

## EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO Y EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

"El derecho debe ser estable, pero no inmutable. De aquí que las teorías acerca de la ley reflejan la lucha para reconciliar las exigencias opuestas de la estabilidad y de las necesidades de cambio." (Pound, *Interpretation of Legal History* (1922), p. v.)

### I. INTRODUCCIÓN

Los últimos treinta años reflejan un cambio cualitativo en el campo de las relaciones internacionales. Estas mutaciones se expresan con fuerza en el ámbito, naturaleza y contenido del derecho internacional. El derecho internacional hasta ayer separado en parcelas estancas que ubican un derecho internacional público autónomo y un derecho internacional privado ve hoy día converger y armonizarse. El derecho de la cooperación económica, luego de la integración regional para desembocar en el presente en la búsqueda y concreción de un nuevo orden económico internacional, jurídicamente expresado en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados son indicadores que han venido a revolucionar todo el quehacer de los juristas y expertos en relaciones internacionales.

El presente artículo incursiona por la problemática del cambio en la comunidad internacional surgido a partir de la década de los sesentas, sistematiza los principales perfiles del naciente derecho internacional económico y sitúa al arbitraje comercial internacional en el contexto de las nuevas necesidades que las relaciones económicas de hoy plantea al órgano jurisdiccional tanto a niveles internos como internacionales. En síntesis, creemos que a un derecho internacional clásico corresponde un órgano jurisdiccional también clásico y que a un derecho internacional económico de nuevo tipo corresponde una institución arbitral, ágil, eficiente y oportuna, como única alternativa de solución fluida a los nuevos conflictos que emergen en la actualidad.

## II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Una premisa metodológica previa, nos indica que el derecho es un orden normativo que surge para regular realidades históricas. No hay por lo tanto, derecho sin vida social, sin realidad humana. Derecho y sociedad son factores dialécticos inseparables y por lo tanto, en el caso del derecho internacional, no puede concebirse el encuadre institucional y normativo sin tener a la vista la realidad internacional. De ahí que el contexto de las relaciones internacionales sea el marco en el que se inscribe todo análisis del "Derecho de gentes".

La sociedad internacional que surge institucionalmente de la Segunda Guerra Mundial, crea el sistema de Naciones Unidas, basado en el principio de igualdad jurídica formal expresado en la fórmula cada Estado un voto. Sin embargo, por sobre este democrático principio, está una realidad desbordada por la hegemonía económica, militar y tecnológica de dos grandes potencias. Nos referimos a la estructura bipolar del poder mundial que tienen en el derecho de veto los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; el indicador y limitantes más elocuente.<sup>1</sup>

Esta realidad postbélica impacta a la sociedad internacional ocasionando un deterioro generalizado del resto de las naciones, especialmente de los Estados europeos. El centro de la discusión de los asuntos mundiales se desplaza de Europa a Washington y Moscú.

Sobre esta concentración del poder mundial actúan dos variables convergentes. Por una parte, los procesos de descolonización se extienden por Asia y África alterando y remodelando la correlación de fuerzas en la arena internacional y por la otra, la crisis generalizada del esquema clásico de la economía mundial que a fines de los sesentas pone en entredicho todo su marco institucional. (*Bretton Wood, Gatt, etcétera.*)

En referencia al primer punto, poco es lo que podría agregarse, salvo el señalar que al tiempo de aprobarse la Carta de San Francisco no había más de sesenta países independientes y que hoy la Asamblea General de Naciones Unidas la forman más de ciento cuarenta países.<sup>2</sup>

Más importante para nuestro análisis es el cuestionamiento del orden económico surgido coetáneo a las Naciones Unidas y que se plasma en el Convenio de *Bretton Wood* que crea el Fondo Monetario Internacional y el Banco

<sup>1</sup> Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, México, Ed. Porrúa, p. 396.

<sup>2</sup> La votación de Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados reunió a 120 países a favor, 6 en contra y 10 abstenciones. Además hubo varios países ausentes.

Mundial de Reconstrucción y Fomento. Recuérdese que sin formar parte de este convenio se crea, bajo el mismo espíritu clásico en 1947 el Acuerdo General de Tarifas y Comercio (GATT) que tiene su antecedente en la frustrada Carta de la Habana rechazada por los Estados Unidos.<sup>3</sup>

Estas instituciones, más el Plan Marshall para Europa, son el marco en el que se plasman los intereses hegemónicos de los Estados Unidos gran vencedor de la guerra y que buscan restablecer el viejo orden económico internacional basado en las ventajas comparativas y el libre comercio.

