias. Dentro de los métodos alternativos de solución de controversias hablare de las características de cada uno de ellos, haciendo énfasis en sus ventajas.

En el tercer capítulo se mencionara los que considero los medios alternativos de solución de controversias más comunes y recurridas en el comercio internacional, para finalizar con el arbitraje en el siguiente capítulo.

En el cuarto capítulo se estudiara la conceptualización, naturaleza y origen del arbitraje. Por otra parte, analizare las distintas etapas que forman al arbitraje y sus características para poder entender la importancia del mismo dentro del sistema internacional de solución de controversias.

CAPITULO 1

DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

En este primer capítulo se hará una descripción del desarrollo del comercio internacional, a partir de un periodo que se ha considerado como el inicio de la estructura económica y comercial contemporánea, es decir, la segunda guerra mundial, no sin antes dar un breve repaso de la evolución del comercio desde sus inicios hasta la actualidad.

Por otra parte, también es fundamental destacar la intervención que ha tenido México en el comercio mundial y el papel que desempeña dentro de los mercados internacionales, lo que han dado origen a la necesidad de adecuar la legislación interna a los usos comerciales.

1.1 concepto

Comercio proviene del latín *commercium*, de *cum*, *con* y *merx-cis*, mercancía. El comercio “constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”¹

El comercio internacional es “aquella parte de la economía que regula los intercambios de mercancías y productos entre proveedores y consumidores residentes en dos o más mercados nacionales o países distintos. Las operaciones de comercio exterior son variadas y jurídicamente pueden asumir diversas modalidades, tales como la compraventa mercantil internacional, el arrendamiento de muebles entre residentes de dos o más países, arriendos temporales, entre otros”.²

¹ WIKER, Jorge y ACOSTA ROMERO, Miguel. Enciclopedia jurídica mexicana. Tomo II, Ed., Porrúa, México, 2002, p. 243.

² *Ibidem*, p.142.

Desde el punto de vista jurídico, el comercio se encuentra regulado principalmente por el derecho mercantil, el cual se encarga, entre otros asuntos, de los actos de comercio, contratos mercantiles, sociedades de comercio y demás relaciones entre comerciantes. El derecho mercantil se puede estudiar desde un aspecto nacional o uno internacional, atendiendo el hecho de que las mercancías crucen las fronteras políticas de los países, caso en el cual se está en presencia de la regulación del comercio internacional.

El comercio internacional puede ser definido como "...aquel que se realiza entre Estados que componen la comunidad internacional, ya sea por medio de organismos oficiales o de los particulares mismos. También debe considerarse comercio internacional aquel que tiene lugar entre un estado y una comunidad económica..."³

Así, tenemos que el comercio internacional es una variante de todo sistema económico, en el cual los países y los particulares intervienen como vendedores y compradores de bienes y servicios en los mercados externos.

1.2 Breve historia del comercio internacional

En el siglo XXI las relaciones comerciales entre Estados van por delante de las políticas exteriores. Por lo que, en la actualidad, el eje rector de la relación entre países es la apertura comercial. Así tenemos que, el comercio se ha vuelto elemento fundamental de las relaciones internacionales, imponiéndose a los aspectos políticos, sociales y culturales. Es a partir del surgimiento del fenómeno de la globalización, en donde el comercio se convirtió en un instrumento de política exterior.

a) El comercio internacional en la etapa moderna.

³ GARRONE, José Albeto, Diccionario Jurídico, Ed., Abeleo Perrot, Tomo I, Buenos Aires, 1985, p.243.

Los primeros antecedentes pre modernos del comercio internacional, desde la óptica occidental, se pueden encontrar en el intercambio mediterráneo de la baja edad media en el que, ciudades como Génova, Pisa y Venecia jugaron un papel relevante a raíz de las cruzadas, las cuales activaron el tráfico en el mediterráneo. Estas ciudades sirvieron como punto de enlace con Oriente, principalmente para el comercio de bienes con la seda, las especias, la plata, el oro y las porcelanas. Por otra parte, el comercio en Flandes se centro en productos de consumo más común, como la lana en bruto, paños y tintes.

Este comercio alcanzo su apogeo a finales del siglo XIV, pero se vio afectado por la presión de los turcos desde Oriente, y en menor medida por las guerras europeas del siglo XV.

Desde el punto de vista jurídico, el auge en Italia consiste en que, al no ser posible regular las hipótesis nacientes del comercio en el *corpus iuris civilis*, ya que el derecho hay contenido no respondía a las exigencias de la época, surgen las practicas uniformes en las operaciones comerciales que en la mayoría de los casos se imponían obligatoriamente en las corporaciones o asociaciones de comerciantes, cimentadas en una serie de usos y costumbres comerciales que paulatinamente van recopilándose como ordenanzas y estatutos, entre las que sobresalen: las ordenanzas de Bilbao, de Colbert en lo relativo a comercio terrestre y marítimo; los roles de Olean, respecto al comercio marítimo.

Durante la edad media van surgiendo las corporaciones como organizaciones de productores en cuerpo o comunidades de oficios que agrupan en un ente jerarquizado a todos los que, en una ciudad, ejercen la misma profesión, ya sean maestros, trabajadores especializados, y aprendices; para fines devocionales pero, sobre todo y cada vez más, por actividad económica, reglamentación de la profesión, ayuda y defensa mutuas control político por autoridades urbanas, eclesiásticas, señoriales y

reales. A ello se agrega el tipo de corporación creado por grupos de mercaderes, y otro que articula e institucionaliza las autoridades municipales de una ciudad o pueblo.

Desde el siglo XIII, las corporaciones se constituyen en cuadro general de la vida económica y social urbana hasta las vísperas de las revoluciones políticas y económicas de los siglos XVII y XVIII. Ellas van mostrando un desajuste creciente ya desde fines de la edad media, en relación al cambio de las condiciones económicas y sociales.

Desde los siglos XVI y XVII, va apareciendo otro tipo de corporación como nuevo fenómeno económico y jurídico, debido al surgimiento de Gran Bretaña y Francia como sociedades comerciales, marítimas y de colonización en América, Asia y África, con autorización de sus coronas. La revolución industrial determino la aparición de nuevas corporaciones, con una carta otorgada por el rey o el paterno, destinada a financiar grandes unidades y nueva empresas económicas (como son los ferrocarriles y las fabricas con maquinaria de vapor).

Así, se daría al Estado corporativo que se componía de un número de diversos grupos económicos y funcionales. Por su parte, la representación del ciudadano individual, y su participación en el gobierno, dejarían de basarse en la ubicación territorial de su residencia, para estarlo en el grupo funcional del cual es miembro por ocupación o profesión. Teóricamente, las corporaciones deberían ser autónomas, como lo eran en mayor o menor grado los estamentos y gildas de la Edad Media.

Hay que recalcar que en las corporaciones existían tribunales que tenían una función jurisdiccional, realizada por los cónsules, que en principio se ejercía frente a comerciantes agremiados y matriculados, sistema mercantil denominado subjetivo, en

virtud de lo más importante era el sujeto, es decir miembros de diversas corporaciones y particulares que trataban con comerciantes.⁴

No obstante, el gran salto hacia un comercio mundial más moderno se daría a finales del siglo XV con el avance de los pueblos ibéricos en la ruta de las indias europea hasta ambas costas del pacífico. Las dos grandes potencias coloniales España y Portugal, hicieron entrar en la corriente internacional nuevas mercancías, pero sobre todo introdujeron grandes cantidades de metales preciosos, los cuales ayudaron a reactivar la circulación económica.⁵

Sin embargo, las dos naciones ibéricas no lograron consolidarse como grandes centros comerciales e industriales. Portugal negociaba, principalmente, a través de Amberes, donde se distribuía la mayor parte de las ganancias comerciales. España no pudo retener el flujo de metales preciosos al resto de Europa, fundamentalmente a Flandes, Italia y Alemania, donde surgió la primera generación de banqueros. Asimismo, las guerras de Carlos V, en su intento de frenar la expansión del luteranismo y el poder de los reyes y príncipes del Sacro Imperio, fueron la causa del simple paso del oro por tierras españolas.

Otro de los factores que ayudo a frustrar las grandes aspiraciones comerciales de España fue la Prohibición de Felipe II a los holandeses de comerciar en Amberes y Lisboa. Dicha prohibición impulso a Holanda como potencia comercial, sustituyendo a las naciones ibéricas. El capitalismo holandés fue el punto de partida de una gran actividad comercial y la creación de industrias transformadoras en Holanda. Así, el primer centro comercial mundial paso de Amberes a Amsterdam, donde en 1609 se creó

⁴ Ibídem, P.244

⁵ Wiker, Jorge. Diccionario Jurídico mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas, Ed., Porrúa, Tomo II, México, 1985

el primer gran banco comercial de la historia, el “Banco de Ámsterdam”, y en donde ya desde 1561 funcionaba la primera bolsa de valores.

Por su parte, la entrada de Francia en el comercio internacional fue más bien lenta y poco exitosa. Los franceses fundaron sus primeros “establecimientos” en Canadá, lo que ahora es la provincia de Quebec, pero esta colonia no dio los resultados esperados. Además, las guerras con Holanda y España impidieron su desarrollo y también propició la aparición de Gran Bretaña como nueva potencia comercial. Los ingleses buscaron nuevos horizontes en las zonas de América que España no había ocupado: Norteamérica.

En 1651, el desarrollo inglés se consolidó con la “Navigation Act” de Commonwealth que reservó el tráfico de productos ingleses a la flota inglesa y además, con el tratado de Methuen de 1703 convirtió a Portugal y a su imperio colonial en una nueva colonia económica británica, de tal forma que gradualmente, el comercio y el contrabando inglés se convirtió en un hecho institucionalizado en todo el imperio español. De esta forma, la marina británica adquirió la hegemonía en todos los mares del mundo. Las guerras europeas del siglo XVIII le sirvieron para ocupar posiciones en todas las costas, lo que permitió ir creando el imperio colonial y comercial más importante.

