

262



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL:
MECANISMO ALTERNO EN LA SOLUCION DE
CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS
MERCANTILES INTERNACIONALES CELEBRADOS
POR PETROLEOS MEXICANOS.

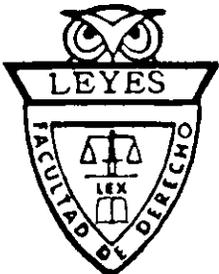
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ADRIANA JUAREZ CACHO Y ROMO



ASESORA: LIC. NORA RAMIREZ FLORES

MAYO DEL 2000

282821



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
U. N. A. M.
P r e s e n t e .

Distinguido Señor Director:

La pasante de Derecho, Srta. ADRIANA JUAREZ CACHO Y ROMO, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: MECANISMO ALTERNO EN LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES CELEBRADOS POR PETROLEOS MEXICANOS", bajo la coordinación de la Lic. Nora Ramírez Flores; investigación que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada.

De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Licenciada en Derecho de la Srta. Juárez Cacho y Romo.

A t e n t a m e n t e .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., mayo 9, 2000.

DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA
Directora del Seminario

NOTA: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

*MEMyM/lgi**

Dedicado con todo mi amor:

A mi padre que me ha enseñado a luchar,

A mi madre que es mi sol,

A mi hermana Beatriz por su ejemplo de
excelencia,

A Jorge A. Solís por su amor y alegría,

A Jorge, Elsa y Clara McLean por su apoyo y
cariño,

A Carmen Montaño, Alejandra Contreras,
Claudia Gutierrez, Tania Rojo y Claudia Téllez,
por su amistad y los buenos momentos.

A mi querida Universidad de la que me siento
orgullosa de egresar,

A mis maestros mil gracias, por formarme
como persona digna y no sólo como buena
profesionista, en especial a: Lic. Nora Ramírez
Flores, Dra. Ma. Elena Mansilla y Mejía y Dr.
Flavio Galván Rivera.

CAPITULADO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

1.1. Albores del Arbitraje Internacional:	Pag. 4
1.1.1. Derecho Romano Antiguo.	Pag. 6
1.1.2. Edad Media.	Pag. 8
1.1.3. Derecho Iberoamericano.	Pag. 9
1.2. El Auge del Arbitraje Internacional.	Pag.10
1.3. El Arbitraje Comercial Internacional.	Pag.17
1.4. Convenciones Internacionales.	Pag.18

CAPÍTULO 2. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

2.1. Concepto.	Pag.22
2.2. Naturaleza Jurídica.	Pag.27
2.3. Principios.	Pag.31
2.4. Tipos de Acuerdo.	
Pag.32	
2.4.1. Elementos de existencia.	Pag.32
2.4.2. Requisitos de validez.	Pag.32
2.4.3. Compromiso Arbitral.	Pag.36
2.4.4. Cláusula Compromisoria o Arbitral.	Pag.36
2.5. Elección de Árbitros.	Pag.37
2.5.1. Capacidad en Abstracto.	Pag.38
2.5.2. Capacidad en Concreto.	Pag.39
2.5.3. Designación.	Pag.39
2.6. Reglas y Procedimientos.	Pag.40
2.6.1. Conciliación.	Pag.43
2.6.2. Demanda.	Pag.43
2.6.3. Notificación.	Pag.43
2.6.4. Contestación.	Pag.44

2.6.5. Competencia del Tribunal.	Pag.44
2.6.6. Audiencias.	Pag.44
2.6.7. Laudo.	Pag.45
2.6.8. Terminación Irregular del Procedimiento Arbitral.	Pag.45
2.7. Laudos.	Pag.46
2.8. Ejecución.	Pag.47
2.8.1. Procedimiento Exequátur.	Pag.47
2.8.2. Homologación.	Pag.49

CAPÍTULO 3. CONTRATOS MERCANTILES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

3.1. Clases de Contratos Mercantiles Internacionales.	Pag.54
3.1.1. Compraventa Internacional.	Pag.54
3.1.2. Arrendamiento Financiero.	Pag.58
3.1.2.1. Derechos de las Partes.	Pag.61
3.1.2.2. Obligaciones de las partes.	Pag.61
3.1.3. Contrato de Transporte.	Pag.62
3.1.4. Contratos de Tráfico Marítimo.	Pag.64
3.1.4.1. Especies.	Pag.64
3.1.5. Transferencia de Tecnología.	Pag.67
3.2. Estructura de los Contratos.	Pag.69
3.2.1. Nombre.	Pag.69
3.2.2. Proemio.	Pag.70
3.2.3. Antecedentes, Declaraciones o acreditación.	Pag.70
3.2.4. Cláusulas.	Pag.71
3.2.5. Cláusula Compromisoria.	Pag.71
3.2.6. Firma o suscripción.	Pag.71
3.3. Principios de toda negociación.	Pag.71
3.3.1. Etapa Prenegociadora.	Pag.74
3.3.1.1. Fase Informativa y de Fijación de Objetivos.	Pag.74
3.3.1.2. Fase Especulativa.	Pag.75
3.3.1.3. Fase Preoperativa.	Pag.75

3.3.1.4.Fase de Concertación.	Pag.76
3.3.2. Etapa de realización de la negociación.	Pag.76
3.3.2.1.Seriedad y Credibilidad.	Pag.76
3.3.2.2.Reacción frente a la Contraparte.	Pag.76
3.3.2.3.Creatividad.	Pag.77
3.3.2.4.Lenguaje,Tacto y Sentido de la Oportunidad.	Pag.77
3.3.2.5.Persuasión y Demostración.	Pag.78
3.3.2.6.Persistencia y Uso del Tiempo.	Pag.78
3.3.3. Etapa de Conclusión.	Pag.79

CAPÍTULO 4. CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES CELEBRADOS POR MÉXICO A TRAVÉS DE PETRÓLEOS MEXICANOS

4.1. Marco Constitucional.	Pag.81
4.2. Normas Mercantiles Nacionales.	Pag.83
4.3. Normas Mercantiles Internacionales.	Pag.84
4.4. Clases de Contratos Mercantiles Internacionales Celebrados por PEMEX.	Pag.85
4.4.1. Principales desacuerdos surgidos en los contratos mercantiles celebrados por PEMEX.	Pag.85
4.4.2. El Arbitraje Comercial Internacional como medio en la solución de controversias.	Pag.87
4.5. Alternativas de Solución.	Pag.89
4.5.1.Alternative Disputes Resolutions (ADR):	Pag.89
4.5.2.Cláusula de Expertos.	Pag.90

CAPÍTULO 5. MODELO DE CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS
CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS POR PETRÓLEOS
MEXICANOS.

5.1. Propuesta.de Cláusula Arbitral.	Pag.92
CONCLUSIONES	Pag.97
BIBLIOGRAFÍA	Pag.100
LEGISLACIÓN	Pag.108
DOCUMENTOS INTERNACIONALES CONSULTADOS	Pag.109

INTRODUCCIÓN

Al proponer un tema de tesis siempre se tiene la intención de aportar al desarrollo de nuestro derecho. El continuo perfeccionamiento de un sistema jurídico debe nutrirse de ideas encaminadas a resolver los problemas que actualmente aquejan a una sociedad.

Lo que me motivó a escribir ésta tesis fue la observación que hice de nuestro entorno. Sabemos que en el ámbito económico, México se está enfrentando a dos grandes retos: la globalización económica y el petróleo.

Por un lado la globalización exige que para sostener una economía se necesita un sistema saludable en la balanza de pagos, sin embargo, México sigue importando más bienes de lo que exporta. Nuestra capacidad para exportar no se ha explotado al máximo, por lo que no hay competencia y falta experiencia para entablar negociaciones comerciales internacionales; aquéllos que la tienen son todavía muy pocos. Sin embargo los contratos internacionales están a la orden del

día en el comercio mundial y, aunque en México aún no estemos preparados para ellos, hay que hacerles frente. Así mismo son continuos los conflictos que surgen por motivo de los contratos internacionales. Para que la confianza repunte entre los clientes o contratistas extranjeros, los partícipes en la contratación internacional necesitamos obrar de buena fe, con aptitud y asegurar que en el caso de presentarse cualquier conflicto en el cumplimiento o interpretación del contrato, éste será resuelto con la máxima probidad, rapidez e imparcialidad. El Arbitraje Comercial Internacional es un método cada vez más solicitado y practicado, éste es el tema que abordo en el presente estudio como una institución que agiliza la solución de conflictos y con ello estimula la creación de contratos internacionales.

Ahora bien, en cuanto a la situación del Petróleo, la depreciación económica que sufrió en 1998 provocó como consecuencia una revalorización en los objetivos del Estado mexicano, que al no contar con los ingresos que percibía por la venta del petróleo se encontró imposibilitado para sufragar exigencias sociales de primera necesidad. En México no podemos darnos el lujo de rebajar precios y además perder cartera de clientes internacionales. En este sentido, los contratos mercantiles celebrados por PEMEX son en extremo importantes para el sustento nacional. Los problemas que enfrentan día con día las negociaciones petroleras necesitan mecanismos de rápida solución. Petróleos Mexicanos tiene la oportunidad de someterse al arbitraje, como lo sustento en ésta tesis, obteniendo éste, múltiples ganancias y con ello principalmente la confianza del cliente.

El que PEMEX se someta al arbitraje comercial internacional no demerita su categoría de empresa pública ni soslaya la soberanía nacional.

A continuación emprenderemos el estudio de la institución del arbitraje comercial internacional, sus ventajas y alcances, además de los contratos mercantiles internacionales efectuados por Petróleos Mexicanos y el subsecuente manejo del arbitraje internacional en ellos.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

1.1. ALBORES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

El arbitraje es un medio heterocompositivo en la solución de conflictos, este se distingue por que se busca a un tercero ajeno al problema, llamado árbitro para que determine la solución a la que se apegarán las partes disputantes, basándose en la costumbre, en el derecho que aprueben las partes o en su leal saber y entender. No pretendemos contentarnos con la definición anterior solo buscamos un entendimiento primigenio para asomarnos a la historia de esta importante institución jurídica y llegar a lo que es hoy en día el arbitraje.

La idea de arbitraje no es en lo absoluto nueva, ha rondado en el pensamiento humano desde hace muchos siglos, lo que lo ha llevado al perfeccionamiento, la aplicación y la aceptación generalizada de que goza en la

actualidad. Camelutti ha dicho que "el árbitro nació antes que el juez y la autoridad judicial."¹

En la edad antigua, los problemas de cualquier índole se resolvían en forma violenta, ya fuese entre individuos o entre diferentes tipos de organización social, por lo que las guerras eran la opción frecuente a toda disputa. Esto no quiere decir que el hombre sea un ser violento por naturaleza, pues se buscaron otras vías que evitaran los enfrentamientos bélicos, es entonces que surgió la idea del arbitraje, en la que no sólo se ahorran pérdidas económicas sino también pérdidas humanas. El arbitraje como veremos fue cambiando conforme evolucionó la sociedad, más siempre ha existido, así pues primero involucró tribus, después Ciudades- Estado, más tarde Principados, Reinos y, finalmente, Estados soberanos perfectamente organizados.

" Sorprendentemente el primer rastro que tenemos de esta institución es en el siglo XL a. C., con el Tratado celebrado por Entemema, rey de Lagash, y el Reino de Ummah, el cual tenía por objeto fijar las fronteras entre ambos reinos, dentro del cual se designaba como árbitro al rey Misilim de Kish para que resolviera los conflictos que se traban con motivo del Tratado."²

¹Briseño Sierra, Humberto, "El Arbitraje Comercial", s.n.c., Ed. Limusa, México, 1988, p.p. 9.

² Salgado Salgado, José E., "El Arbitraje Internacional", PEMEX LEX, México, marzo-abril, 1989, p.p. 20-21.

Es curioso saber que las famosas guerras del Penopoleso pudieron evitarse. Entre Esparta y Atenas se tenía una rivalidad ampliamente conocida, por lo que en el año 445 a. C. se realizó un tratado en el cual se acordó que los temas en disputa no serían causa de guerra, si se sometían a un arbitraje. Lamentablemente en el año 432 a.C. Esparta acusó a Atenas de haber violado varias cláusulas, y aunque Atenas alegó que en concordancia con el tratado se resolviera el problema en arbitraje, Esparta no aceptó la proposición e invadió Atenas. Esparta fue derrotada y los ciudadanos pensaron que era el resultado de un castigo de los dioses por no haber cumplido con el deber de someterse a arbitraje, como habían jurado en el tratado.

La guerra que duró diez años terminó con la "Paz de Nicias" en el 421 a.C., este tratado, entre otras cosas, restauró la promesa de someter cualquier futura disputa al arbitraje. La historia se repite cuando Esparta solicita arbitraje alegando violaciones al tratado, pero esta vez Atenas rehusó el arbitraje, curiosamente ésta fue derrotada; aún así los dioses no estuvieron por mucho del lado de Esparta, pues una epidemia de cólera los atacó y debilitó.³

1.1.1. DERECHO ROMANO ANTIGUO

"Casi siempre el término *judex* se empleaba en sentido general para designar indistintamente al juez o al árbitro, pero en sentido estricto *judex* difiere

³Cfr., párrafo traducido de: L.B. Sohn. "International arbitration in historical perspective past and present", International arbitration: past and prospects, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1991, p.p. 10-11.

de *arbiter*. Nunca había más de un juez para cada asunto, pero en cambio se nombraban uno o varios árbitros; en la Ley de las XII tablas, se exigían tres para las acciones de partición."⁴

* En la época de la República se establecen reglas doctrinales y jurídicas del arbitraje, así se dieron a conocer dos tipos de arbitrajes: el oficial y el privado. El procedimiento para el nombramiento de los "árbitros oficiales" consistía en que el magistrado ratificaba al árbitro elegido por las partes que tenían conflicto. En un principio los árbitros solo resolvían conflictos entre ciudadanos romanos, y para la época del procedimiento formulario se incluyeron los conflictos entre extranjeros o entre ciudadanos y éstos.

En la época Imperial (derecho pretoriano) los árbitros son reconocidos por el Pretor, pero las partes conservan el derecho de sujetar la resolución de sus conflictos al arbitraje, surge así la institución de los árbitros particulares.

La sentencia arbitral era irrevocable, no estaba sujeta a apelación y en el Imperio Romano de Occidente se refuerza y se da al laudo arbitral una confirmación tácita de sentencia, por el silencio de las partes en un plazo de diez días, esto es, adquiría el carácter de cosa juzgada."⁵

⁴ Petit, Eugenc, "Tratado Elemental de Derecho Romano", s.n.e., Editora Nacional, México, 1969, p.p.613.

⁵Chillon Medina, José María y Merino Merchan, José Fernando, "Tratado de arbitraje interno e internacional", s.n.e., Ed. Baroja, San Sebastián, España, 1989, p.p.45.

" La aceptación del arbitraje es potestativa para el árbitro, aceptado su papel tiene poderes más amplios que los jueces designados por ley o por el magistrado, pues el árbitro no está obligado a ceñirse por completo a las reglas jurídicas y su sentencia valdrá siempre que no haya sido dada dolosamente y no sobrepase las cláusulas del compromiso." ⁶

1.1.2. EDAD MEDIA

" En la Edad Media, en Europa, el arbitraje también fue usado, el Papa o el Emperador se elegían como árbitros. Son de importancia las intervenciones que como árbitro hizo el Papa Inocencio III, en su periodo de 1198 a 1216, especialmente la relativa al sucesor del Emperador Enrique VI del Sacro Imperio Romano Germánico".⁷

Luis XI de Francia actuó como árbitro en varias disputas entre los reyes de Castilla y Aragón en 1463; entre Segismundo de Austria y la República Helvética en 1475; y en ese mismo año, se sometió a una asamblea de obispos con el fin de decidir la disputa entre él mismo y Eduardo VI, rey de Inglaterra. ⁸

" Menton señaló que la justicia en la Edad Media tiene un marcado carácter arbitral, su fundamento se encuentra en la naciente burguesía de

⁶Bravo Valdés Beatriz, y Bravo González, "Segundo curso de derecho romano", Décima edición, Ed. Pax México, México, 1984, p.p. 202.

⁷ Seara Vázquez, Modesto, "Derecho Internacional Público". Cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1994, p.p. 234.

