

LA HISTORIA, EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE Y LOS OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Alma Yesenia Luis Martínez*

Resumen

En el artículo referente al arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias en adelante MASC se darán a conocer los antecedentes históricos del arbitraje y los MASC así como su evolución, éste artículo estará integrado de dos apartados que contienen una síntesis de los antecedentes históricos del arbitraje y los otros MASC a nivel internacional y su evolución, además de un análisis de la situación actual de arbitraje y los otros MASC.

El arbitraje aparece en Roma, posteriormente en otros países para después tener su regulación en tratados, reglamentos y convenciones, de igual forma sucede con los antecedentes históricos de los otros MASC, con el tiempo estos mecanismos son utilizados en materia civil, penal y laboral.

Los otros MASC han evolucionado porque empiezan a tener diferente reglamentación e institutos especializados a nivel internacional y nacional, ya no son exclusivos del Derecho Internacional Público porque actualmente en el Derecho Internacional Privado los MASC son utilizados por particulares para resolver sus controversias.

Estudio Derecho en la Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca, cuenta con preparación en la misma Universidad en Técnicas de disertación y argumentación jurídica y tiene Formación en Técnicas Básicas para el Litigio Oral Penal por la ABA ROLI México. Es auxiliar de catedrática en la Universidad Anáhuac Oaxaca en la materia de “Derecho y Negocios” y en el Instituto de Estudios Universitarios en la materia de “Metodología de la investigación jurídica”.

SUMARIO

I. Antecedentes históricos del arbitraje y los otros MASC a nivel internacional; II. La situación actual en México del arbitraje y los otros MASC; III. El Arbitraje y los otros MASC en materia civil, laboral y penal. IV. Fuentes de información.

A través de la historia el arbitraje y los otros medios alternativos de solución de controversias en adelante MASC han evolucionado para posteriormente tener una reglamentación nacional e internacional que hace actualmente más accesible poder recurrir a estos MASC.

Este artículo tiene por objetivo dar a conocer los antecedentes históricos del arbitraje y los MASC así como su evolución, está integrado de dos apartados en los cuales el primero se denomina antecedentes históricos del arbitraje y los otros MASC a nivel internacional, en éste apartado se dará a conocer una síntesis de los antecedentes históricos del arbitraje y los MASC a nivel internacional y su evolución internacional, y otra síntesis de los antecedentes históricos de los MASC, su concepto y su evolución internacional.

El segundo apartado se denomina la situación actual en México del arbitraje y los otros MASC, en éste apartado se hace un análisis de la situación actual del arbitraje y los MASC, con el fin de mostrar la importancia del tema y los beneficios que representa estas figuras en materia comercial y una conclusión final del artículo.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE Y LOS OTROS MASC A NIVEL INTERNACIONAL

El conocimiento que se tiene de los antecedentes del arbitraje empieza en Roma antes del año 294, pero no sólo ese país tiene antecedentes del arbitraje también existen otros países como España, Alemania, Francia, Canadá, etc., en cambio los antecedentes de los MASC aparecen como medios diplomáticos para solucionar

diferencias entre estados, estos mecanismos posteriormente se regulan con la creación de tratados internacionales que son adoptados por organismos internacionales.

1. Antecedentes históricos del arbitraje a nivel internacional

Los antecedentes del arbitraje empiezan en Roma¹ con la monarquía y la república en donde se encuentran las acciones de ley y del proceso formulario que son de orden judicial privado, menciona Cipriano Gómez Lara² que las acciones de ley consistían en cinco formas de actuación, en la "*Legis actio per iudicis postulationem*" se consolida la figura el arbitraje.

Al respecto Héctor Molina González³ señala que el arbitraje alcanzó esplendor durante la fase de las "*legis acciones*" del proceso civil romano, conforme a éste autor desapareció la institución de los árbitros al instaurarse de manera general en el año 294 el procedimiento extraordinario que sirvió de base al sistema jurídico que tenemos actualmente que es el judicial.

Este mismo autor Molina González⁴ comenta que en España la evolución del arbitraje empezó con diversos textos legales de forma cronológica, en donde sancionan y regulan ésta institución, el arbitraje forzoso refiere Molina González⁵ apareció en el Código de Comercio Español de 1829, en la Ley Procesal Civil de 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y finalmente el Código de Comercio Español de 1885 omitió el arbitraje forzoso de 1829.