El poderío de las guerras napoleónicas significó para Gran Bretaña su consolidación como economía más fuerte de la época. La revolución industrial, gestada en territorio inglés así como su predominio de los mares hicieron de la Gran Bretaña el eje de la política y la economía mundiales. La pérdida de las trece colonias se vio compensada con la penetración de la India y en Canadá, la costa de Francia, y con la ocupación de grandes territorios en Australia, África Oriental y del Sur. Así, se abrió una nueva etapa, que pasó del mercantilismo al liberalismo, donde se crearon las condiciones de una verdadera economía internacional.

El liberalismo surgió el siglo XIX como una reacción a las trabas comerciales introducidas por el mercantilismo. Esto debido a que a lo largo de los siglos XVII y XVIII se dieron en Europa las primeras bases de la actividad industrial, por lo que muchos

países establecieron altos derechos a la importación de manufacturas, listas de prohibiciones, obstáculos a la exportación de materias primas, subsidios a las industrias nuevas, para protegerse de este nuevo impulso industrial. Los Estados librecambistas se convirtieron en centros de poder para fomentar el comercio y el capitalismo independiente, gradualmente se convirtió en un capitalismo de manufactura.

El liberalismo puede observarse un comercio internacional sin trabas comerciales, ni barreras arancelarias importantes. El triunfo de la era del liberalismo se consolidó con el tratado franco-británico Cobden-Chavalier, en donde se establecía la división internacional del trabajo, el patrón oro, el comercio con pocas trabas, la libertad de migraciones y la libertad de los mares.

Sin embargo, el liberalismo a favor de Inglaterra no duró mucho. A fines de la década de 1870, se abrió una gran polémica entre el liberalismo y el proteccionismo donde hubo importantes movimientos para sustituir el libre comercio por el comercio leal, sobre una base de reciprocidad y pensando en un sistema de preferencias imperiales. Varios países europeos fueron adoptando políticas arancelarias más proteccionistas a fin de desarrollar sus propias industrias frente a la competencia británica.

A partir de 1918, la era del liberalismo dio paso a una economía mundial en la que surgió un nuevo sistema económico análogo del capitalismo que fue el socialismo.

Así, se dio paso al “liberalismo” cuyo primer instrumento fue el uso de restricciones que utilizaron como medida de represalia económica y después como mecanismo de protección. También surgió el régimen conocido como comercio de Estado donde se utilizó el control de cambios por parte de la autoridad gubernamental.

Asimismo, a partir de la década de los años treinta se abandono el patrón del oro y se dio una elevación de los aranceles y se establecen restricciones en el intercambio de mercancías, de personas y de capitales.

b) El comercio internacional en la etapa contemporánea

La evolución de la economía internacional durante los últimos 150 años ha representado, en cierta medida, una respuesta a los cambios producidos por las circunstancias políticas, económicas y tecnológicas dentro de las que se han desenvuelto las relaciones entre los países.

Se puede considerar que el único rasgo importante de la economía internacional antes de 1913, lo constituye el haber estado dominado por una sola potencia, Gran Bretaña, debido a fue el primero en industrializarse, en establecer el patrón del oro y en aceptar el liberalismo como regla de comercio internacional.

A su vez, Francia, Alemania y Estados Unidos comenzaron, a partir de 1870, a desempeñar un papel decisivo como promotores de la expansión económica mundial, pero a pesar de sus esfuerzos, Inglaterra continuo gozando de una cierta preeminencia en los negocios financieros mundiales y fue su adhesión general al proteccionismo, lo que le otorgo un liderazgo indiscutible⁶.

Sin embargo, este panorama cambio profundamente con la primera Guerra Mundial. La decadencia en la posición económica internacional de Inglaterra hizo que apareciera en escena un nuevo líder con un poder económico e industrial en desarrollo: Los Estados Unidos.

⁶ Kenwood, A. G. y Loughed. A. L. Historia del desarrollo económico internacional, Ed. ISTMO, España, 1972, p. 229.

Dado el colapso de la estructura tradicional no existía gran esperanza de una colaboración intergubernamental en la búsqueda de una solución multilateral para los problemas económicos mundiales, y si bien es cierto que las exigencias del comercio produjeron finalmente algún acuerdo internacional para estabilizar los tipos de cambio, al igual que los “intentos referentes al comercio y a los problemas financieros durante la década de 1930 fueron predominantemente bilaterales, o bien, realizados dentro de una estructura de bloques regionales discriminatorios⁷”.

Plexito obtenido de los acuerdos internacionales sobre una amplia variedad de materias económicas desde comienzos de la década de 1940 en adelante, contrasta con lo establecido en los años anteriores a la guerra.

Fue así que, como terminada la segunda guerra mundial, Estados Unidos se consolidó como una potencia económica, política y militar a nivel mundial, mientras que países como Gran Bretaña y Francia se debilitaron. De esta forma, se empezó a reestructurar la economía internacional, a través de los ejes delineados por Estados Unidos.

A su vez, Europa buscó fortalecerse a través de la integración económica de sus países para así poder tener un papel relevante dentro de la economía internacional, pero no fue sino hasta años posteriores cuando consiguieron su objetivo. El interés europeo de tener un peso más importante se debía a que en esos años el mundo que emergía de la segunda guerra mundial era de estructura bipolar, bajo los lineamientos de dos superpotencias, una Estados Unidos que era líder del mundo capitalista y la otra la Unión Soviética que dominaba el escenario socialista, fue bajo estas condiciones que comenzó la llamada “guerra fría”.

Es en esos mismos años cuando se da la descolonización política de gran parte de los territorios que aun estaban bajo el dominio tanto en África como Asia. De

⁷ Garrone, José Albeto. Diccionario Jurídico, Ed., Abeleo Perrot, Tomo I, Buenos Aires, 1985, p. 231.

esta forma entran en escena un gran número de países nuevos y colonias que van a ejercer presión para ser tomados en cuenta por la comunidad internacional estando estos países caracterizados por su extrema pobreza y su incapacidad de conseguir una organización interna que les permitiera salir de su situación. Con el surgimiento de estos nuevos países surge también el interés de ambos polos – capitalista y socialista- por integrarlos a sus filas.

Ante el fracaso de la sociedad de Naciones era el imperativo crear un nuevo organismo que tuviera un mayor peso político, económico, social y militar para solucionar los problemas derivados por la guerra, fue así que surgió la Organización de las Naciones Unidas. Asimismo, era necesario que dicha organización fuera lo suficientemente fuerte para fomentar el diálogo entre los países, que regulara el comercio y estableciera normas sobre el sistema monetario y financiero internacional.

De esta forma, después de la segunda guerra mundial, se crearon organismos de financiamiento, con el objetivo principal de otorgar fondos para proyectos de inversión, que sirvieran para fomentar el desarrollo económico de los países miembros. A pesar de existir cierta analogía en los principios de organización y modalidades dependiendo de los tipos de proyectos y de los campos que tuvieran autorizadas a financiar, según se tratara de instituciones multilaterales o bilaterales.

Dentro de esta gama de instituciones es necesario distinguir al banco mundial y al fondo monetario internacional, resultado de la conferencia de Bretton Woods, realizada en 1944, dentro de la cual se delinearon las directrices a seguir en la formación de la economía internacional de la posguerra.

Dentro del aspecto comercial, cabe resaltar que, fue durante los años de la posguerra cuando se busco crear una organización que regulara las relaciones comerciales internacionales. Así, el apoyo de las grandes potencias y en especial de

Estados Unidos, se logro en Londres a finales de 1946, que el año siguiente se firmara la carta “Carta de la Habana” donde se propuso la creación de una Organización Internacional de Comercio. No obstante, dicha carta no llego a ratificarse ante la negativa de Estados Unidos, que influyo sobre las decisiones de los demás países, además del éxito de la primera sesión del “Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio” (GATT) en 1947, con la firma de 23 países lo cual redujo la urgencia para la creación de dicha organización y con los años se olvido tal propuesta.

Fue así como surgió GATT teniendo como finalidad el establecer un comercio mundial ordenado, y de esta forma los países firmantes se comprometieron a una serie de comportamientos comunes en materia comercial, tales como:

- “No discriminación y reciprocidad, concediéndose de forma multilateral las mismas ventajas todos los países, de manera que la concesión de un país a otro de ventajas arancelarias daba derecho a cualquiera de los países firmantes a reclamarlas para si.
- Supresión de obstáculos no arancelarios, reducción de aranceles, condena de las prácticas de dumping.
- Consultas periódicas y acción de todos sus miembros”⁸

Por otra parte, se puede mencionar que el crecimiento en el área de posguerra se debió al gran desarrollo tecnológico que vivió en esos años.

A la par del progreso tecnológico se dieron mejores oportunidades para el comercio, a través de mejoras en el transporte para atender de forma más eficiente a los movimientos internacionales de bienes y mano de obra, a su vez se mejoraron las

⁸ MARTÍNEZ PEINADO, Javier, et. Al. Economía Mundial, Ed. McGrawhill Interamericana, Madrid, 1995

vías férreas, las carreteras y el transporte marítimo, dando por resultado el incremento del comercio internacional.

Fue así como en la década de 1950 se había complementado ya la primera etapa de la recuperación económica internacional de la posguerra. Las economías europeas se habían reconstruido, principalmente, por la ayuda de Estados Unidos.

Con la recuperación, Europa vivió una época de una demanda cada vez mayor de productos primarios, aumentada por las necesidades de la guerra de Corea, que contribuyó a provocar un nuevo impulso de crecimiento en las regiones subdesarrolladas del mundo.

En resumen, se puede afirmar que el periodo de la posguerra, fue un lapso en el que las relaciones económicas internacionales se hicieron más complejas y más extensas que en cualquier otro periodo y la cooperación internacional produjo grandes flujos de recursos, bienes, ideas y tecnología.

