

DOCTRINA

CONSIDERACIONES SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

CONSIDERACIONES SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1.— Introducción

En el presente trabajo nos proponemos demostrar que el Arbitraje Comercial Internacional es una institución nueva y diferente de la tradicional.

En la primera parte, titulada "El Arbitraje en el Nuevo Derecho Comercial Internacional, lo presentamos como la única vía de solución y prevención de litigios en el Derecho Comercial Internacional.

Al tratar la "Naturaleza Jurídica del Arbitraje Comercial Internacional— Su Evolución", queremos destacar su naturaleza jurídica sui-géneris, que surge con un contrato para transformarse luego en un proceso que culmina con una sentencia. Nos proponemos explicar la evolución experimentada por la institución: cómo la cláusula compromisoria ha venido ocupando el lugar del compromiso; cómo el Arbitraje de Derecho ha venido ocupando el sitio del Arbitraje de Equidad; y cómo el Arbitraje Institucional ha venido sustituyendo al Arbitraje Ad-Hoc u Ocasional.

En la parte siguiente, titulada "La Ley aplicable a la Convención Arbitral", nos proponemos explicar como se ha impuesto el Sistema de la Autonomía de la voluntad, tanto si se

trata de una convención entre particulares o entre Estados y particulares.

En la última parte, titulada: "Situación Jurídica del Arbitraje Comercial Internacional en la República Dominicana" pretendemos explicar la necesidad que tiene el país de que se incorporen en su ordenamiento jurídico interno los tratados que regulan el arbitraje comercial internacional, ya que las normas internas sobre arbitraje no contemplan la evolución experimentada por la institución.

2.—EL ARBITRAJE EN EL NUEVO DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL (1)

El arbitraje es el único medio jurisdiccional de solución de los conflictos que surgen del ejercicio del comercio internacional y es también un medio de prevención de posibles litigios cuando se recurre al arbitraje, por ejemplo, con el fin de lograr la interpretación correcta de las cláusulas de un contrato.

Hasta el presente las relaciones comerciales internacionales han sido reguladas por leyes nacionales como si fueran relaciones jurídicas internas, competencias del derecho nacional, pero el comercio internacional ha venido exigiendo, cada vez con mayor insistencia, un régimen jurídico acorde con su naturaleza y con su fines.

La práctica internacional ha tomado la iniciativa de crear normas uniformes destinadas a favorecer, en lo posible, los intercambios comerciales internacionales. Estas normas se incluyen a menudo en contratos—tipos, los cuales adquieren valor jurídico cuando son aprobados por un tratado internacional (fuente principal de

derecho internacional que genera derechos y obligaciones entre Estados); además, este tratado debe formar parte del derecho vigente del país en el cual se exige la ejecución del contrato; de no cumplirse estas condiciones, el contrato genera derechos y obligaciones sólo entre las partes.

Los Estados muestran cada vez mayor interés en la ratificación de los tratados que regulan las relaciones económicas internacionales debido a su participación cada día más intensa en la vida económica internacional. Hoy en día ya no es posible hablar de un Derecho Internacional Público y de un Derecho Internacional Privado, porque ya no existen fronteras entre estas dos ramas del derecho.

La realidad socio-económica del mundo, en constante mutación, no admite la aplicación de normas de Derecho Internacional Privado, contenidas en los derechos internos de los Estados. Con la evolución y el desarrollo de la ciencia y de la técnica, la especialización de la producción, etc. el comercio internacional ha adquirido un poderoso impulso y han surgido nuevas formas de comercio internacional, como por ejemplo, la cooperación económica entre Estados.

En los contratos de cooperación económica y técnico-científica se establecen relaciones jurídicas de larga duración, el precio no se fija previamente en una suma determinada sino que se compone de muchos elementos, lo cual da lugar a un flujo continuo de materias primas, productos terminados, etc; los efectos de estos contratos no se reducen sólo al intercambio de valores o de prestaciones de servicios sino que abarcan la superación de la calidad de los productos, de la tecnología, del personal, así como el logro de alta técnica en tiempo cada vez más reducido.

Las nuevas formas de comercialización han originado nuevos conflictos, que ya no pueden ser resueltos por las jurisdicciones internas de los Estados. Si se trata, por ejemplo, de un problema surgido de la interpretación de un contrato celebrado entre un Estado y una persona jurídica extranjera, ésta última no querrá someterse a los tribunales de ese Estado. Puede darse el caso también de divergencias surgidas con ocasión de un contrato celebrado entre varias personas jurídicas; aquí se presentaría el problema de determinar cuál sería la autoridad jurisdiccional competente, la legislación y procedimiento aplicable; además, en caso de producirse una sentencia, cómo se

ejecutaría? podría tratarse de una reclamación por defectos de fabricación de una maquinaria pagada al fabricante extranjero con tarjeta de crédito, ¿cómo intentar la acción ante los tribunales nacionales si en la práctica no podría ejecutarse una sentencia en contr del demandado por estar domiciliado en el extranjero? .