Bajo este esquema se impulsa una creciente internacionalización de las inversiones y recursos productivos, creando una verdadera integración de los mercados que empiezan a disputar la autoridad de los propios Estados nacionales. La transnacionalidad de la economía, si bien es un fenómeno consustancial al despegue del capitalismo industrial de fines de siglo y comienzos del xx, encuentra su legitimación y consolidación en la década de los cincuenta. En América Latina es nítido este impacto transnacional que provoca de paso una desnacionalización acelerada de los sistemas productivos, estructurando relaciones de dependencia hoy vigentes en la mayoría de las economías regionales.<sup>4</sup>

Paralelo a ello y tal vez como respuesta a tal impacto van surgiendo ideas y movimientos nacionalistas que incorporan a la preocupación de los Estados y de los organismos internacionales, demandas de desarrollo económico y social. Estos movimientos no nacen sólo de la inquietud ideológica, sino de signos negativos que actúan institucionalizados por los intereses de las grandes potencias. Baste señalar que en 1955 la América Latina participaba con un 14% del comercio mundial y que en los setentas su participación no alcanza al 9%.<sup>5</sup>

El marco jurídico-económico que facilita el desenvolvimiento desigual y dicotómico de la comunidad internacional y que para algunos autores viene a ser el "desarrollo del subdesarrollo" encuentra su fundamento en los Acuerdos de Bretton Wood y el funcionamiento unilateral de las relaciones comerciales negociadas en el Gatt. Se dice que el derecho internacional clásico tiene en dichos organismos las bases que han permitido el funcionamiento de la actual economía mundial.

En materia de liquidez monetaria internacional, el Fondo Monetario constituye el expediente en virtud del cual los países industrializados manejan en

<sup>3</sup> Curzon, Gerard, *La diplomacia del comercio multilateral*, México. Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 39.

<sup>4</sup> Witker, Jorge, *Universidad y dependencia científica y tecnológica en América Latina*, México, UNAM, 1976, p. 43.

<sup>5</sup> Ceal, "El desarrollo industrial en América Latina", *Boletín Económico para América Latina*, vol. XIV, núm. 2, p. 9.

función de sus intereses los mecanismos de pagos y demás instrumentos de regulación financiera internacional. Dicho organismo, en crisis permanente, no ha podido contemplar la situación desfavorable de los países dependientes y su política ha mirado esencialmente a la protección de los países exportadores de manufacturas. Su preocupación tecnocrática por controlar las balanzas de pagos de sus miembros es limitativa y estrecha, puesto que más que controlar la estadística numérica de las mismas debería abordar la composición y naturaleza de las exportaciones (esencialmente primarias) en contraposición a las importaciones. No es ajeno a los déficit crónicos de nuestros países su desigual intercambio y el retiro de excedentes que por variados conceptos los países industrializados efectúan de nuestras regiones periféricas.<sup>6</sup>

En materia de comercio internacional, el Gatt ha jugado un papel negativo similar. Sus principios operativos son de por sí inoperantes. La igualdad de todos sus miembros, la no discriminación, la reciprocidad ampliada y la cláusula de nación más favorecida constituyen muestra de intentar un tratamiento igual a desiguales. Esta ficción jurídica del tratamiento no discriminatorio ha determinado que los países industrializados logren ventajas excesivas sobre los países de menor desarrollo y que bajo su aplicación trate en igualdad de condiciones a los países que exportan bienes de capital con aquellos que venden materias primas y alimentos.

En materia de recursos financieros la situación no es distinta. La concentración del crédito internacional, el condicionamiento a veces político de su concesión, las altas tasas de intereses, las cláusulas de amarre, etcétera, constituyen prácticas cotidianas que los países periféricos deben afrontar si desean "convivir" en el mundo de la economía moderna. Baste señalar que el Banco Mundial usa como indicador concluyente para otorgar créditos el "ingreso *per capita*". Mientras un tercio de los países tienen un ingreso superior a los 1,500 dólares por habitante, la inmensa mayoría del Tercer Mundo no alcanza a los 900 dólares. Es, decir, con esa exigencia el Banco Mundial limita y concentra sus créditos en un reducido número de países desarrollados.\*

En síntesis, el marco institucional surgido en 1945 ha operado como una instancia legitimadora de la desigual distribución de la producción y comercio mundiales. Su funcionamiento, visto brevemente, expresa los intereses de los grandes países industrializados y su permanencia implica la mantención de la desigualdad y deterioro de la gran mayoría de las naciones.