Para asegurar la estabilidad económica y la paz política los diferentes países convinieron en cooperar para regular el sistema económico internacional. Este interés por cooperar se incrementó a raíz del estallido de la guerra fría hacia fines de la década de 1940. Fue así como las economías desarrolladas de mercado coinciden en que era necesario crear un sistema liberal para el manejo económico internacional, en donde era indispensable el establecimiento de un sistema monetario internacional efectivo y la reducción de las barreras al comercio y flujo de capitales, con el fin de que los países tuvieran un entorno favorable para asegurar la estabilidad y el crecimiento nacionales. Finalmente, el manejo de este sistema, se dejaba en manos de la potencia dominante, es decir, los Estados Unidos.

El periodo posterior a 1950 se caracterizó por comercio mundial impresionante, gracias al acelerado crecimiento en el núcleo capitalista y a la reducción de las barreras comerciales. Muchos países aprovecharon estas nuevas salidas para el intercambio comercial manteniéndose competitivos y buscando incursionar en nuevos mercados. La apertura de sus economías mejoró su eficiencia y facilitó su crecimiento.

Es así que en la década de los sesenta aparecieron como potencias económicas, Japón y la Alemania Federal y los países socialistas se abrieron al comercio de las naciones de occidente, dando un paso importante hacia la integración económica de Europa.

Ya en la década de los sesenta se rompieron los últimos vínculos coloniales con las metrópolis europeas y para la década de los años setenta la tendencia de liberación antiimperialista (entendida en términos del colonialismo europeo iniciando en 1492 con el imperio español en América y concluido en 1975 con la extinción del portugués en África) se consolida. Se dieron acontecimientos desafiantes a la hegemonía, como el alza de precios de petróleo por los países de la organización de países exportadores de petróleo (OPEP) y los movimientos tercermundistas hacia un cambio de enfoque de antagonismo de la confrontación Este-Oeste hacia la Norte- Sur. Las grandes potencias se aventuraron en empresas del equilibrio del terror, tales como conflictos de Vietnam y Afganistán.

Durante la década de los ochenta, la bipolaridad se concentró en Europa, ya que había perdido sentido en la mayor parte del tercer mundo. En un clima conciliatorio inter europeo, a mediados de la década anterior, Mhail Gorbachov, reconoció el establecimiento del sistema socialista y se pusieron en práctica la Perestroika y la

Glasnot diseñadas como propuestas programáticas para democratizar al estado soviético y hacerlo económicamente eficiente.

Ya en la última década del siglo XX, en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, surge el fenómeno de la regionalización de los mercados, mediante el cual los países establecieron lazos para incrementar sus mercados. La base de esta estructura fue la ubicación geográfica, así como los sistemas económicos y jurídicos que hacen posible la celebración de acuerdos.

Después de hacer esta semblanza acerca de la evolución del comercio internacional, cabe mencionar, tres de los aspectos centrales que distinguen al nuevo orden mundial globalizado; el nuevo perfil de Estados Unidos como principal poder político-militar, la formación de bloques económicos y el predominio del liberalismo económico y el liberalismo comercial y financiero.

Así tenemos que, el liberalismo económico y el libre comercio se establecieron como parámetros de evaluación en gestión económica frente a las grandes potencias y los organismos económicos internacionales.

En este sentido se puede mencionar que en la época actual, “las transacciones mundiales tienden a concentrarse en tres grandes mercados regionales: Japón, Estados Unidos y la Unión Europea. Esta distribución se altera en los años ochenta con la irrupción de los países de industrialización reciente, que capturan el “25% del comercio mundial de manufacturas (Hong Kong, Taiwán, Brasil y México)”⁹

Dichos procesos de regionalización y globalización económica se regulan según los grados de supranacionalidad que otorguen sus órganos comunitarios y la profundidad de los compromisos de integración económica, comercial y política de sus miembros.

⁹ WILKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo. El régimen Jurídico del comercio exterior de México, 2ª edición, Instituto de investigaciones Jurídicas- UNAM, México 2002, P. 12.

De acuerdo con Mario Ojeda, “la integración de países, motivados a formar bloques de comercio, obedece a la desaparición gradual de los estados autárquicos en lo económico y cerrados en lo político. El aislamiento ya resulta insostenible; su práctica puede condenar al atraso y al esta encaminamiento o al completo rezago y fracaso económico social, implicando la descomposición mima de las sociedades.”¹⁰

De lo que se trata es de no volver al proteccionismo estrecho, sino de liberalizar el comercio mundial mediante la disminución general de los obstáculos que se le oponen, o de vincular un número limitado de países dentro de bloques regionales con fines similares – un mayor volumen comercial, una mejor distribución de os recursos mundiales y niveles de vidas más elevados. De esta formas, si la integración económica significa en el sentido más amplio, la unificación de distintas economías en una sola grande, de ambas políticas, conducirán a la integración económica.

Para poder comprender lo que significa una integración económica, hay que analizar que se entiende por esto. Desde el punto de vista económico, “la integración es un proceso, a través del cual, dos o más mercados nacionales previamente separados y de dimensiones unitarias estimadas poco adecuadas se unen para formar un solo mercado de una dimensión más idónea.”¹¹

Para alcanzar este propósito, es necesario realizar una serie de actuaciones de acoplamiento de las estructuras nacionales. Ello exige, normalmente, un periodo transitorio más o menos largo, el cual es el periodo de integración, a lo largo del cual, se hace prácticamente indispensable la transferencia de una parte de las soberanías nacionales a unas instituciones comunes que adquieren un carácter supranacional. En otras palabras, para lograr una verdadera integración económica es necesaria una base política supranacional.

¹⁰ OJEDA GÓMEZ, Mario “el cambiante contexto internacional a finales del segundo milenio” en Serra Puche, Jaime (coord.) Hacia un tratado de Libre Comercio en América del Norte, Ed., Porrúa, México, 1991.

Desde el punto de vista jurídico, Marcos Kaplan, considera a la integración económica internacional como “el conjunto de grados y formas de cooperación e interdependencia económica entre naciones, que implican el abandono en determinados dominios de la soberanía estatal en materia económica, social y hasta política, a favor de una nueva entidad soberana y Común”.¹¹

Se han sugerido varios mecanismos para efectuar la integración económica regional. Algunos teóricos del comercio internacional, como es el caso de Jacob Viner, consideran que los grados ascendentes de integración suelen ser: la zona de libre comercio, la unión aduanera, el mercado común y la unión económica. A continuación, se hace una breve exposición de cada una de las formas de integración para entender mejor el tema.

a) La zona de libre comercio

Es una asociación de países que de forma inmediata o paulatina reducen las barreras arancelarias entre países miembros, pero manteniendo cada uno frente a terceros su propio arancel de aduanas y su peculiar régimen de comercio.

Si bien la formación de las zonas de libre comercio, teóricamente, solo es posible entre países que se encuentren en un grado de desarrollo más o menos alto y homogéneo, en la actualidad observamos que existen zonas de libre comercio formadas por países con diferentes niveles de desarrollo, como es el caso del tratado de libre comercio de América del Norte.¹²

¹¹ KAPLAN, Marcos, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, Ed., Porrúa, Tomo V, México 1985, p.153.

¹² Como ejemplo podemos mencionar a la Asociación Europea de libre comercio(EFTA), la Asociación Latinoamericana de libre comercio (ALALC), Tratado De Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

b) la unión aduanera

Las uniones aduaneras son la misma expresión de integración de dos o más economías nacionales, previamente separadas. Una unión aduanera supone, en primer lugar, la supresión inmediata o gradual de las barreras arancelarias y no arancelarias a la circulación de mercancías entre los estados que constituyen la unión. Pero la unión aduanera significa además, la construcción de un arancel aduanero común frente a terceros países.¹²

Viner consideraba que mediante la abolición de tarifas dentro de la unión, y el mantenimiento de las mismas hacia terceros países, una unión aduanera auspicia la supresión de discriminaciones entre los articulo.¹³

c) El mercado común

En el mercado común se adopta un arancel uniforme para quienes están fuera de ella al tiempo que elimina las restricciones al comercio entre países miembros. Además, existe una abolición de las restricciones al movimiento interno del capital y de la mano de obra.¹⁴

d) La unión económica

Es un mercado común que se completa con la adopción de políticas económicas uniformes en relación con la moneda, el crédito, los gastos e impuestos gubernamentales y otras cuestiones.

Viner suponía que, dentro de un mundo imperfecto lleno de restricciones económicas, si la “creación del comercio” que resultara de la eliminación de barreras internas pesara más que la desviación del comercio que surgiera como consecuencia

¹² Como se encuentran: la BENELUX, unión aduanera y económica del África central, la unión aduanera de los estados de África occidental.

¹³ BUZO DE PEÑA, Ricardo Marcos. La integración de México al mercado de América del Norte. Universidad Autónoma Metropolitana, México 1997, p.68

¹⁴ Como por ejemplo están en el mercado común centroamericano y la conformidad económica, europea.

de la discriminación en contra de las exportaciones de los países miembros, entonces el comercio regional sería un sustituto imperfecto pero aceptable del libre comercio global. La repercusión dual de las formas de comercio preferencial, advertidas por Viner, es el fenómeno de creación y desviación del comercio.¹⁵

Desde los puntos de vista de los teóricos del comercio internacional, las asociaciones de libre comercio presentan dos series de efectos, unos estadísticos, que son los descritos por Viner y otros dinámicos, que son: mayor competencia, estímulo a cambio técnico, estímulo a la inversión y economías a escala.

Así tenemos que el fenómeno de la integración comercial no es privativo de una región, pues lo vemos en Europa occidental con la Unión Europea; entre los países de Asia (Cuenca del Pacífico); en América del Norte con el TLCAN, en Latinoamérica con el Mercado Común Centroamericano, La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Grupo Andino, El mercado Común del Caribe y el Mercado Común del Sur.

En conclusión se puede afirmar que la economía global es un sistema integrador de economías de los estados- nación que participan del comercio y las finanzas internacionales. Se estructura como una red de interrelaciones industriales, tecnológicas, comerciales y financieras, que obedecen a una dinámica propia. Entre las principales características que la distinguen destacan: la innovación tecnológica, la internacionalización de la producción y la distribución y la creación de nuevas ventajas comparativas.