Hoy en día se recurre con frecuencia al Arbitraje. En varios lugares del planeta se han establecidos Cortes, Asociaciones o Tribunales dedicados especialmente al arbitraje comercial internacional. Entre estas instituciones ocupan un lugar importante las siguientes: la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, Francia, (países industrializados, comunistas, del tercer mundo, en vía de desarrollo, miembros de O.P.E.P. etc.; han aceptado incluir en sus contratos la cláusula que escoge a la Corte de Arbitraje de la C.C.I. para resolver las controversias que pudieran originarse); la Asociación Americana de Arbitraje, a cuyo reglamento suelen someterse los norteamericanos o cuando una de las partes en un contrato reside en los Estados Unidos de América; y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, a la cual recurren nacionales de los países miembros de la O.E.A.

A pesar de que la institución del arbitraje es vieja, el Arbitraje Comercial Internacional tiene un origen reciente; surgió a raíz de la participación de los Estados en las relaciones económicas internacionales y con el desarrollo de éstas.

En la sociedad internacional clásica los diferendos jurídicos nacidos entre un Estado y un extranjero, o entre dos particulares, no encontraban solución sino ante las jurisdicciones nacionales y no podía convertirse en internacional el procedimiento sino por la intervención de un Estado bajo el fundamento de la protección diplomática.

El procedimiento seguido actualmente por los tribunales arbitrales es sencillo, expedito, garantiza a las partes en un contrato seguridad e imparcialidad por parte de árbitros internacionales de impecable reputación y de reconocida experiencia en la materia controvertida. A través de tal procedimiento se ahorra tiempo, costos, honorarios legales, etc. Además, existe seguridad en la confidencialidad.

La práctica del Arbitraje Comercial Internacional ha sido aprobada por varios tratados internacionales, tales como: La Convención de

Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada en 1958 en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual ha sido ratificada por numerosos países del mundo; la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, redactada por la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa y la cual fue adaptada en 1961. (2); la Convención del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (B.I.R.D.), sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965); la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975) y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Decisiones y Sentencias Arbitrales Extranjeras (1979), adoptadas en el seno de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (C.I.D.I.P.) por los Estados Miembros de la O.E.A.; la Convención de Moscú del 26-5-1972 concerniente a la solución por vía arbitral de los litigios de derecho civil provenientes de las relaciones de colaboración económica y técnico-científica y económica.

Sólo algunos países del Sistema Romano-Germánico no han ratificado la Convención de Nueva York porque mantienen en sus Códigos de Procedimiento Civil disposiciones prohibitivas heredadas del Código de Procedimiento Civil francés (ya derogadas en Francia).

Son miembros de la mencionada Convención los siguientes Estados: Africa del Sur, Australia, Austria, Bélgica, Benin, Botswana, Bulgaria, Chile, Cuba, Corea, Dinamarca, Egipto, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Israel, Italia, Japón, Kampuchea, Madagascar, Marruecos, México, Niger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Filipinas, Polonia, República Centro Africana, República Democrática de Alemania, República Federal de Alemania, Rumanía, Reino Unido, República Socialista Soviética de Bielo-Rusia, República Soc. soviética de Ucrania, Santa Sede, Sri-lanka, Suecia, Siria, Suiza, Tanzania, Checoslovaquia, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. (3).

Los países socialistas europeos (excepto Albania) han ratificado también la Convención Europea. La comunidad Económica Europea, la

Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Comunidad Europea de Energía Atómica han otorgado a sus tribunales especializados jurisdicción exclusiva para interpretar los tratados que las rigen. Sin embargo, dos órganos de la Comunidad Económica Europea, el Consejo de Europa y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Roma) han emprendido activamente el estudio de proyectos para la adopción de leyes uniformes sobre los procedimientos y el derecho sustantivo de arbitraje.

Varios de los países de la comunidad han adoptado el Acuerdo relacionado a la aplicación de la Convención Europea sobre Arbitraje Mercantil Internacional, adoptado en el seno del Consejo de Europa (Serie de tratados Europeos No.42, del 16-12-1962)

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional entró en vigor el 16 de junio de 1976. Ha sido ratificada, entre otros, por los siguientes Estados: Chile, México, Panamá, Paraguay y Uruguay.

La Conferencia de Ministros de Justicia de los países Hispano Luso-Americanos y Filipinas en su IV Conferencia celebrada en Caracas, en abril de 1978, encomendó a la Secretaría General la realización de estudios encaminados a lograr sistemas de cooperación en materia de arbitraje de Derecho Privado con vista a la posible elaboración de una ley Uniforme o un convenio al respecto, e incluso, la creación de un "Centro Interamericano de Arbitraje" (Resolución No.6). Con la iniciativa de la Conferencia ha coincidido la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (U.I.B.A.), en la elaboración de un "Anteproyecto de ley tipo sobre Arbitraje para los países Hispano Luso-Americanos", el cual ha sido sometido a la consideración de los países miembros de la Conferencia.

El Arbitraje Comercial Internacional ha constituido desde sus inicios una vía de evasión de los problemas fundamentales del Derecho Internacional Privado: conflicto de jurisdicción, conflicto de leyes y aplicación de la Ley Extranjera. Por la cláusula de Arbitraje inscrita en el contrato en el momento de su celebración se resuelve el problema del conflicto de Jurisdicción, porque se precisa quien juzgará; y se evita el conflicto de leyes cuando se determina la ley aplicable.