<sup>6</sup> *Idem.*

\* En la región el comportamiento del Banco Latinoamericano de Desarrollo no se ha apartado de dicho esquema.

## III. HACIA NUEVAS INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

Los aspectos descritos se han materializado en una conciencia generalizada de los países en vías de desarrollo que logran plasmar una verdadera estrategia global de demandas y exigencias. No olvidemos que ya las Naciones Unidas en la década de los sesentas, creó el "Decenio del Desarrollo" sin logros, empero, significativos. La pugna de intereses entre el mundo industrializado y la periferia se expresa en nuevos mecanismos jurídico-internacionales. Así las Conferencias de la UNCTAD para tratar los asuntos del comercio mundial responden a la inoperancia del GATT; al deterioro de los términos del intercambio se responde con los Acuerdos de Productores de Materias Primas; a la ingerencia de las empresas transnacionales se responde con un Proyecto de Código de Conducta para su control; a la secular dependencia tecnológica se responde con leyes y proyectos de códigos internacionales que regulen su unilateral transferencia y uso; a las tendencias monopólicas en el transporte marítimo se responde con la Empresa Multinaviera del Caribe; a los intentos frustrados de integración regional se replica con la creación del SELA como instrumento de defensa y desarrollo, etcétera. Es decir, dialécticamente los países dependientes han ido plasmando y postulando nuevos mecanismos defensivos, todos los cuales logran codificarse orgánicamente en la aprobación de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados aprobada en la Asamblea General de Naciones Unidas.<sup>7</sup>

Estos y otros instrumentos van dando forma a un naciente nuevo derecho que se inscribe esencialmente en una estrategia de política internacional. De ahí que es imposible hablar del derecho internacional económico al margen de su finalidad que busca la justicia y equidad internacionales. Como expresa Wolfgang Friedmann a la "lentitud y gradualidad de las normas jurídicas surgidas de la costumbre en que se basó el Derecho Internacional clásico asistimos a la creación repentina, finalista y política de un nuevo derecho que busca más la justicia empírica que la abstracta meta buscada por Grocio y Suárez".<sup>8</sup>

Es por ello que a manera de síntesis podemos definir el derecho internacional económico como el conjunto de principios y normas impulsadas por los

<sup>7</sup> El 12 de diciembre de 1974 se aprobó por aplastante mayoría la carta presentada por el Gobierno de México. Recuérdese que tal instrumento fue propuesto por el presidente Echeverría en la UNCTAD III, efectuada en abril de 1972, en Santiago de Chile.

<sup>8</sup> Wolfgang Friedmann, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Ed. Trillas, 1969, p. 37.

países dependientes en busca de un equilibrio en las relaciones económicas contemporáneas.<sup>9</sup>

Para Celso Lafer, en cambio, el derecho internacional económico es la expresión normativa que regula la transferencia internacional de recursos productivos, en una era de confrontación industrial y tecnológica entre dos grandes bloques.<sup>10</sup>

Por su parte Schwarzenberger señala los grandes campos que preocupan a esta nueva disciplina. Ellos serían: *a)* la propiedad y la explotación de recursos naturales; *b)* la producción y distribución de bienes; *c)* las transacciones internacionales, visibles o encubiertas de carácter económico o financiero; *d)* la moneda y las finanzas; *e)* otros asuntos relacionados con los anteriores y finalmente, *f)* el *status* y la organización de aquellos que se dedican a este conjunto de actividades.<sup>11</sup>

La simple enumeración de estos temas indica la complejidad y la interdependencia de las normas de derecho internacional económico, que intenta reglamentar la creación y la distribución internacional de recursos. Y al efecto agrega Lafer:

como son precisamente la creación y la distribución internacional de recursos las que están en la raíz del problema del subdesarrollo, las normas que pretenden disciplinarlas, y sobre todo, la aplicación concreta de estas normas a los países subdesarrollados, constituye un objeto importante de estudio. Es una manera de medir el grado en que representan un factor de cambio o un elemento que contribuye al mantenimiento del *statu quo*.<sup>12</sup>

Como puede observarse hay dos perspectivas para abordar la problemática del derecho internacional económico. Para nosotros, esta nueva disciplina se inscribe en una nueva estrategia de política internacional que surge como respuesta orgánica a las crisis de la economía internacional. Esta tesis nos lleva a señalar que la temática de esta compleja disciplina y, por supuesto, su técnica y creación son inéditas y desconocidas. Podríamos convenir que bajo la noción global de regular la transferencia de recursos de un país a otro plásmase

<sup>9</sup> Witker, Jorge, *Apuntes de derecho internacional económico y social*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1976.