La tecnología ha sido el motor de la globalización y su influencia ha sido decisiva en los procesos productivos y distributivos, así como en la esfera de las transacciones financieras. Asimismo, el desarrollo tecnológico ha influido en la generación de una

¹⁵ Op.Cit., P. 69.

nueva división internacional de trabajo, a través de la cual se han internacionalizado los procesos industriales y de comercialización. La revolución tecnológica ha trastocado las relaciones intersectoriales al disminuir la importancia relativa de los sectores primario e industrial frente al de servicios.

1.3 Naturaleza del derecho mercantil internacional

El surgimiento del derecho mercantil internacional tuvo lugar con el propósito de regir las nuevas y continuas relaciones de los mercaderes en la Edad Media, en el seno de sus gremios y corporaciones, y en los grandes centros comerciales de la época, a los que concurrirán para el intercambio de sus productos (ferias y mercados, en Italia Francia, España, Inglaterra, Alemania y Rusia). Como se trataba de las mismas operaciones de trueque, de compra y venta, de otorgamiento de créditos, de transporte marítimo y terrestre, se crearon instituciones jurídicas idénticas, por lo cual, ese primitivo derecho del comercio –*lex mercatoria*– mas que interno fue externo, internacional, y más que un ordenamiento propio de cada uno de los países europeos donde surgía y con manifestaciones que fueran distintas entre los países, fue un derecho uniforme.¹⁶

Pero, aunque su origen y su vocación fueron internacionales, tal peculiaridad se perdió, con el fenómeno de la codificación, a principios del siglo XIX, a partir del Código de Napoleón de 1808; que fue adoptado por los demás países continentales europeos, y después por nuestros países latinoamericanos. Siguió poco después, en Alemania, la promulgación del “*allgemeine Handelsgesetzbuch*”, de 1861, y en Inglaterra con la incorporación del “*Law Merchant*” en el *Common Law*, por Lord Mansfield.

Los primeros textos del siglo XIX de estas nuevas manifestaciones externas del derecho mercantil, preparados deliberadamente como normas uniformes para

¹⁶ Wiker, Jorge. Diccionario Jurídico mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas, Ed., Porrúa, Tomo II, México, 1985., p.183

regir, no a un solo país o a un grupo de ellos (los Europeos, por ejemplo, en cuanto al transporte ferroviario), sino a todos los del mundo y se dictaron en materia de derecho industrial: la Convención de Paris para la protección de la propiedad industrial de 1883, (que se ha venido actualizando y ampliando hasta la fecha) y el llamado arreglo de Madrid sobre registro de marcas, de 1891, y su depósito en la oficina internacional que al efecto se creó en Berna.

Ya en el presente siglo se formaron diversos ordenamientos y regulaciones internacionales y de la cuales se pueden mencionar: en materia cambiaria, las convenciones de Ginebra de 1903 y 1931, sobre letra de cambio y pagare, la primera, y sobre el cheque la segunda, que, sin haber sido ratificadas por México, sirvieron de modelo de nuestra legislación interna. Antecedentes de esas convenciones, son la Ley cambiaria Alemana de 1848, la *Bill of Exchange Act inglesa*, de 1882 y el proyecto de la Haya de 1912.

Cabe mencionar que multitud de acuerdos sobre diversos productos agrícolas y mineros, como son: el Café, el algodón, el azúcar, el petróleo, el cobre, el estaño, etc. Han sido propuestos y negociados durante los últimos cincuenta años por asociaciones internacionales y productores y consumidores, otro tanto sucede en el seno de asociaciones comerciales, como la Cámara de Comercio Internacional, respecto a las maderas, cereales y ciertas clases de maquinaria.

Así, hay que destacar que organismos y asociaciones internacionales no gubernamentales, como el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho privado (UNIDROIT), y la Asociación Internacional para la Ciencia Jurídica (AICJ); u organismos regionales, como la Organización de Estados Americanos convenciones internacionales, algunas de las cuales, cuáles han sido aprobadas y se han elaborado proyectos regionales que, posteriormente, se han convertido en leyes aplicables en los Estados Signatarios.

a) Sujetos del Comercio Internacional

Dentro del tema del comercio Internacional es de suma importancia mencionar a los principales sujetos que forman parte de este, es decir, las corporaciones transnacionales, las cuales controlan gran parte del flujo comercial y en menor medida el Estado participa como económico. Dentro de los principales objetivos de las empresas se encuentran: internacionalizar la producción bajo control centralizado, el determinismo y el vanguardismo tecnológico, el aprovechamiento de las redes de comunicación, el control del mercado y la concentración del poder económico. Se coloca literalmente al mundo bajo el dominio de un grupo reducido de corporaciones Globales, que se benefician de la fusión entre capital industrial y bancario.¹⁷

A continuación se explicara, de manera breve, la importancia de cada uno de los sujetos del comercio internacional.

a) Estado

La participación del estado ha evolucionado a lo largo del tiempo, pasando desde el estado intervencionista hasta el estado liberal o neoliberal.

En el comercio internacional, el Estado raras veces aparece como comerciante, pues no es su papel fundamental, no obstante la existencia de empresas públicas en diversos países y la intervención de estas en la negociaciones comerciales internacionales coloca al Estado como un comerciante mas, despojándolo de su potestad de autoridad.

El papel fundamental del estado en materia de comercio internacional consiste en la determinación de la política económica, industrial y comercial. Asimismo, debe buscar mantener y ampliar la actividad de las empresas en el mercado internacional. Dentro de las actividades del estado de comercio, se incluye la suscripción y

¹⁷ LOPEZ AYLLON, Sergio. El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2000.

aprobación de los instrumentos internacionales (tratados o acuerdos) que faciliten y fomenten las negociaciones comerciales con otras empresas de otros Estados, ya sean Públicas o privadas.

b) empresas

La empresa puede compensarse como la unidad de producción o cambio (de bienes y/o servicios) basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios económicos (utilidades) mediante la explotación de la riqueza publicidad, crédito, propiedad, etc. ¹⁸

El derecho reconoce diversas clases de empresas: según que su titular sea un sujeto de derecho privado, o bien, de derecho público, se habla entonces de empresas privadas y públicas; según que el titular sea una sociedad, u otra persona, se habla de empresas societarias o corporativas en aquel caso y no corporativas en el otro; y finalmente según la naturaleza de la actividad económica que se efectúe a través de la negociación puede tratarse de empresas agrícolas, comerciales e industriales.

Las públicas, o sea aquellas en las que el titular es el Estado, Un organismo o una empresa descentralizada o paraestatal, o una sociedad controlada por el, si bien se rigen por las disposiciones de la legislación mercantil, dada la índole de sus actividades, tienden a salir del derecho mercantil e integrarse dentro del derecho económico que aun esta en ciernes.

Los elementos de la empresa son subjetivos unos y objetivos los otros. Los primeros son, desde luego, el empresario y el personal de las negociaciones; los objetivos son todos los bienes y derechos que forman el patrimonio de la empresa.

¹⁸ WILKER, Jorge y JARAMILLO, Gerardo. El régimen Jurídico del comercio exterior de México, ed, 2ª, Instituto de investigaciones Jurídicas-UNAM, México 2002, .,p.22.

El empresario es un comerciante, en cuanto que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria. De él se producen, en consecuencia, las notas propias de este; capacidad, nacionalidad, domicilio, personalidad; y en función de cada una de ellas, y del carácter del sujeto, se le aplican las disposiciones legales pertinentes.

En cuanto al personal, lo integran, los funcionarios (directores, gerentes, administradores), los empleados y trabajadores. Y en cuanto al patrimonio de la empresa, está constituida por conjunto de bienes y derechos, que provienen de diferentes fuentes: traslativos de dominio, del usufructo del uso, de cesión o endoso de derechos; negocios, generalmente de derecho privado (civil y mercantil), pero también de derecho público; todos ellos constituyen una unidad, que puede considerarse como universalidad de hecho, la cual, a su vez, puede ser objeto de negocios jurídicos traslativos de dominio o de uso; de administración o garantía.

En relación con la hacienda, hay ciertos bienes propios de esta, o sea, de la actividad del empresario, como son las patentes, las marcas, el nombre y los avisos comerciales; y determinadas relaciones del titular con la negociación; con los clientes, que le proveen de materias primas y materiales, o bien, que reciben de ella los servicios o productos elaborados, y también relaciones del empresario cuando es arrendatario de locales, con el dueño arrendador, que configuran la llamadas propiedad comercial.¹⁹

CAPÍTULO 2.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN COMERCIO INTERNACIONAL.

¹⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991.

La creciente competencia e integración económica en el mundo requiere de sistemas jurídicos modernos, competentes, ágiles y compatibles que faciliten el intercambio de naturaleza económica, y en el cual la sociedad ha sentado la premisa de un mundo mejor y más justo en beneficio de sus habitantes.

Con el aumento del comercio internacional, sus operadores se ven en la necesidad de tratar con nuevos interlocutores, países, culturas y prácticas mercantiles. Las nuevas oportunidades traen aparejadas nuevos riesgos y hoy día se acepta que la solución de controversias constituye una parte importante dentro del comercio internacional. Como es de pensarse, los contratos mercantiles dan lugar a controversias, pero cuando éstas son de carácter internacional hay dificultades añadidas, ya que tienen que ver con tradiciones jurídicas distintas, procedimientos diversos y a veces diversos idiomas.

Generalmente, los tribunales judiciales son el foro común para resolver las controversias. Sin embargo, en las últimas décadas las disputas que han surgido dentro del marco de las relaciones económicas internacionales, las partes en conflicto han preferido que aquéllas se arreglen fuera de las cortes. Debido a esta circunstancia, en muchos casos, el juicio es sustituido por “los métodos alternativos de solución de controversias”.

El presente capítulo tiene como objetivo exponer, de la manera más sencilla posible, las diferentes alternativas que existen a los procedimientos estatales y que pueden ser utilizados para solucionar controversias mercantiles en un contexto internacional.