El Derecho Internacional Privado contiene soluciones muy complejas, discutibles, inseguras que crea una incertidumbre insoportable para las relaciones económicas Internacionales.

3.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL—SU EVOLUCION. (4).

En relación a la naturaleza jurídica del arbitraje, se han sostenido en la doctrina jurídica internacional varias teorías: la *Contractual*, fundada en el principio de la autonomía de la voluntad, no le concede al laudo arbitral el valor de una sentencia; la *Jurisdiccional*, considera el laudo arbitral como eje de la Institución y reconoce el Poder del Estado de controlar y regular el arbitraje que se lleva a cabo dentro de los límites de su jurisdicción territorial, los arbitros deben sujetarse a la ley territorial; la *ecléctica*, desarrollada por el profesor Sauser S. Hall, en un informe y proyecto presentados en la sesión de 1952 del Instituto de Derecho Internacional, sostiene la naturaleza mixta del arbitraje, el cual tiene su origen en un contrato, acto típico del derecho privado, pero su naturaleza se transforma en la etapa del procedimiento debido a las exigencias del poder público. La *autónoma* ha surgido de las críticas formuladas a las anteriores, las cuales se fundamentan en principios de derecho interno, ajenos al Derecho Comercial Internacional. La teoría autónoma sostiene el carácter sui-géneris del arbitraje, el cual reclama un régimen diferente que ofrezca las garantías necesarias a las partes y seguridad a los terceros (aspectos no considerados por la teoría contractual).

En razón de su naturaleza jurídica original el arbitraje no puede estar regido en las relaciones internacionales por una ley única. Es necesario distinguir entre la ley aplicable al procedimiento y la ley aplicable al fondo del litigio.

Las convenciones internacionales ofrecen a las partes la posibilidad de determinar la ley del procedimiento. De no hacerlo, la fijará el Tribunal Arbitral. De conformidad con el artículo 3ro. de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional:

“En la ausencia de un acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje será tramitado, de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

El artículo IV de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961), establece que en el caso de que las partes sometan su litigio a una organización permanente de arbitraje, el procedimiento se desarrollará de acuerdo al reglamento de esta Institución.

En cuanto a la ley aplicable al fondo del litigio, la Convención Europea expresa en su artículo VII, que las partes son libres de determinar la ley que los árbitros deben aplicar al fondo del litigio; si no lo indican, los árbitros aplicarán la ley determinada por la norma conflictual que consideren adecuada al caso.

La naturaleza jurídica del arbitraje ha sufrido transformaciones para adaptarse a la realidad internacional: del “Compromiso se ha evolucionado a las “Cláusula Compromisoria; del Arbitraje de Equidad, al Arbitraje de Derecho; del Arbitraje Ocasional” al “Arbitraje Institucional”.

3.1 EL COMPROMISO Y LA CLAUSULA COMPROMISORIA. 5).

El Compromiso es la convención entre dos personas que se encuentran en litigio, mediante la cual acuerdan someterlo a un árbitro y respetar su decisión.

En la práctica no se recurre con frecuencia al compromiso, porque resulta difícil llegar a un acuerdo luego de surgido el diferendo.

Generalmente se inserta en los contratos una “Cláusula Compromisoria” o “Cláusula de Arbitraje”, mediante la cual las partes convienen en someter los litigios que eventualmente puedan surgir, relacionados con el contrato, a uno o más árbitros o a una organización de arbitraje.

La Cámara de Comercio Internacional de París, propone a los comerciantes introducir en sus contratos la siguiente cláusula de arbitraje:

“Todas las desavenencias que deriven del presente contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o varios árbitros nombrados conforme a este Reglamento”.

El uso de la cláusula de arbitraje de la C.C.I. no está limitado únicamente a los miembros del citado organismo. Puede utilizarla cualquier empresa privada o cualquier gobierno o empresa estatal en sus contratos.

La mencionada cláusula puede ser completada con menciones relativas al lugar del arbitraje, número de árbitros, derecho nacional aplicable al contrato y atribución conferida a los árbitros para juzgar como amigables componedores.

La Cámara de Comercio Internacional y la Asociación Americana de Arbitraje han convenido en proponer, en el caso en el cual una de las partes en un contrato tenga su residencia en los Estados Unidos o sea de nacionalidad norteamericana, si no ha señalado desde el comienzo el lugar del arbitraje, la siguiente cláusula:

“Todos los litigios que surjan del presente contrato serán solucionados en forma definitiva mediante arbitraje. Si el arbitraje se celebra fuera de los Estados Unidos, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional será aplicable, salvo que las partes convenga por escrito en adoptar el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”.

Si las partes han determinado desde el comienzo el lugar del arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional y la Asociación Americana de Arbitraje han convenido en proponer la siguiente cláusula:

“Todos los litigios que surjan del presente contrato serán solucionados definitivamente por arbitraje. El arbitraje tendrá lugar en el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (o de la Asociación Americana de Arbitraje) será aplicable”.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial recomienda la cláusula siguiente:

“Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes o relacionados con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el reglamento de procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

Las partes en contienda tomarán en consideración la conveniencia de incluir lo siguiente:

- a) El número de árbitros será de....(uno o tres);
- b) El lugar de arbitraje será.....(ciudad o país);
- c) El idioma o idiomas oficiales usados durante el proceso de arbitraje serán....

