



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

EL DERECHO MEXICANO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL EN EL MARCO DE UNA NUEVA CULTURA
ARBITRAL EN AMÉRICA LATINA.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

José Antonio Zorraquín Paredes.

ASESOR:- DR. JOSÉ EUSEBIO SALGADO Y SALGADO.

Abril de 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A.M.D.G.

Agradezco a Dios por haberme regalado la vida, la fe y la libertad.

*A mi madre, Doña Jovita M. Paredes,
por haberme dado la vida*

*Y a mis hermanos Alejandro y Elba Zorraquín,
por ser un motivo para seguir adelante.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
INTRODUCCIÓN	X

CAPÍTULO I LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MEDIANTE EL ARBITRAJE

I. Antecedentes históricos.....	2
1. <i>Las primeras expresiones del arbitraje</i>	2
2. <i>Derecho prehispánico</i>	5
3. <i>Derecho indiano</i>	6
4. <i>La Constitución de Cádiz (1812)</i>	9
5. <i>El México Independiente</i>	10
6. <i>El Arbitraje en el Derecho Canónico</i>	13
II. El arbitraje como método de solución de conflictos alternativo a la justicia. 15	
1. <i>Necesidad del arbitraje en la actualidad</i>	15
2. <i>Importancia de la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje</i> . 24	
3. <i>El compromiso de arbitraje</i>	26
A) <i>Definición</i>	26
B) <i>Especies de compromiso</i>	27
4. <i>Principios rectores del procedimiento arbitral</i>	29
III. Los árbitros.....	30
1. <i>Condiciones de honorabilidad y de profesionalidad</i>	30
2. <i>Designación del árbitro</i>	37
3. <i>¿Árbitro único o Tribunal arbitral?</i>	40

CAPÍTULO II ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARBITRAJE

I. Naturaleza jurídica del acuerdo de arbitraje	43
Panorama general	43
1. <i>Sentido originario del arbitraje</i>	46
2. <i>Naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria</i>	47
II. Elementos inherentes al convenio arbitral	50
Generalidades.....	50
1. <i>Manifiestación de la voluntad</i>	51
2. <i>Objeto</i>	52
3. <i>Requisitos de validez</i>	53
A) <i>Capacidad para comprometer en arbitraje</i>	53
1. <i>El albacea</i>	56
2. <i>El tutor</i>	56
3. <i>Los padres en ejercicio de la patria potestad</i>	56

4. El menor de edad emancipado	57
5. El apoderado de personas físicas	57
6. El administrador y/o apoderado legal de personas morales y jurídicas	58
7. El representante del declarado ausente	59
8. Los órganos del Estado	59
B) Legalización	61
C) Capacidad para ser árbitro	65
D) Materias que no pueden ser sometidas a arbitraje	70
E) Formalidades	70
III. Derechos y obligaciones	72
1. De las partes	72
2. Del árbitro	73
IV. El laudo arbitral	75

CAPÍTULO III TIPOS DE ARBITRAJE Y OTROS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

I. Aspectos generales	80
II. Medios alternativos de resolución de controversias	82
1. Clasificación	82
a) Mediación	83
b) Transacción	84
c) Conciliación	85
d) Peritaje	86
e) Dipute Boards (Junta de revisión de controversias)	86
III. Clases de arbitraje	88
IV. Arbitraje institucionalizado y arbitraje <i>ad hoc</i>	92
1. Aspectos generales	92
2. Marco general de las instituciones administradoras de arbitraje	94
V. Algunos modelos de instituciones administradoras de arbitraje	98
1. La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)	98
2. La Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA)	113
3. La Asociación Americana de Arbitraje (AAA)	114

CAPÍTULO IV DIVERSOS MODELOS DE LEGISLACIONES NACIONALES PARA EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

I. Panorama General	117
II. España como modelo a seguir y referencia obligada para Latinoamérica	120
1. Ley de Arbitraje de 1998	120
III. Otros modelos de la esfera iberoamericana	127
1. Argentina	127
2. Bolivia	128

3. Chile.....	130
4. Venezuela.....	132

CAPÍTULO V
ALGUNOS MODELOS DE REGLAMENTACIÓN DEL ARBITRAJE
COMERCIAL INTERNACIONAL

I. Convenios y Normas reguladoras del procedimiento arbitral en las relaciones comerciales internacionales.....	137
1. <i>Panorama General</i>	137
2. <i>Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York 1958</i>	139
3. <i>Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975</i>	146
4. <i>Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional, Lima, Perú 1984</i>	150
5. <i>Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, en Materia Civil y Mercantil entre España y México, 1989</i>	153
II. La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Arbitraje Comercial Internacional	158

CAPÍTULO VI
LA REGLAMENTACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO

I. La trayectoria del reconocimiento del arbitraje en el Derecho Mexicano	184
1. <i>Antecedentes</i>	184
2. <i>Ubicación del arbitraje en el sistema jurídico mexicano</i>	188
II. La internacionalización del sistema	190
1. <i>Una Constitución internacionalista</i>	190
2. <i>Una nueva legislación interna mercantil, en armonía con los principios y Convenciones del Derecho Internacional</i>	195
III. La Regulación del Arbitraje en el Código de Comercio	196
1. <i>Ámbito sustantivo y territorial de aplicación</i>	197
2. <i>El acuerdo de arbitraje y los tribunales judiciales</i>	200
3. <i>Composición del tribunal arbitral</i>	201
4. <i>Competencia del tribunal arbitral</i>	202
4.1 <i>Facultad de ordenar medidas provisionales cautelares</i>	205
5. <i>Substanciación del procedimiento</i>	210
A) <i>Derechos procesales fundamentales de las partes</i>	211
B) <i>Determinación del procedimiento</i>	214
C) <i>Rebeldía de una de las partes</i>	217
6. <i>Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones</i>	218
A) <i>Normas aplicables al fondo del litigio</i>	218
B) <i>Pronunciamiento del laudo y otras decisiones</i>	219
C) <i>Impugnación del laudo</i>	221

a) <i>La petición de nulidad como único recurso</i>	221
b) <i>Motivos de nulidad</i>	222
c) <i>Especial consideración del orden público</i>	224
7. <i>Reconocimiento y ejecución de laudos</i>	225
a) <i>reconocimiento</i>	226
b) <i>Ejecución</i>	227
8. <i>Causas de denegación del reconocimiento</i>	228
A) <i>Introducción</i>	228
B) <i>Causas aplicables a instancia de parte</i>	229
1) <i>Incapacidad</i>	229
2) <i>Invalidez del acuerdo arbitral</i>	230
3) <i>Falta de debido proceso</i>	230
4) <i>Laudo extra y ultra petita</i>	231
5) <i>Indebido procedimiento arbitral</i>	232
6) <i>Laudo arbitral no obligatorio o nulo</i>	233
C) <i>Causas aplicables de oficio</i>	234
1) <i>La falta de arbitrabilidad del objeto de la controversia</i>	234
2) <i>La contrariedad de la sentencia en el orden público</i>	235
9. <i>De las costas</i>	236
CONCLUSIONES	238
BIBLIOGRAFÍA	249

ABREVIATURAS

AAA.....	Asociación Americana de Arbitraje
ADI.....	<i>Anuario de Derecho Internacional</i>
AFDI.....	<i>Anuaire Francais de Droit International</i>
ALADI.....	Asociación Latinoamericana de Integración
ALALC.....	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
BID.....	<i>Banco Interamericano de Desarrollo</i>
C.Com.....	<i>Código de Comercio</i>
CAM.....	Centro de Arbitraje Mexicano
CAN.....	Comunidad Andina
Caricom.....	Comunidad del Caribe
CC.....	Código Civil
CCF.....	Código Civil Federal
CCI.....	Cámara de Comercio Internacional
CCE.....	Comunidad Económica Europea
CEPAL.....	Comisión Económica para la América Latina y el Caribe
CFPC.....	Código Federal de Procedimientos Civiles
CIAC.....	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CIAC.....	Cámara Internacional de Arbitraje de Comercio
CIADI.....	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CIDIP.....	Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado
COMPROMEX.....	Comisión Para la Protección de Comercio Exterior
CP.....	Código Penal
CPCDF.....	Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
CPCF.....	Código de Procedimientos Civiles Federal
DIP.....	Derecho Internacional Público
DIPr.....	Derecho Internacional Privado
FMI.....	Fondo Monetario Internacional
G-3.....	Grupo de los Tres (Colombia, México y Venezuela)
GATT.....	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
IED.....	Inversión Extrajera Directa

IHLADI.....Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional
 IMCE.....Instituto Mexicano de Comercio Exterior
Int. Buss. L.....*International Business Lawyer*
 LCIA.....*London Court of International Arbitration*
 LM.....Ley Modelo
 MASC (ADR).....Medios Alternativos de Solución de Controversias
 MERCOSUR.....Mercado Común del Sur
 OCDE.....Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
 OEA.....Organización de Estados Americanos
 OMC.....Organización Mundial de Comercio
 OMPI.....Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
 OPEP.....Organización de Países Exportadores de Petróleo
 RCEA.....Revista de la Corte Española de Arbitraje
 REDI.....Revista Española de Derecho Internacional
 RFDUCM.....Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
 SELA.....Sistema Económico Latinoamericano
 SICA.....Sistema de Integración Latinoamericano
 TIJ.....Tribunal Internacional de Justicia
 TJCE.....Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
 TLCAN.....Tratado de Libre Comercio de América del Norte
 TUE.....Tratado de la Unión Europea
 UIBA.....Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados
 CNUDMI-UNCITRAL...Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
 Internacional.....
 UNCTAD.....Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

A partir de las décadas de los 70's y 80's del siglo pasado, países de América Latina, entre ellos México, han experimentado una evolución muy importante en los campos político, económico y jurídico.

El desarrollo comercial global, y la celebración de numerosos tratados de libre comercio, han propiciado en Latinoamérica, fundamentalmente en México, Argentina, Brasil y Chile, un campo fértil para el progreso de los medios alternativos para la resolución de controversias.