Cabe mencionar que se están formando centros de arbitraje y mediación en muchas partes del mundo. Las empresas aprecian cada vez más la utilidad de estos centros para solucionar las controversias de modo eficiente y se dan de la importancia

de incorporar en sus contratos cláusulas que los comprometan a utilizar estos métodos de solución de diferencias.

2.1. Solución de controversias

Un breve repaso de la historia nos puede llevar a la idea de que las Comunidades que han logrado perdurar son aquellas que han consolidado un sistema eficiente de solución de conflictos. Ello fue condición sine qua non para que, al surgimiento de los conflictos humanos, el grupo no se disgregara. De modo que, más allá de la solución del conflicto en sí mismo, se buscaba la consolidación de la comunidad, el mantenimiento del grupo social, como una medida de seguridad de sus miembros, ante la permanente amenaza de otras comunidades. Se trató así, de encontrar un sistema que superara a la justicia del más fuerte y a la brutalidad de la venganza, como formas de resolver las controversias.²⁰

Fue así como en los tiempos más remotos de la historia, a través de los instrumentos que han logrado ser descifrados, vemos formas más evolucionadas de hacer justicia, las cuales más tarde, fueron trasladadas a los libros sagrados de las religiones más antiguas como son la Biblia, el Corán, la Toráh, etc. Así se ven esbozos de lo que actualmente es el Arbitraje y la Mediación, formas en las que, con la participación de terceros se lograba resolver los conflictos.²¹

Ahora bien, las controversias entre las partes pueden solucionarse entre las partes en conflicto o bien por un tercero. Cuando se soluciona por las mismas puede tratarse de autocomposición,²² en el caso de la intervención de un tercero, se trata de la heterocomposición,²³ siendo el caso del procesé jurisdiccional del Estado o bien del

²⁰ FILÁRTIGA LACROIX, Carlos A. "Sistema de solución de controversias en el ámbito del Mercosur" en Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación, diciembre 2001, Perú.

²¹ *Ibidem*, p.3

²² La autocomposición es un acuerdo entre las partes interesadas para resolver de manera privada un conflicto, sin recurrir a un órgano judicial para que intervenga.

²³ La heterocomposición se refiere cuando para resolver un conflicto es necesario la intervención de un tercero

procedimiento arbitral. Sin embargo, a partir del surgimiento del Estado moderno y del constitucionalismo, el Estado prácticamente vino a ejercer un monopolio sobre la impartición de la justicia, relegando a un segundo plano el proceso arbitral.

Por otra parte, tanto las legislaciones internas, como los tratados internacionales y la jurisprudencia reconocen la existencia de otros métodos que rebasan a la esfera del Estado,²⁴ los cuales se enmarcan en los procedimientos no jurisdiccionales²⁵ e implican recurrir a métodos de solución alternativa de controversias.

2.2. Procedimientos jurisdiccionales

Los procedimientos jurisdiccionales hacen referencia sencillamente a los procedimientos judiciales en juzgados y tribunales. Tanto los juzgados como los tribunales tienen la capacidad para dictar una decisión que no sólo sea vinculante para las partes de una controversia, sino que también posea fuerza ejecutiva contra la parte perdedora.

En los procedimientos judiciales se recurre a los juzgados y tribunales de los Estados para que conozcan de un asunto determinado y dicten una sentencia relativa al fondo de la demanda. Sin embargo, también pueden prestar un servicio muy valioso concediendo a una de las partes medidas provisionales, nombrando peritos técnicos y, en determinadas jurisdicciones nacionales, poniendo en marcha procedimientos de conciliación, en algunos casos como paso previo al comienzo de los procedimientos principales.

El procedimiento judicial es el método que se utiliza más comúnmente en las controversias nacionales que, por lo general, implican a partes de la misma nacionalidad. La controversia se presenta ante los juzgados o tribunales del país del que las partes sean nacionales. En caso de que las partes no residan en el mismo

²⁴ Perezcanc Díez, Hugo. "La solución de controversias en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" en López Ayllón, Sergio. El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997, p277.

²⁵ Un proceso jurisdiccional es aquel que se lleva dentro de los tribunales estatales, mientras que los procesos jurisdiccionales los llevan a cabo particulares.

lugar, será necesario determinar, desde el principio, el juzgado o tribunal territorialmente competente.

En los asuntos internacionales, rige el mismo principio, salvo que la competencia del tribunal deba ser objeto de determinación. La cuestión se puede solucionar mediante la inserción, en el contrato, de una cláusula que especifique el fuero competente entre las partes, ya que los juzgados y tribunales competentes serán los del país demandante o demandado.

A veces sucede que las partes no establecen estipulaciones relativas a la solución de estas posibles controversias. En este caso, será necesario determinar qué juzgado ostenta competencia, aplicando normas de Derecho Internacional Privado sobre la competencia judicial o examinando los posibles tratados bilaterales o multilaterales aplicables. Así, puede darse el caso que un tribunal estatal decline la competencia y, basándose en sus normas de Derecho Internacional Privado, remita el caso a los tribunales estatales de otro país.

2.3. Procedimientos no Jurisdiccionales

Los procedimientos no jurisdiccionales implican tener que recurrir a los llamados métodos alternativos de solución de controversias, como son la negociación, los buenos oficios, la conciliación, la mediación, la amigable composición, el arbitraje, entre otros. A diferencia de las decisiones de los juzgados y tribunales de los Estados, la transacción, en su caso, que surge de estos procedimientos carece de fuerza ejecutiva respecto de las partes.”²⁶

44 Cabe hacer la aclaración que en el arbitraje, el laudo dictado por el tribunal es obligatorio para las partes, pero si una de ellas no quisiera cumplirlo, la otra parte debe recurrir a un juez para que ejecute dicho laudo y así hacer cumplir a la otra parte.

CAPITULO 3

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Frente a los métodos tradicionales de solución de controversias han surgido otros medios que tratan de convertirse en opciones ante el litigio estatal. A estos

medios se les conoce como Medios Alternativos de Solución de Controversias²⁷ (MASC).

Los medios alternativos de solución de controversias son procedimientos mediante los cuales las partes acuden a un tercero imparcial que puede ser una persona o un órgano colegiado para que los auxilie a dirimir una disputa derivada de una relación jurídica, donde no se cuenta con la participación de las autoridades judiciales.

Entre las diversas causas que han llevado a un auge cada vez más generalizado de los distintos medios privados de solución de controversias se encuentran los siguientes:

- a) La complejidad cada vez mayor de las relaciones jurídicas, derivada de circunstancias tales como la intervención de partes de distinta nacionalidad, aspectos tecnológicos sumamente complejos o novedosos, la necesidad de tratar con situaciones especialmente dinámicas, la necesidad de responder a ciertas condiciones de urgencia u oportunidad, o de salvaguardar la confidencialidad de cierta información.
- b) La saturación de órganos jurisdiccionales por el cúmulo de asuntos pendientes, y que por razones de falta de especialización resultan poco idóneos para resolver cierto tipo de controversias.
- c) La necesidad de contar con instrumentos y procedimientos flexibles, capaces de resolver controversias con mayor celeridad y menor costo, a través de soluciones funcionales y satisfactorias que hagan factible su ejecución.²⁸

²⁷ En inglés se les conoce como Alternative Means of Dispute Resolution (ADR).

²⁸ Sobre este tema se recomienda la lectura del trabajo de Estiviil Castro, Fernando. 'Medios alternativos de solución de controversias' en Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 26, 1996, México.

Resulta por lo tanto fundamental que en la planeación de inversiones o negocios tanto nacionales como internacionales se prevea la forma en que se resolverán las controversias que pudieran surgir, permitiendo de tal forma conservar la buena relación entre las partes, evitando la inviabilidad de los proyectos y asegurando una rápida solución a las controversias.

Fernando Estivillo Castro define a los medios alternativos de solución de controversias como: "...una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatarios de litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución".²⁹

La utilización de estos medios ha ido creciendo, debido a los constantes problemas de la administración de justicia surgidos de la gran carga de trabajo. El éxito de estos medios alternativos se debe principalmente a que permite llegar a soluciones más efectivas al reflejar en mayor medida los intereses de las partes.³⁰

3.1 Conciliación

²⁹ Citado en Cruz Miramontes, Rodolfo. "El arbitraje, los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México" en Enciclopedia Jurídica Mexicana, p.1 O

³⁰ Así por ejemplo, en México, a partir de 1997 nuestro país reconoció dentro de su normatividad fiscal, a posibilidad de que los particulares puedan acudir a un procedimiento d resolución de controversias, contemplado a su vez en los tratados para evitar la doble tributación, celebrados por nuestro país.

La conciliación es un “intento para llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y un acuerdo razonable. Puede ser convocada por el juez quien colabora como un tercero dirigiendo la discusión e identificando los problemas...”³¹

Para Fernando Flores García la conciliación es un acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya iniciado³².

Las propuestas resultado de la conciliación no son obligatorias para las partes, sin embargo mientras dura el procedimiento, las partes involucradas en el conflicto se comprometen a no iniciar ninguna acción que entorpezcan la solución del problema. Este medio consiste en que a través de la intervención de un tercer Estado conciliador se proponen alternativas de solución para las partes con el fin no sólo de esclarecer los hechos, sino también de ofrecer a las partes en conflicto una solución satisfactoria.

El procedimiento de conciliación inicia con el nombramiento a través de las partes involucradas de una comisión de conciliación. La comisión, salvo que las partes acuerden otra cosa, fija su propio procedimiento. De esta forma, escuchará a las partes, estudiando sus pretensiones y como resultado les formulará propuestas para que puedan llegar a una solución amistosa. La gestión de conciliación termina cuando se ha llegado a una solución o bien, hayan rechazado toda propuesta, ya que éstas no son obligatorias para las partes.