⁸ Cfr., párrafo traducido de : M.Lachs "Arbitration and international adjudication", International arbitration: past and prospects, op., cit, p. 38.

comerciantes, que encontraron en el arbitraje el medio idóneo para solucionar las controversias de sus gremios y corporaciones, así evitaban recurrir a las autoridades judiciales con el objeto de hacer estas corporaciones más seguras y eficaces para sus agremiados.”⁹

1.1.3. DERECHO IBEROAMERICANO

Los principios y las normas del Derecho Romano, mencionadas anteriormente, se expanden al Sacro Imperio Germánico y de ahí pasan a España. El Fuero Juzgo, El Fuero Real, Las Siete Partidas, La Nueva y Novísima Recopilación fueron dispositivos que hacían referencia a la designación de árbitros.

* El Fuero Juzgo consideraba al árbitro una extensión del juez, y las sentencias arbitrales tenían fuerza ejecutiva y carácter de cosa juzgada. El Fuero Real mantiene la tendencia anterior y, además, da al arbitraje el carácter de un procedimiento general al regular el oficio arbitral de los alcaldes. Las Siete Partidas consolidan la función judicial del arbitraje dividiendo por un lado a los avenidores, quienes resolvían en derecho y, a los arbitradores, que decidían como amigables componedores *ex aequo et bono*, esto es resolver en conciencia, cuestión negada a los Tribunales judiciales. El Derecho Eclesiástico, prevé que el obispo será el encargado de resolver las controversias planteadas

⁹Treviño Azcue, Julio, "El arbitraje comercial internacional: Un recurso para América Latina", Revista de investigaciones Jurídicas, año 18, No.8, Escuela Libre de Derecho. México, 1994, p.p. 14.

por los feligreses, así el obispo de conformidad con el Derecho Canónico podrá ser árbitro o mediador. La Nueva y Novísima Recopilación agrupan varias leyes de diversos reinos. Las disposiciones no sólo se aplicaron en Castilla sino que se expanden a otros reinos españoles, incluyendo, claro está, a la Nueva España.¹⁰ Así se reguló el arbitraje no sólo de manera local sino internacionalmente.

La Constitución de Cádiz de 1812 elevó el arbitraje a la categoría de derecho fundamental. (Artículos 280 y 281 de la Constitución Española de Cádiz).¹¹

1.2. EL AUGE DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

La transición al arbitraje moderno, aconteció con la firma del Tratado de Jay entre Gran Bretaña y Estados Unidos de América, el 19 de noviembre de 1794. En este tratado se acordaron comisiones tales que impulsaron el uso del arbitraje, pues las cláusulas fueron las más acabadas de su tiempo y dieron ejemplo a posteriores tratados.

¹⁰ Siqueiros, José Luis. "El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada". Revista de Investigaciones Jurídicas, año 9, número 5, Escuela Libre de Derecho, México, 1985, p.p. 9.

¹¹ Ortega Aguayo, Alejandro; Arbitraje Comercial Internacional, s.n.e., Instituto Tecnológico para la América Latina; México, 1996, p.p. 9-11.

Aunque las cláusulas del Tratado de Jay fueron ejemplo para realizar arbitrajes, fue el jurista y estadista italiano Pasquale Stanislao Mancini quien persuadió al Parlamento Italiano (1891), para que en los tratados que se celebrarán con otros Estados ya fueran de comercio, ya de relaciones consulares, ya de extradición o de cualquier otro asunto, todos llevaran la llamada cláusula compromisoria, que obligara a las partes a someterse a arbitraje por cualquier disputa relativa a la aplicación o interpretación del tratado firmado. En los siguientes veinte años, los italianos incluyeron la cláusula arbitral en dieciocho tratados. Esto logró iniciar una cadena, pues otros Estados vieron con aprobación la idea y la aplicaron con terceros Estados, y así se propagó la idea hasta que actualmente casi todo tratado, convenio o contrato internacional incluyen ésta cláusula.¹²

Una cuestión de interpretación en uno de los tratados italianos con Suiza arrojó un problema que fue sometido al arbitraje. En 1893 , durante la crisis monetaria, Italia promulgó una ley requiriendo el pago de impuestos de aduana en oro o plata, en vez de papel moneda. Suiza reclamó que esta medida aumentaba hasta en un 12% los impuestos, lo que era evidentemente contrario a lo pactado de el Tratado de 1892. El problema concluyó cuando Italia aceptó el pago en papel moneda. Mas lo importante es que cuando Suiza solicitó arbitraje, Italia se negó, puesto que no era problema de aplicación o interpretación del Tratado, sino una cuestión de orden doméstico. Suiza atacó esta interpretación

¹² Cfr., párrafo traducido de: L.B. Sohn. "International arbitration in historical perspective past and present", International arbitration: past and prospects; op., cit.p. 12- 13.

de la cláusula de arbitraje, y la calificó de unilateral, así que promovió una comisión arbitral ya no por el papel moneda, sino para que decidiera qué asuntos podrían ser conocidos por el arbitraje. La resolución provocó perfeccionar la cláusula compromisoria en futuros tratados y sentó un precedente importante.

Los principales acuerdos que sometieron los conflictos al arbitraje internacional fueron: 1) Acuerdo especial o compromiso arbitral, cuando ya existe una disputa o un grupo de disputas, se acuerda que los conflictos se someterán a arbitraje; 2) Cláusula compromisoria, en el cual dentro del tratado de comercio y navegación, principalmente, se aceptaba que cualquier futura disputa sería resuelta a través del arbitraje; 3) Los tratados de Paz o de amistad entre los pueblos, que proveían la cláusula compromisoria, pero en éste tipo de tratados se solía incluir reservas, pues las partes frecuentemente excluían someter al arbitraje cuestiones de fronteras o aquéllas que afectaban directamente intereses vitales, como la independencia e integridad territorial de las partes firmantes.¹³

El 29 de julio de 1899 se realizó la Primera Conferencia de la Paz en la Haya, Países Bajos, convocada por el Zar Nicolás II, en la cual se adoptó la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales. Se contó con la asistencia de veintinueve países; se regularon los buenos oficios,

¹³ L.B. Sohn, International Arbitration: past and prospects, op., cit, p. 26.

mediación, investigación y arbitraje; además se creó la Corte Permanente de Arbitraje, cuya sede en el Palacio de la Paz en la Haya tuvo por objeto facilitar el funcionamiento de los tribunales arbitrales. En 1907 se realizó la segunda Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales y se recodificó la forma del acuerdo arbitral. Estas dos convenciones son la base de casi todo acuerdo arbitral en el mundo.¹⁴

Respecto de la organización de esta Corte, puede señalarse que consta de: 1) Una lista de jueces, en la que cada Estado signatario incluye como máximo cuatro nombres de árbitros llamado grupo nacional. Los Estados en conflicto escogen a dos y entre ambos a un quinto árbitro que actuará como presidente del tribunal arbitral. Si no llegasen a un acuerdo un Estado neutro lo designará. 2) La oficina Internacional, desempeña funciones de secretaría, encargada del archivo y la organización de arbitrajes. 3) El Consejo Administrativo, formado por representantes diplomáticos de la Haya, su función es controlar y dirigir la oficina.¹⁵

Para 1920 el Palacio de la Paz no solo aloja la Corte Permanente de Arbitraje, sino que además alberga la Corte Internacional de Justicia, ésta es una nueva opción para que los países solucionen sus problemas de manera pacífica.

¹⁴ Contreras Vaca, José Francisco. Derecho Internacional Privado. Primera edición, Ed. Oxford University Press, México, 1998, p.p.165-168.

¹⁵ Seara Vázquez, Modesto, "Derecho Internacional Público", op., cit, p. 254.

Esto dio como resultado que disminuyeran los casos sometidos a la Corte arbitral entre 1920-1939, pero nunca desapareció la inclusión de cláusulas arbitrales en los tratados. En si, se formularon nuevas categorías de tratados que se volvieron populares, así se crearon los tratados de paz que proveían tres métodos para evitar disputas bélicas: conciliación, arbitraje y sumisión a la Corte Internacional de Justicia.

Para establecer qué disputas serían materia de arbitraje y cuales materia de la Corte Internacional de Justicia, se determinó que los conflictos de carácter legal serían de la Corte y, por el contrario, las de carácter no legal se someterían al arbitraje.¹⁶

Posteriormente, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, la intervención de la Corte Internacional de Justicia se volvió opcional en vez de obligatoria en materia de Tratados y se incrementó considerablemente el número de cláusulas compromisorias arbitrales. Las razones fueron las siguientes:

- Las partes en disputa prefieren retener el derecho de escoger a los árbitros.
- El arbitraje esta hecho a la medida de los requerimientos del caso en disputa y es considerablemente más rápido que el procedimiento de la Corte.

¹⁶ Cfr. Párrafo traducido de: P.H. Kooijmans "International arbitration in historical perspective past and present", International arbitration past and prospects, op. cit. p. 23-26.

- Algunas disputas suelen ser de poca relevancia, por lo que es exagerado llevarlas al conocimiento de la Corte.
- Las disputas entre Estados y corporaciones transnacionales no son materia que pueda ser conocida por la Corte y existe aversión de elevarlas a un nivel internacional.¹⁷

Toda la historia del arbitraje ha traído como consecuencia el desarrollo sustancial de ésta institución, así encontramos que se difundió su uso.

- Tribunales especiales de arbitraje. Los acuerdos internacionales modernos tienden a ser más sofisticados y especializados, frecuentemente contienen un carácter técnico y su interpretación por tanto requiere de expertos en el tema. Así pues, los árbitros que se escogen no sólo deben ser probos sino tener los conocimientos apropiados a la naturaleza del caso en estudio.

- Reclamos internacionales sometidos al arbitraje. De esto son ejemplo los arreglos en la disputas entre Irán y Estados Unidos de América. Estos reclamos, requieren el establecimiento de tribunales especiales, integrados por nueve miembros y su fin es actuar oportunamente.

- Disputas de inversión. En 1965 el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (Banco Mundial), estableció el Centro Internacional

¹⁷ Cfr. Párrafo traducido de: P.H. Kooijmans "International arbitration in historical perspective past and present", International arbitration past and prospects, op., cit., p. 25.

de Arreglos de Disputas de Inversión, para facilitar acuerdos entre los Estados parte y las corporaciones extranjeras a través de la conciliación o el arbitraje.

Es importante mencionar que en 1962, la Corte Permanente de Arbitraje a través de su Oficina Internacional, preparó reglas especiales para que fueran viables los arbitrajes entre Estados y corporaciones de inversión.

- Disputas no legales y legales en el arbitraje. El Tratado de Francia Suiza por el arreglo pacífico de controversias concluyó, en 1925, dividir a las disputas entre legales y no legales; de las primeras conocería la Corte Internacional de Justicia y, para las segundas, se proveía un procedimiento de sumisión a la conciliación y si ésta no resultare, se sometería el conflicto a un tribunal de arbitraje.

En 1928 el Acta General de Ginebra para el Arreglo Pacífico de Disputas Internacionales, instauró un procedimiento similar para las disputas no legales, pero admitió la posibilidad de que las controversias legales también se trataran en arbitraje si las partes lo consideraban más apropiado al caso particular.

Es claro que numerosos Estados muestran de buen agrado aceptar el arbitraje no solo por disputas no legales, sino también para las legales, como mencionamos con anterioridad.

1.3. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

Debemos mencionar que el arbitraje comercial es muy similar al arbitraje internacional en cuanto a sus etapas, pero mientras éste es público, el comercial se distingue por su carácter privado. Es un proceso jurídico que tramitan, desarrollan y resuelven los particulares.

Las empresas estatales también lo utilizan, pues como sabemos existe en la teoría administrativa, la afirmación de la doble personalidad del Estado. Esto es, que el Estado es una persona jurídica de derecho público, sin embargo en ocasiones actúa como persona particular, cuando realiza actividades reguladas por el derecho civil, como cualquier persona; ejemplo de esto son los contratos de arrendamiento, compraventa, prestación de servicios, etcétera, que lleva a efecto con particulares.

La complejidad de las relaciones económicas y las nuevas figuras comerciales le dieron al arbitraje comercial peculiaridades, que condujeron a su estudio en forma separada.

El arbitraje comercial se empleó desde hace siglos y se desarrolló de forma sorprendente a partir de las nuevas rutas marítimas y terrestres que

fomentaron el comercio, lo que llevó consigo el intercambio de valores, conocimientos, técnicas de progreso y mercaderías.¹⁸

Durante el último cuarto del Siglo XX, el arbitraje comercial internacional se ha ganado la aceptación mundial para la resolución de disputas comerciales. Las legislaciones nacionales acerca del arbitraje se han modernizado en todos y cada uno de sus contenidos. Innumerables tratados internacionales, sobre arbitraje, han sido firmados y los países se han adherido a ellos con gran éxito. La misma institución de arbitraje ya es materia de estudio en la mayoría de las universidades.

A continuación mencionaremos cronológicamente los principales Convenios que han dado forma y sustento al arbitraje comercial internacional.

1.4. CONVENCIONES INTERNACIONALES

A partir de 1889 con la aprobación de los Tratados de Montevideo se inició la reglamentación del arbitraje privado a nivel internacional. En 1923 en Europa bajo el auspicio de la Sociedad de Naciones se aprobó el Protocolo de Ginebra Relativo a Cláusulas de Arbitraje", que regula la materia comercial, y en

¹⁸ Cfr., Dr. José E. Salgado S. "El Arbitraje Comercial Internacional", op., cit, p. 21-22.

1927 se realizó la Convención de Ginebra para la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros.

En el continente americano, en 1923, se realiza la Quinta Conferencia Internacional Americana, en la que se resolvió que las Cámaras de Comercio, de los diferentes Estados, elaborarían convenios para que el arbitraje fuera un medio viable para resolver las controversias comerciales que surgieran. El 20 de febrero de 1928 se realizó la Sexta Conferencia en la Habana, Cuba, en la cual se aprobó el "Código de Derecho Internacional Privado", mejor conocido como "Código de Bustamante", que reguló la figura del arbitraje privado. La Séptima Conferencia se realizó en Montevideo, Uruguay, en 1933, en ella se estableció el sistema interamericano de arbitraje mediante la resolución XLI, por lo que en 1934 se creó la "Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial" (CIAC).

En 1959 la Cámara de Comercio Internacional preparó un proyecto de "Convención sobre el cumplimiento de sentencias arbitrales internacionales", de sus trabajos resultó la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras".¹⁹

Otros tratados en la materia fueron la "Convención europea sobre Arbitraje Comercial Internacional", 1961; el "Convenio de Washington Sobre el

¹⁹ Realizada el 27 de Noviembre de 1959.

arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados", en 1965. Este último creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). En 1966 la Convención Europea establece la "Ley uniforme en Materia de Arbitraje" y, por último, la "Convención para la solución por vía de arbitraje de litigios civiles resultantes de las relaciones de cooperación económica, científica y técnica", en Moscú, 1972.

La Primera Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I), adoptó el 30 de enero de 1975, la "Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional".

Otras convenciones suscritas fueron las relativas al:

- "Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL" o CNUDMI²⁰ de 1976, destinado a los países en desarrollo para lograr confianza en los acuerdos aprobados por la ONU, este ordenamiento se aplica a todo tipo de arbitrajes privados.

- "La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros", firmada en Montevideo, Uruguay, en 1979, creada con motivo de la CIDIP-II.

²⁰ Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

- Es de gran importancia mencionar la "Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional" conocida también como "Ley tipo-UNCITRAL", elaborada en 1979 y adoptada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1985. Naciones Unidas busca que sea adoptada por otras legislaciones internas, por lo que se ha llevado a cabo un arduo trabajo de divulgación desde ese entonces. México incorporó esta "Ley modelo de arbitraje comercial internacional" con la reforma al Código de Comercio del 22 de julio de 1993, en su Título Cuarto denominado "Del Arbitraje Comercial Internacional", que abarca los artículos 1415-1463.²¹

- Las últimas modificaciones al procedimiento arbitral, que se han dado mundialmente, son las realizadas por la Cámara de Comercio Internacional, situada en París, las nuevas reglas arbitrales entraron en vigor el día 1º de Enero de 1998. Estos cambios obedecen al gradual retiro de barreras políticas comerciales y a la globalización económica. En consecuencia nuevos retos son enfrentados, como el aumento en las demandas de arbitraje ya que las partes consideran, como lo es, a esta institución más certera, rápida y flexible así como neutral y eficaz en la resolución de conflictos. También ha aumentado la complejidad de los casos, la sumas en disputa, y la diversidad nacional de las partes. Por este motivo, en este trabajo, en el siguiente capítulo, realizo una exposición de estas reglas, como ejemplo del proceso jurídico arbitral.