Los gobiernos de América Latina y el Caribe, han implementado políticas económicas destinadas a atraer inversión extranjera, y con ese objetivo, en casi todos estos países se otorga un trato similar a los inversionistas extranjeros, que a los nacionales, superando así los prejuicios de la Cláusula Calvo, que dominaron la primera parte del siglo pasado.

Con la finalidad de brindar una mayor seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, se han suscrito acuerdos multilaterales y bilaterales de protección y promoción de inversiones y se han eliminado o modificado de manera importante el registro y/o aprobación previa de la inversión extranjera.

Como consecuencia de lo anterior, en algunos países se otorgan mayores estímulos a la inversión a largo plazo que a la de corto plazo, y esto ha repercutido de manera directa, en el desarrollo de la institución arbitral en toda Latinoamérica.

Es precisamente el objetivo de este trabajo evidenciar las bondades de ésta institución, llevando al lector, de manera paulatina, desde las primeras

expresiones históricas del arbitraje, pasando por los más relevantes acontecimientos jurídicos de nuestra historia, hasta llegar al contexto actual.

Durante el desarrollo del presente trabajo a través de sus seis capítulos, el lector podrá apreciar un panorama, que aunque es muy general, le permitirá comprender cuál es la realidad jurídica de nuestro país, respecto del contexto mundial relativo a las cuestiones del comercio internacional y los medios alternativos para la solución de controversias existentes en éste ámbito.

En el primer capítulo, estudio los antecedentes históricos del arbitraje, desde sus primeras expresiones, pasando por los momentos más emblemáticos e importantes de la historia universal y de nuestro país, como la época prehispánica, la virreinal, hasta llegar al México independiente. Asimismo en éste capítulo, analizo al arbitraje como el método de solución de conflictos por excelencia, alternativo a la justicia estatal, planteo la necesidad de promover el arbitraje en la actualidad, así como la importancia de la voluntad de las partes como principio esencial del mismo, ¿qué es el arbitraje? Es la pregunta que se resuelve en este capítulo, las especies que existen y sus principios rectores. En la parte última de este capítulo, abundo sobre la figura del árbitro, las condiciones de honorabilidad y profesionalidad y sus diferentes maneras de intervenir en un tribunal arbitral.

El segundo capítulo trata de los aspectos jurídicos más notables del arbitraje, su naturaleza jurídica, así como de los elementos inherentes al convenio arbitral, el objeto del arbitraje y sus requisitos de validez, también abarca el tema de la capacidad para comprometer en arbitraje y para ser árbitro, así como las materias que no pueden ser sometidas a arbitraje. De igual manera se plantea lo relativo a

los derechos y obligaciones, tanto de las partes como del árbitro. En último lugar, trato de manera general todo lo tocante al laudo arbitral.

Los tipos de arbitraje y otros medios de solución de controversias, es el tema correspondiente al capítulo tercero. Es el caso de la mediación, la transacción, la conciliación, el peritaje y los *dispute Boards* (Junta de revisión de controversias). Además de ahondar a detalle sobre las clases de arbitraje en sus dos modalidades, institucionalizado y *ad hoc*, para concluir estudiando algunas instituciones administradoras de arbitraje, como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA), y la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), revisando las cláusulas tipo, que nos ofrecen a través de sus respectivos reglamentos.

En el capítulo cuarto, analizo algunos modelos de legislaciones nacionales reguladoras del procedimiento arbitral existentes en Iberoamérica, en principio, planteo un panorama general sobre este tema y expongo, como es que, la Ley de Arbitraje Española funge como un modelo a seguir y una referencia obligada para las legislaciones Latinoamericanas, asimismo examino los modelos más notables de la esfera de América Latina como Argentina, Bolivia, Chile y Venezuela.

El quinto capítulo, contiene diversos modelos de reglamentación del arbitraje comercial internacional, de inicio, estudio los convenios reguladores del procedimiento arbitral en las relaciones comerciales internacionales, tales como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975; el Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional, de Lima Perú de 1984; y el Convenio sobre Reconocimiento y

Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, en Materia Civil y Mercantil entre España y México de 1989. En la parte final de este capítulo, discuro acerca de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como su adopción en 63 naciones hasta el año 2010, incluido nuestro país en la lista.

Finalmente el último capítulo, que es el sexto, contiene una investigación concreta sobre todo lo relativo al proceso de reglamentación del arbitraje comercial en México, la trayectoria del reconocimiento del arbitraje en esta nación, sus antecedentes y la ubicación del arbitraje dentro del sistema jurídico mexicano. Por otra parte, analizo nuestro sistema jurídico, como un sistema de corte internacionalista que admite y adopta en buena medida, el contexto jurídico internacional, además de involucrarse en el concierto comercial global. Conjuntamente, exhibo nuestra legislación interna mercantil, en armonía con los principios y convenciones del Derecho Internacional Privado. En este sentido, Estudio a profundidad la regulación del arbitraje en nuestro Código de Comercio, desde su ámbito sustantivo y territorial de aplicación, lo relativo al acuerdo de arbitraje y la intervención de los tribunales judiciales; la composición del tribunal arbitral, su competencia y facultades; la substanciación del procedimiento; el pronunciamiento del laudo y la terminación de las actuaciones; el reconocimiento y ejecución del laudo, así como las diversas causas de denegación del reconocimiento del mismo y finalmente lo que respecta a las costas del procedimiento arbitral.

De este modo, cada uno de los seis capítulos que se desarrollan en éste trabajo, tienen la finalidad de analizar, de manera objetiva, la problemática a la que

nuestro país se enfrenta, en cuanto a arbitraje comercial internacional se trata. Señalando, finalmente, la importancia y la trascendencia de este tema, en la vida cotidiana comercial de México.

De esta suerte, espero que el lector de la presente obra, perciba un planteamiento claro y concreto del tema que se trata, y que la misma sea útil para quien se ocupe del estudio de esta materia.

CAPÍTULO I

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MEDIANTE EL ARBITRAJE

CAPÍTULO I

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MEDIANTE EL ARBITRAJE

I. Antecedentes históricos

1. Las primeras expresiones del arbitraje

Respecto del arbitraje, ya diversos estudios se han realizado mismos que se remontan a los primeros tiempos de la historia de la humanidad, planteándose hipótesis tan variadas como interesantes. Por ejemplo, en las Sagradas Escrituras, en el Libro del Génesis, Capítulo Treinta y uno, encontramos lo que podría ser la primera expresión de una formal propuesta de arbitraje de que se tiene noticias. Se trata de la anécdota que se suscita entre Labán y Jacob, y que refiere que:

“Tras haber trabajado por muchos años para Labán –su suegro-, Jacob decide volver a la tierra de su padre, llevando consigo a sus esposas (dos hijas de Labán), dos esclavas, los hijos habidos con las cuatro y sus bienes. El patrimonio de Jacob era bastante importante después de veinte años de trabajo, ya que en reconocimiento por sus trabajos, Labán se había comprometido a darle todo el ganado que naciera con manchas, reservando para sí el que naciera de un solo color. La relación sin embargo, no era entre ambos todo lo armoniosa que pudiera ser, y, a raíz de reiterados engaños de Labán, Jacob mantenía cierto recelo hacia

*aquél. Por causa de esa situación, Jacob decidió marcharse sin despedirse de su suegro, cuya casa quedaba a algunos días de camino. Alentado por sus hijos varones, que tomaron conocimiento de la partida de Jacob, Labán decidió perseguirlo con la idea de que la actitud de su yerno obedecería a que se estaría llevando consigo bienes de su pertenencia. Labán emprendió la persecución en compañía de sus hijos, al cabo de la cual dieron alcance a Jacob, quien avanzaba lentamente por el ganado que transportaba. Producido el encuentro, Labán reprochó a su yerno por la manera en que se marchó sin despedirse, exagerando sus lamentos y sus quejas a fin de dar tiempo a sus hijos para que revisaran todos los enseres que transportaban en carretas y verificaran el ganado que se llevaba consigo, tratando de encontrar pertenencias de Labán. Cuando Jacob se percató de esto, montado en cólera dijo con actitud: **¿Porqué culpa mía, o porqué pecado mío te has enardecido tanto en perseguirme hasta escudriñar todo mi equipaje?, ¿y qué es lo que has hallado de todos los haberes de tu casa? Ponlo aquí a la vista de mis hermanos y de los tuyos, y que sean ellos jueces entre nosotros dos**".¹*

De ésta cita bíblica cabe mencionar una serie de aspectos relevantes: En principio, que el arbitraje, como método de resolución de controversias, se ha utilizado desde los tiempos más remotos, siendo, para muchos autores el método para impartir justicia que más se acerca al ideal ya que surge de un acuerdo entre las partes, dando prioridad a la autonomía de la voluntad, sobre el resto de los aspectos procesales.

¹ *Biblia de Jerusalén, Génesis 31 22-54. Nueva Edición Revisada y Aumentada, Bilbao, Es. Ed., Desclée de Brouwer, 1999. p. 43.*

En segundo lugar, la asimilación del laudo de los árbitros a las resoluciones judiciales. Hay que destacar que en la época en que transcurre éste suceso, la figura del juez era mucho más importante de la que tienen los jueces actuales, con lo cual se estaba dando al laudo arbitral el grado más alto en cuanto a reconocimiento de las partes.

En seguida, el valor disuasivo que tiene la sola propuesta de someter una cuestión a arbitraje.

En la antigüedad, si una de las partes lo proponía y se sometía al fallo de un tercero, era interpretado como que tenía la más absoluta confianza en su dicho; y por el contrario, aquel que habiéndosele propuesto someter una cuestión a un fallo arbitral, no lo aceptaba, se entendía que no estaba seguro de su dicho o que estaba actuando de mala fe.