Durante los procedimientos de conciliación, el conciliador suele exponer, con el acuerdo previo de las partes, las que considera que son las mejores posibilidades de entendimiento para transformar una situación de controversia a una situación de conciliación. El conciliador sustancia el proceso, guiado por los principios de

³¹ Citado en Cruz Mirarnontes-Cruz Barney, op. cit., p. 17

³² FLORES GARCÍA, Fernando “Arbitraje, conciliación, amigable composición” en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XLV, números 201-202, mayo — agosto 1995.

objetividad, equidad y justicia. Como sucede con el arbitraje, existen dos tipos de procedimientos de conciliación: la conciliación ad hoc y la conciliación institucional.

La conciliación ad hoc es un proceso en el que la organización y administración de la misma las definen las propias partes, sin la asistencia de una institución. El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI adoptado en 1980, como complemento del Reglamento de arbitraje de la misma institución de 1976, constituye un buen ejemplo de reglamento de conciliación ad hoc.

La conciliación institucional se distingue por el hecho de que la organiza una institución que también se ocupa de la administración de los procedimientos de arbitraje.

Sin embargo, el mecanismo de los procedimientos de conciliación es completamente independiente y distinto del mecanismo de arbitraje. Dos ejemplos de conciliación institucional son: el Reglamento y Guía de Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias de la Cámara de Comercio Internacional³³ y el Reglamento de Conciliación del Centro del Sistema de Arbitraje Euroárabe.³⁴

A semejanza del arbitraje, los procedimientos de conciliación no se pueden poner en marcha sin el acuerdo de ambas partes. Dicho acuerdo se puede hacer expreso mediante una cláusula en el contrato o, posteriormente, mediante un acuerdo de conciliación que podrá convenirse tácitamente o por escrito.

Algunas de las reglas que rigen la sustanciación de los procedimientos de conciliación están inspiradas en las que rigen los procedimientos de arbitraje. De acuerdo con el Centro de Comercio Internacional, éstas son: disponer de un intercambio de

³³ Este reglamento está en vigor desde el 1 de julio de 2001.

³⁴ En vigor desde el 17 de diciembre de 1997.

información audiencias orales, así como algunas normas procesales; el conciliador podrá oír a las partes juntas o por separado; la flexibilidad en cuanto a las pruebas, entre otras³⁵.

En caso de que la conciliación no tenga éxito, las partes podrán llevar su caso ante los juzgados y tribunales de los Estados o ante los tribunales arbitrales. En este último caso, las personas que participan son completamente independientes de las que toman parte en la conciliación. Los organismos que los administran suelen ser distintos.

Un punto muy importante que hay que destacar es que las propuestas o recomendaciones formuladas por el conciliador no son vinculantes para las partes; éstas siguen siendo libres de aplicarlas o rechazarlas. Sin embargo, podrán convertir dichas propuestas en un contrato firmado o en un laudo arbitral vinculante c el acuerdo de las mismas.

En la práctica comercial, la conciliación y mediación suelen ser referidas como sinónimos. De hecho, ambos mecanismos presentan una gran similitud, la línea divisoria entre uno y otro puede llegar a ser muy tenue.

3.2 Mediación

Cada vez con mayor frecuencia se recurre a la mediación como medio para la solución de controversias comerciales. Ello se debe a su probada eficacia y a la oportunidad que brinda a las partes involucradas en una controversia, de resolverá en forma amistosa.

³⁵ Centro de Comercio Internacional (CCI) UNCTAD/OMC — CAM, Arbitraje y solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales, México, 2003, P• 45

La mediación, de acuerdo con la definición del Proyecto de ley modelo de la comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre conciliación comercial internacional³⁶ es el proceso en que las partes solicitan a un tercero, o a un grupo de personas, que les presten asistencia en su esfuerzo por llegar a un arreglo amigable de una controversia que se derive de una relación contractual o de otro tipo de relación jurídica o que se vincule con dichas relaciones.

La mediación puede definirse desde dos puntos de vista: como medio pacífico de solución de controversias entre sujetos de derecho internacional público y como medio privado de solución de conflictos. De acuerdo con el doctor Ricardo Méndez Silva, la mediación es uno de los medios tradicionales que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en un conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo.

La mediación también puede definirse “como una variación de la conciliación por la que un tercero- el mediador —realiza un intento de solucionar la controversia examinando las reclamaciones de las partes y ayudándolas en las negociaciones para solucionar su controversia.”³⁷

La mediación en derecho internacional público puede ser solicitada por los Estados afectados o bien ofrecida por el tercero y es recomendada por el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que prevé la intervención del consejo de Seguridad recomendando el recurso de la mediación.

A diferencia de los buenos oficios, que es también un medio por el cual un tercer Estado participa en la solución de una controversia, el caso de la mediación implica la posibilidad de que el Estado mediador recomiende una fórmula de arreglo, pues su actuación va más allá de la riera labor de acercamiento de las partes en conflicto. Por

³⁶ El Proyecto de Ley Modelo de la UNCITRAL sobre la conciliación comercial internacional fue aprobado por el Grupo de Trabajo I (Arbitraje y Conciliación) de la UNCITRAL en su 359 período de sesiones celebrado en Viena del 19 al 30 de noviembre de 2001.

³⁷ Centro de Comercio internacional, op. cit. pp. 46 y 47.

otro lado, la mediación se distingue tanto del arbitraje como de un litigio ante la Corte Internacional de Justicia, porque en este último caso, los fallos (las sentencias) son obligatorias para las partes. En el caso de la mediación una propuesta de arreglo queda en las partes acatarlas o no.

En derecho privado, el maestro Raúl Medina Mora la define como un proceso por el cual las partes que se encuentran en conflicto designan a un tercero neutral para que las ayude a llegar a un arreglo o a una transacción satisfactoria para ellas. El objetivo de la mediación es lograr una transacción voluntariamente negociada por las partes³⁸.

Enrique Urquidí la define como “un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción”

Dentro de la mediación hay dos elementos que se deben resaltar, los cuales son: la intervención de un tercero como apoyo para solucionar una controversia y la ausencia de poder de ese tercero para solucionar el conflicto, al no poder imponer a las partes sus valoraciones. Por lo tanto, son las partes en conflicto las que conservan la facultad de resolver su controversia.

Es así que la mediación constituye uno de los medios alternativos de solución de controversias con mayor difusión a nivel internacional y por sus características se le ha considerado como el medio idóneo para conflictos en materia ambiental y de propiedad intelectual.

³⁸ Urquidí, Enrique. Mediación Solución a conflictos sin litigio, centro de Resolución de Conflictos, México, 1999, p. 18.

En el caso mexicano, la mediación comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO) ha ofrecido diversas ventajas que como se señaló, han dado lugar a que con mayor frecuencia se recurra a ella

como método alternativo de solución de controversias. Las ventajas que presenta la mediación de la CANACO son las siguientes:

- * Flexibilidad. No existen reglas que deban seguirse en la mediación, ya que éstas son fijadas por las partes según sus necesidades.
- * Representa un ahorro en tiempo y costos. Se evita el costo, en dinero y en tiempo, que supone todo litigio. Una solución al conflicto es obtenida a la brevedad posible y a un menor precio.
- * No adversarial. No se impone una solución a las partes, sino que las partes proponen sus propias soluciones a la controversia.
- * Suaviza el impacto de las normas jurídicas. Las partes pueden llegar a un arreglo que no se base necesariamente en fundamentos jurídicos estrictos, sino en lo que ellas conciben como un resultado justo y razonable de sus concesiones mutuas.
- * Preserva las relaciones de negocios. Al ser un procedimiento amistoso se preserva la relación de negocios entre las partes.
- * Confidencial. El procedimiento de mediación es privado, por lo que es tramitado con discreción, evitando el riesgo de dar a conocer información privilegiada y generar publicidad adversa.
- * Imparcial y neutral. El mediador no tiene un interés personal en el resultado.

3.3 Arbitraje

El último medio alternativo de solución de controversias, objeto de estudio de este capítulo es el arbitraje. Hay que recalcar que se trata de un método en donde un tercero es el que decide, lo cual lo diferencia de los medios autosolutivos, como es el caso de la mediación, conciliación y transacción.

En palabras de Jorge Alberto Silva el arbitraje ha de definirse: “como un medio solucionador de controversias, y ese medio implica el actuar procesal”.³⁹ El arbitraje es otro medio de solucionar controversias mercantiles. A diferencia de los juzgados y tribunales de los Estados, no existen tribunales arbitrales permanentes para las controversias mercantiles, en los que los mismos árbitros entiendan distintos asuntos.

Para el Centro de Comercio Internacional, “el arbitraje es un método privado de solucionar controversias, basado en el acuerdo de las partes. La norma general es que si no hay acuerdo respecto al arbitraje, no hay arbitraje.”

Aparte de unas cuantas excepciones, las partes deben haber acordado por contrato recurrir a este tipo de procedimiento, ya sea determinando las normas que regirán el procedimiento o remitiendo al reglamento de arbitraje administrado por una institución arbitral.

El arbitraje es un procedimiento de arreglo pacífico de controversias, por lo que las partes en conflicto recurren a un tribunal arbitral designado por ellas, para que decida los términos del arreglo.

El enfoque del arbitraje es de carácter mercantil o comercial, el actuar de las partes se deriva de las firmas en acuerdos comerciales internacionales, o bien por contratos establecidos entre las partes; la elección de los árbitros es realizada por las partes en su totalidad y la decisión emitida por éstos debe ser acatada y respetada por las partes en cumplimiento del compromiso al que están sujetas, esto siempre y cuando no lesionen intereses vitales y propios de las partes en conflicto.

Así, se puede decir que las características propias del arbitraje, son las siguientes:

³⁹ SILVA SILVA Jorge Alberto. Arbitraje comercial internacional en México, Poreznieta Editores, México, 1994, p. 23.

- a) Los árbitros son elegidos por las partes;
- b) Mediante el arbitraje se resuelve definitivamente la controversia; y
- c) El laudo que se dicta es obligatorio.