¹ Menciona el autor Cipriano Gómez Lara que la historia de Roma tiene tres periodos que son la monarquía, república y el imperio, Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Décima edición, México, Oxford, 2010, pp. 44 a 46.

² *Idem*.

³ Molina González, Héctor, "Breve reseña histórica del arbitraje", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 157-158-159, Enero-Julio 1988, p. 217.

⁴ *Ibidem*, pp. 219 a 223.

⁵ *Idem*.

En Alemania los antecedentes del arbitraje aparecen de distinta manera porque Alberto Silva⁶ afirma que apareció el Código de Procedimientos Civiles de 1877 en donde se autorizó a los tribunales judiciales para designar árbitros.

Los antecedentes del arbitraje en Canadá referentes a la regulación en Quebec, Bravo Peralta⁷ describe que a partir de 1986 existe la Ley Federal de Arbitraje, además fungen como administradores dos organismos regionales que son la *Montreal Board of Trade* y la *Montreal Corn Exchange Association*.

El Doctor Uribarri Carpintero⁸ afirma que en los antecedentes del arbitraje en Inglaterra, la regulación del arbitraje está en el año de 1889 en la cual el Parlamento promulgo el Acta de Arbitraje, que establece el viejo sistema de someterse a las reglas de la Corte era obligatorio y el contrato de arbitraje privado sin consentimiento de la corte se convertía en irrevocable.

Benadava⁹ menciona que en lo referente a los antecedentes del arbitraje en los Estados Unidos de América, es una institución muy antigua pero la historia moderna empieza con el Tratado de Jay, firmado por Estados Unidos y Gran Bretaña en 1794, este mismo autor menciona que la más importante institución de arbitraje en ese país es la *American Arbitration Association*.

Para los antecedentes del arbitraje en México, indica Bravo Peralta¹⁰ que el arbitraje se presentó durante la Colonia donde estuvo regulado por las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, pero al principio del México independiente el

⁶ Alberto Silva, Jorge, *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Pereznieta Editores, 1994, p. 39.

⁷ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *El arbitraje económico en México*, México, Porrúa, 2002, p. 133.

⁸ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, México, Oxford, 1999, pp. 32 a 37.

⁹ Benadava, Santiago, *Derecho Internacional Público*, 7° edición, Chile, ConoSur Ltda, 2001 p. 328.

¹⁰ Bravo Peralta, Martín Virgilio, *op. cit.*, nota 7, pp. 55 y 56.

proceso arbitral se reguló por la legislación colonia, posteriormente por códigos de procedimientos civiles de finales del siglo XIX.

Bravo Peralta¹¹ refiere que el arbitraje está presente en las constituciones de Cádiz (1812), la federal de 1824 y la centralista de 1836, así también en el Estatuto Orgánico de 1856 y actualmente en el Código de Comercio con la adopción de la Ley modelo de la *United Nations Commission for the Unification of International Trade Law* de 1993, con siglas en inglés UNCITRA (*United Nations Commission for the Unification of International Trade Law*).

Los antecedentes del desarrollo y regulación del arbitraje a nivel internacional como medio pacífico para la solución de controversias, es diferente a los antecedentes históricos internos de cada país.

Contreras Vaca¹² señala que la expresión arreglo pacífico de las controversias internacionales surgió en la Primera Conferencia de Paz celebrada en la Haya el 12 de julio de 1899.

Arellano García¹³ describe que en el Pacto de la Sociedad de Naciones¹⁴ en su Art. 12 compromete a los estados miembros a someter sus diferencias al arbitraje o al arreglo judicial, para después de agotar esos recursos sin que hubiera una determinación poder recurrir a la guerra.

¹¹ *Idem.*

¹² En la Primera Conferencia de Paz se reglamentaban los buenos oficios, la mediación, investigación y el arbitraje, además se crea el Tribunal Permanente de Arbitraje con el objeto de resolver litigios entre los Estados, Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Internacional Privado/Parte especial*, segunda edición, México, Oxford, 2006, p. 496.

¹³ Arellano García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª edición, México, Porrúa, 1997, p. 455.

¹⁴ El pacto de la Sociedad de las Naciones se estableció en el año de 1919 para promover la cooperación internacional y proveer a la paz y seguridad internacional, *Ídem.*

Contreras Vaca¹⁵ expresa que el 28 de septiembre de 1929 se suscribió en Ginebra el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Diferencias o Acta de Arbitraje, éste tratado estableció que los Estados tienen la posibilidad de solucionar sus controversias internacionales mediante procedimientos de conciliación, arbitraje y arreglo judicial.