<sup>10</sup> Lafer, Celso, *Comercio internacional. Fórmulas jurídicas y realidades políticas económicas*, en *Foro Internacional*, México, El Colegio de México, octubre-diciembre, 1973, p. 204.

<sup>11</sup> Shwarzenberger, George, *The principles and standards of international economic law*, en *Recueil des cours*, Academie de Droit International, 1966, L, vol. 117.

<sup>12</sup> Vellas, Pierre, *Introducción al derecho internacional económico y social*, Apuntes de clases, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, Mimeografiado.

el contenido y sustancia del mismo, pero que su concreción se imbrica a una nueva realidad internacional. Más allá del análisis tecnocrático que este tipo de tópico exige creemos que su estudio científico debe abordarse desde una óptica cuestionadora del orden económico internacional contemporáneo sometido a dura crítica por la mayoría de las naciones marginadas.

En cambio, para otros, generalmente originados de los países dominantes, el derecho internacional económico implica el estudio de las nuevas relaciones económicas que surgen con la revolución científica y tecnológica y con los nuevos problemas que ella ha traído, especialmente, con los fenómenos de transnacionalidad e integración de la economía mundial.<sup>13</sup>

#### IV. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

Siguiendo a Prosper Weil esta nueva disciplina se caracteriza por ser realista y empírica. Es decir, sus normas son adaptables y moldeables a los hechos en oposición al derecho tradicional más intelectualizado, abstracto y sofisticado. Este realismo se refleja en la abundante maraña de consultas que preceden a la creación, aplicación y derogación de una norma de este tipo. Ello lleva a detectar un apego a los hechos, es decir, a la información fáctica, a datos económicos de los problemas a regular y a una permanente comunicación entre las partes interesadas en la regulación jurídica.

Además en el derecho internacional económico el principio clásico de la igualdad de los Estados es sacrificado en beneficio de los fenómenos del poder real de los negociadores. El principio de ponderación y reciprocidad controlada constituye una técnica nueva y mucho más operativa que la extensión indiscriminada de la igualdad *erga homines* tan cara para los juristas de antaño.

Otra característica a señalar es que el derecho internacional económico escapa a la noción generalizadora en que se finca el derecho internacional clásico. Su perfil es más de carácter "individualizadora" de los hechos en concreto que de postular reglas abstractas y de imperatividad general.

Al efecto expresa Weil:

La norma de derecho tradicional tiene perfiles definidos, es toda rigor y precisión; la norma de derecho económica tiene contornos indefinidos, es toda flexibilidad y ondulación; es que ésta busca ante todo, la seguridad en tanto que aquélla aspira a abarcar la realidad en todos sus matices, sus salientes y sus contornos.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Lafer, Celso, *op. cit.*, p. 206.

<sup>14</sup> Weil Prosper, *El derecho internacional económico ¿mito o realidad? Derecho Económico*, N° I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (en rensa).

Los perfiles anotados acompañan al derecho internacional económico en el triple plano de su elaboración, de su contenido y de su sanción.

En la práctica estas características han venido observándose en las negociaciones anuales que efectúa el Gatt y en las incontables recomendaciones que se dictan con ocasión de los procesos de integración económica. En nuestra región en el contexto de ALALC es fácil encontrar la concreción de fugaces compromisos instituidos en las cláusulas de salvaguardia y en las medidas de reservas contempladas para situaciones coyunturales muy concretas.<sup>15</sup>

## V. TÉCNICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

El realismo y empirismo que rodean a esta disciplina tienen su fundamento en la materia económica que intenta regular y que con el agravamiento de las crisis internacionales la hacen cada vez más compleja y fluida. Es por ello que la fijeza y seguridad inmersos en todo encuadre jurídico no son elementos que se presenten con nitidez en el derecho internacional económico. Al efecto, se postula que técnicamente esta disciplina es coyuntural, prospectiva, dubitativa, incierta y que en la solución de sus conflictos rechaza la ritualidad de los procesos jurisdiccionales.