Esta es una impresión que existe hasta ahora, aunque con menor fuerza que antes. Finalmente, ante la propuesta de arbitraje que Jacob hace, y considerando que no se halló nada que le perteneciera, Labán no tuvo otra alternativa, más que insistir en quejarse por la falta de consideración de Jacob hacia él, y manifestar la tristeza que eso le causaba, para finalmente perdonar a su yerno entre llanto y abrazos, en un momento muy emotivo que culminó en un gran banquete.

De igual manera, a través de la historia de las civilizaciones observamos diversos hallazgos de la existencia de procesos heterocompositivos, no ventilados por autoridades jurisdiccionales, para dar solución a controversias jurídicas suscitadas por actos principalmente de carácter comercial, ya los

egipcios, griegos, romanos y otros, dejaron testimonio de ello. Aunque me referiré de manera especial al Derecho mexicano.

2. Derecho prehispánico

Aunque sorprenda al lector, los pueblos precolombinos mexicanos tenían ideas bastante razonables sobre la administración de la justicia. Como todos los pueblos primitivos, pecaban de crueldad y severidad en sus condenas, pero tenían, aunque en forma precaria, un órgano judicial y una casa especialmente dedicada a la administración de la justicia. Específicamente entre los aztecas existía el *Tlacatécatl*, los cronistas de la conquista nos dan testimonio de su función jurisdiccional, tanto en lo civil como en lo mercantil, Bernal Díaz del Castillo nos narra, que en el mercado de Tlatelolco, había una casa con jueces, pero no especifica si éstos eran privados o *principales de Moctezuma* como él llama a los funcionarios del emperador:

“Capítulo XCII. Cómo nuestro capitán salió a ver la ciudad de México y el Tlatelulco, que es la plaza mayor y el gran „cu’ de su uichilobos, y lo que más pasó...”

“...y vendían mucha grana debajo de los portales que estaban en aquella gran plaza. Había muchos herbolarios y mercaderías de otra manera; y tenían allí sus casas, adonde juzgaban, tres jueces y otros como alguaciles ejecutores que miraban las mercaderías.”²

² Díaz del Catillo, Bernal. *Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España*. México, Porrúa 1976, XI ed., pp. 171 y172.

Es inútil especular con éxito si se trataba de árbitros mercantiles. Lo más probable es que hayan sido jueces con potestad delegada del emperador. Sin embargo, esto nos da un interesante panorama acerca del interés de los aztecas por la heterocomposición de sus diferencias en el comercio. Además, con un práctico sentido de rapidez en la administración de justicia, el tribunal mercantil se establecía precisamente en el seno del mercado.

3. Derecho indiano

Cristóbal Colón encontró América el 12 de octubre de 1492, tomó posesión en nombre de los Reyes Católicos de las tierras descubiertas, como se lo anuncia en la carta del 5 de marzo de 1493, creyendo que había llegado a las Indias y a la Provincia de Catayo (China).

“Portugal al igual que España, había emprendido la aventura del descubrimiento de nuevas tierras e incursionó por varias partes del hemisferio occidental, ocasionando con ello controversias sobre la titularidad de los territorios descubiertos.

“El conflicto se generó cuando el Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, expidió la bula papal *Inter Caetera* del 4 de mayo de 1493, dando la propiedad de las tierras descubiertas a los Reyes de Castilla y Aragón: 100 leguas hacia el occidente a partir de las Islas de Cabo Verde.

“El rey de Portugal Juan II, se inconformó con esta aplicación de bienes en propiedad, pues con anterioridad el Papa Nicolás V en la bula *Romanus Pontifex*

expedida el 8 de junio de 1455, había otorgado derechos a su reino de las tierras que descubriesen navegando hasta la India.

“Finalmente el conflicto se resolvió con el Tratado de Tordesillas de junio de 1494, que nulificó las anteriores y fijó nuevos límites por medio de una línea imaginaria: a trescientas setenta leguas a partir de las Islas de Cabo Verde hacia el occidente, de acuerdo con la propuesta elaborada por el prestigiado cosmógrafo y cartógrafo de la corte de Portugal, Duarte Pacheco.”³

El mandato Papal de cristianizar a los pueblos descubiertos, por una parte y los incommensurables tesoros hallados en *las Indias* y enviados a los Reyes de España, originaron un flujo masivo de marinos, comerciantes, soldados, clérigos y en general, gente con ánimo de hacer fortuna, que hizo crecer el comercio intercontinental y sobre todo inter-insular en las nuevas tierras. Era necesario establecer de inmediato instituciones delegadas de la corona para gobernar el inmenso nuevo continente.

No olvidemos que la Nueva España era tan solo una parte de España; el Derecho Español estuvo vigente en estas tierras durante la conquista y el Virreinato. El Fuero Real, las Siete Partidas, las Leyes de Toro, la Recopilación y la Novísima Recopilación de las Leyes de Indias, fueron ordenamientos con aplicación en las tierras conquistadas.

La manera de gobernar y administrar las riquezas de los nuevos territorios, pasaron por varias etapas experimentales con sus correspondientes ordenanzas, cédulas reales y demás reglamentaciones; algunas de las formas más comunes

³ Salord Bertrán, Manuel Ma. *La influencia de Francisco de Vitoria en el Derecho Indiano*. Porrúa, México D.F. 2002, pp. 98 y 99.

de administrar y gobernar, durante los primeros años de Virreinato, fueron las encomiendas y los repartimientos. La corona de Castilla se hizo asesorar por el *Real Supremo Consejo de Indias* y más tarde por la *Secretaría Universal de Indias*, formando lo que se conoce como las “Leyes de Indias”.

Respecto del comercio, éste fue vigilado por la *Casa de Contratación de Sevilla*, que a su vez funcionaba como tribunal arbitral de los comerciantes registrados y autorizados por la misma.

Todo este conjunto de ordenamientos, que más tarde fueron codificados, constituyeron la “Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias”.

La Administración Pública la ejerció la corona española a través de muy distintos órganos, entre éstos, las audiencias, con funciones básicamente judiciales, los Virreyes de las provincias, los Consulados, los Corregidores y alcaldes mayores, y entre estas instituciones, existió la “*Mesta*”, que era una especie de Cámara de Ganaderos, que continuamente se erigía árbitro entre sus miembros.

Otro ejemplo lo encontramos en el Tribunal de Minería, con facultades delegadas por la Corona para fungir como árbitro en materia de comercio de minerales. Asimismo, existió el Consulado del Mar, mismo que fue un verdadero Tribunal Arbitral en materia de comercio marítimo.

A través de estas instituciones, el Derecho Español tuvo vigencia en el Virreinato de la Nueva España, de tal forma que desde el Fuero Juzgo, hasta la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, el Derecho Español fue obligatorio en la América española, y con ello, la posibilidad legal de someter a la decisión de un árbitro, las diferencias tanto entre españoles como entre criollos.

4. La Constitución de Cádiz (1812)

Esta constitución, tuvo una nula aplicación en México, como causa del movimiento independentista, sin embargo, es un importante antecedente de arbitraje para el Derecho Iberoamericano.

El artículo 280 de la Constitución de Cádiz, Constitución Política de la Monarquía Española, me llama la atención, ya que eleva a rango de derecho individual constitucional, el derecho a celebrar el contrato de compromiso arbitral, como sigue:

...“Art. 280.- No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.”...⁴

Aún más lejos iba al permitir el extremo de renunciar al derecho de pedir la apelación, al decir en el artículo:

...“281.- La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho a apelar.”⁵

Es decir, que para que las partes tuvieran el derecho a apelar, aplicando literalmente este artículo, debían reservarse expresamente tal derecho. De manera que por regla general, la sentencia dada por el árbitro tenía que ser ejecutada, salvo pacto en contrario en el sentido de reservarse las partes, el recurso de apelación.

⁴ *Constitución Política de la Monarquía Española*, Cádiz 1812. Artículo 280. En Carbonell, Miguel. et al. *Constituciones históricas de México*, 2ª. Ed. México, Porrúa-UNAM, 2004. p. 28.

⁵ *Ibíd.* Artículo 281. p. 29.

5. El México Independiente

No es sino hasta el día 27 de septiembre de 1821, que México se independiza de España, mediante el Tratado de Córdoba, firmado el 24 de agosto de 1821 por Agustín de Iturbide y Juan O'Donojú.

Entonces en España se reunieron las cortes formadas por representantes de todo el reino, incluyendo los Virreinos. El resultado de dichas reuniones fue la instauración de un órgano legislativo que diseñara la Constitución de Cádiz jurada el 19 de marzo de 1812. Ésta entró en vigor en América de forma precaria el 30 de septiembre del mismo año, dada la situación política que provocó el movimiento de Independencia.

El **Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano** de 18 de diciembre de 1822, abolió expresamente la Constitución de Cádiz. En su primer párrafo del artículo segundo establecía:

...“Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia”...⁶

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Superado el incipiente Imperio y organizada la Nación como una República Federal, se promulga un ordenamiento constitucional.

⁶ *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*. Artículo 2°. En Carbonell, Miguel. et al. *Op. Cit.* p. 29.

A pesar del recalcitrante nacionalismo de muchos de los constituyentes, se basan en la Constitución de Cádiz y de ella toman varios de sus artículos. Particularmente el siguiente:

...“156.- A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”...⁷

Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana (1836)

Interesante antecedente que se refiere solamente a la materia de injurias puramente personales, es el siguiente artículo de la Quinta Base Orgánica que establecía:

...“39.-Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.”...⁸

Una característica muy peculiar, es la que el derecho de terminar las controversias por medio del arbitraje se restringe exclusivamente a la materia de injurias personales, es decir se extiende únicamente a la materia criminal. Se trata de un interesante artículo de corte liberal que permite, por primera vez, que ciertas causas penales en las que el bien jurídico tutelado es puramente privado y secundario, es decir, que no hay afectación a la vida la seguridad, la integridad

⁷ *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*. En Carbonell, Miguel. et al. *Op. Cit.* p. 30. Artículo 156.