Contreras Vaca¹⁶ afirma que al finalizar la Segunda Guerra Mundial el 26 de junio de 1945 se suscribió en la ciudad de San Francisco la Carta de las Naciones Unidas¹⁷ que prevé la solución de controversias internacionales, después éste autor describe que esos principios fueron reiterados por la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre Estados, del 24 de octubre de 1970.

Contreras Vaca¹⁸ menciona la reglamentación del arbitraje comercial internacional en las páginas 198 a 201 del libro de Derecho internacional privado/parte especial, con base en esos estudios se hizo un análisis y se agrupó la información de la siguiente manera:

	Tratado/ convención.	Descripción.	Año
1	Tratados de Montevideo	Se inicia la reglamentación del arbitraje privado en el ámbito internacional.	1889
2	Protocolo de Ginebra	Relativo a cláusulas de Arbitraje que reglamentan en materia comercial.	1923
3	Quinta Conferencia Internacional Americana	Adopta una resolución que recomienda a las Cámaras de Comercio de las diferentes republicas elaborar convenios entre sí para Permitir el arbitraje como método para resolver las diferentes controversias comerciales que surgieran.	1923

¹⁵ Contreras Vaca, Francisco José, *op. cit.*, nota 12, pp. 496 y 97.

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ En los artículos 2, 3, 4 y 33, prevé la solución de controversias internacionales por medios pacíficos, para preservar la paz, seguridad internacional y justicia, *Idem.*

¹⁸ *Ibídem*, pp. 198 a 201.

4	Convención de Ginebra	Ejecución de laudos arbitrales extranjeros.	1927
5	Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante.	Se regula la figura del arbitraje privado internacional.	1928
6	Séptima Conferencia Internacional Americana	Establece un sistema interamericano de arbitraje.	1933
7	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).	Se crea esta institución.	1934
8	Convención de la ONU o Convención de Nueva York	Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.	1959
9	Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional	Promover el desarrollo del comercio europeo eliminando las dificultades que puedan entorpecer su organización y funcionamiento del arbitraje comercial internacional.	1961
10	Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y de Diferencias relativas a Inversiones (CIAD)	Establece el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro)	1965
11	Convención europea	Establece una ley uniforme en materia de arbitraje.	1966
12	Convención para la Solución por Vía de Arbitraje de Litigios Civiles Resultantes de las Relaciones de Cooperación Económica y Técnica	Relativa a las controversias entre organizaciones económicas que resulten de las relaciones contractuales y "otras" de orden civil.	1972
13	El Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL	Reglas procesales en las que las partes pueden convenir para la sustanciación de procedimientos arbitrales que se entablen a raíz de sus relaciones comerciales, y que se utilizan ampliamente en arbitrajes <i>ad hoc</i> , así como en arbitrajes administrados por instituciones	1976
14	Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros	Se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes.	1979
15	La Ley modelo de Arbitraje Comercial Internacional o Ley tipo UNCITRAL.	Regula el procedimiento arbitral comercial internacional.	1985

Tabla 1 Convenios, tratados, conferencias, leyes, reglamentos y protocolos referentes al procedimiento arbitral internacional, elaborado por Alma Yesenia Luis Martínez con base en los estudios del libro de Derecho internacional privado/parte especial de las páginas 198 a 201 del autor José Contreras Vaca.

2. Antecedentes históricos de los otros MASC a nivel internacional

Los MASC son conocidos como los medios de solución pacífica de las controversias internacionales¹⁹ porque son de índole diplomático, pero su uso se fue transformado en el tiempo; los antecedentes de los MASC se remiten a los diversos tratados, convenios y pactos en los que múltiples Estados se han suscrito, en ellos se ha establecido la solución de controversias por medio pacíficos.

Para Oscar Gerardo Esquivel²⁰ los instrumentos internacionales que adoptaron la solución de controversias establecidas en la ONU son: El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de 1970 y la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1982.