La idea de coyuntura evoca al conjunto de circunstancias aleatorias que determinan el curso de los procesos económicos y que plantean una difícil previsión. En materia de política económica y comercial el factor coyuntural, particularmente, anticíclica, juega un papel de primer orden en las negociaciones internacionales. De allí que estas medidas formen parte del derecho internacional económico y estructuren lo que un autor francés denomina "el encuadramiento jurídico de lo aleatorio".<sup>16</sup>

El concepto de prospección tiene relación con la idea que el derecho internacional económico no dicta conductas sino que trata de someter los hechos económicos a elementos de previsión y revisión constante que somete en cada instante a la experiencia. Un buen ejemplo de ello son los acuerdos de rebaja arancelaria que un país concede a otro, negociación que se somete a la condición que tal rebaja se mantendrá vigente mientras "no provoque una desviación de comercio que traiga perjuicios ostensibles para determinado sector de la economía del país". Esta norma, primero bilateral que puede, en el contexto del GATT, transformarse en multilateral será sometida permanentemente a un

<sup>15</sup> Casanova Manuel, *Rol del derecho en el Acuerdo de Cartagena. Una integración equitativa*. Corporación de Promoción Universitaria, Chile, 1975.

<sup>16</sup> Weil, Prosper, *op. cit.*

proceso de evaluación y prospección por parte del país que otorga la concesión, la que será derogada en cuanto los supuestos de la condición se presenten.

El carácter dubitativo e incierto está en lo que Weil llama "el perfil huidizo" del derecho internacional económico. No es un derecho de mando sino de persuasión que regla más que conductas, comportamientos y señala pautas amplias de regulación. En contraste con la técnica jurídica clásica la técnica del derecho internacional económico se plasma en un conjunto de principios fluidos, dotados de movimiento propio, aptos para adaptarse al embrollado y aleatorio mundo de lo económico.

Al efecto convenimos con Prosper Weil cuando acota:

Coyuntura, prospección, azar; he aquí las ideas motrices que explicarían el por qué lo económico transforma, desnaturaliza, contamina todo sistema jurídico que encuentra a su paso. De la unión del derecho y de la economía nacería así un derecho diferente del antiguo derecho. Después de la nueva novela y de la nueva sociedad, tenemos ahora el nuevo derecho; derecho instrumentalista, porque está al servicio de la economía; derecho del anti-azar, puesto que es prospectivo y destinado al encuadramiento de lo "aleatorio"; derecho realista, por ser más sensible a la eficacia que a la coherencia intelectual o a la seguridad jurídica; derecho evolutivo, por estar más preocupado en adaptarse a las fluctuaciones de la coyuntura que a la estabilidad y a la permanencia.<sup>17</sup>

## VI. EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO Y LA JUDICATURA

Por la naturaleza de las relaciones reguladas por esta disciplina la sanción y la solución de los conflictos se escapan un tanto de la forma como tradicionalmente el juez, *lato sensu*, aborda su cometido decisorio. Si estamos frente a un derecho huidizo al decir de Weil, la sanción cuenta más sobre la presión psicológica y económica que sobre el rigor procesal de una sentencia. Una inobservancia en el cumplimiento de un mecanismo de pago prescrito por el Fondo Monetario Internacional trae aparejado un perjuicio de imagen financiera, irreparable y mucho más perjudicial que una eventual condena a pagar una indemnización de corte tradicional. Como expresa un autor "la sanción del mundo de los negocios es la misma que la de la iglesia; puede pronunciar una exclusión, un boicot cuyos efectos son terribles".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

El apego que se advierte del derecho internacional clásico a la sentencia judicial es una variable casi mística. Otros mecanismos de solución sólo son admitidos a modo de suplencia y complemento. Sin embargo, para nuestra disciplina el arreglo judicial es una rémora que se trata de evitar por todos los medios posibles. En las relaciones económicas y mercantiles de hoy, ante un eventual conflicto se busca con mayor fuerza no la condena ni el reconocimiento dogmático del derecho de las partes, sino más bien una armonización de intereses. Más que el reconocimiento de un derecho se evalúa el interés recíproco de las partes y en torno a ello encontrar la solución más adecuada y ecuaníme.

