

Arbitraje y Mediación en las Américas



COORDINADORES

Dr. Juan Enrique Vargas Viancos

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez

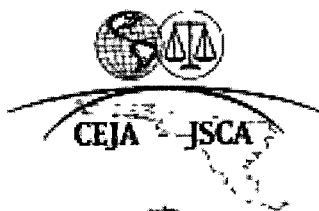
CORTE SUPREMA
BIBLIOTECA

SIG. TOPOGRAFICA

INVENTARIO

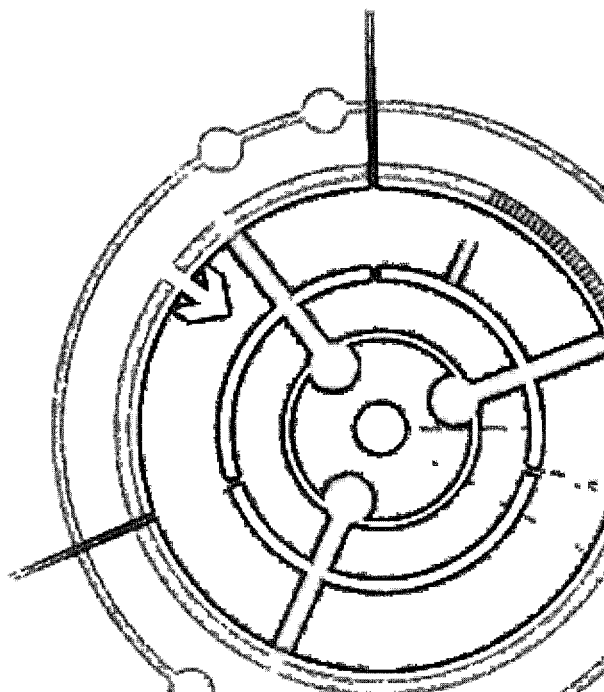
J4352

145062



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



ÍNDICE



PRESENTACIÓN	19
MENSAJE	21
METODOLOGÍA Y JUSTIFICACIÓN DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS	
<i>Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez</i>	23
1. Introducción	23
2. Resumen del proyecto	24
3. Planteamiento del problema e hipótesis	24
4. Antecedentes	26
5. Objetivos y metas	27
6. Metodología	27
7. Técnicas	28
8. Formación de recursos humanos	28
Capítulo 1	
HACIA UN CAMBIO DE PARADIGMA CULTURAL EN RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS. EL MODELO DE LA "MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA, ANEXA O CONECTADA CON TRIBUNALES CIVILES Y COMERCIALES EN ARGENTINA" DIEZ AÑOS DE EXPERIENCIA	
<i>Dra. Gladys Stella Álvarez</i>	29
1. Introducción	29

2. El modelo argentino de mediación prejudicial obligatoria conectado a los Juzgados Nacionales Civiles y Comerciales de la Nación y Juzgados Civiles y Comerciales Federales.....	32
2.1. Contexto histórico.....	32
2.2. Características.....	33
2.2.1. Aclaración previa.....	33
2.2.2. El modelo de la ley nacional de mediación y conciliación (Ley 24.537 y sus prórrogas).....	33
2.2.3. Evaluación del sistema.....	34
3. Indicadores de cambio de cultura.....	35
4. Conclusiones.....	37

Capítulo 2

EL ORDEN FEDERAL Y LOS ARBITRAJES DE LOS TRIBUNALES DEL C.I.A.D.I. EN ARGENTINA

Alejandro Pérez Hualde..... 39

1. Introducción.....	39
2. El caso sometido al Tribunal Arbitral CIADI.....	43
2.1. La doctrina del laudo del Tribunal Arbitral.....	44
2.2. La doctrina del Comité ad hoc.....	45
2.3. El orden federal y el arbitraje ante el CIADI.....	46
2.4. La Nación y los tratados internacionales.....	48
2.5. El alcance material del Tribunal Arbitral del CIADI.....	50
2.5.1. El alcance definido en el mismo fallo del Tribunal Arbitral.....	50
2.5.2. El alcance en el laudo del Comité ad hoc en su resolutorio de nulidad.....	51
2.5.3. Conclusión crítica.....	51
3. Consecuencias de la desvinculación del contrato causa de la inversión.....	52
4. Conclusiones.....	53