²¹ Cfr., Contreras Vaca, José Francisco. Derecho Internacional Privado, op., cit, p.165-168.

CAPÍTULO 2

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

2.1. CONCEPTO.

En este inciso buscaremos la aceptación de un concepto de arbitraje que nos sirva en futuras ocasiones; esto es, que sea punto de partida para fundamentar las posteriores clases de arbitraje. La presente investigación trata el desarrollo del arbitraje comercial internacional, para entenderlo conviene iniciar con un estudio breve de las diversas connotaciones del término arbitraje, así como de sus clases. Esto nos dará una visión de las posibilidades y alcances de esta institución como medio heterocompositivo en la solución de controversias.

El maestro uruguayo Barrios Angelis nos presenta diversos conceptos del término arbitraje:

"a) Facultad poder o derecho de los árbitros de emitir su laudo, es decir, como derecho de arbitrar.

b) Facultad de los sujetos privados de someterse a sujetos privados, es decir, como un derecho al arbitraje.

c) Poder encargado como función pública conferida a los árbitros.

d) Acción o actividad del árbitro al pronunciar el laudo.

e) Juicio, procedimiento o proceso arbitral, es decir, las actividades realizadas por los árbitros y las partes.

f) Lo anterior más los actos preliminares del arbitraje.

g) Una institución jurídica, que comprenda todos los aspectos anteriores vinculados."¹

Lo anterior nos muestra las diferentes versiones de lo que para diversas personas podría abarcar el significado de arbitraje. Así podemos afirmar que: es un derecho; es una resolución a un conflicto; es una institución jurídica, que ésta estatalizada por medio de las disposiciones legales aplicables; que es un procedimiento, y que requiere para que exista de actos preparatorios; todo lo anterior es necesario para que un arbitraje sea posible y válido.

Los sentidos enunciados se refieren a lo que intrínsecamente es un arbitraje, pero las clasificaciones dan sus posibilidades de aplicación. Humberto Sierra menciona la necesidad de tener presente: "... que hay un arbitraje público frente a otro privado; que hay un arbitraje nacional frente a otro internacional; que hay un arbitraje voluntario frente a uno obligatorio y otro necesario; que hay un

¹ Barrios Angelis, citado por Jorge A Silva, "Resolución de controversias civiles por medio del arbitraje", s.n.e. XX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado Comparado. México. 1996. p.p. 1 y 2.

arbitraje ad hoc o casuístico frente a un arbitraje institucional; un arbitraje previsto en acuerdos particulares y otro anticipado en los códigos estatales; un arbitraje ritual frente a uno irritual y, en fin, un arbitraje común que se enfrenta a un arbitraje oficial o arbitraje especial. "2

Las anteriores clasificaciones las distinguiremos en el transcurso del presente capítulo; ahora sólo debemos tomar en cuenta que las variantes del arbitraje son múltiples.

Sin dudar la categorización de Alcalá-Zamora³ de arbitraje, relativa a que el arbitraje es uno de los medios heterocompositivos en la solución de conflictos, es aún una de sus notas distintivas; esto es, encontrar un tercero ajeno al problema quien determinará la solución a que deberán someterse las partes.

Junto con el arbitraje, encontramos como medio heterocompositivo, el proceso jurisdiccional del Estado, pero mientras que el juez es considerado como un órgano Estatal en la impartición de justicia, el árbitro es un particular al que se considerará calificado, por las partes o en su caso por el mismo Estado, para dirimir una cierta disputa entre las partes en conflicto.

² Briseño Sierra, Humberto, El arbitraje privado internacional, en Panorama del arbitraje comercial internacional, s.n.e., Ed. UNAM, México, 1983, p.p. 29-79.

³ Cfr. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; "Derecho Procesal Mexicano"; segunda edición; Editorial Porrúa; México; 1985; p.p. 46.

Briseño Sierra define al arbitraje como: "el proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares" y, agrega, "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 le separan." ⁴

La nota que debemos resaltar de la anterior definición es que Briseño Sierra establece la naturaleza jurídica del arbitraje al decir que es un proceso jurídico, sin confundirlo con el jurisdiccional. Su fin es dar solución a una disputa, sin que tenga que intervenir un órgano estatal. El único punto en desacuerdo que yo observo es que el árbitro no siempre es escogido por las partes, ya que se puede encomendar esta actividad a órganos arbitrales internacionales, con una elección indirecta, o bien, si las partes no se ponen de acuerdo, el Estado puede elegirlos.

A continuación, para efectos de esta investigación daré un concepto de arbitraje, que será la base de lo que consideraremos arbitraje comercial internacional.

⁴ Briseño Sierra Humberto. "El Arbitraje Comercial", s.n.e., Ed. Limusa. México. 1988. p.12.

Es la forma heterocompositiva en la solución de litigios, dada por un tercero imparcial privado - ya que no forma parte del Estado-, llamado árbitro, (o tribunal arbitral cuando es colegiado) generalmente designado por las partes, que seguirá el procedimiento regulado o señalado por las mismas, a cuya resolución se le da el término de laudo.

Al anterior concepto de arbitraje, sumaremos los conceptos de comercial e internacional, para obtener la acepción que utilizaré en el transcurso de la investigación.

El arbitraje comercial se distingue en que su naturaleza es privada y de carácter mercantil. Privada porque las partes convergentes serán particulares, aún el Estado tiene el derecho de someterse a este tipo de arbitraje. Como bien lo acentúa Olivera Toro⁵, en la teoría de la doble personalidad del Estado. Este también puede ser particular cuando actúa sin la investidura soberana, y se homologa a cualquier persona común en un contrato civil o mercantil, éste último, realizado a través de las empresas públicas.

Es mercantil por que su estudio partirá de alguna problemática surgida en el trato comercial.

⁵ Cfr., Olivera Toro, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, décima edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p.24.

La característica que falta al arbitraje estudiado es la de internacional, éste existe cuando hay un elemento extraño o ajeno al carácter local de la controversia. Esto ocurre, cuando una de las partes contratantes es extranjera, o sus efectos se producen en el extranjero, o cuando por cualquier circunstancia se realiza una conexión válida con una legislación distinta a la interna.⁶

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Para el desarrollo del presente tema he utilizado la teoría Italiana del hecho jurídico (*latu sensu*), ya que considero es el estudio más completo, por lo que a continuación la desarrollo, con el propósito de ubicar el ámbito jurídico de la institución arbitral.

- Hechos jurídicos en sentido lato son todos los hechos que producen consecuencias jurídicas independientemente de la intervención de la voluntad en cualquiera de los siguientes momentos: la realización del acontecimiento en que el hecho consiste; y la producción de las consecuencias. Los hechos jurídicos se dividen en:

- Hechos jurídicos en sentido estricto, se caracterizan por la ausencia de la voluntad en los dos momentos citados. Pueden ser:

⁶Aunque nuestro objeto no es explicar profundamente todos los tipos o clasificaciones de arbitraje, daremos algunas de sus notas para diferenciarlos del arbitraje comercial internacional. En oposición al privado, para dar claridad a la explicación, el arbitraje de derecho público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas; como contracara del arbitraje internacional, el de derecho interno se plantea en un régimen jurídico único; y por último hacemos mención que el arbitraje privado, se realiza entre particulares, pero puede plantear exclusivamente conflictos de derecho civil o como el que estudiamos puede tener carácter mercantil. Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano; A-CH; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Ed. Porrúa; Cuarta Edición; México 1991; p.p. 200-201.

- Naturales, con la total ausencia de toda la intervención activa o pasiva del hombre. Fenómenos naturales como lluvia, temblores, huracanes, etcétera, que produzcan consecuencias en el campo jurídico.

- Naturales, pero referidos pasivamente a la persona humana. Como son el nacimiento y la muerte.

- Actos jurídicos en sentido lato, en estos existe, en el primer momento, la presencia de la voluntad.

- Actos jurídicos en sentido estricto, se da la presencia de la voluntad sólo en el primer momento descrito, o en los dos cuando el hecho en si mismo es ilícito. Así se subdivide en:

- Lícitos (cuasicontratos)

- Ilícitos (delitos)

- Negocios jurídicos, en éstos se requiere la presencia de la voluntad en los dos momentos citados, a condición lógica de que el acontecimiento productor sea lícito. Así encontramos dos subdivisiones:

- Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en su formación, estos pueden ser:

- Unilaterales

- Plurilaterales, bilaterales o sinalagmáticos

- Actos contractuales.

- Actos colectivos o complejos.

- Actos-uniión.

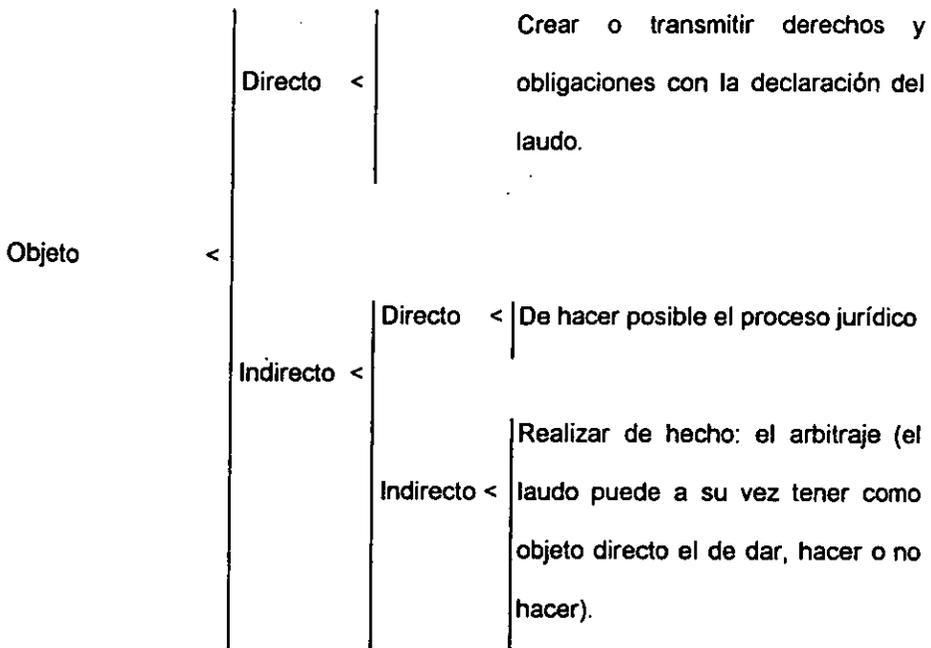
- Desde el punto de vista del objeto perseguido por esas voluntades se dividen en:

- Actos regla (acto legislativo).
- Actos subjetivos (crean una situación jurídica concreta, como los contratos)
- Actos condición
- Actos jurisdiccionales (proceso jurisdiccional)⁷

Con la explicación anterior podemos afirmar que el arbitraje es un negocio jurídico, acto de voluntad contractual, cuya resolución puede ser ejecutada de forma coactiva y obligatoria, lo que le da eficacia y seguridad a los contratantes, es decir, estoy ante un acto jurídico.

Al examinar el arbitraje contractual en sus momentos de creación, realización y voluntad de crear consecuencias jurídicas es claro que es un contrato, pero ¿Qué es lo que se desea?, ¿Qué es lo que persigue? eso es lo que nos señala su naturaleza jurídica. Para dilucidar esto necesitamos estudiar el objeto del arbitraje:

⁷ Gutierrez y González, Ernesto; Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, 1992.



En consecuencia como ya antes lo había señalado, el arbitraje busca un medio idóneo y ágil en la resolución de problemas surgidos de un contrato, por lo tanto su fin es especificar los medios por los cuales la resolución a la disputa será dada, estos medios serán un proceso jurídico, sin confundirlo con el jurisdiccional. En conclusión, por todo lo antes mencionado, la naturaleza jurídica del arbitraje es la de un contrato que tiene por objeto realizar una serie de actos procesales que deben concluir con un laudo.

El arbitraje puede ser: Civil, porque se concerta entre particulares o Mercantil, cuando los sujetos son comerciantes o el objeto es mercancía; bilateral o sinalagmático, pues genera obligaciones para ambos contratantes; oneroso,

pues los provechos y gravámenes son recíprocos; Formal, pues debe ser por escrito; Nominado, la ley le da el nombre y lo identifica plenamente, es decir, esta instituido en la ley; Accesorio, ya que se explica referido a otro contrato, y; De tracto sucesivo, no se agota instantáneamente, sino que se debe seguir los pasos del proceso.⁸

2.3. PRINCIPIOS.

El primer principio que abordare será el de congruencia, éste tiene que ver con que el laudo debe solucionar el problema que se planteó y debatió durante el procedimiento. El laudo no puede ampliar la resolución o dirigirse a otros problemas que estén fuera del círculo por el cual se acordó someterse al arbitraje.

Otro principio es el de exhaustividad, éste complementa el anterior principio, pues se exige que se resuelvan todos y cada uno de los problemas que se plantearon en el arbitraje.⁹

Es obvio que sólo se aplicarán los principios de motivación y fundamentación cuando las partes así lo acuerden, en cuanto al principio de publicidad no se tomará en cuenta ya que esta es una de las ventajas que conlleva optar por el procedimiento arbitral.

⁸ Cfr. Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, tercera edición, Editorial Harla, México, 1995, p. 29-43.

⁹ Cfr. De Pina, Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Doceava Edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 65-67.

2.4. TIPOS DE ACUERDO.

Iniciaré el presente estudio con sus implicaciones, así como los elementos de existencia y requisitos de validez del arbitraje.

La primera y más importante de sus implicaciones es la renuncia de las partes a su derecho de someterse a un proceso jurisdiccional, esta renuncia puede ser expresa o tácita, lo que asegura que los problemas se diriman mediante un proceso arbitral.

Si el problema se plantea en arbitraje y al mismo tiempo en un proceso jurisdiccional, se le consideraría a esta situación un problema de litispendencia.

2.4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA .

El objeto del acuerdo es someterse a un proceso arbitral que solucione una controversia presente o ~~previa~~ una futura.

El consentimiento de los contratantes, es otro de los elementos de existencia. Si una de las partes no se decide a someterse al arbitraje, éste será inexistente.

2.4.2. REQUISITOS DE VALIDEZ.

En cuanto a los requisitos de validez, la forma, ha sido un punto que se ha sometido varias veces a discusión en el ámbito internacional. En la Convención

Interamericana sobre Arbitraje Comercial¹⁰ se estipula: "el acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex", aunque se alude a la escritura del acuerdo arbitral, no indica que necesariamente sea por escrito (ni el telex, ni el telegrama se consideran medios escritos). Durante los debates que dieron lugar a la Convención de Nueva York, se propuso que se adicionara lo siguiente: "...y confirmada por escrito por una de las partes...", la propuesta fue rechazada por la Unión Soviética y por el Reino Unido, por lo que no se requiere que la aceptación sea por escrito.¹¹

Jorge Alberto Silva nos propone lo siguiente: "Podemos imaginar por ejemplo que el acuerdo este grabado en alguna cinta magnética (audio o video), donde uno ofrece y otro acepta. Sinceramente creemos que un juez difícilmente desconocería la existencia de un acuerdo arbitral, cuando éste es verbal." ¹²

La firma tampoco es un requisito. Es cierto que tanto la Convención de Panamá como la de Nueva York hacen alusión a la firma cuando mencionan "firmado por las partes".

¹⁰ Adopción, 30 de enero de 1975, ciudad de Panamá, Panamá.

¹¹ Cfr. Silva, Jorge A., El arbitraje comercial internacional, s.n.e., México, 1991, p. 35-37.

¹² *Ibidem*, p. 36

Esta afirmación es sólo ejemplificativa pues también se enuncian más adelante, otras formas de acuerdo vía telegrama o telex los cuales no contienen una firma. Tampoco éste requisito lo exige nuestro Código de Comercio al prescribir en su artículo 1423 lo siguiente: "El acuerdo arbitral deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, teles, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo..."

Se debe enfatizar que el laudo podrá ser desconocido si es contrario a las costumbres o incluso políticas del país en donde se dará el cumplimiento, en otras palabras, si el laudo va contra el orden público del país donde deba ejecutarse, de manera indirecta el acuerdo carece de objeto o fin lícito.