A esa premisa de fondo hay otras variables que inciden en una relativa incapacidad del magistrado para entender la naturaleza de los fenómenos económicos. Al efecto suele señalarse la falta de conocimientos técnicos de que adolece un magistrado normal y que su formación jurídica le impide manejar con suficiente competencia y flexibilidad los datos económicos tan complejos y variables, Fischer señala al efecto: "Se pretende evitar el recurso a un órgano judicial cuya técnica y procedimientos legales parecen demasiado automáticos, demasiados rígidos para conflictos variables y matizados como son los conflictos económicos."<sup>19</sup> En resumen se busca evitar un procedimiento rígido y formalista que deja a un vencido y a un vencedor por otro de ajuste y compromiso para el cual el juez se encuentra en desventaja formativa.

En este contexto de rechazo al formalismo judicial han surgido diversos mecanismos que aborden con mayor eficacia la solución oportuna de un conflicto de derecho internacional económico.

La primera variable ha sido la de establecer en el marco de los organismos internacionales instancias de corte especializados destinados a resolver conflictos. En el seno del GATT encontramos más de treinta procedimientos que tienen en la negociación directa de las partes su principal fundamento. Los panels del Gatt cumplen una tarea similar a un juez instructor que armoniza las controversias, particularmente de interpretación arancelaria. A su vez tanto en el Fondo Monetario como en el Banco Mundial de Reconstrucción y Fomento es fácil encontrar cuerpos de expertos de carácter permanente que cumplen una verdadera tarea jurisdiccional al interior de dichos organismos.

En algunos países europeos, especialmente en Italia y España se ha creado una especie de magistratura económica con autonomía y competencia técnica para la solución de conflictos económicos y comerciales de tipo internacional.

Sin embargo, ante estas complejas y atípicas relaciones mercantiles y eco-

<sup>19</sup> Fischer. *Le mode de reglement des differends adopté par l'accord international para la ble*, "Anuaire française de Droit international", 1953, p. 208.

nómicas, el expediente del arbitraje comercial internacional ofrece un amplio campo de posibilidades y desarrollos. La tendencia a sustraer los asuntos de los jueces ordinarios está vigorizando al instituto arbitral el que ofrece más fluidez y eficiencia y menos ritualidad procesal. La formación exegética y legalista de los jueces constituye una barrera infranqueable para solucionar conflictos en que se busca más que la sentencia, una ecuánime y justa armonización de los intereses en pugna.

No obstante, aún no se advierte una clara conciencia en la real oportunidad y utilidad que tiene un árbitro en materia económica y mercantil, especialmente en la América Latina. Varias razones explican esta reticencia. El apego al formalismo procesal, la ritualidad exagerada con que incluso muchos árbitros de formación tradicional asumen sus funciones, la influencia de la profesión que limita la discrecionalidad del mismo árbitro, la tendencia a buscar el reconocimiento del derecho más que el interés en juego y la falta de técnicos en derecho económico que dominen con eficacia las numerosas variables jurídico-económicas inmersas en los problemas actuales. Inciden también la forma cómo se celebran los contratos internacionales que en muchas ocasiones sustraen los eventuales conflictos de la cláusula arbitral llegando incluso, a entregar competencia a tribunales extranjeros haciendo aún más onerosa y lenta la solución de una controversia.

Las ventajas de incluir cláusulas compromisorias que instituyan el mecanismo arbitral representa un factor que acentúa la ética en los negocios. Su uso se ha fortalecido por la decantación de estatutos y organizaciones tanto nacionales como internacionales que se desarrollan especialmente en los países industrializados. Es pertinente, en un frente más romper nuestro subdesarrollo cultural en esta materia y difundir y expandir entre los sujetos de las relaciones mercantiles de nuestros países la idea del sistema arbitral. Sólo como mención diremos que de los cuatro sistemas arbitrales existentes en el mundo de los negocios de hoy (Británico, Cámara Internacional de Comercio, sistema soviético y del Hemisferio Occidental) ninguno obedece a la realidad de nuestros requerimientos y matices.<sup>20</sup>