El acuerdo arbitral consiste en “un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, sea o no contractual”.⁴⁰

El acuerdo arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el contrato, o bien la forma de un acuerdo independiente. Ahora bien, la redacción del acuerdo arbitral es una tarea delicada. Se debe no sólo estampar por escrito el compromiso, sino prevenir bajo qué reglas de procedimiento se regirá el procedimiento arbitral y qué leyes se aplicarán al fondo.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que existen materias que no son susceptibles de ser sometidas a ningún mecanismo alternativo de solución de controversias, como es el caso del derecho penal, del derecho de familia, la materia concursal, entre otras.

Los elementos básicos del acuerdo arbitral son:

- La manifestación de someterse al arbitraje y aceptar el laudo que se dicte, renunciando a los recursos legales que pudieran interponerse.
- El número de árbitros.
- La sede del arbitraje.
- Si las partes se expresan en distinto idioma, cuál será el o los oficiales en el proceso.

⁴⁰ SIQUEIROS, José Luis. “El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria’ en Paute, año 99, número 29, México, 2000, p. 3.

- Cuáles serán las reglas aplicables tanto al procedimiento como al fondo del asunto, o bien si el arbitraje será ex aequo et bono, es decir, resolver de acuerdo a la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que está conociendo el asunto.
- Cuáles serán los puntos o temas a considerar sobre los que deberá pronunciarse el tribunal;
- Si no se acogen a un sistema preestablecido, deberá facultarse a los árbitros para que dispongan sobre las normas del procedimiento.
- El tipo de arbitraje que las partes hayan convenido: institucional o ad hoc; y
- Cumplir con las consideraciones particulares que en el caso concreto se exijan.

Con base en el acuerdo de las partes, el modo de sustanciar el procedimiento de arbitraje puede o no diferir del procedimiento ante un juzgado o tribunal estatal. Sin embargo, compete a las mismas partes constituir el tribunal arbitral. Además, las normas procesales suelen ser más flexibles y menos formales que las de las estatales.

A lo largo de este trabajo, se pudo observar que las controversias entre las partes pueden solucionarse por las partes en conflicto o bien por un tercero. Se puede intentar solucionar la controversia ante los juzgados y tribunales del lugar del negocio de la otra parte, en el idioma de la otra parte y conforme a las normas procesales del país de su oponente, pero conseguir neutralidad y flexibilidad son complicados en estas circunstancias, es por ello que los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, la conciliación el arbitraje, son una buena opción.

Entre las diversas causas que han llevado a un auge cada vez más generalizado de los distintos medios privados de solución de controversias se encuentran los siguientes:

a) La complejidad cada vez mayor de las relaciones jurídicas, derivada de circunstancias tales como la intervención de partes de distinta nacionalidad, aspectos tecnológicos sumamente complejos o novedosos, la necesidad de tratar con situaciones especialmente dinámicas, la necesidad de responder a ciertas condiciones de urgencia u oportunidad, o de salvaguardar la confidencialidad de cierta información.

b) La saturación de órganos jurisdiccionales por el cúmulo de asuntos pendientes, y que por razones de falta de especialización resultan poco idóneos para resolver cierto tipo de controversias.

c) La necesidad de contar con instrumentos y procedimientos flexibles, capaces de resolver controversias con mayor celeridad y menor costo, a través de soluciones funcionales y satisfactorias que hagan factible su ejecución.

Sin embargo, existen también otras consideraciones, a saber, las limitaciones de tiempo, la necesidad de conocimientos especializados, la confidencialidad y, sobre todo en el caso del arbitraje, la fuerza ejecutiva internacional, las cuales son asimismo buenas razones para recurrir a estos métodos de solución de controversias.

Resulta por lo tanto fundamental que en la planeación de inversiones o negocios tanto nacionales como internacionales se prevea la forma en que se resolverán las controversias que pudieran surgir, permitiendo de tal forma el conservar la buena relación entre las partes, evitado la inviabilidad de los proyectos y asegurado una rápida solución a las controversias, siendo los métodos alternativos una opción viable para ello.

CAPÍTULO 4

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Aun sobre la base de una contratación de buena fe, las diferencias entre particulares suelen presentarse, por ello, es indispensable que cuenten con una

alternativa eficaz para solucionar sus controversias sin dar por terminada su relación de negocios.

El arbitraje internacional tiene una gran importancia en el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales Sin embargo, no es hasta hace algunos años que el arbitraje internacional empieza realmente a desarrollarse en América Latina. En este contexto, es relevante el papel que ha jugado el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (C En efecto, un importante número de países latinoamericanos son Estados contratantes del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1965, el Convenio del CIADI.⁴¹

Si bien la actividad más importante del centro se concentra en los procedimientos de arbitraje, en este capítulo se abordarán los puntos esenciales del arbitraje, tales como: la manera de iniciar el mismo, la constitución y poderes del tribunal, y algunos aspectos relacionados con el laudo y los recursos posteriores al mismo.

El objetivo de este capítulo es estudiar la conceptualización, naturaleza y origen del arbitraje comercial. Asimismo, se hablará de sus características como uno de los métodos alternativos de solución de controversias que existen, haciendo énfasis en sus ventajas. Por otra parte, se analizará las distintas etapas que forman al arbitraje para poder entender la importancia del mismo.

4.1 El Arbitraje

⁴¹ Los dos Estados más importantes de América Latina que no son contratantes del convenio son Brasil y México. Sin embargo, aún cuando México no es Estado contratante del CIADI, se han iniciado a a fecha seis arbitrajes en su contra bajo las reglas del Mecanismo Complementario del CIAR

Con el arbitraje se está en presencia de un método de solución de los conflictos caracterizado por la búsqueda de la celeridad en los resultados, por la idoneidad de quienes reciben la delicada misión de decidir, entre otros. Estas características son compartidas tanto por el arbitraje interno como el arbitraje comercial internacional, pero en el plano internacional poseen una virtud adicional al constituir, por antonomasia la vía de solución de las disputas. Las partes tratan de impedir verse sometidas a tribunales estatales que perciben hostiles o inabordables sintiéndose inclinadas a resolver sus diferencias mediante el acatamiento de la decisión de personas de su elección, estando asistidas por abogados conocidos que hablen su mismo lenguaje.

En casi todos los países del mundo, y a esta tendencia no escapa México, se han recrudecido las circunstancias por las que atraviesan los juzgados estatales, tales como su estancamiento, retroceso e insuficiencia notorios, que no solamente dificultan sino que frecuentemente, impiden a los particulares el acceso efectivo a la justicia. Por estas razones, se ha reavivado el interés en la búsqueda de otras vías que coadyuven a la solución de las desavenencias, entre las que destaca el arbitraje.

El arbitraje constituye una alternativa para la solución de controversias, puesto que en caso de que alguna de las partes que celebren un contrato no cumpla con sus obligaciones y se presente un conflicto, se nombra a uno o más árbitros para su resolución, el cual será imparcial y nombrado con la participación de los interesados.

Este mecanismo ha tomado auge como una opción viable y como una alternativa que ofrece diversas ventajas para la solución de conflictos que se presenten en distintos sectores, como el del comercio, los servicios, el turismo, la industria y la construcción, entre otros.

Algunas de las ventajas de este mecanismo consisten: en su flexibilidad, ya que el arbitraje puede llevarse de acuerdo con las condiciones procesales que más s

adapten a las circunstancias del litigio, de conformidad con lo que convengan a las partes y los árbitros, lo que lleva al ahorro de tiempo y dinero, puesto que se evitan largos períodos de espera y multiplicación de instancias que resultan muy costosas y tardadas. Es confidencial, pues al ser un procedimiento privado, la naturaleza de la controversia y las mismas actuaciones son protegidas, evitando el riesgo de dar a conocer información privilegiada y de generar publicidad adversa. Asimismo, los árbitros que intervienen en el proceso tienen una amplia experiencia y son expertos en el área de qué trata el conflicto.

En México, el arbitraje comercial se ha fortalecido con la adopción de la Ley Modelo sugerida por las Naciones Unidas a través de su Comisión para el Derecho Mercantil Internacional.⁴²

4.2 Concepto

Del latín *arbitratus*, de *árbitror*, arbitraje. Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes o en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez nacional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denominará laudo y dicha resolución es obligatoria para las partes.

El arbitraje puede definirse 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 las cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.”⁴³

⁴² La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL fue adoptada por México, en 1993, en el Ttuic. Cuarto, Libro Quinto del Código de Comercio.

⁴³ SIQUEIROS, José Luis. El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada, Escuela Libre de Derecho, Fondo para la Difusión del Derecho, Ed., Porrúa, México 1992, p7.

Humberto Briseño Sierra lo define como “un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares... Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separen.”⁴⁴

El procedimiento del arbitraje reviste ciertas formalidades, así, partes y árbitro seguirán los plazos y formas establecidas para los tribunales; los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes los pide, o no hubieran convenido otra cosa.

La problemática de la naturaleza de la heterocomposición arbitral privada se centra en las diversas hipótesis que pueden ocurrir con el dictado del laudo y de la procedencia de la designación del árbitro que lo emite.

En efecto, si el arbitraje se pactó en una cláusula compromisoria o en un compromiso en árbitros; si el árbitro fue designado por las propias partes; si se aceptó el nombramiento en un contrato arbitral, que se cumple hasta llegar a un laudo; y si éste es espontáneo y voluntariamente acatado por las partes (naturalmente por la parte vencida), es un caso en que el arbitraje nace, se desarrolla y se cumple por la voluntad contractualmente manifiesta de las contrapartes.

4.3 Naturaleza

La primera mención que debe hacerse es que el arbitraje constituye un procedimiento de solución de controversias: no es un mecanismo de impartición de justicia.⁴⁵

⁴⁴ BRISEÑO, Humberto. El arbitraje comercial. Doctrina y legislación, Textos Universitarios, Departamento de Derecho, U Ed., Limusa, México, 1938, p12.