Ausencia de vicios de la voluntad, al respecto no debe existir presión alguna en la aceptación; se debe optar por el arbitraje libremente; tampoco debe mediar ni error o dolo para tomar la decisión de someterse al arbitraje. En Estados Unidos incluyen a la ignorancia como vicio de la voluntad, pues una de las partes puede no saber el alcance de lo que firmó, cuando, por ejemplo, se escribe el acuerdo en letra muy pequeña y con términos incomprensibles.¹³

¹³Cfr. Silva, Jorge A., El arbitraje comercial internacional, opus cit, p. 41.

El último requisito de validez es la capacidad de los sujetos que consienten someterse al arbitraje. ¿Quiénes tienen capacidad?, los que estén en ejercicio pleno de sus derechos; en el caso de que haya un tutor, éste deberá obtener una autorización judicial (Art. 566 del Código Civil); los albaceas la obtendrán de los herederos (Art. 1720); los síndicos requieren el consentimiento de los acreedores (Art. 68 párrafo VII de la LGQSP), en fin, rigen las reglas de capacidad comunes consignadas en el Código Civil o en legislación especializada como la de Quiebras y Suspensión de Pagos.

No todas las controversias pueden ser solucionadas a través del arbitraje, por lo tanto los arbitrajes que versen sobre alguna materia exclusiva del Estado tendrán nulidad absoluta.

El artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles preceptúa que "no se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

- I. El derecho de recibir alimentos.
- II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;
- III. Las acciones de nulidad de matrimonio;
- IV. Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;
- V. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

Para este trabajo es muy importante destacar la capacidad de los Estados para contratar y para someterse al arbitraje, en este tema afirmo que PEMEX si esta facultado para ser parte de un acuerdo arbitral, éste punto es parte medular del objeto de la tesis así que profundizaré en él y le dedicaré el Capítulo Cuarto.

2.4.3. COMPROMISO ARBITRAL.

Es uno de los tipos de acuerdo arbitral, éste se distingue por que se conforma como un contrato autónomo no adherido a otro, en éste se estipula que una controversia presente o futura será objeto de solución en un arbitraje.

Por regla general, se pacta cuando ya ha surgido el conflicto, esto ha llevado a algunos autores a afirmar que el compromiso arbitral es sólo para controversias presentes. Mi opinión difiere, ya que también puede ser preventivo, pues la nota distintiva es que el compromiso puede ser un contrato no adherido a otro, lo que significa que puede ser autónomo.

2.4.4. CLÁUSULA COMPROMISORIA O ARBITRAL.

Es el acuerdo arbitral que se presenta como cláusula dentro de un contrato principal, por su naturaleza es un contrato incluido en otro, con el fin de someter al arbitraje a cualquier disputa que surja con respecto a la interpretación o cumplimiento del contrato principal.

Este contrato es de promesa, pues aunque no se han presentado desacuerdos, previene que éstos puedan ocurrir y se comprometen las partes a que de suceder cualquier conflicto, éste será resuelto por la vía arbitral.

Ambos tipos de acuerdo deben mencionar las reglas con que operará el arbitraje, entre otras es importante determinar, si solo se designará un árbitro o varios, y también se debe especificar como se elegirán al o los árbitros, tema de suma importancia para el buen funcionamiento del arbitraje.

2.5. ELECCIÓN DE ÁRBITROS.

Estudiare las capacidades y características idóneas que debe poseer el árbitro o árbitros que representan el órgano que dará la solución al conflicto planteado.

"Uno de los deseos fervientes de las partes al utilizar el arbitraje es valerse de personas competentes o de especial confianza para que resuelvan su controversia, en una forma más justa, más rápida y menos dispendiosa."¹⁴

En el estudio realizado por Jorge A. Silva, nos asegura que todo árbitro debe reunir dos cualidades o aptitudes, que denomina:

- capacidad en abstracto
- capacidad en concreto.

¹⁴Malpica de la Madrid, Luis, Arbitraje Internacional y el Derecho Marítimo, en Panorama de Arbitraje Comercial Internacional, s.n.e., UNAM, México, 1983, p. 414.

2.5.1. CAPACIDAD EN ABSTRACTO.

La capacidad en abstracto se refiere a las cualidades que intrínsecamente debe reunir una persona para ser candidato potencial de árbitro. En ésta categoría encontramos los estudios y conocimientos adquiridos con base en sus trabajos y especialización. Por un tiempo y en algunos países todavía se requiere que el árbitro sea un perito en derecho, es decir abogado o licenciado en derecho; sin embargo, hoy en día existe la ventaja de escoger a una persona que sin ser abogada, sea un especialista y tenga los conocimientos específicos requeridos para dar solución al problema que abordará. Jorge A. Silva dice: " el árbitro que ocupe el puesto, será aquel que por sus conocimientos en la materia controvertida, pueda garantizar una resolución apegada a conocimientos técnicos, científicos, comerciales, etc., más que meramente jurídicos y desprovistos de justicia."¹⁵

Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, pues lo que se busca, es encontrar a la persona idónea, que tenga los conocimientos y sea digna de confianza, sin importar su nacionalidad. A este respecto se pronuncian las convenciones realizadas tanto en América como por la UNCITRAL.

Por último hay que buscar que a la persona se le conozca por su probidad e integridad, aunque esta característica es difícilmente comprobable, puede carecer

¹⁵ Cfr. Silva, Jorge A., El arbitraje comercial internacional, opus cit., p. 57.

de antecedentes que demuestren no haber sido acusado de fraude, engaño u algún otro delito.

2.5.2. CAPACIDAD EN CONCRETO.

Esta capacidad indica que el arbitro debe carecer de impedimentos para conocer y resolver el caso, con esto se asegurará que el arbitraje sea imparcial. Nuestro Código de Comercio establece, en su artículo 1433 que: "los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces; de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez de primera instancia, conforme a las leyes y sin ulterior recurso."

La parcialidad atenta contra el resultado o laudo que se dicte en la resolución del conflicto, así que deberá recurrirse al Código de Procedimientos Civiles, donde se enuncian las causas de impedimento para conocer de un asunto, solo mencionaré que éstas están consignadas en el artículo 170.

2.5.3. DESIGNACIÓN.

Aunque lo habitual es que la elección de o los árbitros sea a cargo de las partes, lo usual, es que sea la elección de manera indirecta, mediante la facultad que se le otorgue a un tercero, que por lo general es un Centro de Arbitraje Internacional, para que designe a la persona o personas que asumirán el cargo de arbitro.

Los principales centros de arbitraje que actualmente operan en el mundo son:

- Centro CEPALO de Arbitraje Comercial Internacional (Australia).
- Centro Belga para el Estudio y la Práctica del Arbitraje Nacional e Internacional (Bélgica).
- Asociación Americana de Arbitraje (Estados Unidos de América).
- Cámara de Comercio Internacional (Francia).
- Presidium del Tribunal de Arbitraje constituido en la Cámara de Comercio (Hungria).
- Asociación de Arbitraje Comercial del Japón.¹⁶
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

2.6. REGLAS Y PROCEDIMIENTOS.

En el primer inciso de éste capítulo mencionamos diversas clases de arbitraje, algunas de éstas clasificaciones atienden al procedimiento. Así por ejemplo encontramos al arbitraje ad hoc y al institucional; en el primero las partes en el acuerdo arbitral establecen las reglas procedimentales a las que se sujetará el o los árbitros, éstos sólo decidirán con apego a éstas reglas; mientras que en el arbitraje institucional, las reglas procedimentales han sido expedidas para una generalidad de casos, por ejemplo las reglas que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o el Código de Comercio o las

¹⁶ Siqueiros, José Luis. Panorama Actual del arbitraje comercial internacional, en el libro del mismo nombre, Ed. UNAM. 1983, p.p.135 - 141.

reglas que proponen las diversas Convenciones que existen con respecto a esta materia.

Otra clasificación del procedimiento arbitral es la de irritual y la formal. En el irritual el procedimiento no está predeterminado, esta función es encomendada al árbitro, las partes sólo se concretan a plantear su problemática y sujetarse al arbitraje. En el formal las partes deciden el procedimiento o se remiten a alguna de las leyes, reglamentos o convenciones que lo fijen.

Llama la atención el variado cúmulo de disposiciones que contienen reglas y tipos de arbitraje que se encuentran dispersas tanto en la legislación nacional como internacional.

A continuación mencionaré los principales organismos internacionales de arbitraje que tienen influencia en México, así como la destacada colaboración que la Cámara de Comercio Nacional (CANACO) tiene sobre estos organismos.

En México la Cámara Internacional de Comercio (ICC) tiene una representación integrada por un selecto grupo de empresas y hombres de negocios, quienes nominan a los árbitros.

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), ha firmado un acuerdo de mutua cooperación con la Cámara Nacional de Comercio (CANACO), esta última

asiste a la triple "A" en la conducción y desarrollo de los arbitrajes comerciales que se realizan en México con las reglas de la AAA.

La CANACO tiene además una sección mexicana en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, con la aplicación de sus reglas ha logrado exitosos arbitrajes comerciales.¹⁷

En seguida estudiaremos el procedimiento sugerido por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), fundada en París en 1926, con el reglamento de conciliación y arbitraje de 1975; que es el mismo procedimiento establecido por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), fundada en 1934 que expidió un reglamento en 1978 recomendado por la Asamblea General.

Así mismo, debo señalar las nuevas reglas arbitrales de la CCI que a partir del 1º de enero de 1998 entraron en vigor, y ya se utilizan en los actuales procedimientos.

¹⁷ Cfr. Treviño, Julio C.; International Commercial Arbitration in Mexico, ICC Bulletin, International Commercial Arbitration in Latin America: Special Supplement. ICC, Publishing S.A.; Paris, France, 1997; p.p. 54-61.

Estos cambios han sido realizados con el fin de reducir los retrasos y ambigüedades que existían; y llenar las lagunas que surgieron por la evolución de la práctica arbitral de los últimos años. Sin embargo, los artículos básicos del sistema de la CCI, con respecto al procedimiento, no han sido alterados.

2.6.1. CONCILIACIÓN.

Antes de un arbitraje, y sin necesidad por tanto de tener acuerdo arbitral, se sugiere que se inicie el proceso de solución del problema con una conciliación dirigida por la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Esta etapa es opcional, por lo que las partes pueden o no someterse a ella, e irse inmediatamente al procedimiento arbitral, si es que éste se convino o al proceso judicial.

2.6.2. DEMANDA.

Como todo procedimiento lógico se inicia con la presentación de la demanda en el centro administrador de arbitraje, que contendrá las pretensiones del demandante, exposición de hechos, acuerdo arbitral y documentos relevantes, con lo que se inicia la fase expositiva o postulatoria.

2.6.3. NOTIFICACIÓN.

Una de las formalidades exigidas es que se haya realizado debidamente la notificación, de lo contrario se dejaría en indefensión al demandado. El término

debidamente quiere decir que se asegure la garantía de audiencia y el ejercicio de la defensa.¹⁸

2.6.4. CONTESTACIÓN.

En un plazo breve, treinta días según las reglas del CCI y de la CIAC. Se contestará la demanda en la que se planteará la defensa y se ofrecerán las pruebas necesarias. En la demanda y en la contestación cada parte propondrán un árbitro.

La fase postulatoria podrá ampliarse de existir reconvencción tendiente a la compensación, ésta en breve se contestará.

2.6.5 COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

La siguiente fase según la CCI, es la de el "acta de misión", en la cual se fija la litis, además se indicará el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje y algunas de las reglas que deban seguirse.

2.6.6 AUDIENCIAS.

Continúa la fase probatoria. Se reciben documentos, se escuchan testigos y peritos, además se realizan actuaciones necesarias para el desahogo. En este procedimiento existe un momento en el cual el tribunal arbitral interroga a las partes acerca de si tienen más pruebas, de no ser así se declarará cerrada la fase.

¹⁸ Cfr. Jorge A. Silva. "El Arbitraje Comercial Internacional", s.n.e., Editorial Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 1991, p. 78 - 80.

2.6.7. LAUDO.

El laudo es la etapa conclusiva, éste será definitivo, y se depositará en el centro administrador de arbitraje.

En cuanto a su definitividad esta no es plena, la CIAC y la Ley Modelo de la UNCITRAL establecen un medio impugnativo, algo parecido a la aclaración de sentencia. Esto alude a la interpretación del laudo, éste se podrá rectificar por error de cálculo, de copia, tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar. Por último, es permisible que bajo el principio de exhaustividad se resuelva algún punto que fue dejado de lado.

2.6.8. TERMINACIÓN IRREGULAR DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

1. **TRANSACCIÓN.** Como su nombre lo indica, se da cuando las partes, durante el procedimiento arbitral, llegan a un convenio que resuelve el litigio, por lo que el árbitro o tribunal dará por terminado el procedimiento; si lo piden las partes, se le podrá dar la forma de laudo y tendrá así esa naturaleza y los efectos necesarios para garantizar su eficacia.

2. **DESISTIMIENTO.** Es de tres tipos

- desistimiento de la acción
- desistimiento de la demanda, y
- desistimiento del procedimiento.

En materia arbitral solo proceden las dos últimas, siempre que el demandado lo acepte.

3. MUTUO ACUERDO.

4. SOBRESIMIENTO. Cuando el objeto sea irrealizable, ésto quiere decir, que ya no exista la materia en disputa.

2.7. LAUDOS.

El laudo o sentencia arbitral es la decisión pronunciada por el árbitro o tribunal arbitral, que da solución al fondo controvertido y sometido a proceso arbitral.

Es menester hablar en este tema del laudo extranjero. Este no sólo adquiere este carácter por provenir de algún lugar fuera del territorio, sino que además serán extranjeros los laudos que se resuelvan con base en una ley extranjera. Es importante determinar cuando un laudo es extranjero porque así se solucionarían problemas como los de reciprocidad,¹⁹ así como que agentes diplomáticos o consulares certificarán la traducción del laudo o saber si éste es firme de acuerdo con la ley que se dictó.

Aunque el proceso arbitral concluye con el laudo, es de suma importancia tratar los temas procedimentales de exequátur y homologación, que pertenecen al derecho adjetivo, ya que de nada serviría tener un laudo que no se pudiera cumplir por no ser reconocido o ejecutado, de ahí la razón del siguiente subtítulo.

¹⁹En el caso de México con respecto a los laudos, no aplica reciprocidad al respecto, ya que a sostenido la tesis de que la reciprocidad es tema de mentalidad primitiva, el objetivo principal es hacer justicia y cumplirá los laudos extranjeros aún cuando provengan de Estados que no apliquen reciprocidad. Por lo anterior nunca a formulado reserva de reciprocidad en Convenios de Arbitraje. México a lo único que atiende es a que el laudo dictado no sea contrario a las normas de orden público o a las materias de exclusividad del Estado.

2.8. EJECUCIÓN.

Luego de pronunciado el laudo procede el reconocimiento y ejecución del mismo, que incluye el uso de la fuerza de ser necesario. En este supuesto procede primero el exequátur y después la homologación.

Para que esto sea posible se deberá tramitar, ante la autoridad judicial que procederá a su ejecución, la homologación que es un sumario a través del cual el Juez receptor deberá hacer suya la resolución a ejecutar.

El procedimiento de exequátur, se realiza para que se reconozca un laudo (o sentencia) extranjero. Mientras que la homologación es necesaria para hacer cumplir y ejecutar lo ordenado en el laudo, cuando esta ejecución es sobre bienes, derechos o personas.

2.8.1. PROCEDIMIENTO DE EXEQUÁTUR.

El procedimiento de exequátur, "es la fórmula judicial para hacer posible la ejecución de fallos y resoluciones dictados en país extranjero".²⁰

La Ley aplicable al procedimiento exequátur puede ser:

- La ley del Estado donde se debe ejecutar;

²⁰ Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental , décimo tercera edición, Ed. Heliasta, Argentina, 1998, p. 159.

- La ley material o uniforme que marca el artículo III de la Convención de Nueva York, si es que el Estado donde se ejecutará es firmante.

Así mismo en el mencionado artículo se sostiene que se prohíbe imponer condiciones apreciablemente más rigurosas y honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales; y

El exequátur procede en todos los tipos de laudos ya sean declarativos, constitutivos o coactivos.

La finalidad del procedimiento de exequátur se define por el CFPC en diferentes disposiciones: "Sirve para que ciertas resoluciones extranjeras tengan eficacia y sean reconocidas" (Art. 569); "para que tengan fuerza de ejecución" (Art. 571); para saber "si debe o no ejecutarse" (Art. 575); para "admitir su eficacia" (Art. 577).

Las normas para el reconocimiento de un laudo se encuentra en la Ley interna y en los convenios internacionales, por lo que nos sujetaremos a la establecido en el CFPC, que introdujo en sus normas el capítulo de colaboración procesal internacional que son producto de las diversas Convenciones Interamericanas en materia procesal.

