

saskab

<http://www.ideaz-institute.com/>
Cuaderno 8

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY, CAMPUS SANTA FE



EL ARBITRAJE, COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

¿La relación entre México- Austria afectan las resoluciones de los laudos arbitrales?

Alumna: Andrea Rocha Ramírez.

Profesor: Johannes Maerk.

Fecha: 3 de julio 2014.

Trabajo final para el certificado de investigación Ideaz-Institute / Tec de Monterrey “Austria, Unión Europea y América Latina en diálogo. Relaciones comerciales, históricas y culturales” llevado a cabo en Viena durante el verano de 2014.

INDICE:

1.- Introducción.

2.- Definición de arbitraje internacional – Orígenes.

3.- Arbitraje, método preferido en la solución de controversias.

4.- ¿México- Austria miembros de la CNUDMI?

5.- Resoluciones arbitrales emitidas por México- Austria. (Laudo Extranjero)

6.- Conclusión.

1.- Introducción.

Hoy en día Austria y México son países que se han adherido a gran parte de tratados en materia de derecho internacional, esto con la finalidad de que el derecho de estos países esté a las exigencias o la vanguardia de los convenios internacionales para así poder enfrentar las necesidades de la vida diaria en caso de que algún particular o Estado se encontrare en una controversia. Cabe mencionar que anteriormente el arbitraje en el mundo era llevado de forma Ad doc. Es decir se emitía una solución específica donde las personas tenían que ser expertas en la materia. El problema principal radicaba en el reconocimiento de laudos por la doble ejecución (Doble Exe Quatur). En este laudo arbitral lo que pasaba era que en el país que era emitido se necesitaba demostrar que el laudo era final. (Que no había ningún recurso al cual las partes pudieran acudir para poder modificar el laudo). En consecuencia la parte perdedora tenía la carga de la prueba para demostrar que el laudo que se iba a ejecutar era válido.

En la actualidad la teoría jurídica ha desarrollado un binomio para distinguir cuando el Estado actúa bajo el poder de imperio y cuando no lo hace. Cuando utiliza su poder soberano se dice que realiza actos *jure imperii*, cuando no utiliza su poder de estado se presupone que realiza actos *jure gestionis*. Por lo que en el derecho privado son aplicables los actos *jure gestionis*. [Bobbio 186].¹ Fue a partir del siglo XIX y XX que el arbitraje empezó a tener una marca internacional en todo el mundo, por lo que los Estados empiezan a notar que era una buena forma para dirimir sus controversias.

2.- Definición de arbitraje internacional – Orígenes.

El concepto de arbitraje se basa principalmente en tres puntos:

A) La voluntad de las partes de someter la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas que puedan surgir, en materias de su libre disposición, en el ámbito

¹ Redfern, Alan and Martin Hunter: *Law and Practice of International Commercial Arbitration* Ed. Thompson Sweet & Maxwell. 4th Edition, London: 2004.

internacional.

B) La solución de este convenio obliga a las partes a respetar las soluciones que emitan los jueces y tribunales.

C) El arbitraje se desarrolla a través de la culminación de un laudo.²

En el ámbito internacional existieron 2 convenciones, ambas tenían por nombre la “haya”, la primera fue de 1899 y la otra de 1907, su objetivo era la resolución pacífica de controversias internacionales, estas convenciones crearon la corte permanente de arbitraje que sigue funcionando hasta la fecha.

Otro adelanto importante descendió de la comunidad empresarial mundial que construyó la Cámara de Comercio Internacional, mejor conocida como la CCI O ICC en 1919. Esta institución hasta la fecha sigue siendo la voz de la comunidad empresarial internacional. En 1923 la ICC creó la corte internacional para proveer el marco para un sistema arbitral independiente y neutral que resolviera las controversias comerciales entre partes de diferentes países. Por lo que a partir de 1920 ha sido uno de los pilares más exitosos para la promoción del arbitraje comercial internacional.