A) Negociación

Hermilo López-Bassols²¹ da un concepto de negociación que dice:

...“consiste en la discusión entre las partes interesadas con el propósito de precisar los puntos de vista de ellas e intentar reconciliar las opiniones

¹⁹ Santiago Benadava hace una clasificación de los MASC y dice: “Unos llamados políticos o diplomáticos, tienden a facilitar el acuerdo entre las partes en litigio. Son: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación. La solución lograda por uno de estos medios se concreta en un acuerdo o tratado entre las partes contendientes. “Otros medios, llamados jurídicos, consisten en someter el litigio a un tribunal internacional para que lo resuelva mediante una sentencia obligatoria. Son: el arbitraje y el arreglo judicial. Ambos terminan con una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada”, Benadava, Santiago, *op. cit.*, nota 9, pp. 177 y 178.

²⁰ Esquivel Cruz, Oscar Gerardo, *Panorama del arbitraje mexicano en el derecho internacional público* (Tesis para obtener el grado de licenciatura en la Universidad Nacional Autónoma de México), México, 2008, p.11.

²¹ López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo*, México, Porrúa, 2001, p.112.

divergentes a fin de solucionar la controversia, es de forma privada y sin la participación de terceros”.

B) Conciliación

Esquivel Cruz dice:

“La conciliación es el medio de solución de controversias donde participa un tercero, generalmente por comisiones de conciliación, cuyo propósito es el de examinar todos los hechos que originan controversia; se diferencia de la investigación por el hecho de que, además el tercero elabora una propuesta de solución de la controversia la cual no es vinculante para los Estados partes”.²²

Cesar Sepúlveda²³ comenta que en sus antecedentes la conciliación como institución tiene sus orígenes en los llamados “Tratados de Bryan”²⁴ o también conocidos como de *cooling off*.

C) Mediación

En la mediación un tercero denominado mediador participa en las negociaciones y formula sugerencias y propuestas a las partes en controversia, inclinadas a solucionar el diferendo.

²² Esquivel Cruz, Oscar Gerardo, op. cit., nota 20, p. 22.

²³ Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, 18ª edición, México, Porrúa, 1997, pp. 394 y 395.

²⁴ Estos pactos se suscribieron alrededor de 1914 entre Estados Unidos y varios países de América Latina, en este tratado las partes se comprometían a no recurrir a medios hostiles sino hasta que se haga hecho público el informe de la Comisión de Conciliación, *Idem*.

D) Buenos oficios

Comenta Esquivel Cruz²⁵ que en este MASC interviene una tercera persona, donde ésta sirve de cause para abrir las posibilidades de diálogo entre las partes, ella no se hace parte del conflicto ni tampoco da soluciones y las reuniones se llevan conjuntamente o por separado.

II. LA SITUACIÓN ACTUAL EN MÉXICO DEL ARBITRAJE Y LOS OTROS MASC

El arbitraje y los MASC actualmente ya no son únicamente mecanismos que solucionan problemas de forma diplomática, con las múltiples reformas a los diferentes códigos y leyes se le está dando prioridad a estos mecanismos dándole un capítulo especial, las áreas del derecho que incorporan el arbitraje y los MASC son civil, penal, laboral, etc., además de diversas leyes donde hacen uso de arbitraje como por ejemplo la Ley de la propiedad industrial, Ley federal del derecho de autor y la Ley de protección y defensa al usuario de servicios financieros, etc.

III. EL ARBITRAJE Y LOS OTROS MASC EN MATERIA CIVIL, LABORAL Y PENAL

El arbitraje en materia civil su propia legislación en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca²⁶ en los artículos 211-214 denominado “De la preparación del juicio arbitral” y en artículos 591-619 denominado “Del juicio arbitral” se definen conceptos, plazos, normas para el nombramiento de árbitros, lugar del arbitraje, reglas de carácter procedimental y ejecución de laudo.

En materia penal el MASC que tienen regulación es la mediación²⁷, porque en las recientes reformas en materia penal que aprobó el Congreso de la Unión,

²⁵ Esquivel Cruz, Oscar Gerardo, *op. cit.*, nota 20, p. 17.

²⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca. <http://www.congresooaxaca.gob.-mx/legislatura/legislacion/leyes/004.pdf>

²⁷ En el Estado de Oaxaca existe la Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca, mediante decreto 431 y que fue publicado en el Periódico Oficial el doce de abril del año dos mil cuatro, <https://www.-tribunaloaxaca.gob.mx/centro/Mediacion.aspx>

particularmente a los artículos 17 y 18 se establece para la federación y entidades federativas la creación de mecanismos de solución de controversias para la operación del nuevo sistema acusatorio adversarial oral que estará a cargo de instituciones especializadas²⁸.