2.8.2. HOMOLOGACIÓN.

El Código de Comercio mexicano, en los artículos 1051 a 1053, indican que las partes pueden convenir también el procedimiento judicial de ejecución. Este será preferente sobre el establecido en la propia ley, siempre y cuando no se contraponga al orden público y se respeten los principios fundamentales del procedimiento.

Hay que aclarar que el procedimiento de homologación solo es posible si el laudo contiene una decisión de tipo coactivo. Las sentencias o laudos pueden ser: declarativas (solo aclaran una situación jurídica de derecho); constitutivas (crea, modifica o extinguen una relación o situación de derecho sustantivo); y condenatorias (ordena el cumplimiento de una prestación determinada -ya sea positiva o negativa).

La homologación es un requisito de derecho adjetivo que da eficacia y permite la ejecución del laudo, por lo que estudiaré las condiciones necesarias para que se de, éstas son las dos siguientes:

- Las condiciones formales. Que se presente copia del laudo, que se encuentre autenticado (o apostillado) y traducido al español. Algunos autores mencionan que se de domicilio en el lugar donde deberá ejecutarse el laudo, pero éste requisito no es esencial, ya que de no darse, las notificaciones y citas se realizarán por estrados.

- Las condiciones sustantivas. Estas últimas, son las más importantes, no son de fondo. Si bien es cierto que se prohíbe revisar el fondo resuelto, se debe estar pendiente de que el laudo no sea contrario al orden público interno, así mismo que no se presente litispendencia y que el litigio resuelto haya podido ser arbitrable.²¹

Por todo lo anterior, el laudo puede ser reconocido parcialmente, sólo en aquello que no se consideró contrario al orden público o sujeto a la esfera exclusiva del Estado. Tanto los Convenios Internacionales, como la mayoría de las legislaciones internas han acordado que los laudos o sentencias extranjeras pueden ser reconocidas parcialmente (artículo 577 CFPC).

El Código Federal de Procedimientos Civiles determinan los requisitos para llevar a efecto la homologación.

La homologación se tramita en incidente, tal y como preceptúa el artículo 574 del CFPC y " se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá el término de nueve días hábiles para exponer defensas y ejercitar los derechos que les correspondieren..."

Así mismo estipula que no se podrá examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o de derecho

²¹Cfr. Silva, Jorge A., El arbitraje comercial internacional, opus. cit., p. 102.

en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en el derecho nacional (artículo 575 CFPC).

Todas las cuestiones relativas al embargo, secuestro, depositaría, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero, serán resueltas por el Tribunal de la homologación. La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez o árbitro extranjero (Art. 576 CFPC).

CAPÍTULO 3

CONTRATOS MERCANTILES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El presente capítulo tiene por objeto lograr la conformación de un contrato mercantil internacional. Como primer punto menciono las Convenciones Internacionales que se pueden consultar para la elaboración de estos documentos; en su estructura preciso que debe contener cada una de las partes del contrato; y por último me dedico a la negociación, ya que creo que resulta esencial para el éxito de todo contrato, por que de ahí derivarán las cláusulas y el posterior cumplimiento de los objetivos marcados.

Delimito que se entiende por contrato, principal fuente de las obligaciones, aunque para algunos sea obvio, siempre es necesario el recordar las definiciones que darán sustento a otras instituciones más complejas.

El contrato es una especie del género convenio. Convenio es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones o derechos. Cuando estemos en presencia de un acuerdo para crear o transferir derechos u obligaciones se llamará contrato.¹

Como bien lo precisa Arturo Díaz Bravo², en su libro de Contratos Mercantiles, en el mundo existen algunos acuerdos de voluntades, que por alguna razón, ofrecen dificultades para encuadrarlos como contratos, por ejemplo los llamados *joint ventures*, cartas de intervención, cartas de compromiso, pactos de caballeros y otros actos jurídicos provenientes de la práctica anglosajona. Con respecto a éstos debemos analizar si crean o transfieren derechos u obligaciones. De así suceder debemos considerarlos contratos y no crear una falsa interpretación por tener éstos una terminología extraña. Arturo Díaz Bravo anota que muchos de los anteriores son en verdad "promesas de contrato, pues involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos, frecuentemente sujetos a condiciones suspensivas de la más diversa índole."³

¹ El Código Civil lo define en sus artículos 1792 y 1793

² Cfr. Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Ed. Harla, Quinta edición, México, 1998, p.p. 11.

³ Ibidem, p. 12.

En cuanto a los llamados contratos de adhesión, algunos autores niegan la naturaleza de contrato al no haber libertad en discutir las cláusulas, sin embargo yo no comparto este punto de vista, estos son contratos ya que existe la libertad contractual, pues tenemos la elección de aceptar o no el contrato.

Ahora examinare los contratos mercantiles internacionales más importantes. Cabe destacar que los contratos que estudio los he escogidos tomando en cuenta que son los comúnmente celebrados por PEMEX. Abarcaré la definición de los contratos, sus principales características, menciono las convenciones internacionales existentes para que el interesado las consulte y hago hincapié en las cuestiones que de arbitraje haya en las convenciones analizadas.

3.1. CLASES DE CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES.

3.1.1. COMPRAVENTAS INTERNACIONALES.

La definición de compra venta nos la da el Código Civil en su artículo 2248, que a la letra dice: "Habrà compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero."

El anterior párrafo nos da los elementos que constituyen a toda compraventa, ésta será mercantil por los sujetos que la celebran, comerciantes; por el objeto sobre el que recae, mercaderías; o por el propósito con el que se contrata, especulación comercial;⁴ y, será internacional cuando sea celebrado por personas físicas o morales, que tengan su establecimiento (lugar de negocios permanente) en Estados diferentes.

El acelerado ritmo del comercio mundial ha traído como consecuencia que este contrato sea el principal objeto de estudio entre los organismos internacionales, por lo que se han realizado diversas convenciones al respecto que facilitan la dinámica comercial pues unifican su reglamentación.

Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CCCIM) elaborada por la UNCITRAL⁵, el 10 de abril de 1980, la cual suscribió y ratificó México, como se puede observar en el D.O.F. del día 17 de marzo de 1988.⁶

Los avances que acarreó la CCCIM son diversos, ante todo eliminó varios de los obstáculos jurídicos al comercio internacional, así fomentó su desarrollo.

⁴ Art. 371 del Código de Comercio.

⁵ Comisión de Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, mejor conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL.

⁶ Es importante destacar la participación del ilustre jurista mexicano Jorge Barrera Graf encargado de la coordinación de grupo de trabajo elaborador del anteproyecto de la Convención, así mismo fue depurada por otro gran maestro mexicano Roberto Mantilla Molina.

Sus normas son de carácter sustantivo, no conflictual, por lo que en su artículo 7º menciona el promover la uniformidad en su aplicación y asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. Reconoció así mismo los usos normativos e interpretativos en su artículo 9º, así como el consensualismo del contrato en el art. 11.

Otro intento unificador que ha dado excelentes resultados, aunque no fruto de una convención, son las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales, mejor conocidas como INCOTERMS, elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional, en 1953. Estas aunque no son parte de ningún tratado internacional son de observancia mundial, tal y como lo establece su versión de 1990.

El contrato de compraventa internacional conlleva la creación de otros contratos que lo hagan efectivo y que contemplen sus riesgos, como el de representación, el de transporte, el de seguro y hasta el de arbitraje, de ahí la importancia de elaborar un buen contrato de compraventa que contemple las posibilidades y lleve a una conclusión en buenos términos.

Los principales conceptos unificadores que se encuentran en los estatutos mencionados y son utilizados en los contratos de compraventa internacional son las siete siguientes:

-Compraventa internacional. Es la que se celebra entre partes cuyos establecimientos se encuentran en diferentes Estados.

- En fábrica (*ex works*, EXW). El vendedor reporta la obligación de entregar la mercancía en su planta, bodega o fábrica, y corresponde al comprador su colocación en el medio de transporte suministrado por él mismo; los riesgos y gastos corren a cargo del comprador desde el momento en que dicha mercancía queda a su disposición en el local del vendedor.

- Libre transportista o porteador (*free carrier*, FCA). El vendedor debe entregar la mercancía al transportista designado por el comprador en el lugar convenido, lista para su transporte; los riesgos y gastos son a cargo del comprador desde el momento en que la mercancía se entrega.

- Libre al costado del buque (*free alongside ship*, FAS). El vendedor debe entregar la mercancía al costado del buque a bordo del cual se efectuará el transporte, o en el lugar propicio del punto de embarque y, a partir de ese momento, los riesgos y gastos son a cargo del comprador.

- Libre a bordo (*free on board*, FOB). El vendedor debe entregar la mercancía a bordo del buque respectivo; los riesgos y gastos son a cargo del comprador una vez que dicha mercancía sobrepase la borda del buque.

- Costo y flete (*cost and freight*, CFR). El vendedor debe entregar la mercancía en el puerto de destino y pagar los gastos y fletes que ello requiera, pero los riesgos y cualquier gasto adicional corren a cargo del comprador una vez que la mercancía ha sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque.

- Costo, seguro y flete (*cost, insurance and freight*, CIF). El vendedor debe efectuar los pagos y entregar la mercancía como en la compraventa CFR, pero además debe contratar y pagar el seguro contra los riesgos del transporte. Los riesgos y gastos adicionales son a cargo del comprador, desde el momento en que la mercancía sobrepase la borda del buque en el puerto de embarque.⁷

3.1.2. ARRENDAMIENTO FINANCIERO O *LEASING*.

Este contrato ha presentado dificultades para determinar su naturaleza jurídica, algunos lo consideran como un arrendamiento con opción de compraventa, otros como contrato crediticio, pero la mayoría han acordado en que es un contrato *sui generis*, con carácter único y autónomo.

Nace en Estados Unidos de América a principios del siglo XX con el nombre de *leasing*, su objeto es obtener diversos bienes con un menor desembolso de fondos. Este contrato concede un crédito arrendatario, de ahí el calificativo de

⁷ Cfr. Contreras Vaca, Francisco José, Derecho Internacional Privado Parte Especial, s.n.e., Ed. Oxford university Press, México, 1998, p.283-288.

financiero. El norteamericano J.M. Boothe en 1952 fundó en San Francisco la United Stated Leasing Co. y, dos años después la Boothe Leasing Corp., ambas con un gran éxito, por lo que para los setenta se propagó en Inglaterra, Alemania, Francia y Bélgica este negocio jurídico.⁸

El artículo 25 de la LGOAAC⁹ lo define de la siguiente manera: es aquel en el cual "...la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de ésta ley."

Resumiendo el artículo 27 las opciones terminales son:

- 1) La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición que quedará fijo en el contrato.
- 2) Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal del bien, mediante el pago de una renta inferior, conforme a las bases del contrato.
- 3) Compartir con la arrendadora financiera el precio de la venta del bien.

⁸ Contreras Vaca, José Francisco, Derecho Internacional Privado Parte Especial, opus., cit, pag. 341.

⁹ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito

Existe una gran proyección internacional del arrendamiento financiero, por lo que en la UNIDROT¹⁰ fructificó la idea de unificar su regulación, a través de la Convención sobre Arrendamiento Financiero.

Desde luego se aplicará tan sólo cuando arrendador y arrendatario tengan sus establecimientos principales en Estados diferentes, o cuando el contrato de distribución o el de arrendamiento financiero se rijan por el derecho de algún Estado parte. (Art. 2º y 14).

Debe especificarse el equipo objeto del contrato; seleccionar al proveedor, y la renta a pagar, la que debe amortizar, en su totalidad, el precio de los bienes (Art. 1º).

Con respecto a los derechos reales del arrendador:

- En caso de aviones, vehículos y equipos sujetos a registro, rige la ley del Estado donde se realiza la inscripción.
- En caso de bienes muebles usados en varios Estados, por el derecho del principal asiento de sus negocios.
- En el caso de conflicto entre las dos anteriores reglas, en el lugar donde se encuentre situado. (Art. 5º)

¹⁰Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado o Instituto de Roma.

3.1.2.1. DERECHOS DE LAS PARTES.

- Arrendador. No se modificará el contrato sin su consentimiento. Son válidos sus derechos reales sobre el bien, así como los créditos para su aseguramiento o ejecución; no responde ante terceros, por daños causados con los bienes sujetos al acuerdo. En caso de que incumpla el arrendatario, el arrendador puede cobrarle las rentas no pagadas, los intereses generados, solicitar la rescisión del contrato, recuperar la posesión del bien y exigir los gastos realizados y, si se presume que, al terminarse el plazo el arrendatario quedará en insolvencia, puede requerirse el pago de las rentas por adelantado.

- Arrendatario. Regresar los bienes al arrendador si el equipo no cumple con sus especificaciones o si no le es entregado en el plazo fijado o de no haberse fijado plazo puede regresarlo en un tiempo razonable, a menos que no sea culpa del arrendador. Si al devolverlo, el arrendador no lo cambia, se dará por terminado el contrato, y el arrendatario podrá retener los siguientes pagos y recuperar las cantidades ya cubiertas.

3.1.2.2. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

- Arrendador. Garantizar la posesión pacífica del bien arrendado y aceptar la responsabilidad de los daños causados por un tercero que se ostente con mejor derecho para poseerlo, siempre que sea derivado de una omisión en el contrato de arrendamiento financiero.

- Arrendatario. Cuidar el bien, usarlo conforme a su naturaleza, al terminar el contrato, en caso de no optar por la compra o renta del equipo, devolverlo en las mismas condiciones en que fue entregado, con su desgaste normal.

- Proveedor. Sujetarse al contrato de distribución y a las estipulaciones señaladas en el contrato .

3.1.3. CONTRATO DE TRANSPORTE.

Adquiere el carácter de mercantil cuando recae sobre mercadería, efectos del comercio o cuando el porteador es comerciante.

Varios conceptos del contrato de transporte se encuentran en nuestra legislación. El Código Civil establece en su artículo 2646 que es: "El contrato por el cual alguno se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes por tierra, por agua o por aire a personas, animales, mercaderías o cualquiera otros objetos...". En cuanto a la anterior definición, se observa la clasificación de contratos de transporte que pueden ser por tierra, agua o aire, y llama la atención que esta definición no menciona la contraprestación del servicio de transporte, ni nombra a las partes de manera especial.

La Ley de Navegación con respecto al transporte de carga, define en su artículo 98 que: "se entiende por contrato de transporte de mercancías por agua, aquél en virtud del cual la empresa naviera o el operador se obligan, ante el

embarcador o cargador mediante el pago de un flete, a trasladar mercancías de un punto a otro y entregarlas a su destinatario o consignatario", cuando de personas se trata el artículo 106 expresa "la empresa naviera o el operador se obligan a transportar en un trayecto previamente definido, a una persona, previo pago de una tarifa."

El contrato de transporte internacional ha sido también objeto de estudio en un sin número de convenios de diversos organismos internacionales, al respecto podemos mencionar:

- Las Reglas de Bruselas sobre Conocimiento de Embarque, 25 de agosto de 1924, y sus diversos protocolos modificatorios.
- Convenio de Hamburgo de 1978, sobre transporte marítimo. No ha sido ratificado por México.
- La Convención de Varsovia sobre Transporte Aéreo, vigente en nuestro país.
- Convención de Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal,¹¹ así como el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional. ¹²
- Convenio sobre limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo.

¹¹ Ginebra 24 de mayo de 1980, publicada en el D.O.F. 20 de enero de 1982 y 24 de abril del mismo año

¹² Dado a conocer el 7 de julio de 1989.

- Es de suma importancia aunque solo rijan en el continente europeo la Convención relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (CMR), ¹³y la Convención de Responsabilidad Civil por los Daños Causados durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, Ferrocarril y Buques de Navegación Interior (CRTD), ¹⁴- La Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, Montevideo 15 de julio de 1989.

3.1.4. CONTRATOS DE TRÁFICO MARÍTIMO.

El tráfico marítimo trae consigo una infinidad de contratos, que ahora sólo mencionare, pues su amplitud es tal que cada tipo puede comprender el estudio de una sola tesis; pero es necesario tenerlos presente pues son motivo del arbitraje comercial marítimo.

3.1.4.1. ESPECIES.

Dentro de los contratos marítimos existe una gran variedad de especies a manera de ejemplo enunciare algunos de ellos:

- Contrato de utilización de buques, esto es, la locación o arrendamiento; el fletamiento, bien sea a tiempo o por viaje. Es el contrato de transporte más

¹³ Ginebra 19 de mayo de 1956.