⁸ *Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, 1836*. *Ibíd.* Artículo 39.

corporal, la libertad u otros bienes jurídicos básicos, sino a valores como el honor, el decoro, el prestigio, etcétera, se pueden resolver por medio del arbitraje.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843, en su artículo 185, copió la disposición anteriormente comentada casi literalmente.

Por otra parte, el 15 de mayo en 1856, Ignacio Comonfort expidió el **Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana**, que estuvo vigente hasta la Constitución de 1857, y que se basaba en la Constitución de 1824 y en las Bases Orgánicas de 1843. Dicho Estatuto, daba una primordial importancia al arbitraje en su artículo 60 al decir:

...“Toda diferencia que se suscite sobre asuntos de interés privado, será decidido, o por árbitros que las partes elijan, o por los jueces o tribunales establecidos con generalidad y por leyes anteriores al hecho de que proceda la obligación, sin que las autoridades políticas puedan abocarse al conocimiento de una causa civil o criminal, abrirla de nuevo, ni mezclarse en su sustanciación o decisión. Se exceptúan de lo dispuesto por este artículo los negocios que se refieran a lo contencioso administrativo, que serán arreglados por una ley especial.”...⁹

Cabe hacer notar que los miembros de la comisión designada por Ignacio Comonfort, al redactar este artículo tenían tan presente el arbitraje, que se refieren a él antes de mencionar a los tribunales estatales. Predominaba la idea del arbitraje para las diferencias privadas, antes que la jurisdicción pública.

⁹ *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856*. Ibídem. p. 31. Artículo 60.

El 5 de febrero de 1857 se juró la Constitución Política de la República Mexicana, en ella no aparece disposición alguna relativa al arbitraje.¹⁰

Posteriormente, el emperador de México Maximiliano de Habsburgo y su Consejo de Ministros, dictaron el 1° de noviembre de 1865, las **Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio**. Su artículo está redactado idéntico que el 60 del Estatuto Orgánico Provisional anteriormente transcrito.¹¹

De manera general, éstos son los antecedentes de Derecho Público, más relevantes en materia de arbitraje en nuestro país. Respecto del México contemporáneo, nuestra Constitución de 1917 que hoy día es la que nos rige, no menciona esta institución, sino que se encuentra plasmada en un ordenamiento secundario como el Código de Comercio. No ahondaré más en los antecedentes de ésta institución, en virtud de que el presente trabajo no es histórico, pero es menester mencionar que en los ordenamientos que hasta ahora he mencionado, la facultad y el derecho de someter una diferencia a arbitraje, está elevado a rango constitucional.

6. El Arbitraje en el Derecho Canónico

La Iglesia Católica, es heredera de toda la tradición jurídica de la antigua Roma, es por ello que desde los primeros tiempos de la Iglesia, hubo la costumbre de reunir los sagrados cánones para hacer más fácil su conocimiento y observancia.

¹⁰ González Martín, Nuria. Coord. *Arbitraje Comercial Internacional*. Ed. Porrúa, México D.F. 2007 p. 26.

¹¹ Carbonell, Miguel. et al. *Op. cit.* p. 30.

De esta manera, el Código de Derecho Canónico de 1983, que sustituyó al de 1917, en su Libro VII, titulado De Los Procesos, Parte III De Algunos Procesos Especiales, Título III De los modos de evitar los juicios, cánones 1713 al 1716, prevé algunos medios alternativos para resolver las controversias suscitadas entre las personas.

En el Derecho Canónico se da el arbitraje cuando dos o más personas someten, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir entre ellas.

Así, el canon 1713 establece “Para evitar los litigios judiciales, es útil emplear la transacción o reconciliación, o someter la controversia al juicio de uno o varios árbitros.”¹²

Estas disposiciones, evidentemente están encaminadas a procurar evitar los pleitos y litigios en el pueblo de Dios, incluso, si es necesario, mediante la intervención de personas de reconocida moral e intachable reputación, mediante su intervención como árbitros o mediadores.

A este propósito, los cánones 1714, 1715 y 1716 disponen:

“1714 Para la transacción, el compromiso y el juicio arbitral se observarán las normas establecidas por las partes o, a falta de ello, la ley dada por la Conferencia Episcopal, si la hay, o la ley civil vigente en el lugar donde se concluye el convenio.

“1715 § 1. No cabe hacer válidamente transacción o compromiso sobre lo que pertenece al bien público ni sobre otras cosas de las cuales no pueden disponer libremente las partes.

¹² *Código de Derecho Canónico*, 9ª Edición, Ed. EDICEP, Valencia España, 2001. Canon 1713. p. 734.

“§ 2. Cuando se trate de bienes eclesiásticos temporales, deben cumplimentarse, siempre que lo exija su objeto, las solemnidades requeridas por el derecho para la enajenación de cosas eclesiásticas.

“1716 § 1. Si la ley civil no reconoce eficacia a la sentencia arbitral que no está confirmada por el juez, para que la sentencia arbitral sobre una controversia eclesiástica tenga eficacia en el fuero canónico, necesita también la confirmación del juez eclesiástico del lugar en el que se ha dado.

“§ 2. Si la ley civil admite la impugnación de la sentencia arbitral ante el juez civil, en el fuero canónico puede proponerse la misma impugnación ante el juez eclesiástico que sea competente para juzgar la controversia en primera instancia.”¹³

Como se puede apreciar, se resalta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes pueden elegir entre unas normas previas ya establecidas o modificarlas e inclusive añadir otras. Asimismo, se observa el cuidado del orden público en cuanto a las materias que no pueden ser sometidas a arbitraje.

II. El arbitraje como método de solución de conflictos alternativo a la justicia

1. Necesidad del arbitraje en la actualidad

El arbitraje es un método de solución de conflictos alternativo a la justicia. Un mecanismo por medio del cual los conflictos son resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Producida una controversia de intereses entre dos o más partes, éstas deciden someterla a un tercero que provea la solución. De manera general, podemos decir que el arbitraje constituye una

¹³ *Ibidem.* p. 735.

jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a los que se inviste para ello de facultades semejantes a la de los tribunales estatales, para la resolución de una controversia en concreto.

La inexistencia de tribunales internacionales que brinden la posibilidad de someter a su jurisdicción los conflictos derivados del tráfico jurídico mercantil internacional, es una de las principales causas por las que quienes comercian más allá de sus fronteras hayan optado, desde la antigüedad, por la utilización del sistema arbitral internacional para dirimir sus conflictos. Cualquier persona tendría natural desconfianza a someterse a los tribunales estatales del país al que pertenece su contraparte. El éxito del arbitraje en las relaciones nacidas del comercio internacional, se debe en gran medida a la ausencia de una jurisdicción interestatal del Derecho Privado.

Toda controversia que nace entre partes ligadas por una relación contractual se convierte en un inconveniente, y la dificultad se acrecienta cuando esas partes tienen nacionalidades diferentes, distintos idiomas y costumbres, y se encuentran separadas por la distancia física que vuelve complicada cualquier negociación posterior al conflicto.

Para prevenir tal situación, las partes, si así lo desean, deberán convenir de antemano sobre cuál será la jurisdicción sobre la que recaerá la resolución de esta disputa, y lógico es de suponer que cada una de las partes intentará llevarlo a los tribunales de su país, en los que, para el caso de ser necesario, se sentirá más seguro para litigar, conociendo el idioma, las leyes de forma y fondo y la ideología

de los jueces, además de que esto le representará mayor comodidad en cuando a tiempos y distancias.

Asimismo, también es de suponer que la contraria se resistirá a esa pretensión, pero qué decir cuando inclusive existen sistemas jurídicos diferentes que provocan ésta resistencia.

Ante la inexistencia de otros tribunales que los públicos de cada país, y siendo estos evidentemente poco aptos para resolver las controversias nacidas de las transacciones comerciales internacionales, el arbitraje ha sido el medio más idóneo para ello, dado que además de ofrecer algunas ventajas en orden de rapidez, confidencialidad y considerable economía de costos.

Además, el arbitraje es absolutamente necesario en el tráfico comercial internacional, ya que resultaría difícil entender un comercio dinámico sin esta fórmula alternativa para la solución de las controversias que de esto surjan.

El arbitraje es sin lugar a dudas, el sistema de solución extrajudicial de controversias de carácter internacional de mayor utilización en el ámbito comercial. Ello estriba en que las decisiones son definitivas y vinculantes. Los mecanismos que pueden llevar a las partes a una solución amistosa, dependen exclusivamente de la buena voluntad y la cooperación de los interesados.

Los laudos arbitrales no son apelables y por ello tienen más posibilidades de ser definitivos que las sentencias de los tribunales judiciales en cualquiera de sus instancias. Si bien es cierto que el laudo arbitral puede ser recurrido, particularmente en el país donde deba ser dictado o en aquel donde deba ser ejecutado, los motivos de dicho recurso son estrictamente limitados.

En materia de reconocimiento internacional de los laudos arbitrales, se goza de mejor seguridad que las decisiones judiciales nacionales. Unos 120 Estados se han adherido a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, llamada “Convención de Nueva York”. Esta facilita la ejecución de los laudos arbitrales en todos los países firmantes.¹⁴

La competencia de los mercados mundiales y la intervención cada vez más activa de los gobiernos en las transacciones mercantiles internacionales, aumentan de manera considerable el uso de éste método alternativo, capaz de ventilar de manera cordial los roces que se producen en la vida de los negocios, también es un medio que acerca a los empresarios de los distintos orígenes, idiomas, costumbres y recursos.

En sí mismo, el arbitraje es un símbolo de la buena voluntad que debe reinar entre los contratantes. La variedad y la complejidad de los casos que son resueltos mediante el arbitraje, las dificultades de procedimiento a resolver, sus reglas y usos cada vez más detallados, elaborados por determinadas instituciones administradoras de arbitraje, desembocan en la formulación de algunos principios que gobiernan esta materia.