Capítulo 3

SITUACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN ARGENTINA

Dra. Denise Lorena Los Pacheco..... 57

1. Historia de los métodos alternos de solución de conflictos.....	57
2. Dónde estamos.....	60
3. Hacia adónde vamos.....	62
4. Conclusiones.....	64

Capítulo 4

EVOLUÇÃO RECENTE DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Welber Barral..... 67

Capítulo 5

LA MEDIACIÓN EN BRASIL

André Gomma de Azevedo..... 73

1. Introducción.....	73
2. Perspectivas autocompositivas del Derecho procesal, la mediación forense en Brasil y su lenta transición hacia procesos constructivos.....	79
3. Tendencias de la autocomposición en Brasil.....	86
4. Conclusiones.....	88
5. Bibliografía.....	94

Capítulo 6

ARBITRAJE DOMÉSTICO E INTERNACIONAL EN CHILE: EN BÚSQUEDA DE LA ARMONÍA

Elina Mereminskaya..... 97

1. Introducción.....	97
2. Principales rasgos del arbitraje doméstico.....	98
3. Naturaleza del arbitraje doméstico e internacional.....	105
4. Incorporación del arbitraje comercial internacional en el sistema jurídico chileno y su relación con la justicia ordinaria.....	106
5. Epílogo.....	111
6. Bibliografía.....	111

Capítulo 7

EVOLUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS CIVILES Y COMERCIALES EN CHILE

Karin Helmlinger Casanova
Javier Cruz Tamburino..... 115

1. Consideraciones generales acerca de los métodos alternos de resolución de controversias en Chile.....	115
2. La negociación: Un enfoque preventivo.....	118
3. La mediación: un eficaz espacio de protección.....	119
4. La conciliación: necesaria en el arbitraje.....	120
5. Las ventajas del arbitraje institucional.....	121
6. Los avances en el ámbito internacional.....	123
7. Conclusiones.....	125

Capítulo 8**¿POR QUÉ EN COLOMBIA SE HABLA DE CONCILIACIÓN Y NO DE MEDIACIÓN?***Dra. Bibiana Bernal Mesa**Federico Restrepo Serrano* 127

1. Introducción	127
2. Mediación y conciliación: diferencias y similitudes	128
2.1. Definiciones	128
2.1.1. ¿Qué es la mediación?	128
2.1.2. ¿Qué es la conciliación?	129
2.2. Clasificación	130
2.2.1. Clases de mediación	130
2.2.2. Clases de conciliación	131
2.3. Asuntos mediables y asuntos conciliables	132
2.3.1. Asuntos que se pueden mediar	132
2.3.2. Asuntos que se pueden conciliar	132
2.4. El mediador y el conciliador	133
2.4.1. La figura del mediador	133
2.4.2. La figura del conciliador	134
2.5. Mediación y conciliación: una relación de género a especie	136
3. Algunos problemas de la conciliación en Colombia	137
3.1. ¿En Colombia cumple o no el conciliador funciones jurisdiccionales?	139
3.2. ¿En Colombia existe un divorcio entre la justicia formal y la informal?	139
3.3. ¿En Colombia resulta eficaz la figura de la conciliación respecto de la resolución de los conflictos de los ciudadanos?	140
4. Conclusiones	141

Capítulo 9**EL ARBITRAMENTO EN COLOMBIA***Dr. Carlos Andrés Uribe Piedrahita* 143