A pesar de ello, en México se ha abierto una renovadora corriente de especialistas y juristas que han propiciado en todos los niveles el desarrollo del arbitraje comercial internacional. Obviamente, la tarea que cumple la ADACI se inscribe en una estructura operativa que a través del IMCE está desorrollando una fructífera función. Como es del conocimiento la Comisión para la Protección del Comercio Exterior dependiente del IMCE constituye una instancia ar-

<sup>20</sup> Kramer, Roland, Arlin y Root, *Comercio Internacional*, México, Cia. general de Ediciones, S. A.º 1974, p. 701.

bitral que insta a los sujetos del comercio exterior mexicano a someter sus eventuales conflictos a la solución arbitral. Las funciones de COMPROMEX se vinculan al sistema arbitral de la Cámara Internacional de Comercio, sistema éste dotado de una corte de arbitraje especializada en las materias mercantiles internacionales.

## VII. EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO COMO SÍNTEISIS DEL DERECHO CLÁSICO

Uno de los elementos distintivos de esta novel disciplina es que por la sustancia de sus normas, prácticamente en ellas se funden importantes asuntos que ayer eran estudiados sólo por el derecho internacional privado. El fenómeno de la transnacionalidad, el derecho de la cooperación económica, los convenios comerciales múltiples, las asociaciones de libre comercio, el contrato de transferencia de tecnología, la regulación de la inversión extranjera, las empresas públicas internacionales, las empresas mixtas de capital multinacional, los acuerdos de coproducción, etcétera, imprimen modalidades y restricciones a la amplia libertad tanto de los particulares como de los Estados. Estas limitaciones tienen su fundamento en el llamado orden público económico<sup>21</sup> nacional o en la noción de supranacionalidad. Es decir, las fronteras de la autonomía de la voluntad se estrechan en función de pactos y acuerdos regionales y estatales. Como es lógico estas limitantes han cercenado el campo de acción del derecho internacional privado tradicional.

En cuanto al derecho internacional público la situación es también de "atimia".<sup>22</sup> El Estado como sujeto autónomo surgido de las teorías clásicas de Bodin y Hobbes, ante los fenómenos apuntados afronta rasgos de disminución y pérdida de *status*. Autoridades supranacionales, organismos especializados UNESCO, OIT, OMSS, etcétera), tratados de prohibición, esquemas de integración profundos (Pacto Andino y su Decisión 24, por ejemplo) van limitando la hegemonía estatal. A esas tendencias superestructurales de la sociedad internacional hay que sumar la presencia de las empresas transnacionales que aspiran a ser reconocidos como verdaderos sujetos de derecho internacional paralelo a los mismos Estados.

Todo este panorama de nuevo tipo que observamos no encuentra una respuesta en el viejo derecho internacional separado en ramas autónomas. ¿Qué

<sup>21</sup> La noción de orden público económico se ha desarrollado en Alemania Federal como un fundamento más de la existencia del derecho económico como rama autónoma e independiente.

<sup>22</sup> *Atimia* es un concepto tomado de los griegos, que denota pérdida de *status* o prestigio de una persona o institución en un medio determinado.

norma habría que aplicar a las relaciones entre una empresa matriz transnacional y su filiar radicada en otro país? ¿Es suficiente el derecho societario para abordar el fenómeno de la empresa internacional de hoy? ¿Es operativa la teoría de los contratos para regular un contrato de transferencia de tecnología en un país del Grupo Andino? ¿Qué naturaleza jurídica tiene una restricción cuantitativa que levanta un país en el marco de un proceso de integración económica? ¿Es jurídicamente viable que un grupo de países limite la rentabilidad de una empresa extranjera a una tasa no superior al 15% del capital invertido? ¿Cómo enfrentaría el derecho internacional clásico el derecho a nacionalizar que la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados contempla?

Estos y otros múltiples problemas actuales no resisten ser enfocados y analizados desde la vieja óptica del derecho internacional privado ni mucho menos a la luz de los principios del consuetudinario derecho de gentes.

De allí que sea en el cauce del derecho internacional económico donde encontremos las vertientes interdisciplinarias explicatorias y operativas y en que confluyen dialécticamente los intereses de los Estados y de los particulares. Con una nueva visión, con una nueva técnica jurídica es posible unir científicamente en una síntesis elevada las tradicionales ramas del derecho internacional clásico. En resumen, podemos concluir diciendo que en el derecho internacional económico encuentran el ángulo operativo de convergencia tanto el derecho internacional privado como el derecho internacional público.

Jorge WITKER V.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
UNAM