Con la concesión de validéz a la cláusula compromisoria se abrió campo libre al arbitraje.

Esto ocurrió en el plano internacional con la adopción del protocolo de Ginebra del 24 de septiembre de 1923. Durante el siglo XIX la institución fué mirada con desconfianza porque el arbitraje permite sustraer los litigios de la competencia de los tribunales del Estado y en algunos casos del derecho (en el caso del arbitraje de equidad); asimismo, la sentencia arbitral escapa del control estatal y todo esto era inconcebible después de la Revolución francesa. En el protocolo de Ginebra se reconoce tanto la validéz de la cláusula Compromisoria como del compromiso, en materia comercial o en cualquier otra materia susceptible de ser sometida a arbitraje. Un paso más de avance constituyó la convención de Ginebra del 26 de septiembre de 1927 sobre Reconocimiento y Ejecución de las sentencias Arbitrales dictadas en el territorio de uno de los países contratantes. Las convenciones posteriores (mencionadas en el curso de este trabajo) reconocen validéz tanto a la cláusula compromisoria como al Compromiso.

3.2 ARBITRAJE DE EQUIDAD Y ARBITRAJE DE DERECHO.

Hoy en día los árbitros son más juristas que en el pasado; son árbitros de derecho, aunque se sigue concediendo a las partes en litigio la posibilidad de exigir a los árbitros que juzguen de acuerdo a la equidad.

El artículo VII de la Convención de Ginebra sobre Arbitraje Comercial Internacional se refiere a la posibilidad de decidir como amigables componedores. En cambio, la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional no contiene ninguna mención al respecto.

De conformidad con el artículo 29 del “Anteproyecto de Ley Tipo Sobre Arbitraje Para los Países Hispano—Luso—Americanos”:

“Los árbitros aplicarán la ley designada por las partes si éstas hubieran optado por el arbitraje conforme a derecho....”

Como podemos inferir de esta norma, las partes pueden recurrir tanto al arbitraje de derecho como al de equidad.

Cuando las partes en litigio acuden al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, puede conceder poder a los árbitros para que decidan conforme a la equidad.

En la República Socialista Rumana, los árbitros de la Comisión de Arbitraje de Bucaret examinan los casos sólo conforme al derecho. Aplican las reglas del derecho internacional Privado rumano, reglas civiles de la legislación competente, conforme al derecho de los conflictos de leyes, disposiciones del Reglamento rumano de Arbitraje y del Código de Procedimiento Civil rumano.

3.3 ARBITRAJE OCASIONAL O AD-HOC Y ARBITRAJE INSTITUCIONAL O PERMANENTE (6)

El arbitraje ocasional o ad-hoc tiene una larga vida, del derecho interno pasó al derecho internacional. Se origina en un acuerdo de voluntades de las partes, mediante el cual resuelven someter su diferendo a la decisión de uno o más árbitros. Se constituye para un sólo caso.

Ha presentado inconvenientes a causa del excesivo voluntarismo. Algunas veces las partes no logran ponerse de acuerdo en la elección del árbitro y nombran un tercero para que lo designe; pero ese tercero puede negarse, como ha ocurrido en algunos casos. Para evitar un eventual rechazo del tercero se ha adoptado la costumbre de ponerse previamente de acuerdo. En las convenciones internacionales sobre la materia se prevé la figura del tercero designante, por ejemplo, en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuyo artículo 2do. dispone:

“El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podría delegarse en un tercero, sea éste persona natural ó jurídica,....”

En el arbitraje ad-hoc primitivo no existía la figura del tercero designante.

Debemos destacar que hoy día las partes en un contrato, en lugar de someter sus posibles divergencias a la decisión de árbitros elegidos en base a la confianza que les inspiran, acuden a los centros de arbitraje, creados en el seno de organizaciones industriales y comerciales (Cámaras de Comercio, Asociaciones Nacionales, grupos económicos, sindicatos, etc.)

En una época en la cual los intercambios comerciales tienden a ser más internacionales, los contratos se celebran entre personas físicas y morales que no se conocen personalmente y mantienen relaciones por correspondencia; en esta

era de producción en masa, de técnicas avanzadas y de proliferación legislativa lógicamente se comprende que el arbitraje institucional haya tomado el lugar que ocupaba el arbitraje ad-hoc u ocasional.

Las convenciones internacionales reconocen tanto el arbitraje ocasional como el institucional. En efecto, el parágrafo No.2 del artículo I de la Convención de Nueva York, establece:

“La expresión “sentencia arbitral”, no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometidos”.