¹⁴ Ginebra 10 de octubre de 1989.

practicado en el tráfico marítimo, se realiza bajo conocimientos de embarque, pero es genéricamente conocido como contrato de fletamiento. También existe el transporte de mercancías, pasajeros o buques (remolque).

- Contrato de seguro marítimo, cualquiera que sea su tipo, de casco, de mercancías, de contenedores, fletes, desembolsos o exceso de responsabilidad en relación con la póliza de casco, protección e indemnización, responsabilidad de astilleros, sobre deudas, sobre solvencia, por cuenta de un tercero o por cuenta de quien corresponda, de póliza flotante, provechos esperados, seguros múltiples, coaseguro, infraseguro, supraseguro, reaseguro, seguro de responsabilidad de fletadores.

- Contrato de transporte multimodal
- Construcción de buques.
- Reparación de embarcaciones
- Salvamento marítimo
- Hipoteca naval
- Compraventa de embarcaciones u otros contratos o medios de adquisición de las mismas.

Compraventas marítimas (Ver INCOTERMS, en Compraventa Internacional).¹⁵

¹⁵ Salgado y Salgado, José E. "El Arbitraje Marítimo"; en PEMEX-LEX; México; marzo - abril 1989, p.p. 25.

En los contratos de tráfico marítimo es importante destacar las Reglas de Hamburgo, éstas se aplican a todo contrato de transporte marítimo, en su artículo 22 se refiere al arbitraje, que resumimos en los siguientes puntos:

- Las partes podrán pactar someterse a arbitraje, cuando el contrato de fletamiento comprenda una estipulación, según la cual las controversias, que surjan en relación con éste contrato, sean sometidas al arbitraje, y un conocimiento de embarque emitido en cumplimiento del contrato de fletamiento que no contenga cláusula expresa por la que se establezca que esa estipulación será obligatoria para el tenedor del conocimiento, el porteador no podrá invocar la estipulación contra el tenedor que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

El lugar del procedimiento arbitral será:

- En un lugar situado en un Estado, en cuyo territorio se encuentre:

- El establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado.

- El lugar de la celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia, por medio de los cuales se haya celebrado el contrato;

- En el puerto de carga o descarga, o

- Cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje.

- El árbitro o tribunal aplicará las normas del presente convenio.

3.1.5. CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA.

Estos contratos revisten singular importancia dentro del comercio exterior, no solo por su frecuencia sino porque mucho tienen que ver con el desarrollo de los países. Debemos mencionar que dado el vertiginoso progreso científico y tecnológico no sólo lo requieren los países en vías de desarrollo sino también los industrializados, por ejemplo Alemania mantiene una balanza de pagos tecnológicos equilibrada, esto es, adquiere tanta tecnología como la que produce.¹⁶

La UNCTAD aclara de acuerdo con los estudios que ha realizado al respecto que existen diversos mecanismos institucionales para la transmisión de tecnología como concesión de licencias sobre procedimientos de fabricación, uso de marcas comerciales y patentes.¹⁷

La Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, define: "El acuerdo de licencia normal se da cuando, el licenciante (dueño de la tecnología) otorga, vende o permite al licenciario, el derecho de usar ciertos derechos de propiedad industrial, y/o experiencias técnicas (Know How) que

¹⁶ Alvarez Soberanis, Jaime, "Arbitraje en contratos de tecnología", en Panorama del Arbitraje Comercial Internacional, s.n.e., UNAM, 1983, p.p. 342.

¹⁷ Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

posee; estos derechos pueden incluir patentes, marcas, Know-how y asistencia técnica."¹⁸

Como podemos observar en el párrafo anterior se necesita un amplio conocimiento de la propiedad industrial para lograr un buen contrato, por lo general todos los contratos de esta categoría son internacionales, por eso hay que utilizar instrumentos internacionales que unifiquen la interpretación de lo que entenderemos por los diversos conceptos de propiedad industrial.

Definir a los contratos de transferencia de tecnología, exige especificar que entendemos por tecnología, al respecto hay muchas definiciones pero la que utilizaré por ser la más amplia es la que establece que es: "el conocimiento organizado para fines productivos"¹⁹

Como bien lo hemos mencionado y así lo asegura Días Bravo, no es fácil suministrar una noción del contrato de transferencia de tecnología, pues la amplia gama de sus posibles contenidos lo impide, podemos mencionar que son los contratos en virtud de los cuales se transmite el uso o se autoriza la explotación de marcas, patentes, modelos, diseños industriales o nombres comerciales, se suministran conocimientos técnicos, se provee ingeniería para la construcción de

¹⁸ United Nation Industrial Development Organization, Licensing

¹⁹ Alvarez Soberanis, Jaime, "Arbitraje en contratos de tecnología", opus., cit. p.p. 350.

instalaciones industriales o para la fabricación de productos, o bien se presta asistencia técnica.²⁰

Expondré por lo tanto una definición amplia del contrato de transferencia de tecnología: es el acuerdo de voluntades por el cual la parte proveedora entrega a otra llamada receptora los conocimientos y/o elementos de carácter técnico a cambio de una remuneración.

3.2. ESTRUCTURA DE LOS CONTRATOS.

Ahora examinaremos la estructura que debe tener todo contrato para que éste sea posible, la importancia de cada una de sus partes, desde el nombre hasta la firma. Todo esto, con objeto de que al realizar, un contrato, éste sea exitoso desde su formulación hasta su ejecución.

3.2.1. NOMBRE.

Aunque no es un requisito indispensable el intitular el escrito, es de sumo interés, el delimitar perfectamente el objeto de la negociación. El nombre debe encuadrar con la naturaleza jurídica del contrato. Muchas veces sucede que el nombre del contrato difiere del contenido, puede ser que las mismas partes no estén seguras de que tipo de contrato será el adecuado para sus propósitos, y sin asesoría jurídica utilicen instituciones no adecuadas que no tengan que ver con el

²⁰ Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, opus., cit., p.p. 180.

nombre. El precisar el nombre facilitará la ubicación del contrato, así como la delimitación exacta de los derechos y obligaciones de las partes.

3.2.2. PROEMIO.

Esta parte delimita a los sujetos que participan sean personas físicas o morales, se dará el carácter que representarán a lo largo del contrato como por ejemplo, el de comprador y vendedor, así mismo se mencionará el objeto principal del contrato, al seguir con el ejemplo, éste será la compraventa mercantil.

3.2.3. ANTECEDENTES, DECLARACIONES O ACREDITACIÓN.

En los antecedentes se expondrá la serie de hechos, acontecimientos o elementos de información que de origen o sustenten el contrato. Entre ellos el más importante es el domicilio de las partes o en su caso el principal asiento de sus negocios. Pues en ella se notificarán los avances en el cumplimiento del contrato o de ocurrir, la demanda por incumplimiento.

Las declaraciones son lo más importante de esta sección del contrato, en ellas cada una de las partes o sujetos manifestarán y justificarán su personalidad. Lógicamente de no justificarla el contrato carece de un requisito de validez.

3.2.4. CLÁUSULAS.

Parte medular, en ella se especificarán el cómo, cuándo y dónde, esto es como se llevará a cabo el cumplimiento de lo pactado: forma, condiciones, y precio, puede incluir cláusulas de incumplimiento, garantías, cláusula penal y la cláusula compromisoria. Si el contrato tiene modalidades especiales, éstas deben quedar muy claras. Nunca hay que dar algo por entendido, el ponerlo en papel de la manera más clara hará que sea exigible.

3.2.5. CLÁUSULA COMPROMISORIA.

Esta no es obligatoria, aunque el fin de ésta tesis es que todos los contratos mercantiles la incluyan por las ventajas ya mencionadas. La tratamos aparte, porque es un contrato incluido en otro, así que hay que tener especial cuidado en su conformación.

3.2.6. FIRMA O SUSCRIPCIÓN.

Es obvio que el documento debe estar firmado para ser válido. Se debe poner especial atención en la fecha y lugar donde se firma, así como la presencia de testigos y firma de estos.

3.3. PRINCIPIOS DE TODA NEGOCIACIÓN.

La negociación internacional constituye una actividad humana que puede presentarse en grados de simplicidad o complejidad, según sean las partes que

intervengan y el asunto a tratar. Alcanzar la excelencia demanda mayor información y formación negociadora, así se estará en mejor condición de lograr el objetivo. De ahí la importancia de tener bases para los diferentes tipos de trato internacional, nunca serán lo mismo las negociaciones entre gobiernos, entre empresas o entre organismos internacionales y sus fórmulas mixtas.

Este subtítulo tiene gran importancia ya que cualquier contrato, el mismo arbitraje, presentará problemas de negociación, desde determinar asuntos sencillos hasta el más complicado puede ser materia de conflicto entre las partes, además el proceso de negociación en un futuro puede constituir prueba plena en un arbitraje, de ahí la especial atención que a éste debe darse .

Juan Carlos M. Beltramino²¹ realizó un estudio amplio y bien realizado sobre la negociación internacional del cual abordaré los siguientes elementos y principios.

Toda negociación tiene su dimensión humana y técnica. La condición humana es superior, decisiva del ejercicio, es el enfoque inteligente y voluntad actuante, exige el uso de la imaginación y la experiencia; la técnica es un instrumento al que le dan vida las personas contratantes.

²¹ Cfr. Beltramino, Juan Carlos; Como negociar internacionalmente, primera edición, Ed. Abeldo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1994, p. 27.

Los elementos de toda negociación son:

- Es un proceso de interacción social.
- Su desarrollo es conforme a la naturaleza específica de cada problema y condiciones de tiempo y lugar.
- Intervención de dos o más partes.
- Busca llegar al acomodamiento de intereses no coincidentes o en conflicto.
- Se materializa en un acuerdo (tratado, convenio, contrato, u otro similar).

Las etapas de la negociación corresponden al periodo preparatorio, la realización de la negociación y su desenlace o conclusión. En muchas ocasiones la implementación de lo acordado produce diferencias cuya solución requiere así mismo ser negociada.²² Aquí encontramos que el arbitraje es un medio idóneo para la solución de estos conflictos, hay que subrayar que ninguna negociación es igual.

Interactúan en la negociación el derecho, la economía y la ética. En cuanto al derecho podemos recurrir al nacional, a las convenciones que se tengan al respecto y de gran importancia para la negociación internacional son las decisiones de distintos tipos de organismos internacionales, todo esto encaminado a resguardar la posición de los conflictos en el presente y futuro. La economía tiene una clara influencia en la negociación principalmente ligada a conflictos

²² Cfr. Beltramino, Juan Carlos, *Como negociar internacionalmente*, opus.. cit , p.34.

sociales como guerras o disconformidad entre la población, un ejemplo claro es el efecto de los conflictos de medio oriente y el petróleo.

El campo ético es uno de los más importantes, mantener la confianza entre las partes es primordial, aunque la ausencia de ética puede producir un beneficio oportunístico a corto plazo, nunca podrá serlo a largo plazo; por lo que a futuro el comportamiento ético y probado son más provechosos para la empresa o gobierno.

Otro aspecto que hay que tomar en cuenta es que las partes responden a intereses, valores correspondientes a su formación cultural; es así que debemos tomar en cuenta estas características tanto para hacer las ofertas como los tratos. Por ejemplo, en Medio Oriente la presencia de una mujer negociadora sería una burla, así que debemos aceptar, aunque no compartamos la idea, que en estos casos toda reunión será realizada por hombres.

3.3.1. ETAPA PRENEGOCIADORA.

Señala los principales puntos a dilucidar para avanzar de una manera ágil en la futura negociación, para ello dividimos esta etapa en fases:

3.3.1.1. FASE INFORMATIVA Y DE FIJACIÓN DE OBJETIVOS.

En esta se recaba toda la información sobre el fondo del asunto a tratar (cultura de las partes, economía, infraestructura, derecho, capacidad, etcétera). Para ello es importante establecer de manera clara el objetivo a perseguir con la

negociación. La información dará una fuerza extraordinaria a la posición de negociador, también evitara el riesgo de una manipulación.

3.3.1.2. FASE ESPECULATIVA.

La determinación de cuáles serán los intereses y objetivos de la contraparte y como se comportará en la negociación es de importancia capital. Esto lo obtendremos con apoyo en la información acumulada, aunque como su nombre lo dice es especulativa, los datos e información disponible harán más reducidos los riesgos, pérdidas y eventuales decepciones. Lo que es un hecho es que quien más conozca a la parte tendrá más ventajas al negociar. Se pretende descubrir intereses y objetivos de la contraparte, su comportamiento habitual, estrategia, forma de actuar, características personales de los negociadores y preguntarse en qué concuerdan y en qué disienten.

3.3.1.3. FASE PREOPERATIVA.

En ésta se proyecta una estrategia frente al comportamiento esperado de la contraparte. Es una actividad fundamental si se desea encarar con las mejores probabilidades. Esta estrategia requiere ajustes conforme avance la negociación, para adaptarla a las situaciones que se produzcan, incluso el objetivo puede demandar un ajuste siempre que se satisfagan intereses. También esta fase incluye designar a los negociadores óptimos y prepararlos, así como los mandatos y instrucciones a las que se apegarán, que pueden ser estrictas o laxas según convenga.

3.3.1.4. FASE DE CONCERTACIÓN.

Trata la fijación de fecha, lugar, programa, procedimiento, documentación a utilizar y detalles organizacionales. Aspecto importante es respetar la fecha y lugar ya que esto da seriedad al trato. Generalmente los negociadores del lugar sede realizan los arreglos organizacionales.

3.3.2. ETAPA DE REALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN.

Nos referiremos a los aspectos de la actuación de los negociadores, a través de la exposición de reglas que contribuyan a su desempeño.

3.3.2.1. SERIEDAD Y CREDIBILIDAD.

El negociador debe demostrar que concurre seriamente a las pláticas y con pleno conocimiento del asunto a discutir. Esto es, que sea creíble. Debe evitarse las posturas amenazantes, es normal que el negociador maniobre para colocarse con ventaja, pero debe respetar las normas propias del ejercicio en que participa y las consagradas por el uso.

3.3.2.2. REACCIÓN FRENTE A LA CONTRAPARTE.

No hay receta válida para la actuación del negociador, depende de su inteligencia, experiencia y creatividad, sin embargo ciertas prácticas se han hecho corrientes; por ejemplo, la de hacer recíprocas concesiones en materia de procedimientos, de respetar el propósito de una de las partes, de consultar a su

empresa o gobierno, de efectuar consultas a la delegación, o darse un tiempo de reflexión; la contra parte a su vez puede exigir rapidez o un plazo prudencial. Ante amenazas, un rechazo explícito parece el medio más apto para hacerles frente, debe insistirse en el respeto de las partes. No se está obligado a ser exhaustivamente explícito o informativo, a menos de que se establezca o se incluya una cláusula de confidencialidad. Otro acierto es pedir se demuestren las afirmaciones que provengan de las partes, para no ser sujeto de engaños. El rasgo común es manejarse con firmeza y llevar con seriedad la negociación.

3.3.2.3. CREATIVIDAD.

Es el pilar de acción del negociador. El ingenio para enfrentar situaciones lleva a la posibilidad de encarar con éxito la negociación. No pueden ser conocidos todos los pasos de la contraparte, resulta necesario estar siempre atento para responder en las mejores condiciones y así lograr el objetivo buscado. En ocasiones resultará necesario abandonar los razonamientos y modales acostumbrados para resolver los problemas.

3.3.2.4. LENGUAJE, TACTO Y SENTIDO DE LA OPORTUNIDAD.

El lenguaje exige ser sencillo y claro, perfectamente comprensible para las partes, tanto en las opciones, posiciones y argumentaciones; hablar claro significa tener ideas claras. Se debe prestar particular atención a los textos escritos, buscar el mínimo de ambigüedad, pues éstos pueden ser compromisos o acuerdos de las partes, que más tarde deban interpretarse. Un punto importante es destacar que el inglés cada vez más se utiliza como lengua para las negociaciones, así que de no

ser un hispanohablante, el negociador debe contar con un dominio del idioma inglés. Ante situaciones difíciles se debe actuar con tacto, no debe esto confundirse con una actitud complaciente, significa actuar con prudencia y habilidad. La oportunidad suele presentar el camino de la dirección a seguir, el manejar un tema difícil demanda un conocimiento a fondo del asunto en discusión, se debe contar con experiencia para que la propuesta sea viable y la acepte la contraparte.

