

HACIA UN NUEVO DERECHO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL*

Por: Dr. Pedro Zamora Sánchez

SUMARIO

I. Problema metodológico-conceptual. II. Los criterios de contenido.

La importancia del Arbitraje Comercial Internacional en el seno de las relaciones económicas y comerciales en los distintos países del orbe, no está sujeta a discusión, ya que gracias a este nuevo mecanismo ágil y dinámico con amplia raigambre entre los comerciantes se ha logrado resolver parte de la problemática del comercio exterior.

La transnacionalización de capitales y de productos y la presencia de nuevos sujetos en el ámbito del Derecho Internacional como son las empresas transnacionales y multinacionales, así como la participación activa de los particulares de los distintos países para la contratación y compra de diversos servicios y mercaderías que van desde la transferencia de tecnología, el uso y expedición de patentes y marcas hasta los problemas derivados de inversiones de capitales en el extranjero; han probado que al interior de cada país, los jueces ordinarios resultan incompetentes e incapaces de resolver con propiedad controversias de tan disímiles proporciones.

Lo anterior ha provocado que las partes contratantes en el justo ejercicio de su autonomía de la voluntad, libremente y con más frecuencia escojan la forma y el modo en que habrá de resolver sus diferencias, multiplicándose día con día las Instituciones Administradoras de Arbitraje, las reglas de carácter privado, los ordenamientos de carácter público, y los esfuerzos tanto de

* Conferencia pronunciada en la 6a. Semana de Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac.

carácter regional, como los proyectos a nivel internacional, lo que nos permite afirmar que estamos en presencia de un nuevo Derecho con características y rasgos propios que se inscriben en la dinámica evolutiva de la ciencia jurídica.

En un intento de análisis más pormenorizado, queremos proponer ciertos rasgos metodológicos en orden a establecer el estatuto autónomo de nuestra disciplina.

En efecto, en nuestra opinión, el Arbitraje Comercial Internacional, goza de una *autonomía* respecto de las otras ramas del Derecho.

La fundamentación de la autonomía del Derecho del Arbitraje Comercial Internacional descansa, en nuestra tesis, en dos niveles: 1) El *status* metodológico; 2) Los criterios de contenido.

I. PROBLEMA METODOLOGICO-CONCEPTUAL

En nuestra opinión, consiste en el conjunto de ideas explicativas de la institución arbitral, que permiten significar esta "controversia relativa" frente a otras ramas del Derecho.

El problema metodológico-conceptual consiste en trazar las fronteras autónomas de la disciplina.

Los criterios de contenido (segundo nivel de análisis), nos permitirán destacar las variables temáticas que influyen en la delimitación de la disciplina a partir de su hacer.

En relación con el primer nivel propuesto,¹ el problema metodológico, debemos señalar que, efectivamente, el método del arbitraje comercial internacional le confiere un *status* (o estatus) científico particular.

Así los casos, el arbitraje comercial internacional, desde el punto de vista del método, ya planteado magistralmente por R. Durkheim y R. Descartes (entre otros), adquiere particularidades específicas. Entonces, la misma circunstancia que nuestra institución posea un carácter o naturaleza especial, como fórmula pacífica de solución de controversias, no sujetos a la administración institucional de justicia, permite una nueva forma de aproximarse a la realidad.

Es un problema de metodología del conocimiento. El método para conocer el arbitraje comercial internacional posee una *autonomía* relativa, porque: a) su relación con el Estado (administración de justicia) es distinta de otras instituciones jurídicas; b) el arbitraje comercial internacional al regular

¹ Cfr. DURKHEIM, Emilio. *Las reglas del método sociológico*; Ed. Echapire, Buenos Aires, 1973.

Cfr. KAPLAR, Abraham. *The Conduct of Inquiry*; Chandler Publishing Company, San Francisco, 1974.

las instituciones y relaciones entre comerciantes, que en la época moderna descansa en las grandes empresas transnacionales, posee un ámbito internacional destinado a resolver conflictos de índole mercantil, lo que, a efectos del método significa compatibilizar (la idea supra-nacionalidad) entre los comerciantes.

Estamos en presencia de un problema complejo. Lo que significa argumentar que el modo de conocimiento de la institución le confiere un *status* científico autónomo.²

II. LOS CRITERIOS DE CONTENIDO

La materia prima, la masa, los contenidos del Arbitraje Comercial Internacional, son, también autónomos.