3.- Arbitraje, un método preferido en la solución de controversias.

Una solución que se ha planteado a nivel internacional, es llevar la controversia ante un tribunal arbitral. Son diversas las razones por las que el arbitraje ha sido el método preferido a nivel mundial, de solución de controversias. Debido a que es un método que resuelve la complejidad técnica de los contratos que se someten a este método, porque generalmente son contratos

² Faustino Córdón Moreno Source. "Panorámica Europea del Arbitraje Comercial Internacional ." Internet.. Septiembre 1999. Pontificia Universidad Católica de Chile . 31 de junio del 2014 <http://www.jstor.org/stable/41612994>.

sumamente extensos, con demasiadas cláusulas, sujetos tanto a un régimen de derecho contractual como a varias otras leyes que los regulen, cabe mencionar que dichos contratos públicos representan grandes cantidades monetarias para las partes que deciden someterse a este.

De esto se derivan dos consecuencias: En primera los intereses en juego de las partes que requieren de una toma de decisiones eficaz, y de un procedimiento flexible, confidencial que se resuelva de manera satisfactoria para las partes; En segundo se requiere un tribunal arbitral especializado que comprenda la materia sobre la que versa el objeto del contrato, y que pueda resolver las intrincadas disposiciones legales que lo regulan. Es por ello que la gran mayoría de los Estados decide resolver cualquier controversia, por medio de este método. Austria y México, son países que no son la excepción, esto debido a que al final ambos lo que van a buscar al inicio de un litigio es que la resolución de este se lleve de manera inmediata, eficaz, confidencial para de esa manera los costos del juicio no sean tan elevados para las partes.

Otra de las razones sumamente importantes por lo que el arbitraje se convierte en un método atractivo, es debido a que las partes involucradas son quienes deciden elegir este método para la resolución de su conflicto, así mismo apearse a la resolución final de este y cumplir con la sentencia. Los laudos arbitrales son obligatorios para las partes, y solo podrán ser objeto de medios de impugnación cuando existan causales, que en la mayoría están marcadas por la legislación de arbitraje internacional vigente.

Adicionalmente, el Estado tampoco quisiera someterse la jurisdicción de las cortes del particular extranjero, probablemente objete someterse a la jurisdicción de cualquier corte extranjera” [Redfern §1-52]. [2] Es decir no quisiera que su caso fuera resuelto bajo la jurisdicción de un Estado sobre el cual versa el conflicto, pues se tendría el temor de que el Estado influya en la decisión final.

Finalmente, el punto más importante a favor del arbitraje es que cuando una entidad de gobierno celebra un contrato de asociación público privada, no esta actuando como autoridad, debe considerarse que las dos partes están en un plano de igualdad, y el arbitraje sería el método de solución de controversias que satisface mejor los intereses de ambas partes. Esto adquiere una relevancia mayor cuando el particular es un extranjero, ya que si se considera que la entidad de

gobierno contratante esta actuando como autoridad, el gobierno implicado podría verse inmerso en un arbitraje de inversión derivado de un incumplimiento contractual, lo cuál no es la vía adecuada, y si se llega a esos extremos, el inversionista saldría favorecido y le podría costar al Estado cuantiosas cantidades en daños punitivos.³

4.- ¿México y Austria miembros de la CNUDMI?

CNUDMI

Es un órgano jurídico sistema de las Naciones Unidas, en el ámbito del derecho mercantil internacional. El objetivo principal de la CNUDMI es la actualización y armonización de las normas relativas a los negocios internacionales. Por lo que el concepto comercio tiene un significado impórtate en este sistema, gracias a este se tiene un crecimiento alto, mejores niveles de vida y nuevas oportunidades de traspasar barreras a través de este. Para lograr este objetivo la CNUDMI formula normas modernas, equitativas y armonizadas transacciones comerciales. Que incluyen:

- *Convenios, leyes modelo y normas que son aceptables en todo el mundo.
- *Guías y recomendaciones de gran valor práctico jurídicas y legislativas.
- *Información actualizada sobre la jurisprudencia y las promulgaciones del derecho mercantil.
- *Asistencia técnica en proyectos de reforma de la ley.
- *Seminarios regionales y nacionales sobre derecho mercantil⁴

Actualmente la Comisión de la CNUDMI está integrada por 60 Estados miembros elegidos por la Asamblea General. Entre ellos se encuentra Austria y México. Por lo que para el año 2016

³ Dr. Herfried Wöss: “*El orden público, derecho público, cosa juzgada e inarbitrabilidad en contratos públicos en México*” (La anulación del laudo del caso icc 13613/cco/jrf). Revista del club español del arbitraje - 14/2012.

⁴ CNUDMI. "Sobre la CNUDMI." Internet. 2014. CNUDMI. 2 de julio 2014
http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html.

Austria le tocara presidir la comisión, mientras que a México en el año 2019.

Para que todos los 60 países pudieran ser miembros de este sistema tuvieron que ceder parte de su jurisdicción local y federal, en caso de que existiera alguna controversia, es decir cuando algunas de las partes involucradas decida tomar como método de solución de controversias el arbitraje tendrá que seguir ciertas reglas. Se debe mencionar que el objetivo de dichas notas es guiar y dar un panorama más amplio para los expertos que se dediquen al arbitraje de tal manera que estas notas hacen un listado de los puntos que son necesarios para un proceso arbitral y que son de gran utilidad para la realización de este. Pues nos orientan para la realización del mismo. Según la CNUDMI algunas de ellas son.

- 1.- Reglas con que se lleva a cabo el procedimiento.
- 2.- El idioma. (Por ej. Si va hacer en ingles)
- 3.- Reglamento del arbitraje: El uso de las notas no puede implicar una modificación de las reglas de arbitraje que las partes hayan acordado.
- 4.- Las leyes que rigen el procedimiento arbitral y las reglas de arbitraje permite que las partes pueden ponerse de acuerdo generando un margen de discrecionalidad y flexibilidad en el procedimiento. Esto permite al tribunal arbitral adoptar decisiones justas en la controversia.
- 5.- Cuando se utilizan las notas, hay que tener en cuenta que la discreción del tribunal arbitral en la organización del procedimiento puede estar limitado por las reglas de arbitraje, o por otras disposiciones acordadas por las partes.
- 6.- La evidencia física de los distintos documentos.
- 7.- Arbitraje multilateral.⁵

⁵ UNCITRAL. "UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding. "Internet. 2012. UNCITRAL. 2 de julio del 2014 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>.

5.- Resoluciones arbitrales emitidas por México- Austria. (Laudo Extranjero)

Actualmente las relaciones diplomáticas entre México y Austria coinciden en la prevalencia de un sistema multilateral basado en el derecho internacional. Ambas naciones desarrollan un significativo trabajo en la coordinación y como facilitadores del creciente diálogo que se está dando entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe. Debido a esto y otros actos se pueden decir que hoy en día la relación entre México y Austria es estable. Por lo que en relación al tema de la resolución de laudos emitidos por ambas naciones siempre es apegado a derecho.

Es decir en cualquier conflicto que se origine ya sea de derecho internacional publico: entre un estado y otro o derecho internacional privado entre un estado y un particular o particular estado. La resolución del tribunal arbitral será cumplida por ambas partes, sin afectar dichos lazos de amistad entre ambos países, pues como bien se menciona anteriormente la decisión de someterse a este método es de las partes. Ya que la validez de un Laudo que se emitido por México tendrá la misma validez que la de un laudo Arbitral emitido por Austria. Conforme a derecho “El laudo extranjero goza de la presunción de cosa juzgada y de ejecutabilidad, cuestión que reafirman las convenciones y leyes nacionales reconociéndoles eficacia. Es decir una vez que el laudo ha adquirido firmeza se considera no impugnable.”⁶