Lo referente al Arbitraje laboral empieza con la aparición de ésta figura en la Constitución de 1917 en el artículo 123 e instituida en la Ley Federal del Trabajo reformada en 1980 en el artículo 947, el arbitraje procede en cualquier etapa del procedimiento laboral aún en la audiencia de conciliación si en ella se plantea, entonces se debe abrir un incidente en donde se van a ofrecer pruebas y alegatos en lo que a su derecho convengan.

El artículo 605 de la Ley Federal del Trabajo²⁹ muestra cómo se integra el tribunal, que se asemeja al tribunal arbitral en donde son 3 árbitros lo que dictan el laudo.

En conclusión los MASC han evolucionado porque empiezan a tener diferente reglamentación e institutos especializados a nivel internacional y nacional, ya no son exclusivos del Derecho Internacional Público en donde se utilizaban estos mecanismos para resolver diferencias entre estados, actualmente en el Derecho Internacional Privado los MASC son utilizados por particulares para resolver sus controversias.

²⁸ Una institución especializada es el Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Oaxaca cuya función principal es el dar solución a los litigios que se susciten en los procesos judiciales, aplicando procedimientos particulares como la conciliación, la mediación entre otros, dependiendo del caso concreto, Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Oaxaca. *Idem*.

²⁹ Artículo 605. La junta se integrara con un representante del gobierno y con representantes de los trabajadores y de los patrones designados por ramas de la industria o de otras actividades, de conformidad con la clasificación y convocatoria que expida la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Habrá un secretario general de acuerdos y, de ser necesario, otros secretarios generales y secretarios auxiliares, según se juzgue conveniente, de conformidad con lo que disponga el reglamento interior de la junta. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 30 de noviembre de 2012). <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/-162/704.htm?s=>

En materia laboral desde la creación de su ley se hace uso del arbitraje aunque sólo lo toman de referencia porque lo modifican para adecuarlo a las necesidades de la materia, en lo que refiere a la materia civil también se adopta el arbitraje para solucionar controversias entre particulares y se crea su propia reglamentación que se adhiere al Código de Procedimientos Civiles.

El arbitraje y los MASC están evolucionando como otras materias en el ámbito del derecho, no sólo a nivel internacional también a nivel nacional, estos mecanismos poco a poco empiezan a tener difusión para ser utilizados antes de recurrir a un tribunal judicial, porque los beneficios que representan son muchos.

IV. FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS

ALBERTO SILVA, Jorge. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. México. Peralta Editores. 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. 3ª edición. México. Porrúa. 1997.

BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. 7º edición. Chile. ConoSur Ltda. 2001.

BRAVO PERALTA, Martín Virgilio. *El arbitraje económico en México*. México. Porrúa. 2002.

CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Internacional Privado/Parte especial*. 2ª edición. México. Oxford. 2006.

ESQUIVEL CRUZ, Oscar Gerardo. *Panorama del arbitraje mexicano en el derecho internacional público (Tesis para obtener el grado de licenciatura en la Universidad Nacional Autónoma de México)*. México. 2008.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría general del proceso*. 10ª edición. México. Oxford. 2010.

LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. *Derecho Internacional Publico Contemporáneo*. México. Porrúa. 2001.

SEPULVEDA, Cesar. *Derecho Internacional*. 18ª edición. México. Porrúa. 1997.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *El arbitraje en México*. México. Oxford. 1999.

REVISTAS

MOLINA GONZÁLEZ, Héctor. "Breve reseña histórica del arbitraje". Revista de la Facultad de Derecho de México. México. Núm. 157-158-15., Enero-Julio. 1988.

SITIOS WEB

http://www.oas.org/36ag/espanol/-doc_referencia/Convencion_Viena.pdf

<http://old.dipublico.org/tratados/20.html>

http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/convemar_es.pdf

<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico1/ejercicios-proyectos-y-casos1/capitulo-2/documento-4-convenio-sucesion-bienes-aerchivos-y-deudas.pdf>

http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion7/Pacto_de_la_Sociedad_de_Naciones.pdf

<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-9.html>

https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/understanding_wto_s.htm

<http://www.congresooaxaca.gob.mx/legislatura/legislacion/leyes/004.pdf>

<https://www.tribunaloaxaca.gob.mx/centro/Mediacion.aspx>