Los centros o corte de arbitraje son numerosos. Unos son nacionales y otros internacionales. Existen centros, como la Asociación Americana de Arbitraje, fundada en 1926, con sede en Nueva York, la cual organiza arbitrajes tanto de derecho interno como de derecho internacional, regidos por un reglamento. En el derecho interno la Asociación Americana de Arbitraje es una vía de solución de conflictos menos costosa y tan eficiente y neutral como cualquier tribunal judicial; es una institución privada que cumple un servicio público. A ella se someten disputas de todo tipo, las cuales son resueltas por conciliación o arbitraje; puede tratarse de divergencias que se originen en contrato de construcción, industria, seguros, asistencia médica, contratos laborales, reclamos de consumidores, conflictos matrimoniales, reclamos de tierras de nacionales americanos; la Asociación Americana de Arbitraje realiza además una labor de prevención de litigios; presta asistencia técnica y educativa a la comunidad y a las instituciones gubernamentales, organiza conferencias, seminarios, etc; el Instituto de Investigaciones de la A.A.A. estudia el procedimiento más adecuado para la solución de los diferentes conflictos tanto de derecho interno como los originados de la actividad mercantil internacional; la A.A.A. cuenta con un panel compuesto por 40,000 árbitros.

En el plano internacional una de las más conocidas es la Corte de Arbitraje adscrita a la Cámara de Comercio Internacional de París. Es la única organización que representa el medio de los negocios a nivel mundial, ante ella puede someterse cualquier clase de litigio.

No juzga. Su misión consiste en vigilar la aplicación de su reglamento; pone en marcha el procedimiento controla su desarrollo, etc. (esto ocurre con todos los centros de arbitraje).

Otro centro de arbitraje y conciliación, importante en las relaciones comerciales americanas, es la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, con sede en Washington. Fue establecida originalmente en 1934, como resultado de la Resolución XLI de la séptima conferencia Internacional de los Estados Americanos (Montevideo, Uruguay, 1933) Ha adquirido mucho auge luego de entrar en vigor la convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acuerdo con la cual (artículo 3ro.) ella administra los arbitrajes celebrados en aplicación de la Convención (a menos que las partes hayan acordado otra cosa). El Reglamento Oficial de la C.I.A.C. entró en vigencia el 1ro. de enero de 1978; contiene las disposiciones sustantivas del Reglamento de Arbitraje de U.N. CITRAL (elaborado por la Comisión de Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional y recomendado por la Asamblea General el 15 de diciembre de 1976), el cual ha sido adaptado a las necesidades de la Comisión.

Además de los Centros de Arbitraje mencionados, existen otros de interés para el Derecho Comercial Internacional, tales como la Canadian American Clause and Service, la Australian American Clause and Service, etc.

Los Centros de Arbitraje proponen cláusulas compromisorias análogas y sus reglamentos de procedimiento son también parecidos. Ofrecen también sus procedimientos de conciliación y arbitraje a las partes en litigio que acepten su competencia, aunque no exista cláusula compromisoria al respecto.

La cláusula Compromisoria es obligatoria siempre que sea válida. Si una de las partes en un contrato introduce una demanda de arbitraje y la otra parte no la contesta o no la acepta no tiene lugar el arbitraje si no existía la cláusula Compromisoria; pero en el caso contrario continúa el procedimiento.

La parte que decida recurrir al Arbitraje Institucional debe notificar a la otra parte. El procedimiento arbitral se considera iniciado cuando la otra parte recibe la notificación; luego debe enviarle el escrito de demanda (si no lo anexó a la notificación) y a cada uno de los árbitros;

además, una copia del contrato y otra del acuerdo de arbitraje (si no está contenido en el contrato). La demandante deberá presentar en cualquiera de las oficinas del Centro de Arbitraje dos copias de la notificación y del contrato (o de las secciones que se refieran al litigio, incluyendo la cláusula arbitral).

Tan pronto como una parte inicie el procedimiento, el centro de arbitraje ofrecerá sus servicios administrativos y cobrará una cuota administrativa de acuerdo al monto de la demanda, en el momento de ser presentada.

Dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral, el demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros.

Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.

En el curso del proceso el tribunal arbitral puede dictar medidas provisionales de protección respecto del objeto del litigio, nombrar peritos, etc..

El Laudo será definitivo, obligatorio e inapelable para las partes; podrá publicarse si éstas lo deciden. Cualquiera de las partes puede pedir una interpretación, una rectificación del laudo (error de copia, tipográfico, etc.), o un laudo adicional sobre reclamaciones formuladas en el procedimiento y omitidas en el laudo. En el laudo se fijarán las costas del arbitraje.

4.- LEY APLICABLE A LA CONVENCION ARBITRAL. (7)

Las necesidades de un comercio internacional más intenso y complejo han determinado que a nivel doctrinal y jurisprudencial se haya operado una evolución favorable de la teoría que admite el derecho de las partes a elegir la ley aplicable a la convención arbitral. Las divergencias se plantean actualmente en relación a la extensión del principio de la autonomía de la voluntad. Este sistema permite que el arbitraje se rija por otras reglas distintas de las que rigen en el lugar del tribunal, es decir, descarta la calificación procesal que daría por resultado la aplicación de la *lex fori* a la convención arbitral.

Este sistema ha sido reconocido por la Convención de Nueva York artículo V parágrafo I, letra a; por la de Ginebra de 1916, artículo VI,

parágrafo I, letra a; artículo IX, parágrafo i, letra a ; por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo V, parágrafo I, letra a ; etc.