El artículo del código de comercio de la legislación mexicana expresa lo siguiente 1461 CC. “· Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo.(...) Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de

⁶ Law Business Research, Chapter 8, p. 104; Jean-Christophe Honlet / Gauthier Vannieuwenhuysse: “*International arbitration and French public entities: the INSERM decision of the Tribunal des Conflict*”, IBA Arbitration Newsletter March 2011, p. 77, footnote 8, referring to Ordinance No 2004-559, June 2004.

dichos documentos, hecha por perito oficial.⁷

Hoy en día las decisiones para la resolución de un conflicto no las toma el país, sino un tribunal arbitral, el cual es el encargado de resolver cualquier controversia de acuerdo a las normas de derecho que hayan elegido para resolver el litigio. Por lo que cada estado deberá de respetar el derecho aplicable y entenderá que toda conjetura referente a derecho o cualquier otro ordenamiento jurídico de un Estado en particular a que se refiere, a menos que se pacte lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas que están en conflicto de leyes. A falta de que alguna de las partes no hayan señalado al inicio del contrato público el derecho aplicable el tribunal arbitral será quien decida las reglas de derecho que considere apropiadas según sea el caso.

Así mismo cabe mencionar que en cualquier conflicto el tribunal arbitral será el competente para tomar en consideración las estipulaciones del contrato y los usos del comercio que sean pertinentes para las partes. Ya que uno de sus objetivos es agilizar el proceso, para que no sea tan desgastante para las partes involucradas. Una vez que se dicta la sentencia la parte actora y demanda, tienen un plazo para cumplir con la resolución del laudo. En caso de que una de las partes no cumpla con dicha sentencia se tendrá que abstener al pagar daños y perjuicios y el derecho aplicable se regirá por las normas jurisdiccionales de competencia internacional tendrán que analizar primero la existencia de la relación privada internacional, y que la autoridad competente resuelva este asunto. Por lo que el conflicto se da cuando la norma del Estado (sede de la relación jurídica) que se quiere aplicar, eleva dicha norma al eje de planteamiento normativo del derecho internacional privado.⁸

El tema de la creciente inarbitrabilidad se vuelve un asunto de imprevisibilidad jurídica ya que la entidad paraestatal en cualquier momento puede alegar que algún acto contractual es un acto de autoridad y con eso, lo distrae del ámbito del arbitraje. Eso es preocupante en cuanto a los principios de legalidad y previsibilidad jurídica en el derecho así como para el estándar de

⁷ 14.- Cámara de diputados . "Código de comercio. "Internet. 13-06-2014. Cámara de diputados . 1 de julio 2014
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_130614.pdf.

⁸ José Fernández Rozas . Derecho Internacional Privado. Madrid : Thomson , 2007.

transparencia en el derecho económico internacional.

No está excluido que mañana se tendrá como inarbitrable la determinación de penas convencionales por una entidad paraestatal y pronto ya no queda materia para un juicio arbitral en un contrato público.

6.- Conclusión.

De acuerdo a lo antes mencionado, se concluye que actualmente, la relaciones diplomáticas, comerciales, políticas entre México y Austria son estables y que desde un entorno jurídico dicha relación no puede verse afectada. Pues como ya se mencionó, el objetivo del derecho en cualquier ámbito ya sea nacional o extranjero, es decir, ya sea publico o privado, es dirimir cualquier controversia y darle una solución conforme a derecho. Por lo que retomando el tema de las relaciones entre ambos países hasta el día de hoy no se ha visto, escuchado sobre alguna disputa México- Austria respecto a la resolución final que algún tribunal arbitral haya emitido.