Basta observar el efecto de armonización de la Ley modelo elaborada por las Naciones Unidas, cuya repercusión, especialmente significativa en México, y las consecuencias de los principios fijados en la Convención de Nueva York y

¹⁴ Loperena Ruíz, Carlos. Et. al. *Arbitraje Comercial Internacional*. México D.F. Compilador Pereznieta Castro, L. Ed. Distribuciones Fontamara, 2002, p. 108.

otras convenciones aplicables a los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero.

De esta forma, su jurisdicción aparecerá como una disciplina independiente así académica como laboral. Sólo hay que recordar que los principios del Derecho mercantil, tienen sus orígenes más en los usos comúnmente aceptados que en los tratados, y lo mismo acontecerá seguramente, en el campo del arbitraje.

En la actualidad, lo complejo de las transacciones comerciales, tanto domésticas como internacionales, comúnmente reflejan la buena voluntad de las partes en establecer relaciones procurando que exista un beneficio mutuo principalmente de carácter económico. Esfuerzos que son más complejos que los que tradicionalmente se han dado en las relaciones de negocios a través de la historia, son particularmente más simples y discretos.

Las expectativas de las partes ante tales transacciones, deben, y necesitan, contemplar la posibilidad de que alguna controversia pueda surgir en relación directa a la complejidad y duración de los negocios que se realicen.

De acuerdo con ésta línea, los empresarios se han convertido en personajes tanto más exigentes así como sofisticados, en cuanto a sus expectativas respecto del apoyo jurídico que requieren, esencialmente requerirán de personal altamente calificado en el área corporativa.

El arbitraje nos presenta muchas ventajas, entre otras considero las siguientes: Que las partes, antes o una vez suscitada la controversia, pueden elegir a sus árbitros; respecto del laudo, la posibilidad de recurrirlo es limitada;

poder elegir la aplicación de derecho sustantivo; relativa informalidad procesal; y ejecución del laudo como si fuera sentencia.¹⁵

Por otra parte, el Arbitraje Comercial Internacional tiene un rico patrimonio histórico, lo que le otorga confiabilidad y certeza jurídica, proveniente de la necesidad de operar con celeridad, principio esencial del comercio y del Derecho Mercantil, que supone esquemas de resolución de conflictos que respondan con probidad.

Ahora bien, dentro del conjunto de medidas para lograr la agilización de las transacciones comerciales internacionales, el arbitraje ha surgido como un medio ampliamente recomendable en la solución de las controversias que se presentan en la vida diaria de los empresarios de esta nueva era global. Paradójicamente, el arbitraje conserva la esencia de sus orígenes, que es la simplicidad, y es así porque fue concebido y utilizado por los comerciantes desde sus orígenes más remotos.

Los comerciantes, a través de los tiempos, trátense de los fenicios, cartagineses, egipcios, griegos, romanos o de la Edad Media, y por supuesto los de la actualidad, han necesitado sistemas de solución de controversias ágiles, efectivos, simples y sencillos.

De manera general, ya que ahondaré en los siguientes capítulos al respecto, menciono algunas de las características principales del arbitraje:

Neutralidad: Las partes son libres de pactar en condiciones de igualdad sobre los ámbitos esenciales del procedimiento, tales como: La sede del arbitraje, el idioma, las reglas del procedimiento y el Derecho aplicable. Ello permite llevar a

¹⁵ Barona Villar, S. *La Ejecución del Laudo Arbitral*. Poder Judicial, n° 21, 1991, pp. 9-10.

cabo un procedimiento neutro, sin que se favorezca a una de las partes más que a la otra.

Rapidez: Frente a la enorme carga de trabajo de los órganos encargados de la Administración de la Justicia, particularmente en nuestro país, el arbitraje representa una agilidad enorme, ya que las partes pueden establecer el plazo máximo dentro del cual debe ser dictado el laudo.¹⁶

Regularmente el arbitraje es más rápido y menos costoso que un procedimiento judicial, incluso cuando la resolución de una controversia internacional compleja exija mucho tiempo y dinero, el carácter, sumamente limitado, de la posibilidad de recurrir los laudos arbitrales proporciona una ventaja innegable al arbitraje frente a los procedimientos judiciales ordinarios.

Frente a la resistencia de muchos para aceptar la solución arbitral no hace más de dos décadas, hoy en día el empresario acepta el arbitraje como la fórmula idónea para la solución de sus controversias. No obstante, son preocupantes las prácticas dilatorias que constituyen un verdadero cáncer en el procedimiento arbitral.¹⁷

Especialización en la materia: Las partes en conflicto, tienen la posibilidad de elegir al o a los árbitros que, por razón de su profesión u oficio, conozcan a fondo la materia de que se trata la controversia. De esta manera, las controversias podrán ser resueltas por especialistas en la materia objeto del litigio.

¹⁶ Otero Lastres, J.M. *El Plazo para dictar el Laudo Arbitral*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. I, Madrid 1984, pp. 81-88.

¹⁷ Cremades, Bernardo Ma. *El Arbitraje Comercial Internacional en una economía globalizada*. Revista Jurídica Española La Ley, Madrid 1998, 5, D-233, pp. 1535-1536.

En contraste con lo que ocurre en los sistemas judiciales locales, en los que no es posible elegir a los jueces, en el arbitraje las partes pueden nombrar árbitros a las personas que deseen, siempre que reúnan el requisito de la independencia. En tratándose de la especialización el arbitraje marítimo es particularmente significativo, de manera especial en el sector del transporte bajo póliza de fletamento.

Sin embargo, el arbitraje marítimo plantea algunas interrogantes, subrayando entre éstas, la relativa a la determinación del Derecho aplicable por los árbitros al fondo del litigio en los supuestos en que las partes no hayan convenido nada al respecto.

En la reflexión que, sobre al margen de discreción que a tales efectos disponen los árbitros, cabe aludir a las posiciones doctrinales existentes al respecto como al planteamiento que sobre el tema acoge la Ley inglesa sobre arbitraje de 1996.¹⁸

Habida cuenta del protagonismo que en el campo del arbitraje marítimo presenta el mundo anglosajón, si bien centra fundamentalmente su atención en el análisis de las principales cláusulas estándar de arbitraje marítimo, así como de la regulación que respecto a tal extremo contienen los principales convenios internacionales existentes en el sector.¹⁹

En muchos casos se exige que los árbitros sean comerciantes o personas ligadas al comercio, por lo que no se puede designar como árbitros a abogados

¹⁸ Alcántara, J.M. *La nueva Ley Inglesa de Arbitraje de 1996 y el Arbitraje Marítimo*. Revista Jurídica Española La Ley, Madrid 1997-4, D-226, pp. 1342-1343.

¹⁹ Álvarez Rubio, J.J. *Arbitraje Marítimo y criterios de selección del Derecho aplicable al fondo de la controversia. Especial referencia al sector del transporte*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, Madrid 1997, pp. 55-56.

que ejerzan su profesión en el área marítima o mercantil, pues deben ser “commercial men”.²⁰

Ausencia de publicidad: El arbitraje permite que la solución de las controversias surgidas entre las partes sea privada, de manera que los demás consumidores, usuarios del producto o servicio, proveedores, instituciones financieras y el público en general, no conocerán su existencia.

Eficacia: Para el caso de incumplimiento, el laudo arbitral puede ser objeto de ejecución forzosa, de la misma manera que una sentencia judicial ejecutoriada.

Reducción de la sobrecarga de trabajo en los Tribunales: Para muestra de ello, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación 12/1986, con el fin de reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, propone que los gobiernos de los Estados Miembros adopten las disposiciones adecuadas para que en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y eficaz a la acción judicial.

El arbitraje siempre será beneficioso para el Poder Judicial, los jueces verán aligerada su carga y se incrementará el número de árbitros.

Finalmente, unos y otros tienen la misma misión, impartir justicia, los primeros en ejercicio de jurisdicción, los segundos, sin facultad coactiva y con frecuencia, solicitando la ayuda e intervención judicial, pero resolviendo controversias en estricto Derecho o en amigable composición. Incluso, se puede augurar una inter-relación armoniosa entre ambas competencias, con una

²⁰ Salgado y Salgado, José Eusebio. *Aspectos Jurídicos del Fletamento del Buque Tanque*. Bogotá, Programa Latinoamericano de Capacitación en Economía del Transporte Marítimo, 1988, pp. 89-91.

colaboración de mutuo respeto y finalidad análoga. Confiamos en que así sea para el mejoramiento del sistema procesal mexicano.

2. Importancia de la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje.

El arbitraje nace y se justifica en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación jurídica-comercial. Ello radica en la designación voluntaria de una o más personas o a una institución, que se encargará de brindar una solución jurídica ejecutable al litigio que confronta a los contratantes.

En eso difiere la jurisdicción estatal, que impone a las personas, sean físicas o morales, jurisdicciones ya constituidas, así como procedimientos ya establecidos además de públicos.

Hoy se cuestiona severamente, y con razón, la idoneidad del sistema procesal local, para resolver los conflictos entre particulares, en especial, lo derivado del incumplimiento de las obligaciones comerciales internacionales. Diversos autores de tradición anglosajona han escrito sobre la evidente discrepancia entre la ley y la práctica en América Latina.

En efecto, algunas naciones de América Latina tienen instituciones legales semejantes a las vigentes en las naciones europeas más avanzadas, sin embargo, la práctica de las mismas deja mucho que desear además de carecer de estructuras sociales democráticas.

En general existe una tendencia a utilizar influencias personales y regulaciones administrativas que en la práctica, pueden lesionar seriamente la

correcta impartición de justicia en el lugar de que se trate. Debe tenerse en cuenta que, como síntoma de subdesarrollo, América Latina pregona y hasta legisla, ideologías sociales que toma prestadas de los países más desarrollados mucho antes de estar preparada a ponerlas en práctica.