1. Introducción	143
2. La jurisdicción arbitral en Colombia y su panorama normativo	143
3. Visión constitucional del arbitraje	147
3.1. La voluntariedad del arbitraje	148
3.2. La temporalidad del arbitraje	150
3.3. La excepcionalidad del arbitraje	150
3.4. La supeditación a la ley del arbitraje	152
3.5. Derechos sobre los que versa el arbitraje	152

4. Principios de la autonomía del pacto arbitral y el principio de Kompetenz - Kompetenz	153
4.1. Principio de la autonomía del pacto arbitral	153
4.2. Principio de Kompetenz - Kompetenz	155
5. Breve descripción del proceso arbitral	157
6. Conclusiones	158
7. Bibliografía	159

Capítulo 10**EL PROCEDIMIENTO PREARBITRAL EN COSTA RICA***Dr. Roberto Yglesias Mora* 161

1. Introducción	161
2. Concepto	162
3. Planteamiento del problema	162
4. Naturaleza jurídica de la fase prearbitral	163
5. Actos prearbitrales primarios	163
6. Actuaciones prearbitrales secundarias	164
7. El requerimiento arbitral	164
8. La designación del árbitro o del Tribunal Arbitral	165
9. La aceptación del árbitro o Tribunal Arbitral	166
10. La recusación del árbitro	168
11. La interpretación de la cláusula o acuerdo arbitral	169
12. Autorizaciones administrativas y trámites burocráticos	171
13. La intervención de terceras partes	171
14. Fin de la fase prearbitral	173

Capítulo 11**LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN COSTA RICA***Rolando Vega Robert* 175

1. Introducción	175
2. El desafío de los sistemas judiciales ante el congestionamiento	177
3. Breve reseña del RAC en Centroamérica	178
4. La experiencia del RAC en Costa Rica	180
4.1. Antecedentes generales	180
4.2. Promulgación de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social	181
4.3. Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos	182
4.4. Centros privados de solución de controversias	182
5. Desarrollo de la conciliación judicial	184
6. Hacia una cultura de paz	188
7. Conclusiones	190

8. Bibliografía	192
-----------------------	-----

Capítulo 12

ESTRATEGIAS Y TÁCTICAS DEL MEDIADOR COMERCIAL

<i>Dr. Armando Castanedo Abay</i>	193
---	-----

1. Introducción	193
2. Macroobjetivos del mediador comercial. ¿Qué llega?; ¿qué actúa?; ¿qué sale?; a, en y de	194
3. El camino "alfombrado" del mediador hacia una relación comercial conflictual	195
4. Presupuestos básicos y manejo del conflicto comercial por el mediador especializado	198
5. Objetivos procedimentales del mediador comercial en su actuación profesional	200
5.1. Consejos prácticos	201
5.1.1. Tomar el control del argumento base, provocando un sentimiento de seguridad en los clientes	201
5.1.2. Estableciendo distancias negociadoras entre los mediados, o la determinación de necesidades apartando estas de los deseos y los caprichos de los mediados	202
6. La utilización del canal comunicacional por el mediador comercial	203
6.1. La manera física y expresiva que utilizan los mediados ofrece más información crítica para el proceso de mediación que sus propias palabras	204
6.2. El discurso de generalización y el de especificación	204
6.3. La interpretación de las percepciones	205
6.4. El dominio del proceso dialógico cooperativo	206
7. Conclusiones	207
8. Bibliografía	208

Capítulo 13

LA TUTELA CAUTELAR EN EL PROCESO ARBITRAL. UNA VISIÓN PANORÁMICA A LAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS

<i>Dr. Ernesto Salcedo Verduga</i>	209
--	-----

1. Introducción	209
2. Los árbitros tienen facultades jurisdiccionales	211
3. Características y requisitos de las medidas cautelares	215
4. Principales fuentes normativas que determinan el régimen de asistencia judicial a las medidas cautelares en el ámbito latinoamericano	218