3.3.2.5. PERSUASIÓN Y DEMOSTRACIÓN.

La primera esta encaminada a ganar la voluntad de la contraparte a través del razonamiento u otras formas de convencimiento, actúa en el plano de la subjetividad. Es la demostración, explicación o prueba sobre algo que se sitúa en el plano objetivo. Es el negociador quien decidirá que opción es la correcta hay demostraciones con propósito persuasivo, o persuasiones demostrativas.

3.3.2.6. PERSISTENCIA Y USO DEL TIEMPO.

La naturaleza del ejercicio negociador hace que no sólo se presenten las propuestas sino que además se insista en ellas, con ello se pretende obtener las mayores ventajas. El negociador ha de persistir en su empeño, contar incluso con fuerza física, superar la fatiga, desánimo y otros obstáculos. El contar con una mejor capacidad de resistencia en prolongadas sesiones, puede rendir buenos resultados. En cuanto al tiempo suele establecerse un plazo para el desarrollo y conclusión, frecuentemente en organismos y conferencias se fija una fecha e inclusive hora límite para presentar propuestas y la realización de la negociación.

3.3.3. ETAPA DE CONCLUSIÓN.

En ésta se requiere la exactitud en el lenguaje, para que la ventajas obtenidas se plasmen en el documento (ya sea contrato, convenio, o tratado), se deben omitir ambigüedades que signifiquen en el futuro conflictos entre las partes. Así mismo deben respetarse los beneficios obtenidos por la contraparte y hacer respetar los logrados. Es importante prever futuros desacuerdos en la ejecución de lo pactado, por lo que se sugiere conservar la prueba de todo lo negociado.

Las reglas y principios anteriores darán como resultado una negociación exitosa, además de que motivará a la contraparte a continuar sus relaciones comerciales internacionales con quien realizó el negocio.

CAPÍTULO 4

CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES

CELEBRADOS POR MÉXICO A TRAVÉS DE PETRÓLEOS

MEXICANOS

Este capítulo demostrará la capacidad de Petróleos Mexicanos para someterse al arbitraje comercial. Primero estudiaré las normas constitucionales, las nacionales y las internacionales que dan sustento a esta afirmación. Además aclaro cuales son los principales problemas a que se enfrenta PEMEX con motivo de la celebración y realización de los contratos mercantiles internacionales y propongo al arbitraje como medio de solución de controversias.

4.1. MARCO CONSTITUCIONAL.

El petróleo y los demás hidrocarburos, así como la petroquímica básica son áreas estratégicas del gobierno mexicano, tal y como lo establece el artículo 28 constitucional en su párrafo cuarto, por lo que su explotación la ejerce el Estado de manera exclusiva, sin que esto constituya monopolio. El mismo artículo establece que "el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo...". Es así que se forma la empresa pública Petróleos Mexicanos y como tal es un organismo descentralizado, que tiene personalidad y patrimonio propios.

Lo anterior se reafirma en el artículo segundo de la LOPMOS¹, que a la letra dice: "Petróleos Mexicanos, creado por decreto del 7 de Junio de 1938, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en la ciudad de México, Distrito Federal, que tiene por objeto, conforme a lo dispuesto en esta ley, ejercer la conducción central y la dirección estratégica de todas las actividades que abarca la industria petrolera estatal en los términos de la ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo petrolero."

¹ Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Es así que PEMEX esta sujeto a una regulación especial pues observa una normatividad como parte del Estado pero también se somete a la legislación común, cuando actúa en su carácter de empresa, como PERSONA MORAL, y así realiza contratos.

El artículo 12 de la LOPMOS, establece claramente la posibilidad que tiene Petróleos Mexicanos para optar por la solución de controversias en árbitros: " En su carácter de representantes legales, los directores generales tendrán todas las facultades que les corresponde a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y de dominio, así como las que requieren cláusula especial conforme a ley, en los términos de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal; para formular querellas en los casos de delitos que sólo se pueden perseguir a petición de la parte afectada y para otorgar el perdón extintivo de la acción penal; ejercitar y desistirse de acciones judiciales, inclusive en el Juicio de Amparo, así como comprometerse en árbitros y transigir." El artículo anterior no es inconstitucional ya que en el artículo 133² constitucional se establece que los tratados son parte de nuestro derecho y que están al mismo nivel que las leyes nacionales federales; y como sabemos nuestro país ha aceptado diversas convenciones internacionales sobre arbitraje comercial, por lo que cualquier persona jurídica incluyendo a PEMEX puede someterse al arbitraje.

² Artículo 133 de la Carta Magna nos indica lo siguiente: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión."

Al respecto el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados³, en su artículo 27 aclara que: " Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...".

Por lo tanto, como la Constitución, no impide a PEMEX someterse al arbitraje, esta empresa está en todo su derecho de utilizar la institución de arbitraje contenida no sólo en convenios internacionales, sino también en la misma legislación nacional, con las importantes reformas al Código de Comercio y al Código Federal de Procedimientos Civiles, entre otras leyes.

Estos cambios, afirma Leonel Pereznieto Castro, "obedecen a la necesidad de adecuar la legislación nacional al derecho convencional ya existente, con el objeto de hacerla compatible con las necesidades del tráfico jurídico internacional moderno".⁴

4.2. NORMAS MERCANTILES NACIONALES.

PEMEX en su carácter de empresa pública está sujeta a la legislación mercantil que tenga como objeto la creación de contratos. En cuanto a la materia de estudio ya hemos hecho una mención especial del Código de Comercio, en su parte de arbitraje comercial.

³Convenio del 23 de mayo de 1966, ratificado el 25 de noviembre de 1974 y Promulgado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1975.

⁴Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Décimo tercera edición Ed. Harla. México. 1998.p. 231.

Pero no es la única norma interna que contempla la institución arbitral, también el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula a ésta institución en sus artículos 609 al 636, con la reforma del 7 de mayo de 1988 y el Código Federal de Procedimientos Civiles sufrió modificaciones el 12 de enero de 1988, en sus artículos 543 al 577, relativos a la Cooperación Procesal Internacional, que también refuerzan al arbitraje.

Debemos recordar que en los negocio que involucren a PEMEX, se atenderá, de ser necesario, a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

4.3. NORMAS MERCANTILES INTERNACIONALES.

Existe una gran diversidad de convenciones internacionales mercantiles, ya mencionadas en el capítulo anterior, y ratificadas por el gobierno de México, por lo tanto ya son aplicadas por Petróleos Mexicanos.

En este inciso trataré también las normas extranjeras que se aplican en la realización del arbitraje, ya que puede ocurrir por ejemplo, que el Código de Comercio de Nueva York sea declarado norma sustantiva en un proceso arbitral, ya que este Estado goza de un gran prestigio y experiencia en la tramitación de arbitrajes, sobre todo marítimos. No es extraño tampoco atender a las disposiciones que establece el Código de Comercio de Londres, otra legislación que ya por costumbre se toma en cuenta para la resolución a conflictos internacionales y arbitrajes comerciales.

4.4. CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES CELEBRADOS POR PEMEX

En el capítulo anterior dedicamos una buena parte al estudio de los contratos mercantiles internacionales, debo indicar que por parte de Petróleos Mexicanos los principales contratos son: el de Compraventa internacional, el de financiamiento a través de SUAPS, que se cotizan en el mercado de Nueva York. El contrato de SUAPS tiene por objeto opciones de pago futuras; y para cumplimentar la compraventa es común el contrato de fletamiento, ya que PEMEX no cuenta con todos los buques requeridos para dar abasto a sus pedidos.

4.4.1. PRINCIPALES DESACUERDOS SURGIDOS EN LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS POR PEMEX.

La negociación y formulación de contratos no presenta grandes problemas, el trato es muy común y tradicional, pero en la ejecución de ellos los accidentes suelen presentarse, sobre todo por en el transporte del energético, que por regla general es vía marítima. Es así que el arbitraje marítimo es el más habitual en cuestiones petroleras.

A éste respecto el Dr. Salgado expresó lo siguiente: "en el ámbito marítimo hemos ido lentamente despertando a la realidad de nuestro ser, pues México es un país marítimo por naturaleza, nada extraño es que no nos ocupemos en la forma debida del arbitraje marítimo, si recordamos que hemos llevado una vida de

espaldas al mar, por lo que damos vuelta al problema estableciendo manifiestamente el impedimento que tenemos para acudir a él en nuestro país, pero curiosamente sí aceptamos hacerlo en el extranjero, donde casi siempre nos vemos obligados a remontar un difícil camino.”⁵

Y es que al tratarse el arbitraje marítimo solo tenemos dos vías tradicionalmente aceptables para llevarlas: Londres y Nueva York. Estas son las dos únicas ciudades con la experiencia necesaria para llevar a cabo un correcto arbitraje marítimo. Esto lógicamente requiere un mayor desembolso de dinero, pero nos asegura un arbitraje adecuado; preciso es decir que hasta que en México no se produzca un desarrollo evidente en esta materia, sustentado en profesionistas o expertos en tales situaciones, un arbitraje marítimo en México todavía no es viable.

A pesar de que México está rodeado por mar, la mayoría de los armadores o transportistas son extranjeros, no se cuenta con una infraestructura necesaria para el transporte de un material tan delicado como el petróleo. La tecnología necesaria para el trato de estos materiales nos es inasequible aun.

⁵Dr. Salgado y Salgado, José E., El Arbitraje Marítimo, marzo-abril, PEMEX-LEX, México, 1989, p. 4.

Aunque Londres tiene una gran experiencia, el arbitraje que se lleve a cabo en ese país será más oneroso, tanto por la lejanía, como por que las tarifas son mayores. Además, los precedentes que se tienen en Londres son de apoyo al armador, esto es, al arrendador del buque, que como apuntamos no es mexicano; y PEMEX es arrendatario.

4.4.2. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL COMO MEDIO EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS POR PEMEX.

A este respecto es necesario precisar que desde hace pocos años se lleva a cabo satisfactoriamente la práctica del arbitraje comercial en materia petrolera, en la década de los setenta tuvo un gran auge en las compañías norteamericanas, un claro ejemplo es la cláusula 55 relativa a la Póliza de Fletamiento a Tiempo de la empresa TEXACO, Inc., que a continuación transcribo, con el fin de dar una idea antes de formular el modelo de cláusula arbitral en el próximo capítulo:

"Cualquiera y todas las diferencias y controversias de cualesquiera naturaleza, provenientes de esta Póliza, serán sujetas al arbitraje en la ciudad de LONDRES/NUEVA YORK, de conformidad con las leyes relativas al arbitraje ahí vigentes, ante un tribunal de tres personas, consistente de un árbitro nombrado por el fletante, uno por el fletador y uno por los dos así elegido. La decisión de cualesquiera dos, de los tres sobre cualquier cuestión o cuestiones será definitiva.

Cualquiera de las dos partes, de este contrato, podrá solicitar dicho arbitraje por notificación a cualquier empleado o dependiente de la otra dondequiera que se encuentre, de un aviso por escrito especificando el nombre y dirección del árbitro elegido por la parte solicitante y una breve descripción de las controversias o diferencias que dicha parte desea someter a arbitraje. Si la otra parte no designara, por aviso a un empleado o dependiente de la parte solicitante dentro de los veinte días siguientes al aviso de dicha notificación, su árbitro para arbitrar las controversias o diferencias especificadas, la parte solicitante tendrá el derecho sin ulterior aviso de designar un segundo árbitro, quién será una persona imparcial, exactamente con la misma fuerza y efecto como si dicho segundo árbitro hubiese sido designado por la otra parte. En el caso de que los árbitros fallen en designar al tercero árbitro dentro de los veinte días siguientes a la designación del segundo árbitro, cualquiera de los árbitros podrá recurrir a un juez de cualquier corte de jurisdicción marítima en ciudad antes mencionada para la designación del tercer árbitro, y la designación de dicho árbitro por tal juez, a tal petición tendrá exactamente la misma fuerza y efecto como si tal árbitro hubiera sido designado por los árbitros. Hasta en tanto los árbitros den por terminadas las audiencias, cualquiera de las partes tendrá el derecho, mediante notificación por escrito entregada a los árbitros y a un empleado o dependiente de la otra parte, de especificar ulteriores controversias o diferencias bajo esta Póliza para su vista y resolución. Los laudos emitidos en cumplimiento de esta cláusula podrán incluir costas y una asignación razonable para honorarios legales: La sentencia será

registrada, en base a cualquier laudo emitido en virtud de este contrato, en cualquier tribunal con jurisdicción sobre el asunto de que se trate.⁶sic

La práctica petrolera de nuestro país ya utiliza satisfactoriamente el arbitraje. Comúnmente se eligen las reglas creadas por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), o las creadas por la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).

4.5. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Antes de concluir el presente capítulo debo mencionar los importantes avances que en materia de resolución de controversias se han establecido.

Estos avances se manifiestan en instituciones jurídicas más simples cuyo objetivo, en caso de ocurrir disputas de poca importancia, antes de recurrir al arbitraje, el conflicto se solucione rápidamente sin recurrir a engorrosos procedimientos, estos nuevos medios son:

- Alternative Dispute Resolutions (ADR).
- Cláusula de expertos.

4.5.1. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS (ADR).

-Es esta una mediación, consiste en que un experto en la materia, ciencia o tecnología aplicada, que se estipule en el contrato, oiga a las partes y proponga

⁶ Dr. Salgado y Salgado, José E.; El Arbitraje Marítimo . opus., cit, p. 25

una solución que a ambas partes beneficie. La resolución no es obligatoria , por lo que se tiene la capacidad de recurrir al arbitraje, después de solicitar esta vía.

4.5.2. CLÁUSULA DE EXPERTOS.

Esta es una innovación que ha propuesto la ICC a principios de 1999. Es un proceso menos complicado que el arbitraje, pero que sólo puede versar sobre aspectos técnicos, por lo tanto, quienes den la solución serán expertos reconocidos por la ICC, en la materia a tratar.

CAPÍTULO 5

MODELO DE CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS POR PETRÓLEOS MEXICANOS.

Primero debo establecer que el presente modelo de cláusula arbitral, lo he formulado basándome en todo el caudal de conocimientos adquiridos en la elaboración de la tesis, en el modelo propuesto por la Cámara de Comercio Internacional, de París, Francia, en la cláusula de TEXACO Inc. transcrita en el capítulo anterior; y además atendí a la legislación interior que regula a Petróleos Mexicanos.

En el supuesto de un arbitraje en el que intervenga como parte PEMEX, propongo el Código de Comercio de la Ciudad de Nueva York, E.U.A. o el Código de Comercio de Londres, siempre que el laudo no sea contra el derecho interno de la República Mexicana. Señaló las normas anteriores por dos motivos; el primero es que Nueva York y Londres son las dos ciudades con más experiencia en manejo de conflictos navieros y comerciales, lo que se refleja claramente en su legislación; y el segundo motivo es que debo reconocer que en México todavía no

se cuenta con un Código de Comercio tan desarrollado sobre estas materias, es una lástima puesto que en el pasado hemos tenido a excelentes juristas mercantiles, pero no han dejado seguidores. Nuestro gobierno ha tenido mucho que ver con esta situación ya que no se ha involucrado en el desarrollo jurídico y a los juristas se les ha relegado de estas materias reemplazándolos por economistas o politólogos que no tienen la capacidad suficiente para crear leyes eficientes. Por lo tanto México sólo tiene una legislación con lagunas sobre la materia marítima y en consecuencia sus normas no serían aceptadas por la parte contraria.

En cuanto a las reglas adjetivas, propongo las de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) o la de la Cámara de Comercio Nacional (CANACO). El procedimiento que siguen estas instituciones representa lo más ágil y adecuado para el fin mismo del arbitraje. Señalo que económicamente las tarifas más bajas las tienen la CANACO y la AAA, pero hay que tomar en cuenta varias opciones pues los clientes de PEMEX no sólo son americanos o latinos.

5.1. PROPUESTA DE CLÁUSULA ARBITRAL.

1. Entre las partes, todas las preguntas, diferencias o disputas en cualquier sentido que se levanten con relación al presente contrato, incluyendo la existencia, validez, alcance, interpretación, aplicación, ejecución o violación del presente contrato o de estas cláusulas arbitrales, o de cualquier otro reclamo basado en

este contrato o en la violación de cualquier estatuto u otra provisión legal, será resuelta por arbitraje, en concordancia con los procedimientos y reglas que prevalecen en la Cámara de Comercio Internacional de París, Francia (o de la Asociación Americana de Arbitraje)¹, por lo que dichas reglas se entienden incorporadas en ésta cláusula.