Proponemos algunos criterios:

- 1) El criterio de la autonomía "material";
- 2) El criterio jurisdiccional;
- 3) El criterio legislativo;
- 4) El criterio didáctico.³

1. *El criterio de la autonomía "material"* o del contenido del arbitraje comercial internacional consiste en establecer sus características propias de su naturaleza intrínseca; relación entre comerciantes, tribunales especiales, carácter internacional, etcétera.

Pues bien, este primer criterio para definir el arbitraje comercial internacional, en razón de su contenido, nos parece estrechamente relacionado con el nivel metodológico y delimitación del problema.

Este primer criterio se relaciona, además con el carácter multidisciplinario del arbitraje comercial internacional, cuestión que tratamos con anterioridad.

La materia de la institución define sus rasgos específicos y, en definitiva, la autonomía de la institución.

2. *El criterio jurisdiccional.* Se discute en torno a la naturaleza jurisdiccional o no contractual del arbitraje comercial internacional.

La frontera epistemológica, de filosofía de la ciencia más bien, de la institución en relación a otras ramas jurídicas, se cristaliza y perfila en el criterio jurisdiccional.

² Cfr. BACHERLAND, Gastón. *Le Nouvelle Sprit Cientifique*; PUF, París, 1949, p. 65.

³ Cfr. CABANELLAS, Guillermo. *Enciclopedia jurídica Omeva*; t. XII, Ed. Omeva, Argentina, 1974, p. 650.

En efecto, este criterio de la jurisdicción, como preferimos llamarle antes que propiamente jurisdiccional, se inscribe y define en la naturaleza de los tribunales llamados a resolver los conflictos.

La creación de tribunales especiales para resolver los conflictos propios del arbitraje comercial internacional la Corte de Arbitraje, el arbitraje de Estado en ciertos países y las instituciones administradoras de procedimientos de arbitraje permiten confirmar nuestra tesis en el sentido que esta institución posee un status-jurídico que goza de autonomía frente a otras ramas jurídicas.

3. *El criterio legislativo.* En este punto nos apoyamos tanto en las ideas del profesor Guillermo Cabanellas, autor del Derecho Laboral, que son las que nos sirven de base para fundar con criterios científicos la existencia del Derecho del Arbitraje Comercial Internacional como una rama autónoma del Derecho.

Cuando Cabanellas señala

que el Derecho, creación viva, en constante evolución, no puede permanecer impasible ante los nuevos problemas, ante las distintas situaciones que se producen, al aparecer desconocidos fenómenos, los juristas deben analizar sus consecuencias. Brotan así ramas del Derecho que le otorgan frondocidad y progresiva riqueza, más constituir en sí un nuevo Derecho, sino las transformaciones del Derecho concebido como unidad.⁴

Y, es precisamente ante la diversidad de manifestaciones del Derecho de Arbitraje Comercial Internacional que no podemos quedar impasibles y al margen de proponer una auténtica legislación de carácter internacional que satisfaga los extremos de esta institución.

El criterio legislativo de una rama jurídica se da cuando tiene sus propias leyes, códigos, decretos, etcétera, en materia de arbitraje comercial encontramos que el mismo se da a nivel tanto internacional como regional, como lo demuestran las diversas convenciones y acuerdos que sobre la materia han sido suscritos por los países pertenecientes a las distintas familias jurídicas, ejemplo: Convención de Arbitraje de Moscú; Convención Interamericana de Arbitraje Comercial; reglas UNCITRAL, así como la amplia gama de convenciones existentes sobre la materia.⁵

Aun cuando en la actualidad no se ha logrado la aprobación de un código universal sobre la materia, la convención para la ejecución de sentencias y laudos en el extranjero actualmente ratificada por más de 70 países y los trabajos de Naciones Unidas para la elaboración de una ley modelo sobre arbitraje, constituyen un serio esfuerzo a este respecto, independientemente de la labor desarrollada en el ámbito legislativo de los distintos países en

⁴ *Ibid.*

⁵ Ver al final la lista de las principales convenciones internacionales sobre la materia.

donde encontramos regulaciones específicas sobre la institución, amén de las diversas asociaciones, cámaras e instituciones que administran el mismo.