Cuando se trata de un contrato concluído entre particulares no existe ninguna duda acerca de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad para determinar la ley aplicable a la convención arbitral. El problema se plantea cuando se trata de contratos celebrados entre Estados y particulares, debido a la naturaleza jurídica mixta de esa relación: una de las partes es un sujeto del derecho público internacional, y la otra, un sujeto de derecho privado; tal es el caso de los contratos de concesiones petroleras o mineras, o de los contratos de asistencia técnica.

Algunos autores consideran que la materia debe ser integrada en el campo del Derecho Internacional Público o al menos del Derecho Público Internacional. Igual opinión fué emitida en la sentencia arbitral pronunciada en Ginebra el 23 de agosto de 1958, en relación al litigio entre Arabia Saudita y la sociedad norteamericana Aranco.

Para apoyar esta solución se invoca en general el principio de la igualdad jurídica de los Estados, con sus dos consecuencias: la inaptitud de una ley interna para regir el arbitraje que concierne a un Estado, y la obligación de respetar la inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Estado.

Nuestra opinión difiere de la transcrita porque si el Estado cuando realiza actividades mercantiles se somete a su ordenamiento interno no vemos inconvenientes en que acepte someterse a una ley extranjera cuando realiza actos de comercio internacional. En este caso, el Estado actúa como comerciante, como sujeto de Derecho Comercial Internacional.

Consideramos, entonces, que el Estado y su co-contratante pueden elegir la ley aplicable a su convención arbitral. Cuando el Estado celebra una convención arbitral renuncia implícitamente a la inmunidad de jurisdicción; de lo contrario, nadie aceptaría contratar con un Estado.

La otra parte se encuentra en pie de igualdad con el Estado contrante, pues, establecen de común acuerdo la ley aplicable a la convención arbitral.

Con la finalidad de mantener el equilibrio entre las partes debe elegirse la ley de un Estado que no tenga ninguna relación con el diferendo.

Si las partes no determinan la ley aplicable a la convención arbitral, ésta puede ser sometida a la ley designada expresamente por las partes para regir el contrato principal, en virtud de la relación inherente entre lo principal y lo accesorio. La identificación de la *lex contractus* según este método tiene en cuenta en último análisis la voluntad presunta de las partes. La ley del lugar del órgano arbitral podría ser aplicada subsidiariamente (salvo estipulación contraria de las partes)) para regir el compromiso y la cláusula compromisoria.

Debemos señalar que el Estado ejerce siempre cierto control sobre la institución arbitral. Así, por ejemplo, las partes no pueden sustraerse del procedimiento que rige en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

5.— SITUACION JURIDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA AREPUBLICA DOMINICANA.

En la práctica del comercio internacional, los nacionales y el Estado dominicano celebran contratos internacionales en los cuales se inserta la cláusula arbitral. República Dominicana no es parte aún de las convenciones internacionales que regulan el Arbitraje Comercial Internacional y por lo tanto, sus normas no forman parte aún del ordenamiento jurídico interno. Hasta el año 1978 sólo podía iniciarse el procedimiento arbitral en el país, mediante un compromiso. La ley 845 añadió un párrafo al artículo 1003 del código de Procedimiento civil y a partir de entonces se le concedió validéz a la cláusula Arbitral. Debíó realizarse entonces una revisión más profunda de las disposiciones sobre arbitraje porque como sabemos, ellas tienen su origen en el Código de Procedimiento civil francés de 1806, poco inclinado hacia el arbitraje.

Es de observar, que Francia ha adaptado su legislación a la evolución; ha ratificado los tratados internacionales que la rigen y en su territorio tiene su sede no sólo la Cámara de Comercio Internacional, sino muchos centros de arbitraje nacionales, como la Cámara Arbitral del Departamento de Alger, la Cámara Arbitral de Lille y de la región del norte, la Cámara Arbitral de París, etc.

El artículo 1003 del Código de Procedimiento Civil dominicano está redactado en los siguientes términos:

“Toda persona puede establecer compromisos sobre los derechos de que puede disponer libremente”.

Cuando surjan dificultades, si no interviene un acuerdo para la designación de árbitros, la parte más diligente intimará a las otras partes por acto de alguacil, para que designen los árbitros en un plazo de ocho días, francos. Esta intimación contendrá el nombre y el domicilio del árbitro escogido por el demandante. Si en el plazo impartido, los demandados no hacen conocer el nombre de los árbitros escogidos por ellos, el presidente del tribunal de comercio competente, en virtud del artículo 420 del Código de Procedimiento Civil procederá sobre instancia del demandante a su designación. La ordenanza no será susceptible de ningún recurso. Copia de la instancia y de la ordenanza será notificada en el plazo de ocho días francos, a los demandados, así como a los árbitros con requerimiento de proceder al arbitraje”.

Como podemos observar, el presidente del tribunal de comercio vendría a ser el “Tercero designante”, al cual nos referimos cuando estudiamos el arbitraje ad-hoc, pero en este caso no es nombrado por las partes, sino impuesto por la ley. El presidente no interviene si las partes han designado sus árbitros.