5. El órgano competente para ordenar medidas cautelares	219
6. Ley aplicable al procedimiento arbitral	222
7. Medidas cautelares a solicitar antes del inicio del arbitraje	223
8. Medidas cautelares posteriores al inicio del proceso arbitral, pero antes de la constitución del Tribunal	224
9. Medidas cautelares a adoptarse con posterioridad a la constitución del Tribunal	224
10. Medidas posteriores a la expedición del laudo	225
11. Las medidas cautelares en la Ley de Arbitraje del Ecuador	225
12. Conclusiones y propuestas	228
13. Bibliografía	230

Capítulo 14

INTERNATIONAL COMMERCIAL NEGOTIATION AND ARBITRATION

<i>Joseph L. Daly</i>	231
1. Introduction	231
2. Negotiation necessities	231
2.1. Getting to yes	231
2.2. Effective Legal Negotiations and Settlement	235
2.3. Preparation for Negotiation	236
2.3.1. Targets	236
2.3.2. Opening Position	237
2.3.3. BATNA and WATNA	237
2.4. Interests and Positions	238
2.5. Creating Options	238
3. Stages of negotiation	239
3.1. Orientation	239
3.2. Information Stage	240
3.3. Competitive Stage	240
3.4. Crisis Stage/Closing Stage	241
3.5. Cooperative Stage	241
4. Transnational and cross cultural negotiations	242
4.1. Lescant	243
4.1.1. Language [L]	243
4.1.2. Environment and Technology [E]	243
4.1.3. Social Organization [S]	244
4.1.4. Contexting and Face-Saving [C]	245
4.1.5. Authority Conception [A]	245
4.1.6. Non Verbal Communications and Face-to-Face Negotiations [N]	246
4.1.7. Time [T]	246
4.2. Choice of Law; Choice of Forum and Choice of Dispute Resolution Mechanism	246

4.3. Negotiation as a Healing Process	247
5. Arbitration of international disputes	247
5.1. How International Business Resolves Conflict	247
5.1.1. Charter of United Nations	247
5.1.2. United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award ("New York Convention")	248
5.2. Ad Hoc Arbitration	250
5.3. Institutional Administered Arbitration	251
5.4. Terms of Reference	252
5.5. Sample Arbitration Clauses	253
6. Conclusions	257

Capítulo 15

LOS ÁRBITROS Y EL *IUS IMPERIUM*. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?

MA. Álvaro R. Castellanos Howell

1. Introducción	259
2. El acceso y la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos como derecho fundamental	261
3. Naturaleza jurídica de las funciones del árbitro	265
4. Facultad de decretar medidas cautelares o medidas anticipatorias	269
5. Comentarios a iniciativa de ley sobre métodos alternativos de solución de controversias sobre el tema de medidas cautelares y anticipatorias	271
6. Conclusión	274

Capítulo 16

LA CONCILIACIÓN EN HONDURAS

Mario A. Bustillo Muñoz

1. Introducción	277
2. Antecedentes históricos de la conciliación en Honduras	279
3. Legislaciones que regulan la conciliación en Honduras	281
4. De la conciliación	283
4.1. Concepto	283
4.2. Elementos importantes de la conciliación	283
4.3. Asuntos conciliables	284
5. Clases de conciliación	284
5.1. Conciliación judicial	284
5.2. Conciliación extrajudicial	286
6. De los conciliadores	289

7. Conclusión del procedimiento conciliatorio	290
8. Actas de conciliación	290
9. Validez y efectos del acuerdo conciliatorio	291
10. Conclusiones y recomendaciones	291
11. Bibliografía	292

Capítulo 17

EL ARBITRAJE EN HONDURAS

Dr. José María Díaz Castellanos

1. Antecedentes constitucionales	295
2. La reforma en la legislación Hondureña	296
3. Generalidades	296
4. El convenio arbitral	297
5. Los árbitros	298
6. Del procedimiento arbitral	298
7. Del laudo arbitral	299
8. De los recursos	299
9. Ejecución del laudo	300
10. De los centros de conciliación y arbitraje	300
11. El arbitraje internacional. Los convenios ratificados por Honduras	300
12. Conclusiones y propuestas	301
13. Bibliografía	303