⁴⁵ Existen argumentos que colocan al arbitraje como un mecanismo privado de impartición de justicia. Sin embargo, el arbitraje es un método de solución de controversias,

La diferencia fundamental entre una controversia e impartir justicia, es que ésta última corresponde a los tribunales dotados de “imperio”, es decir, que tienen la facultad de hacer cumplir sus resoluciones en forma coactiva. El árbitro no es un tribunal en el sentido constitucional de la expresión. Por lo mismo, tampoco en modo alguno cae en el supuesto de los tribunales privativos.⁴⁶

Para entender la naturaleza jurídica del arbitraje comercial, hay que tener en cuenta las siguientes características:

- a) El arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver controversias;
- b) Resulta de la voluntad de las partes; en ocasiones, puede provenir de la misma ley;
- d) La jurisdicción es soberana e indelegable; y
- e) Las facultades del árbitro sólo derivan de la voluntad de las partes.⁴⁷

4.4 Arbitraje nacional e internacional

El arbitraje nacional se da cuando todos los elementos que constituyen la contienda, como son el objeto del arbitraje, las partes, el derecho sustantivo que regirá, etc., son de un mismo país, es decir, la controversia se plantea dentro de un sistema jurídico único.

El arbitraje internacional se da cuando, por el contrario, alguno o algunos de los elementos de la controversia se encuentran relacionados o son regulados por dos o más países.

4.5 Arbitraje comercial y civil

⁴⁶ El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales.

⁴⁷ URIBARRI, Gonzalo. El Arbitraje en México, Ed., Oxford, México, 2000, p38.

El arbitraje comercial es aquel que se realiza cuando se está en presencia de un acto mercantil. Por el contrario, el arbitraje civil podemos decir que es aquel que no es comercial, es decir, que no tiene relación directa con el tráfico mercantil o no está regido por ordenamientos mercantiles.

4.6 procedimiento arbitral

Dentro de la autonomía de la voluntad, las partes pueden libremente convenir el procedimiento a seguir para el desarrollo del arbitraje. En defecto de tal acuerdo, las reglas aplicables serán las que establezca la legislación interna, o bien aquellas que fije un centro administrador de arbitrajes.

De acuerdo con Jorge Alberto Silva, existen cuando menos cuatro fases en el procedimiento arbitral:

- a) La fase postulatoria.- durante la cual se presenta la demanda, la contestación y la reconvenición, en su caso, dándose a conocer las pretensiones y excepciones de las partes, así como los hechos sobre los que se apoyan las pretensiones.
- b) La fase constitutiva.- paralela a la anterior, momento en el cual se constituye el tribunal arbitral mediante la designación del o los árbitros.
- c) La fase probatoria.- correspondiente a la demostración de la veracidad de los hechos afirmados.
- d) La fase conclusiva.- que ocupa desde los alegatos hasta el laudo arbitral

- a) Etapa constitutiva

La constitución de un tribunal arbitral es habitualmente el primer paso de un procedimiento de arbitraje. El procedimiento se suele poner en marcha mediante la petición o la notificación de arbitraje presentada por el demandante al demandado o ante una institución arbitral.

En función del reglamento aplicable, el establecimiento del tribunal arbitral puede correr a cargo de una institución arbitral, de las propias partes o de un juzgado o tribunal arbitral.

Este proceso, acompañado del pago de un anticipo parcial sobre las costas que normalmente se exige antes del procedimiento, puede durar sólo unas pocas semanas en procedimientos acelerados si las partes cooperan de modo diligente.

b) Etapa probatoria

En esta etapa, como su nombre lo indica, se ofrecen las pruebas y, por lo general las partes reunidas ante el árbitro las desahogan. Éste suele ser el único momento en el arbitraje en que las partes y el árbitro se reúnen personalmente. Aquí también comparecen los peritos para rendir oralmente y por escrito su peritaje.

c) Pruebas

Como parte del procedimiento arbitral, la etapa de pruebas se sujeta a lo acordado por las partes, regulándose sus límites y condiciones en las audiencias previas. Así, se permiten las pruebas que las partes quieran y en caso de que no se diga nada y de que se otorgue discrecionalidad al tribunal arbitral, las que estime convenientes.

Se ha considerado la necesidad de regular esta etapa del procedimiento, ya que no siempre se contará con el acuerdo de las partes. Así, la UNCITRAL ha determinado que las prácticas de pruebas en los procedimientos arbitrales siguen diferentes modelos:

1. El sistema adversarial. Bajo este modelo, corresponde fundamentalmente a las partes reunir pruebas y presentarlas al tribunal arbitral, quien no desempeña un papel activo en el proceso probatorio. Las pruebas básicas se presentan en forma de testimonio verbal y (a parte que niegue el hecho puede comprobar dicho testimonio mediante el examen contradictorio del testigo).

2. El sistema inquisitorial. En este sistema, si bien se mantiene el principio de que las partes tienen que demostrar los hechos que se alegan en su favor, permite que el tribunal arbitral tome la iniciativa en la práctica de pruebas.

En la práctica, desaparece la división entre los dos sistemas y se prefieren seguir modelos híbridos. En cuanto a los distintos reglamentos que regulan la materia del arbitraje, éstos en general no regulan de manera específica esta parte del procedimiento, siendo el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL el que más se ocupa de estas cuestiones y, como resultado, se dejan a la discreción del tribunal arbitral muchas cuestiones del procedimiento probatorio.

d) Audiencias

Si ninguna de las partes solicita una audiencia, el tribunal arbitral no estará obligado a celebrarla, aunque podrá hacerlo pese a todo. Además, podrá optar por determinar los asuntos tomando como base únicamente los documentos presentados por las partes por las partes si los juzga suficientes.

CONCLUSIONES

El nuevo orden económico y comercial internacional exige alternativas de solución para resolver los conflictos complejos que se presentan en la práctica. Es por

ello que en este trabajo resalto como alternativa de resolución de conflictos para cuestiones comerciales el arbitraje.

Es necesario recalcar además, que el arbitraje es una figura muy utilizada en México por el tratado que sostiene con Estados Unidos y Canadá (TLCAN). Así, los tres países miembros del TLCAN en conformidad con las prácticas comunes internacionales adoptaron el arbitraje como un medio pacífico e idóneo para dirimir las diferencias que con motivo del tráfico económico se pudieran suscitar entre ellos.

Dentro de las grandes ventajas que ha representado este tipo de solución de controversias, es el hecho de permitir iniciar un juicio arbitral internacional contra un Estado, derecho que tradicionalmente correspondía a los Estados únicamente. Con este mecanismo se crea un sistema, en el que las partes depositan en los particulares el control de inicio de un arbitraje en el que se dirimirá la posible responsabilidad internacional del Estado por las violaciones a las obligaciones establecidas legalmente.

Otras de las ventajas de recurrir al arbitraje como medio de solución de controversias internacionales es que hay que recordar que, al recurrir a los juzgados y tribunales de los Estados, las partes no tienen que correr con las costas del tiempo y los honorarios del juez, pues en un arbitraje, los honorarios y costas del árbitro los pagarán las partes.

Para finalizar, hay que resaltar otras ventajas más significativas que representa el arbitraje y son las siguientes:

a) Como regla general, los laudos arbitrales internacionales son más fácilmente ejecutables que las sentencias dictadas por un tribunal extranjero, debido a la generalizada ratificación de convenciones internacionales para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros;

b) Permite a las partes en conflicto litigar en una ubicación neutral, evitando así las desventajas que pudieran desprenderse de conducir un litigio en el territorio de una de las partes;

c) Permite a las partes seleccionar quién o quienes deberán resolver la controversia, asegurando así las mejores aptitudes y mayor grado de especialización posible respecto a la materia en conflicto;

d) Permite seleccionar el idioma en que el arbitraje se deberá conducir;

e) Permite un acceso a procedimientos flexibles, ya sea que las partes establezcan las reglas aplicables o seleccionen las reglas de organismos nacionales o internacionales
y

f) Se puede garantizar la confidencialidad de la controversia.

BIBLIOGRAFIA:

ARTUCH IRIBERRI, Elena. El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional. Ed. Eurolex, Madrid, 1997

BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991

BUZO DE PEÑA, Ricardo Marcos. La integración de México al mercado de América del Norte. Universidad Autónoma Metropolitana, México 1997

CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Internacional Privado. Parte especial. Ed., Oxford, México, 1998

FILÁRTIGA LACROIX, Carlos A. "Sistema de solución de controversias en el ámbito del Mercosur" en Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación, diciembre 2001, Perú.

GARRONE, José Albetto. Diccionario Jurídico, Ed., Abeleo Perrot, Tomo I, Buenos Aires, 1985

KENWOOD, A. G. Y LOUGHEED. A. L. Historia Del Desarrollo Económico Internacional, Ed. ISTMO, ESPAÑA, 1972

LOPEZ AYLLON, Sergio. El Futuro del Libre Comercio en el Continente Americano. Análisis Y Perspectivas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, México, 2000.

MARTÍNEZ PEINADO, Javier. et. Al. Economía mundial, Ed. McGrawhill, Interamericana, Madrid, 1995

OJEDA GÓMEZ, Mario. "El cambiante contexto internacional a finales del segundo milenio" en Serra Puche, Jaime (coord.) Hacia un tratado de Libre Comercio en América del Norte, Ed. Porrúa, México, 1991

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje comercial internacional en México, Poreznieto Editores, México, 1994

SIQUEIROS, José Luis. "El Arbitraje, Marco Normativo, tipos de Arbitraje, Compromiso Arbitral y Cláusula Compromisoria" en Paute, año 99, número 29, México, 2000

TAMAMES, RAMON, Estructura Económica Internacional, Ed, Alianza, Madrid 1993

URIBARRI, Gonzalo. El Arbitraje en México, Ed., OXFORD, MÉXICO, 2000

WIKER, Jorge Y ACOSTA ROMERO, Miguel. Enciclopedia Jurídica Mexicana. tomo II, Ed., Porrúa, México, 2002,

WIKER, JORGE. Diccionario Jurídico mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas, Ed., Porrúa, Tomo II, México, 1985

WILKER, Jorge Y JARAMILLO, Gerardo. El régimen Jurídico del comercio exterior de México, ed, 2ª, Instituto de investigaciones Jurídicas- UNAM, México 2002