Todo lo relativo al arbitraje, incluido en esta cláusula, será conducido en la ciudad ...², a menos que ambas partes decidan que se resolverá en otro lugar. El arbitraje será conducido en idioma inglés.³ Cualquier concesión otorgada por los árbitros será terminante y vinculará a ambas partes. Los árbitros deberán establecer las razones por las que la concesión fue otorgada. La decisión sobre la concesión podrá ser presentada a cualquier corte mientras tenga jurisdicción para actuar. Por lo anterior deberá ser sometida a la aceptación judicial para que la concesión sea reconocida y ejecutada.

¹ En todo el modelo de cláusula arbitral puede aparecer ambas opciones: Tanto la CCI como la AAA, son organizaciones arbitrales mundialmente reconocidas y de gran aceptación. La AAA tiene tarifas más baratas, a comparación de la CCI, por lo que en lo posible aconsejamos se utilice como vía. Pero aunque nuestro gran socio comercial es Estados Unidos de América, siempre debemos encontrar opciones para otros socios extranjeros y que mejor organización que la CCI de París.

² Se aconseja el acordar un lugar para la tramitación del arbitraje, estos deben ser mundialmente reconocidos por su experiencia. En el caso de ser arbitrajes marítimos, acordamos que las opciones son Londres y Nueva York, son las ciudades que por excelencia manejan este tipo de arbitrajes y cuyas leyes contemplan la variedad de problemas y soluciones para tales controversias. Para tratar arbitrajes comerciales, diversas ciudades pueden ser elegidas, siempre que se acuerden por ambas partes, recomiendo que para situaciones petroleras se escoja Texas, Nueva York, Londres, París, entre otras, ya que PEMEX tiene oficinas alrededor del mundo.

³ Como lo estudiamos en el segundo capítulo, recomiendo que cuando ambas partes no sean hispanohablantes, el trámite se lleve a cabo en inglés, lengua para el comercio y los negocios por excelencia, además como el asunto se ajustará a las reglas de la CCI o AAA, los árbitros seleccionados por generalidad manejan todos los asuntos en este idioma. Claro que posteriormente para el exequatur y posterior homologación, deberá traducirse de forma oficial, al idioma en que se ejecutará el laudo.

2. El tribunal arbitral decidirá todas las cuestiones del presente contrato con base en las provisiones establecidas en la Convención internacional ...⁴, también serán aplicables, aunque sólo de manera supletoria, los usos relevantes del comercio internacional y los principios del derecho internacional privado, esto en cuanto a la conformación del presente contrato y su contenido. Para la decisión final se tomará en cuenta, de ser necesario, el no contrariar la ley de Adquisiciones y Obras Públicas de la República Mexicana.

3. La parte que decida recurrir al arbitraje deberá notificar a la otra parte, de forma escrita, acerca del asunto que será sometido al arbitraje, así como el nombre y dirección del árbitro seleccionado por éste, además describirá de forma breve, la controversia que plantea. Dentro de los veinte días siguientes, de recibida la noticia, la otra parte deberá seleccionar árbitro y notificar a la parte demandante dicha selección. Si la parte requerida no hubiese señalado árbitro, dentro de los veinte días señalados, la parte requeriente tiene el derecho de pedir que la Cámara de Comercio Internacional o la Asociación Americana de Arbitraje, designe segundo árbitro. Los dos árbitros nombrados, dentro de los siguientes veinte días siguientes a la designación del segundo árbitro, elegirán al tercer árbitro, al que notificarán por escrito. En el caso de que los árbitros fallen en su encomienda de escoger tercer árbitro, la designación la hará el Presidente de la Cámara de Comercio Internacional o el correspondiente de la AAA. El

⁴ Tendremos que especificar a que convención internacional nos sujetamos para la creación del contrato. Por lo general es a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; pero en el caso de ser el objeto del contrato el fletamiento, realización de obras u otros deberemos atender a otras convenciones.

nombramiento del tercer árbitro hecho por la Cámara de Comercio Internacional o AAA tendrá la misma fuerza y efectos, que los que hubiera tenido el designado por los árbitros.

4. Las partes acuerdan que mientras no se hayan llevado a cabo las notificaciones iniciales de demanda arbitral, sobre cualquier asunto en disputa que tenga relación con la materia principal del presente contrato, deberán mantener con razonable discreción, la divulgación de cualquier descubrimiento que sobre la materia en conflicto se tenga. Los árbitros resolverán finalmente sobre las pruebas que sobre el caso en disputa presenten las partes, sin embargo, se podrán examinar los testigos que las partes o sus consejeros permitan. El examen de testigos sólo será dirigido por el panel arbitral. Los testimonios de testigos sólo serán tomados en cuenta si además se realizan por escrito y son firmados.

Hasta en tanto los árbitros den por terminadas las audiencias, cualquiera de las partes tendrá el derecho, mediante notificación por escrito entregada a los árbitros y a la otra parte, de especificar ulteriores controversias o diferencias que bajo el actual contrato se presenten, para su vista y resolución. El laudo rendido por el panel arbitral deberá incluir las costas y una asignación razonable para honorarios legales.

5. La demanda de arbitraje deberá incluir:

- La disputa que se resolverá en arbitraje.
- Los nombres y direcciones de las partes.
- La referencia acerca de que cláusula contractual o arbitral dio lugar a recurrir al arbitraje.
- La referencia del hecho que tuvo relación con el surgimiento del problema.
- La descripción de la queja, y
- Una solución o remedio al problema y la cantidad reclamada.

Conclusiones

1. La institución del arbitraje es tan antigua como el proceso jurisdiccional. Es extraordinario observar que esta institución que en algún tiempo cayó en desuso por la impartición de justicia del Estado, otra vez conquista espacios, se estudia y se fomentan los sustentos materiales en organizaciones, asociaciones, cámaras de comercio y los formales en leyes, tratados y convenios.
2. El arbitraje comercial internacional es una forma heterocompositiva de resolución de conflictos, dada por un tercero imparcial privado, llamado árbitro - o tribunal arbitral cuando es colegiado-.
3. El tribunal Arbitral es designado por las partes de manera directa o indirecta. Se debe seguir el procedimiento regulado o señalado por las mismas, a cuya resolución se le da el término de laudo.
4. La naturaleza jurídica del arbitraje es la de un contrato cuyo objeto es un procedimiento jurídico, no jurisdiccional -ya que no tiene que intervenir un órgano estatal-, que se desarrolla con las reglas que determinan las partes.

5. El arbitraje trae consigo la economía de tiempo y dinero, que no sólo agradecen las partes, sino también los tribunales.
6. El arbitraje asegura oportunidad en la resolución, ya que una sentencia no oportuna deja de ser justa.
7. La flexibilidad en la elección de árbitros es una gran ventaja, quienes son designados por las partes, por los conocimientos especiales sobre la materia en disputa.
8. En los organismos internacionales de arbitraje, los árbitros son reconocidos mundialmente por su probidad y conocimientos técnicos o científicos, lo que es una garantía.
9. La neutralidad, aspecto fundamental para cualquier resolución, se asegura por los organismos arbitrales y árbitros, sabedores de que con objetividad y probidad harán confiable y redituable el arbitraje, y por lo tanto su continuidad.
10. Petróleos Mexicanos, esta facultado para realizar contratos de arbitraje.
11. En México se han firmado convenios internacionales sobre arbitraje que tienen vigencia y aplicación en toda la república.

12. El arbitraje es un derecho por el que puede optar una persona física o moral.

13. En toda cláusula arbitral o contrato de arbitraje, se debe puntualizar cual será el alcance o que temas serán objeto del arbitraje comercial, esto evitará malos entendidos entre las partes y el que alguna de ellas se desligue de lo pactado. Es así que aunque suene redundante o sea exhaustivo el recuento de los conflictos, se deben exponer cada una de las posibles vicisitudes que pueda conllevar un contrato.

14. En un arbitraje en el que sea parte PEMEX, propongo el Código de Comercio del Estado de Nueva York, E.U.A. o el Código de Comercio del Londres, siempre y cuando no contravenga la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

15. En cuanto a las reglas adjetivas, propongo las de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) o las de la Cámara de Comercio Nacional (CANACO).

BIBLIOGRAFÍA

1. Adame Goddard Jorge;

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL:

s.n.e., Ed. McGrawhill,

México, 1994.

2. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto;

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA:

s.n.e., UNAM, Textos universitarios;

México, 1970.

3. Arellano García, Carlos;

PERSONALIDAD Y PARTES CONFORME A LA LEY MODELO DEL UNCITRAL
SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL:

Revista de la Facultad de Derecho, UNAM;

México, Enero - Junio, 1986.

4. Barrera Graf, Jorge;

CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES:

Octava Edición, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas);

México, 1983.

5. Bejarano Sánchez, Manuel;

OBLIGACIONES CIVILES:

Tercera edición; Harla;

México; 1995.

6. Belair, Claude

CONTRATO INTERNACIONAL

Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas);
México, 1983.

7. Beltramino, Juan Carlos;

COMO NEGOCIAR INTERNACIONALMENTE:

Primera Edición, Ed. Abeldo-Perrot;

Buenos Aires, Argentina, 1994.

8. Boggiano, Antonio;

CONTRATOS INTERNACIONALES:

s.n.e., Ed. Depalma

Buenos Aires, Argentina, 1990.

9. Briseño Sierra, Humberto;

EL ARBITRAJE COMERCIAL:

s.n.e., Ed. Limusa;

México, 1988.

10. Bravo Valdés, Beatriz y Bravo González Agustín;

SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO:

Décima edición, Ed Pax Mexico;

México, D.F., 1984.

11. Cabanellas de Torres

DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL.

Décimo tercera edición, Ed. Heliasta,

Argentina, 1998.

12. Chillón Medina, José Ma. y Merino Merchan, José Fernando

TRATADO DE ARBITRAJE INTERNO E INTERNACIONAL.

s.n.e., Ed. Baroja,

San Sebastián, España, 1989.

13. Conférence Interaméricaine sur l'Arbitrage Commercial International;
COMMERCIAL ARBITRATION IN THE AMERICAS INTERNATIONAL-
CONVENTION AND UNCITRAL:

s.n.e., Ed. UNAM
México, 1992.

14. Contreras Vaca, Francisco José;
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. PARTE ESPECIAL:

Primera edición, Ed. Oxford University Press;
México, 1998.

15. Díaz Bravo, Arturo;
CONTRATOS MERCANTILES:

Tercera edición, Ed. Harla
México, 1989.

16. Díaz, Luis Miguel;
ARBITRAJE: PRIVATIZACIÓN DE LA JUSTICIA:

s.n.e., Ed. Themis;
México, 1991.

17. Echeverría Rivera Luis E;
EI TRANSPORTE MARÍTIMO:

Segunda edición, Ed. Aranzadi,
Pamplona, España, 1983.

18. Gotanda, Jonh;
AWARDING INTEREST IN INTERNATIONAL ARBITRATION:

American Journal of International Law

No. 1/ Enero;
E.U.A., 1996.

19. Gutierrez y González, Ernesto;
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES,
s.n.e., Ed. Cajica,
Puebla, México, 1992.

20. Instituto de Cooperación Iberoamericana
EL ARBITRAJE COMERCIAL EN IBEROAMERICA
s.n.e., Ed. ICI y el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio,
Industria y Navegación de España
Madrid, España, 1982.

21. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
EL PANORAMA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL
s.n.e., Ed. UNAM - IIJ
México, 1983.

22. International Chamber of Commerce;
**INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN LATIN AMERICA: SPECIAL
SUPPLEMENT;**
ICC, Publishing S.A.
Paris, France, 1997.

23. Lorca Navarrete, Antonio Ma.;
DERECHO DE ARBITRAJE INTERNO E INTERNACIONAL;
s.n.e., Ed. Tecnos;
Madrid, España, 1989.

24. Melo Ruiz, Ignacio L.;

**LOS CONTRATOS EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO Y LA SOLUCIÓN
ARBITRAL;**

s.n.e., UNAM - Instituto Mexicano de Comercio Exterior - Academia de Arbitraje y
Comercio Internacional;
México, 1983, p.p. 447-459.

25. Merkin, Robert;

ARBITRATION LAW;

Lloyd's of London Press LTD;
London, England, 1991.

26. Olvera de Luna, Omar

CONTRATOS MERCANTILES

s.n.e., Ed. Porrúa
México, 1987.

27. Ortega Aguayo, Alejandro;

**EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO A LA LUZ DEL
TLCN;**

s.n.e., Ed. Instituto Tecnológico Autónomo de México
México, 1994.

28. Ortega Aguayo, Alejandro;

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL,

s.n.e., Instituto Tecnológico para la América Latina,
México 1996.

29. Pallares, Eduardo

DERECHO PROCESAL CIVIL

Décima edición, Ed. Porrúa
México, 1983.

30. PEMEX-LEX:

"Corte de arbitraje de la cámara internacional de comercio"

Aguilar Alvares, Guillermo

México, marzo - abril, 1989.

31. PEMEX-LEX:

"Insumisión al arbitraje"

Jurisprudencia

México, julio - agosto, 1995

32. Péreznieto Castro, Leonel

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Décimo Tercera, Ed. Harla

México, 1998.

33. Petit, Eugene

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO

s.n.e., Editora Nacional,

México, 1969.

34. Ramos Mendez, Francisco;

ARBITRAJE Y PROCESO INTERNACIONAL:

s.n.e., Ed. Librería Bosch;

Barcelona, España, 1987.

35. Salgado y Salgado, José E.;

EL CONOCIMIENTO DE EMARQUE Y SU RÉGIMEN INTERNACIONAL:

UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas;

México, 1994, 212 p.p.

36. Salgado y Salgado, José E.;

EL FLETAMIENTO A TIEMPO Y POR VIAJE EN UN BUQUE TANQUE:

s.n.e., Ed. PEMEX;

México, 1989.

37. Seara Vázquez, Modesto

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Décimo tercera edición, Ed. Porrúa,

México, 1991.

38. Seara Vázquez, Modesto

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO:

Cuarta edición, Ed. Porrúa

México, 1986.

39. Silva, Jorge Alberto;

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CIVILES POR MEDIO DEL ARBITRAJE:

Ed. XX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado

México, 1996.

40. Silva, Jorge Alberto;

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL MEXICANO:

s.n.e., Ed. Universidad Autónoma de Chihuahua

México, 1991.

41. Siqueiros, José Luis;

EL ARBITRAJE COMERCIAL LATINOAMERICANO. LAPERSPECTIVA MEXICANA:

s.n.e., Ed. UNAM-IIJ

México 1991.

42. Siqueiros, José Luis,

EL ARBITRAJE EN LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES DE NATURALEZA

PRIVADA, Revista de Investigaciones Jurídicas,

Año 9, número 5, Escuela Libre de Derecho,

México, 1985

43. Symposium to Commemorate the Centenary of birth of Professor JHW. Verzijl;

INTERNATIONAL ARBITRATION: PAST AND PROSPECTS:

Ed. Wybo P. Heere;

Holanda, 1990.

44. Treviño Azcue, Julio,

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: UN RECURSO PARA AMERICA

LATINA, Revista de Investigaciones Jurídicas,

Año 18, número 8, Escuela Libre de Derecho,

México 1994

45. Vázquez Pando, Fernando;

NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

s.n.e., Ed. Themis;

México, 1990.

46. XII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho
Internacional y Relaciones Internacionales;

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL:

s.n.e., Ed. Universidad de Zaragoza;

España, 1989.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- 2. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.**
- 3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**
- 4. Código de Comercio**
- 5. Ley para la Celebración de Tratados**
- 6. Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos**
- 7. Ley de Adquisiciones y Obras Públicas**
- 8. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito**
- 9. Ley de Navegación**

Documentos Internacionales

- Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, ONU, 23 de mayo 1969.
- Convención de Ginebra para la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, Ginebra, 1927
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 30 de enero de 1975.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Uruguay, 8 de mayo de 1979.
- Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, ONU, diciembre de 1985.
- Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, UNCITRAL, 10 de abril 1980.
- Reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales (INCOTERMS), Cámara de Comercio Internacional, 1953.
- Convención sobre arrendamiento financiero Internacional, UNIDROIT, 28 de mayo de 1988.
- Reglas para el procedimiento arbitral de la Asociación Americana de Arbitraje.
- Reglas del procedimiento arbitral de la Cámara de Comercio Internacional en París, 1 de enero de 1998.