El Código de Procedimiento Civil no se refiere al Arbitraje Institucional, sin embargo, no vemos ningún obstáculo en que la sentencia sea dictada por un centro de arbitraje. De acuerdo con el artículo 1009 del código citado:

“Las partes y los árbitros observarán en el procedimiento los plazos y las formalidades establecidas y que deben seguirse por ante los tribunales, a menos que las partes hayan convenido lo contrario”.

Como podemos constatar, las partes podrían someterse al reglamento de procedimientos de una institución que les garantice una pronta solución a su litigio.

Debemos destacar que el retardo por parte de los Estados en incorporar en sus derechos internos las normas sobre arbitraje comercial Internacional crea un problema de inseguridad jurídica insoportable para el comercio internacional. Ilustremos nuestra afirmación con un ejemplo:

Se celebra un contrato de compra-venta, mediante el cual República Dominicana se compromete a suministrar x cantidad de azúcar a Venezuela. Una de las cláusulas del contrato es la siguiente

“Para todos los efectos derivados del presente contrato, las partes aquí firmantes fijarán oportunamente una Comisión de Arbitraje de acuerdo a las leyes de ambos países y los convenios internacionales que los obliguen”.

Imaginemos que surja un conflicto entre las partes y que se reúna la Comisión Arbitral. Lo primero en determinar sería la validez de la cláusula arbitral, para lo cual había que conocer las leyes de ambos países y los tratados internacionales sobre la materia de los cuales sean parte. Al examinar la ley venezolana se constataría que la Convención Arbitral es nula. En efecto, el artículo 127 de la constitución venezolana, dispone:

“En los contratos de interés público si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos se considerará incorporada, aun cuando no estuviera expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y, que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

En el ejemplo, si República Dominicana rehusa someterse a los tribunales judiciales venezolanos, no podrá resolverse la controversia.

Si en lugar de contratar con Venezuela, República Dominicana o un nacional dominicano contrata con la República de Chile y se escoge como ley aplicable la ley mexicana, la situación es diferente. México y Chile ratificaron la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional; por lo tanto, la Convención arbitral, sería válida y no se presentaría problema si la sentencia arbitral debiera ejecutarse en Chile. Si debe ejecutarse en República Dominicana no habría problema en este caso concreto, porque tanto Chile como República Dominicana son parte del Convenio mediante el cual se adoptó el código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), por la Sexta Conferencia Internacional Americana, reunida en

La Habana, Cuba, en febrero de 1928.

De acuerdo con el artículo 432 del Código de Bustamente:

“El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso, conforme a la legislación del país en que se solicite”.

Debemos señalar que no es ésta la disposición aplicable ideal porque obliga sólo a los Estados del continente americano que ratificaron el Código y no reservaron dicha disposición”.

República Dominicana depositó los instrumentos de ratificación del Código de Bustamente el 12 de marzo de 1929.

De acuerdo con el artículo 3o. de la Constitución dominicana aparte único:

‘La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado...’

Hemos examinado detenidamente la Constitución Dominicana, y no encontramos ningún obstáculo al arbitraje comercial Internacional.

Nos corresponde indagar, además, si de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil dominicano puede ser reconocida y ejecutada en el país una sentencia arbitral extranjera. Esta materia está regulada por el artículo 546 del Código de Procedimiento civil, el cual dispone:

“Las sentencias dadas por los tribunales extranjeros y los actos celebrados ante funcionarios de otra nación no serán susceptibles de ejecución en la República Dominicana sino de la manera y en los casos previstos por los artículos 2123 y 2128 del Código Civil”.

El artículo 2123 del Código Civil regula la hipoteca judicial. En su último aparte prevé:

“No puede tampoco resultar la hipoteca de los fallos que se hayan dado en país extranjero, sino cuando se declaren ejecutivos por un tribunal de la República, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que puedan contenerse en las leyes políticas o en los tratados”.

El artículo 2128 del Código Civil regula las hipotecas convencionales, del modo siguiente:

“Los contratos hechos en país extranjero no pueden producir hipoteca sobre bienes que radiquen en la República si no hay disposiciones contrarias a este principio en las leyes políticas o en los tratados”.

Como podemos observar, el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil se refiere a “sentencias dadas por los tribunales extranjeros y el artículo 2123 del Código Civil a “fallos que se hayan dado en país extranjero”. Ello nos indica que tanto las sentencias judiciales como las arbitrales son susceptibles de ejecución, siempre que se declaren ejecutivas por un tribunal de la República.

En apoyo de nuestra opinión podemos citar el artículo 1024 del código de Procedimiento Civil (el arbitraje de derecho interno está regulado por los artículos 1003 a 1027 del citado Código), el cual dispone:

“Las reglas que se han establecido para la ejecución de las sentencias de los tribunales serán aplicables a las sentencias arbitrales”.

Los artículos 2123 y 2128 del Código Civil pueden ser derogados por tratados internacionales. Ello nos revela que éstos últimos tienen rango legal, y por lo tanto, se aplica el principio de que una ley nueva deroga una ley vieja.

6. - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como resultado de nuestra investigación llegamos a las siguientes conclusiones:

- 1.— Existe un Derecho Comercial Internacional, en estructuración.
- 2.— El Arbitraje Comercial Internacional ha surgido en el marco de ese Derecho como la única vía jurisdiccional de prevención y solución de conflictos.
- 3.— El Arbitraje Comercial Internacional se rige por normas distintas de las que regulan el Arbitraje de derecho interno. El Arbitraje Comercial Internacional se rige por tratados internacionales.

4.— El Arbitraje Comercial Internacional se interesa por conocer una legislación interna sobre Arbitraje, cuando ésta es elegida como ley aplicable a la convención arbitral.

Tomando en consideración estas conclusiones, nos atrevemos a formular las siguientes recomendaciones:

1.— Es necesario que todos los Estados que componen la comunidad internacional, incorporen en sus legislaciones internas las normas sobre Arbitraje Comercial Internacional, y sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales

extranjeros. De esta manera protegen su economía y contribuyen al desarrollo del comercio internacional.

2) Es conveniente que se escoja una sola ley aplicable a la Convención Arbitral, de otra manera se presentaría un conflicto de leyes. Es necesario determinar previamente si la ley concede validez a la cláusula compromisoria (no hay dudas cuando el Estado donde rige esa ley es parte de los Convenios Internacionales que regulan el Arbitraje Comercial Internacional).

LIC. FRANCISCA GIL DE DOMINGUEZ

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1) Vease, Francisca Gil Domínguez. Ponencia presentada en las III Jornadas Nacionales de Derecho Comparado, Maracaibo. Venezuela. Septiembre 1980; Dr. Tudor R. Popescu, Cour de Drept International Privat, Universitatea de Bucurest, 1972, Cap. XII, p. 133-144; Ivonne Loussouann et Jean Denis Bredin, Le droit du Commerce International, París 1969; Dr. A Detesan (redactor-coordonator), Cooperarea Económica Internationala, editada de Revista Económica, Romania 1975, cap. I y III, p.15, 10 y 108; Jerzi Rajski, Basic Principles of International Trade Law of certain East-West Trade Relations, en Rev. Masson No.1, tome 4, mai 1978, París p.13; J. Rideau, L'arbitraje International (Public et Comercial), Librairie Armand Colin, París 1969, p. 16; Daniel Bendahan, El arbitraje comercial internacional, Boletín Cámara de Comercio de Caracas, Mayo 1979.

2) La mencionada Comisión publicó en 1963, reglas modelo completas sobre arbitraje, las cuales pueden ser adoptadas, a opción de las partes, insertando una cláusula compromisoria en el contrato. El grupo de trabajo de esta Comisión (C.E.E.) se mantiene activo desde 1964. Vease Marvin G. Goldman, El arbitraje en las relaciones comerciales internacionales. Aspectos relativos a los mercados regionales, Rev. Jurídica Interamericana, Inst. de Derecho Comparado de Tuhane, Nueva Orleans, Enero-Junio 1965, p. 101-102 (notas 27,28,29)

3) Datos suministrados por la Oficina de Información de las Naciones Unidas. Guía de Arbitraje de la C.C.I.—Anexo 3, 1977

4) Vease Tatiana B. de Maekelt, El arbitraje Comercial Internacional. Ponencia presentada en las III Jornadas Nacionales de Derecho Comparado, Maracaibo, Venezuela, septiembre de 1980; Charles Carabiber, L'arbitrage Internationale de Droit Prive, Cap. V. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París 1960, p. 29; Mihai Jacotá, Drept International Privat, Edt Didactica si Pedagogica, Bucurest, 1976, cap. XVIII, p. 205; Convenciones Internacionales sobre la materia.

5) Vease, Francisca Gil de Domínguez. Ponencia; Guía de arbitraje de la C.C.I. "Como resolver los litigios del Comercio Internacional", 1977; Mihai Jacotá, obra cit, cap. XVII, p. 271-273. Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de arbitraje Comercial.

6) Vease, Francisca Gil de Domínguez, ponencia citada; J. Rideau, obra citada, p-1923; M. Jacotá, obra citada. p.277-280; Guía de Arbitraje de la C.C.I.; Convenciones Internacionales en la materia; Reglamento de Procedimientos de la C.I.A.C. y de la C.C.I.; Commercial arbitration Rules of The American Arbitration Association; Charles Carabiber, obra citada, p.20-28.

7) Vease, F. Gil de Domínguez, ponencia citada; Ph. Fouchard, L'arbitrage Commercial Internationale, París 1965, p.65,66; J. Debaussy, Arbitrage (Droit International Public) en Repertoire Droit International, París 1961, p. 302; Arts. 26, 27 y 42, parag. 1 de la Convención de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados; P.A. Lalive, Problemes Relatifs a L'arbitrage International Commercial, en RCADI, tome 20 leyde, 1968, p.623, 638 y 639; Dr. Octavian Capatina, La loi applicable a la Convention Arbitrale de Commerce Extérieur, en Revue Roumaine des Sciencis Sociales, No.1, 1976, Edit. Acade miei, R.S. Romania, p. 47, 58; Tatiana B. de Maekelt, ponencia citada.