Es la práctica del comercio internacional, donde las partes suelen insertar una cláusula especial para determinar conforme a la autonomía de su voluntad cual será el Derecho aplicable para regir su relación, en particular los conflictos, eligiendo el más adecuado a sus fines,²¹ e inclusive determinando al árbitro que conocerá de dicho asunto. Ello con la intención de huir de los jueces y de los sistemas procesales locales. Por esta razón, resulta oportuna en este punto la referencia de Chiovenda según la cual “El juez del porvenir volverá a parecerse al árbitro bajo la triple relación de economía, sencillez y confianza de los litigantes”.²²

Estamos, en definitiva ante la economía y la sencillez del proceso, más que ante la confianza en la persona.

De esta suerte, una cláusula compromisoria se puede determinar como medio de heterocomposición del conflicto que pudiera derivar de la relación entre las partes, que pueden consistir en árbitros que actúen fuera de un Estado. La estipulación de la cláusula compromisoria suele formalizarse en el mismo contrato, aunque sea con pacto de someterse a la jurisdicción arbitral, lo que constituye un

²¹ Derains I, Yves *L'attente légitime des parties et le droit applicable au fond en matière d'arbitrage commercial international*. Travaux Com. Fr. Droit International Prive. 1984-1985, pp. 81-82.

²² Chiovenda, J. *Derecho Procesal Civil*, T. I., Ed. Reus S. A., Madrid, Trad. de 3ra. Italiana por J. Casals y Satalo, 1932, p.132.

verdadero precontrato, por esta razón, si una de las partes se niega a celebrar el compromiso arbitral, este debe ser otorgado por el juez.

La cláusula compromisoria puede determinar el sometimiento al arbitraje de cualquier cuestión: el lugar del arbitraje; la ley aplicable al fondo y al procedimiento; el idioma o idiomas que se utilizaran; el plazo; el nombre del o de los árbitros o de la institución o la manera de determinarlo; la forma de contribuir las costas; la limitación de recursos; la llamada irrecurribilidad, entre otras cosas. Es una forma de vacunar los contratos de los ordenamientos jurídicos y de la jurisdicción, generándose una especie de sistema jurídico mercantil transnacional.

3. *El compromiso de arbitraje*

A) Definición

El Código de Comercio, lo define como: “el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.”²³

A su vez, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, de 1958, lo define de la siguiente manera:

²³ *Código de Comercio y Leyes Complementarias*. México, SISTA, 2010. Cuadragésima Novena Edición, Artículo 1415, p. 119.

“Acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.”²⁴

Por otra parte, el laudo dictado por el árbitro tiene la fuerza de cosa juzgada si las partes han renunciado a la apelación. Es decir, el laudo tiene, en sí mismo, validez plena. Para que se considere válido y forzoso para las partes no se requiere su aprobación judicial u homologación. Las partes deben acatar el laudo de manera voluntaria, de no ser así, la parte perjudicada podrá solicitar su reconocimiento y ejecución ante el juez competente en los términos de los artículos 1461 al 1463 de Código de Comercio.

B) Especies de compromiso

Por un lado existe la cláusula compromisoria, que es, básicamente, un contrato preliminar, que consistente en la obligación que asumen las partes de someter a la decisión de uno o de varios árbitros las controversias que surjan en la interpretación o cumplimiento de un contrato.

Por otra parte, mediante declaración unilateral de voluntad, se puede incluir una cláusula arbitral, en un testamento, mediante la cual el testador puede

²⁴ *Convención para el Reconocimiento y Ejecución de la Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York 1958. Artículo I. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia Documentos Básicos sobre Arbitraje Y Solución de Controversias, México, Ed. Themis, 2010. p. 13.*

nombrar árbitro para el caso de que exista algún conflicto entre los herederos, en cuyo caso podrá establecerse bajo qué normas se va a regir.

De acuerdo con el artículo 1297 de Código Civil para el Distrito Federal, no está sujeto al arbitraje ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan.

El contrato de compromiso arbitral se celebrará antes o una vez que han surgido las controversias, o bien, se presentan durante el juicio o aún después de sentenciado. En estos casos las partes celebran un acuerdo sobre el nombramiento de árbitro y las normas que van a regir el procedimiento, tales como el plazo, rendimiento de pruebas, nombramiento de peritos, etcétera, es lo que se denomina arbitraje *ad hoc*. En caso de que en el compromiso éstas no se establezcan, será supletorio el ordenamiento legal al que las partes se hayan sometido y a falta de éste, será supletorio el ordenamiento procesal mercantil del lugar en que se lleve el arbitraje.

Si el arbitraje se lleva a efecto en México, lo será el Código de Comercio, salvo el derecho de las partes para autorizar al árbitro-presidente del tribunal para tomar las medidas procesales que estime justas en los términos del artículo 1446 del Código de Comercio.

Otra posibilidad existente, y cada vez más frecuente, es, que se someta a una institución administradora de arbitraje, como por ejemplo, la *Cámara de Comercio Internacional (CCI)*, misma que cuenta con su propio Reglamento de Arbitraje, panel de árbitros, aranceles, plazos, etcétera.

La propia CCI creó la Organización Internacional de Arbitraje Marítimo (OIAM), que se ocupa de los arbitrajes marítimos.

En el comercio doméstico, son muy conocidas algunas instituciones administradoras de arbitraje en nuestro país, como el Centro de Arbitraje de México (CAM), la Cámara Nacional de Comercio, entre otras.

4. Principios rectores del procedimiento arbitral

La numeración de los principios que rigen el procedimiento arbitral, sea doméstico o internacional, está encabezada por el de libertad, mismo que consiste en el reconocimiento de facultades potestativas a las partes para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias²⁵.

Seguidamente encontramos el principio de flexibilidad, que consiste en el establecimiento de actuaciones informales, adaptables y simples y a éste, el principio de privacidad, que consta de la necesaria y obligatoria reserva y confidencialidad de la información.²⁶

Algunos otros principios que aderezan el procedimiento arbitral, son el de idoneidad, que radica en la capacidad para desempeñarse como árbitro o conciliador; el de celeridad, que trata de la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias; el de igualdad, que versa sobre dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos; el de audiencia, que propicia la oralidad de los procedimientos alternativos y el de contradicción, que otorga la oportunidad de confrontación entre las partes.

²⁵ Barrio de Angelis, D. *Naturaleza jurídica del arbitraje privado. Su proyección en la práctica*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, Madrid, vol. I, 1984, pp. 53-54.

²⁶ Gaillard, E. *Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international*. Recueil Dalloz Sirey, París, 1987, p. 153.

Por otra parte, la intervención del juez en el arbitraje comercial internacional es una importante cuestión que todavía está por resolverse y que causa controversia en la mayoría de los sistemas.²⁷

Aunque en el sistema mexicano, la doctrina y la jurisprudencia cada vez arrojan una luz más clara sobre el tema, sin embargo, la mayor parte de las leyes de arbitraje cuentan con importantes carencias al respecto.

La intervención de juez durante el arbitraje, puede realizarse en distintos momentos dentro del procedimiento, inclusive puede darse antes de que se inicie éste, durante su desarrollo o bien una vez finalizado. Es en la adopción de medidas cautelares donde más problemas se plantean. Jueces y árbitros deben respetar y proteger los derechos de defensa e igualdad de las partes procesales.

Por ejemplo, cuando no coincidan el país de la sede del arbitraje y aquél donde deba producirse la notificación, de manera que ésta deba ser transfronteriza, corresponde a la ley aplicable al proceso arbitral (la *lex loci arbitri* o la ley elegida por las partes), establecer el modo de transmisión de la notificación, así como sus requisitos formales.

III. Los árbitros

1. Condiciones de honorabilidad y de profesionalidad

La cualidad más importante que debe tener cualquier persona que aspire a fungir como árbitro, debe ser la capacidad de juzgar, entendida ésta, como la

²⁷ Esplungues Mota, C. *El juez y el árbitro en el arbitraje comercial internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial (I): Problemas actuales de aplicación del derecho internacional privado por los jueces españoles, Madrid, 1977, pp. 13-15.

facultad de dilucidar los hechos y aplicarles, conforme al acuerdo de las partes, la norma legal, contractual o consuetudinaria, adecuada para llegar al resultado justo.

Un requisito fundamental del arbitraje, y concretamente del árbitro, es su neutralidad. La neutralidad se ha identificado con neutralidad geográfica o nacionalidad.²⁸

De ahí que el primer reflejo de una parte sea nombrar como coárbitro a un nacional de su país, pero de exigir que el árbitro único o el presidente del tribunal sea de una nacionalidad diferente a la de las partes. Es evidente que la nacionalidad en sí misma no es necesariamente una garantía de imparcialidad. Elegir a la persona mejor calificada es una de las ventajas del arbitraje.

Cabe entonces interrogarse sobre las calificaciones profesionales (conocimientos, especialidad, idiomas) y morales (independencia e imparcialidad) que deben tenerse en cuenta al momento de la selección.²⁹

Es importante mencionar que, debido a la estructura político-económica de ciertos países y a la forma como el arbitraje es percibido en otros, la independencia puede ser diferentemente apreciada.

Es el caso, por ejemplo, de los países árabes, donde el árbitro es percibido como un verdadero intermediario entre el tribunal y las partes. Un árbitro que no asuma dicho papel podría, paradójicamente minar la confianza de las partes en el tribunal.

²⁸ Bellet, P. *Des arbitres neutres et non neutre.*, Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Basilea, 1993, p. 399.

²⁹ Scott Donahey, M. *The Independence and neutrality of arbitrators.* *J. Ind. Arb.*, London 1992, pp. 31 ss.

Además de los elementos antes mencionados, un buen árbitro en arbitraje internacional debe ser un buen administrador, debe ser abierto, intelectual y culturalmente, además de tener buenas capacidades diplomáticas.

El arbitraje internacional requiere de árbitros internacionales capaces de comprender otras formas de análisis y poseedores de un bagaje cultural y una exposición internacional que les permita, en un momento dado, trascender su civilización, cultural y jurídica, de origen para poder establecer un canal de comunicación eficaz con las partes y los demás árbitros y así ejercer un papel activo en el arbitraje.