En el caso concreto de nuestro país y como se desprende de la vista de ordenamientos de carácter comercial señalamos al final de este trabajo que regulan procedimientos de arbitraje que son los derivados de la ley de protección al consumidor, instituciones de seguros, cámaras de comercio e industria, es lo que nos permite augurar la cada vez mayor independencia del arbitraje comercial en el ámbito legislativo.⁶

4. *Criterio didáctico.* Este criterio que se hace consistir en la impartición de la enseñanza del contenido del Derecho del Arbitraje Comercial Internacional como una rama independiente del Derecho Privado en general y en especial del Derecho Mercantil, e Internacional Privado lo encontramos plasmado en varias universidades del extranjero que incluyen la enseñanza especializada de esta materia, dentro de los programas relativos a Derecho Internacional. Como sería el caso de las universidades de Harvard, La Sorbona y algunas universidades españolas. Este criterio, lamentablemente, no ha sido desarrollado en las facultades o escuelas de Derecho del país, siendo necesaria la implantación de un curso sobre la materia para que en un futuro este criterio didáctico también se logre dentro del ámbito nacional.

En nuestra opinión, desde el punto de vista metodológico y por ende con protección científica autónoma la institución del arbitraje comercial internacional, se encuentra en un estado de evolución en espera del desarrollo de nuevas teorías jurídicas.

En efecto, detrás de esta institución está la categoría empresa, como unidad económica, que constituye el ente que reúne diversos elementos (factores productivos) y que en la actualidad ha pasado a ser el centro de la economía contemporánea.

Esto es, los sistemas económicos de cualquier signo giran en torno al concepto de empresa (pública, privada, transnacional, multinacional). Sin embargo, el Derecho Mercantil la visualiza y regula sólo en su vertiente formal (Derecho societario) y toma partido hacia la regulación del factor capital. Ejemplo: La Sociedad Anónima.

Esta limitación advertida por prestigiados mercantilistas como Tulio Ascarelli, entre otros, ha estrechado *a priori* el ámbito de aplicación de la *Lex Mercatoria*.⁷ La empresa es más que una simple regulación de capitales, es un complejo económico con tremendo impacto social y político que determina la vida de numerosos factores, técnicos, humanos y administrativos, que no están contemplados en la ley mercantil, ejemplo: relaciones obrero-patronales, auxiliares dependientes, procesos productivos, etcétera.

⁶ Véase la lista de ordenamientos nacionales relacionados con el arbitraje comercial, señalados al final de este artículo.

⁷ Cfr. ASCARELLI, Tulio. *Derecho mercantil* (traducción Felipe J. de Tena); Notas de Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1940, pasim.

Para cubrir en forma integral, estos y otros factores convergentes en el concepto empresa han surgido en la actualidad ya sea el Derecho de la Empresa (tendencia alemana) o el Derecho Económico de la Producción (países socialistas), (Italia) ramas que vendrán a cubrir a esta insuficiencia de la *Lex Mercatoria*.

Es en este contexto que surge el Derecho de Arbitraje Comercial Internacional como un método novedoso para resolver los conflictos que surgen de la actividad de las empresas dentro de los distintos sistemas y familias jurídicas,⁸ de tal suerte que fincado en este marco metodológico totalizador, creemos que nuestra institución adquiere visos de autonomía y por ende amerita una aproximación metodológica especial que demuestre su categorización independiente de otras ramas del Derecho.

Bibliografía

- ASCARELLI, Tulio: *Derecho Mercantil* (traducción por Felipe J. de Tena); Notas de Derecho Mexicano, Porrúa S.A. México, 1940.
- BACHERLAND, Gastón: *Le Nouvelle Sprit Cientifique*; PUF, París, 1949.
- CABANELLAS, Guillermo: *Enciclopedia jurídica Omeva*; Tomo XII, Editorial Omeva, Argentina, 1974.
- DURKHEIM, Emilio: *Las reglas del método sociológico*; Editorial Echapire, Buenos Aires, 1973.
- KAPLAN, Abraham: *The Conduct of Inquiry*; Chandler Publising Company, San Francisco, 1974.
- RENE, David: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (traducción Pedro Bravo Gala); 2a. ed., Editorial Aguilar, Madrid, 1968.

⁸ Cfr. RENE, David. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (traducción Pedro Bravo Gala); 2a. ed., Editorial Aguilar, Madrid, 1968.