Porque como bien es cierto el objetivo principal del arbitraje es la resolución de conflictos de manera imparcial, brindando a la partes la certeza de que la decisión que tome es ampliamente legal. Ya que no puede pensarse que sus decisiones se ven manipuladas por el peso de un país u otro. (México- Austria). Pues si bien es cierto que si se presenta el caso de que un particular o el propio Estado Mexicano, tuviere un conflicto con Austria, donde las partes decidieran someterlo a Arbitraje, cada país, para ser más precisos la embajada de cada país estaría atenta de la resolución final que llegue a emitir el tribunal, ya que en caso de que de existir alguna inconformidad apegada a la legislación sobre la cual se este resolviendo el laudo, este puede brindar la asesoría necesaria al particular.

Como vemos hoy en día, las relaciones de ambos países no se ven afectadas por las resoluciones arbitrales que se tomen, puesto que con todos los tratados y convenios, así como de las organizaciones en las que son miembros vigilan que cada acto que realiza el estado sea apegado a derecho. Por lo que uno de los objetivos del derecho internacional privado es regular las relaciones que tiene tanto un particular de nacionalidad mexicana como un extranjero con el

Estado. Por lo que resulta prácticamente nulo que el Estado intervenga en el litigio. Así mismo las relaciones entre ambos países no se vean afectas.

Bibliografía:

1.- Redfern, Alan and Martin Hunter: *Law and Practice of International Commercial Arbitration* Ed. Thompson Sweet & Maxwell. 4th Edition, London: 2004.

2.- Faustino Cordón Moreno Source. "Panorámica Europea del Arbitraje Comercial Internacional ." Internet.. Septiembre 1999. Pontificia Universidad Católica de Chile . 31 de junio del 2014 <http://www.jstor.org/stable/41612994> .

3.- Bernardo M. Cremades: "*State Participation in International Arbitration*" p. 10; Jean-Christophe Honlet / Barton Legum / Anne-Sophie Dufêtre, Salans: "*France, in: The International Arbitration Review*", James H. Carter (Ed.), 2010,

4.- CNUDMI. "Sobre la CNUDMI. "Internet. 2014. CNUDMI. 2 de julio 2014 http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html.

5.- UNCITRAL. "UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding. "Internet. 2012. UNCITRAL. 2 de julio del 2014 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>.

6.- Law Business Research, Chapter 8, p. 104; Jean-Christophe Honlet / Gauthier Vannieuwenhuysse: "*International arbitration and French public entities: the INSERM decision of the Tribunal des Conflict*", IBA Arbitration Newsletter March 2011, p. 77, footnote 8, referring to Ordinance No 2004-559, June 2004.

7.- Secretaria de relaciones exteriores. "Relaciones bilaterales México - Austria. "Internet . 22 de noviembre del 2013. Secretaria de relaciones exteriores. 2 de julio del 2014 <http://embamex.sre.gob.mx/austria/index.php/mexaus>.

8.- Nuria González, Sonia Rodríguez. *Derecho internacional privado*. México, DF.: Cultura Jurídica , 2010.

9.- [1] Bobbio, Norberto. "*Estado, gobierno y sociedad*" México, Fondo de Cultura Económica, 1989

10.- Antonio Gómez Robledo. "México y el arbitraje internacional. "Internet. Septiembre 1965. El Colegio De México. 2 de julio del 2014. <http://www.jstor.org/stable/27737228>

- 11.- José Fernández Rozas . *Derecho Internacional Privado*. Madrid : Thomson , 2007.

- 12.- Dr. Herfried Wöss: “*El orden público, derecho público, cosa juzgada e inarbitrabilidad en contratos públicos en México* “(La anulación del laudo del caso icc 13613/cco/jrf). *Revista del club español del arbitraje* - 14/2012.

- 13.- Jean- Christophe Honlet / Barton Legum / Anne-Sophie Dufêtre, Salans: “*France, in: The International Arbitration Review*”, James H. Carter (Ed.), 2010, Law Business Research, Chapter 8

- 14.- Cámara de diputados . "Código de comercio. "Internet. 13-06-2014. Cámara de diputados . 1 de julio 2014 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_130614.pdf.