El 23 de mayo de 1987, el Consejo Directivo de la *International Bar Association*, durante su reunión anual, celebrada en Kobe, Japón, aprobó un nuevo Código Ético para los árbitros internacionales.³⁰

Dicho Código podría resumirse en grandes líneas diciendo que los árbitros deben ser imparciales, independientes, competentes, diligentes y discretos. Dichas reglas pretenden, en resumen, plasmar por escrito lo que en la práctica se está entendiendo por ética en el desarrollo de las funciones arbitrales.

Uno de los principios fundamentales que el Código establece, es que los árbitros actúen con diligencia y eficacia para proporcionar a las partes una resolución justa del litigio, debiendo ser imparciales.

Existe parcialidad cuando un árbitro favorece a una de las partes, o cuando muestra predisposición hacia determinados aspectos correspondientes a la

³⁰ Cremades, Bernardo Ma. *Nuevo Código ético para los árbitros internacionales*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. IV, México 1987 pp. 9-14.

materia objeto de litigio. La dependencia surge de la relación entre el árbitro y una de las partes o una persona estrechamente vinculada a ella.

Los hechos que conducirían a una persona razonable que desconozca el verdadero estado de ánimo del árbitro a considerar que este último no es independiente respecto a una de las partes generan una duda sobre su imparcialidad. Lo mismo ocurre si un árbitro tiene interés material en el resultado del litigio o si ha tomado previamente posición en cuanto a éste. Estas dudas sobre la imparcialidad pueden quedar salvadas mediante una declaración previa.

Cualquier relación de negocios en curso, directa o indirecta, que se produzca entre el árbitro y una de las partes, o entre aquél y una persona que reconocidamente pueda resultar testigo sustancial para el caso, generará normalmente dudas justificadas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro propuesto. Este se abstendrá de aceptar un nombramiento en tales circunstancias a menos que las partes acepten por escrito que puede intervenir.

Sin embargo, las relaciones de negocios habidas con anterioridad no constituirán obstáculo definitivo para la aceptación del nombramiento a menos que sean de tal magnitud o naturaleza que puedan afectar la decisión del árbitro. Las relaciones sociales y profesionales de carácter sustancial que se produzca de un modo continuado entre un árbitro y una parte o una persona cuyo testimonio pueda resultar claramente relevante para el arbitraje, generarán dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia de aquél.

A quien se designe árbitro deberá revelar todos los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. El no hacerlo dará apariencia de parcialidad, lo cual puede servir

de base para la descalificación del mismo, incluso aunque los hechos o circunstancias no revelados no justifiquen dicha descalificación.

El invitado a fungir como árbitro deberá manifestar de manera muy clara:

a) Cualquier relación de negocios, presente o pasada, directa o indirecta, incluso su designación previa como árbitro, con cualquiera de las partes o con cualquier persona que pueda ser considerada como posible testigo sustancial del arbitraje;

b) Las características y duración de cualquier relación social sustancial mantenida con una de las partes;

c) Las características de cualquier relación anterior mantenida con otros árbitros, incluyendo los casos de previo desempeño conjunto de la función de árbitro;

d) El alcance de cualquier conocimiento previo que haya podido tener de la controversia de que se trate; y

e) El alcance de cualquier compromiso que pueda afectar su disponibilidad para cumplir sus deberes como árbitro, en la medida en que ello pueda preverse.

El deber de declaración se mantiene durante todo el procedimiento arbitral respecto de los nuevos hechos y circunstancias. Ésta se hará por escrito y será enviada a las partes y a los árbitros. Cuando un árbitro recibe su nombramiento deberá comunicar a los demás árbitros toda declaración que haya podido hacer a las partes con anterioridad.

A la vista de un posible nombramiento, el árbitro realizará las averiguaciones necesarias para conocer si pueden existir dudas justificadas sobre

su imparcialidad o independencia; así mismo considerará su capacidad para resolver las cuestiones en litigio y su disponibilidad para dedicar al arbitraje el tiempo y la atención requeridos. Igualmente deberá satisfacer las averiguaciones de quienes se pongan en contacto con él, siempre que estén llamadas a determinar su aptitud y disponibilidad para el nombramiento y no conciernan al fondo del asunto.

En el caso de que sea solamente una de las partes la que se ponga en contacto con un futuro árbitro único o futuro presidente de tribunal arbitral, o si el árbitro es designado unilateralmente por una de las partes, árbitro nominado por la parte, este deberá cerciorarse de que la otra parte o partes y al otro árbitro del contenido de su conversación inicial.

Cuando un árbitro nombrado por una parte sea requerido para intervenir en la selección de un tercer árbitro o del presidente del tribunal arbitral, podrá pedir la opinión de la parte que le haya nombrado a él en relación a la admisibilidad de los candidatos propuestos.

Durante el procedimiento arbitral el árbitro debe evitar comunicaciones unilaterales sobre el asunto con cualquiera de las partes o sus representantes. Si tal comunicación tiene lugar, el árbitro debe informar de su contenido a la otra parte o partes y a los árbitros. Si un árbitro tiene noticia de que otro árbitro ha mantenido contactos indebidos con una de las partes, puede ponerlo en conocimiento de los restantes árbitros y, juntos, decidirán las medidas que deberán adoptarse.

Normalmente las medidas a adoptar consistirán inicialmente en requerir al árbitro transgresor para que cese de mantener contactos indebidos con la otra

parte. Si el árbitro transgresor se niega a cesar dichos contactos, los árbitros restantes pueden informar a la parte ignorante a fin de que esta estudie las medidas que deben tomarse.

Solo en circunstancias extremas, el árbitro, después de haber comunicado su intención por escrito a los restantes árbitros, puede unilateralmente informar a una de las partes de la conducta del otro árbitro a fin de permitir a dicha parte considerar la sustitución del árbitro transgresor.

Ningún árbitro puede, de ninguna manera, aceptar favores u hospitalidad digna de mención de ninguna de las partes afectadas por el arbitraje. Los árbitros únicos y los presidentes de tribunales arbitrales deben ser especialmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales, con cualquiera de las partes del arbitraje, sin la presencia de las otras partes.

A menos que las partes pacten otra cosa o que una de ellas se encuentre en rebeldía, el árbitro no celebrará acuerdos unilaterales sobre gastos y honorarios. Los árbitros deben dedicar el tiempo y la atención que las partes pueden exigir razonablemente de acuerdo con las circunstancias del caso y emplear sus mejores esfuerzos en dirigir el arbitraje de un modo tal que los costes no se eleven a una proporción irracional con respecto a los intereses en litigio.

Cuando las partes lo hayan requerido, o hayan aceptado una sugerencia del tribunal arbitral en tal sentido, el tribunal en conjunto, o el presidente del tribunal, en su caso, pueden dirigir propuestas de arreglo a ambas partes simultáneamente, preferentemente en presencia de los demás, el tribunal arbitral debe advertir a las partes que es desaconsejable que un árbitro discuta con una de las partes y en ausencia de las otras, los términos de un arreglo, ya que

normalmente ello podría determinar que el árbitro implicado en la discusión sea descalificado para toda futura intervención en el arbitraje.

Las deliberaciones del tribunal arbitral y los contenidos del laudo permanecerán confidenciales a perpetuidad a menos que las partes liberen a los árbitros de esta obligación. El árbitro no debe participar en ningún procedimiento destinado a enjuiciar el laudo ni facilitar información ninguna con propósito de facilitar tal enjuiciamiento, salvo que considere que debe revelar las conductas incorrectas o fraudulentas de cualquiera de los árbitros.

2. Designación del árbitro

El punto medular que debe guiar el proceso de designación de un árbitro, es evitar los cabos sueltos y los callejones sin salida, que pueden comprometer la integración del tribunal o demorarla innecesariamente.³¹

Un método de selección que omita considerar – ya sea directamente o por referencia a un reglamento – los pasos a seguir en caso de que, en un tribunal de tres miembros en el que cada parte debe nombrar un árbitro, una de las partes no efectúe dicha nominación condena a la parte interesada en el arbitraje a recurrir a la jurisdicción estatal competente para que esta proceda a la constitución del tribunal.

³¹ Mantilla Cerrano, F. *La selección del árbitro en el arbitraje internacional*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. IX, México 1993, p. 35.

Esto, además de demorar el arbitraje, puede condenarlo al fracaso si no hay jurisdicción competente para proceder a dicha constitución o, si la legislación aplicable no contempla dicho recurso.

Igualmente, dejar sujeto exclusivamente al acuerdo ulterior de las partes, cuestiones como, el número de árbitros o la selección de los mismos, puede conducir al bloqueo del arbitraje y a la ineficacia de la cláusula compromisoria, si una de las partes rehúsa participar en el arbitraje.

Resulta aconsejable insertar una cláusula modelo de arbitraje de alguna institución administradora de arbitraje, ya que dicha cláusula nos remitirá inmediatamente al reglamento correspondiente que desahogará de manera ágil y sencilla todos y cada uno de esos momentos procesales.

En el caso de árbitro único las partes pueden reservarse el derecho de tratar de ponerse de acuerdo sobre la persona y solo a falta de acuerdo dentro de un plazo determinado dicha nominación correspondería a la autoridad de nominación, institución que organiza el arbitraje, tercero o juez previsto en el convenio o la ley. La situación no es muy diferente en el caso de tribunales pluripersonales.

La regla generalmente aceptada es que un tribunal de tres miembros, cada una de las partes nombra un árbitro y el tercero es nombrado ya sea directamente, por acuerdo de las partes, ya sea por vía indirecta, por delegación en los árbitros o en un tercero. Al respecto, de nuevo, lo importante es prever una solución a los posibles inconvenientes que suscite la constitución del tribunal. Habrá que contemplar la posibilidad de la ausencia de denominación de una de las partes y la falta de acuerdo sobre el tercer árbitro.

Sobre la integración del tribunal arbitral es importante señalar que éste, generalmente, funciona mejor cuando sus miembros, independientemente de que puedan tener puntos de vista diferentes, han establecido una buena relación profesional.