Capítulo 18

PANORAMA GENERAL DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

Dr. José Guillermo García Murillo

Mtro. Luis Héctor Gómez Bivian

1. Introducción	305
2. Marco conceptual	306
3. Los fundamentos constitucionales y el arbitraje	310
4. Tratados internacionales suscritos por México	311
5. Conclusiones	313
6. Bibliografía	315

Capítulo 19

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO

José Benito Pérez Saucedo

1. Introducción	317
2. El principio	318
3. Crisis de la vía Jurisdiccional	319

4. Centros de mediación en México	320
5. Culturización para obtener la solución	321
6. De las leyes de mediación, conciliación y demás métodos alternos	322
7. Regulación de los MASC en las entidades federativas	325
8. Evolución	327
9. Conclusiones	329
10. Bibliografía	330

Capítulo 20

LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL

<i>Lic. Rosa Guadalupe Esparza Macías</i>	331
---	-----

1. Introducción	331
2. La conciliación como institución jurídica	332
3. La conciliación en materia penal	334
4. Reforma integral en el Estado de Nuevo León	336
5. Conclusión	339

Capítulo 21

MEDIACIÓN EN NICARAGUA. COMENTARIOS A SU APLICACIÓN

<i>MSC. Alejandro José Castillo Zepeda</i>	341
--	-----

1. Introducción	341
2. La mediación y su reglamento. Comentario general	342
3. La mediación y su aplicación	344
4. Análisis de la mediación en casos concretos	345
4.1. La mediación y la reconvención	345
4.2. La mediación y algunos juicios especiales	346
4.2.1. Del deslinde y amojonamiento	346
4.2.2. Cancelación y reposición de títulos de crédito	347
5. Conclusiones y propuestas	348
6. Bibliografía	349

Capítulo 22

ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS. TEORÍA Y PRÁCTICA.

CASO NICARAGUA

<i>Donald José Alemán Mena</i>	351
--------------------------------------	-----

1. Introducción	351
2. Del arbitraje	351
3. La mediación	356
4. Conclusión	357
5. Recomendaciones	357

Capítulo 23

LA MEDIACIÓN EN PANAMÁ

<i>Mgter. Ricaurte Soler Mendizábal</i>	359
---	-----

1. Introducción	359
2. El Decreto Ley N° 5 del 8 de julio de 1999, que regula el arbitraje, la conciliación y la mediación	360
2.1. El mediador	360
2.2. Confidencialidad e imparcialidad del mediador	362
2.3. La mediación en Panamá es pública o privada	362
3. Centros de mediación del órgano judicial de Panamá	363
3.1. Proceso administrativo de los Centros de Mediación	365
3.2. El acuerdo	366
4. La mediación judicial en Panamá	368
4.1. Experiencia de la mediación penal	368
4.2. Casos prácticos de mediación penal	369
4.3. Proceso de mediación civil	370
5. Fases para implementar la mediación judicial	371
6. Dificultades y soluciones de la mediación en Panamá	372
7. Conclusiones	373
8. Bibliografía	374

Capítulo 24

EL ARBITRAJE EN EL MERCOSUR

<i>Carlos A. Filartiga Lacroix</i>	375
--	-----

1. Introducción	375
2. El arbitraje privado en el MERCOSUR	378
3. El arbitraje en el derecho internacional público del MERCOSUR. Tratado de Asunción, Principales Protocolos: Brasilia, Colonia, Las Leñas, Ouro Prêto y Olivos	380
4. Reflexiones finales	384
5. Bibliografía	387

Capítulo 25

LA NECESIDAD DE RECONOCER EL CONFLICTO

<i>María del Pilar Callizo</i>	389
--------------------------------------	-----

1. Introducción	389
2. El conflicto y la sociedad	390
3. El conflicto y su relación con los medios alternos	391
4. Los medios alternos en el Paraguay	395
5. Centro de Arbitraje y Mediación	395
5.1. Antecedentes	395

6.	Oficina de Mediación del Poder Judicial	396
6.1.	Antecedentes y datos estadísticos de su implementación	396
7.	La regionalización de los mercados	398
8.	Mediación internacional en el ámbito del MERCOSUR	399
9.	Bibliografía	400

Capítulo 26

LA NEGOCIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Dr. Teodosio A. Palomino 403

1.	Introducción	403
2.	Formas de resolver un conflicto	404
3.	Los denominados mecanismos alternativos de resolver controversias: (MARC'S)	406
4.	La negociación	409
5.	Tipos de negociación	410
6.	Negociación en base a principios: Método de negociación desarrollado por la Universidad de Harvard	411
7.	Reconocimiento legal de los MARC'S y de la negociación	414
8.	Conclusiones	415

Capítulo 27

LA MEDIACIÓN: EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Susai Ginzo Carrera 417

1.	Introducción	417
2.	Generalidades	418
3.	Definiciones	418
4.	Legislación nacional	420
5.	Sistemas de resolución de conflictos	422
5.1.	La conciliación	422
5.2.	La mediación	423
6.	Centro de resolución de conflictos de la Asociación de Escribanos del Uruguay: La mediación	425
7.	Conclusiones	429
8.	Bibliografía	431

Capítulo 28

URUGUAY: EN LA BÚSQUEDA DE UNA POLÍTICA DE ESTADO EN MATERIA DE ARBITRAJE

Dr. Rubén B. Santos Belandro 433

1.	Introducción	433
----	--------------------	-----

2.	El Código General del proceso	435
3.	El arbitraje interno	435
3.1.	Ámbito de aplicación	435
3.2.	El acuerdo arbitral	436
3.3.	El compromiso arbitral	437
3.4.	La autonomía de la cláusula compromisoria	438
3.5.	El árbitro	439
3.6.	El procedimiento arbitral	441
3.7.	El laudo arbitral y los recursos contra el mismo	442
4.	Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros	443
5.	La jurisprudencia estatal en materia arbitral	443
6.	Conclusiones	447

Capítulo 29

LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA EN VENEZUELA: UNA PERSPECTIVA DE SU SITUACIÓN ACTUAL Y UNA PROPUESTA PARA SU DESARROLLO

Marcos R. Carrillo Perera 449

1.	Introducción	449
2.	Precisión conceptual	450
3.	Fundamento constitucional	451
4.	La mediación en la legislación y la práctica de derecho privado y social venezolano	453
4.1.	Relaciones de carácter prejudicial	454
4.1.1.	La mediación en los contratos	454
4.1.2.	La transacción extrajudicial	455
4.1.3.	Procedimientos de conciliación institucional	456
4.1.4.	Familia, niños y adolescentes	457
4.1.5.	Área laboral	458
4.2.	Relaciones parajudiciales	459
4.2.1.	El arbitraje	459
4.2.2.	La conciliación en el CEDCA	460
4.2.3.	La Justicia de Paz	460
4.3.	Relaciones intrajudiciales	461
4.3.1.	La conciliación judicial	461
4.3.2.	Procedimiento de divorcio	462
4.3.3.	Procedimiento especial de alimentos y guarda de la LOPNA	462
4.3.4.	¿Por qué no han funcionado estas formas de mediación?	462
4.3.5.	La mediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)	463

4.4. Relaciones postjudiciales	466
5. Conclusiones y recomendaciones	466

Capítulo 30

ARBITRAJE COMERCIAL EN VENEZUELA

<i>Irene Cirino Fasanaro</i>	469
------------------------------------	-----

1. Introducción	469
2. Materias susceptibles de arbitraje	470
3. Acuerdo de arbitraje	473
4. Excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria	478
5. Medidas cautelares	483
6. Amparo contra laudo	484
7. Conclusiones	485
8. Bibliografía	486