Obviamente, cuando los coárbitros participan en la selección del presidente del tribunal, ello crea la posibilidad de un primer contacto y, eventualmente, si coinciden en un nombre, es evidente que el presidente así designado gozará de una autoridad particular en la medida en que tiene la confianza de los demás miembros del tribunal.³²

También, tratándose de tribunales pluripersonales, hay que hacer una mención especial del arbitraje multiparte.³³

Debido al derecho que tiene cada una de las partes a participar, en pie de igualdad, en la constitución del tribunal es aconsejable prever un modo de designación que respete este derecho y que no otorgue a alguna de las partes una ventaja particular. Al respecto, se ha sugerido que, para evitar futuros recursos contra el laudo, una posibilidad es confiar la designación de todos los miembros del tribunal a una institución administradora.

Otros elementos importantes que conviene analizar al momento de seleccionar al árbitro son su edad y su estado de salud. Aunque los años traen siempre experiencias y respetabilidad, en algunos casos, desafortunadamente, también significan dolencias, disminución en la capacidad de trabajo y temperamentos particulares.

³² Reymond, C. *Le président du tribunal arbitral*. Etudes offertes á Pierre Bellet, Paris, Litec, 1991, pp. 467 ss.

³³ Bernini, G. *Arbitration Multy-Party Business Disputes*, Yearbook of C.A., vol. V, 1980, p. 291.

Como en todo medio en el cual la confianza es determinante, no sorprende constatar que, en la mayoría de los casos, los árbitros son conocidas y respetadas personalidades, con amplia trayectoria y con una vasta experiencia, fruto de muchos años de actividad profesional o académica.

3. ¿Árbitro único o Tribunal arbitral?

Una vez que se ha tomado la decisión de recurrir al arbitraje, las partes se enfrentan a la necesidad de decidir sobre el número de árbitros y sobre la forma de su designación. Aunque en la práctica se aprecia una tendencia hacia los tribunales arbitrales de tres miembros, es importante señalar que el número de árbitros tiene consecuencias importantes en lo que se refiere al costo y rapidez del arbitraje.

Es evidente que un colegio arbitral implica, en total, mayores honorarios y gastos. La mayoría de las veces es imposible hacer coincidir el lugar de residencia de todos los árbitros con el lugar del arbitraje, lo cual genera gastos de desplazamientos y viáticos que, en algunos casos, pueden ser bastante elevados. Si a ello se suman las distancias, los problemas de comunicación y la necesidad de deliberación entre todos los árbitros, es necesario concluir que todos estos son factores que afectan la rapidez del proceso.

El árbitro único resulta más accesible, en términos de tiempo y dinero. Sin embargo, no se puede negar que el tribunal de varios miembros fuerza a un mejor análisis y discusión de las diferentes cuestiones litigiosas en la medida que el

arbitraje beneficia así del aporte intelectual y del bagaje cultural y jurídico de diversas personas.

Además, hay que tener presente que la confianza de las partes en el tribunal es de primordial importancia para el buen desarrollo del arbitraje y para la efectiva ejecución del laudo. En general, para una parte es más fácil depositar dicha confianza cuando aquella ha tenido la oportunidad de participar directamente en la selección de al menos uno de los árbitros. Esto quizás explica la preferencia por los tribunales de tres miembros.

CAPÍTULO II

ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARBITRAJE

CAPÍTULO II

ASPECTOS JURÍDICOS DEL ARBITRAJE

I. Naturaleza jurídica del acuerdo arbitral

Panorama general

Nuestro sistema jurídico, tanto adjetivo como sustantivo, hasta antes de la inserción del Título Cuarto del libro Quinto del Código de Comercio, fue bastante escaso en cuanto a la regulación del arbitraje en general, en materia civil nuestros Códigos, federal y locales, señalan quiénes tienen habilidad jurídica para ser árbitros o para comprometer en arbitraje, además de qué materias no pueden ser sometidas a este procedimiento, por ejemplo las relativas al estado personal como la nacionalidad, estado civil, capacidad de las personas etc. y algunos aspectos del Derecho de familia tales como la tutela, curatela y cuestiones relativas a alimentos o al derecho de heredar.

A su vez, la jurisprudencia estimó siempre, que el arbitraje es una fórmula procesal, y así, podemos percatarnos del criterio que se estableció de manera definitiva en cuanto a que los árbitros no son autoridad, sin embargo, se aceptó que al resolver una controversia cumplían una función jurisdiccional.³⁴

³⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVIII, p. 800, t. LXXXIX, p. 392 y t. LII, p. 424.

Ello se concreta en los Convenios Internacionales hasta llegar al Reglamento aprobado por las Naciones Unidas en diciembre de 1976, mismo que actualmente tiene mayor importancia, en virtud de ser adoptado en primera instancia por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, convirtiéndolo en su propio reglamento de procedimientos. Consecutivamente, organizaciones administradoras de arbitraje como la Cámara de Comercio Internacional, la Cámara de Estocolmo y últimamente la Corte Española de Arbitraje, igualmente lo tomaron como modelo para establecer sus propios reglamentos.

En el referido Reglamento de las Naciones Unidas de 1976 se advierte un interés particular en disciplinar el desarrollo procesal del arbitraje. Trayendo una consecuencia importante en nuestro país como la incorporación en 1993 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

En el VII Congreso Internacional sobre Arbitraje, el cual tuvo lugar en Hamburgo, se enlistaron las Convenciones que en aquél momento contenían disposiciones relativas al arbitraje internacional, haciendo especial referencia a las Convenciones americanas, realizadas a partir de la de Lima de 1877, el Tratado de Montevideo de 1889, la Convención de Caracas de 1911, el Código de Bustamante de 1928, el Tratado de Montevideo de 1940, la Convención de Panamá de 1975 y la Convención Interamericana sobre la Validez Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros de Montevideo en 1979.

Con la finalidad de buscar uniformidad en los criterios establecidos en estas convenciones. Un antecedente del proyecto de la CNUDMI, es el anteproyecto de Ley Uniforme sobre el Arbitraje en las Relaciones

Internacionales de Derecho Privado, realizado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1947 y modificado en la sesión de Niza de 1953.

De igual manera, al anterior debe agregarse el Proyecto de Ley Uniforme Interamericano sobre Arbitraje Comercial, aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su reunión celebrada en México el 15 de diciembre de 1956.

Es importante resaltar la cooperación internacional, que en las últimas décadas se ha suscitado, entre gobiernos, como entre organizaciones privadas administradoras de arbitraje.

Como muestra de ello surgió la Convención para Abolir los Requisitos de Legalización en los Documentos Públicos Extranjeros, concluida en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado del 5 de octubre de 1961, de la que México forma parte. Así como la Convención sobre Notificaciones de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materias Civil y Comercial en el Extranjero, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 15 de noviembre de 1965, posteriormente la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materias Civil y Comercial, también de La Haya de 1971, así la proliferación de tratados ha crecido de manera considerable.

1. Sentido originario del arbitraje

Es conveniente especificar cuál es el ámbito originario del arbitraje. Diversos autores establecen que su ambiente natural es el empresarial y que el arbitraje, como sistema de solución de controversias, se caracteriza por la honorabilidad, así de los árbitros como de las partes.

En principio se establece que quienes recurren a él no desean contender, es deseo de ambas partes dar por concluido lo más pronto posible un conflicto, lo que significa que quien recurre al arbitraje tiene en mente una clara intención de llegar a la conciliación.

Una primera apreciación, nos deja ver que sólo entre gente correcta se podría utilizar eficazmente esta institución, cabría a propósito, el dicho del maestro Leonel Pereznieta Castro que en los cursos y diplomados de Arbitraje Comercial Internacional, a quienes nos iniciamos en el aprendizaje de ésta materia, manifiesta *“El Arbitraje es para personas mayores de edad”*, ello como para remarcar que en tratándose de arbitraje no caben las chicanadas y las argucias jurídicas a las que están acostumbrados los litigantes que a diario comparecen ante los Tribunales como abogados de parte.

No debemos perder la conciencia de que el arbitraje es una alternativa práctica para empresarios, pero sobre todo para personas dignas y honorables.

Sin embargo, esta percepción viene a restringir éste ámbito a otros estratos que también deberían tener acceso al arbitraje, como es el ambiente laboral, el arbitraje en cuestiones laborales es muy recurrido en los Estados Unidos de América; así como a ciudadanos comunes; pequeños y grandes

comerciantes; instituciones públicas y privadas, igualmente deben ser abarcados, de no ser así, el arbitraje no es la excelente alternativa que pretende.

El arbitraje comercial, necesariamente debe ser un método para dirimir controversias, que sea producido mediante un acuerdo celebrado entre las partes, en donde medie siempre la voluntad de las mismas. Ello, en cuanto a la previa existencia de la voluntad de las partes para resolver cualquier conflicto que surja, vislumbra la buena fe de las mismas y las buenas intenciones de celebrar una buena negociación. Debemos tener claro en todo momento, que el arbitraje no es en sí un método de impartición de justicia, sino un medio de solución de controversias, es decir, una técnica que busca dar solución a una controversia.

2. Naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria

A propósito de ésta naturaleza, claramente estamos ante la celebración de un contrato privado, en virtud de que media el consentimiento de las partes, mismo que crea derechos y establece obligaciones entre las mismas, teniendo como las más importantes el sometimiento de sus diferencias a un tercero (árbitro) y el sometimiento a su decisión (laudo), con carácter vinculante.

En este sentido nos encontramos ante un método que acarrea la fuerza de cosa juzgada.

Desde el punto de vista contractual, por medio de ésta cláusula compromiso, los contratantes pueden acudir al arbitraje administrado por una institución, ésta cuenta con una lista de árbitros, un reglamento a seguir en

cuanto al procedimiento, así como un arancel ya establecido. Podemos considerar que mediante esta cláusula arbitral, las partes se adhieren a infraestructuras preestablecidas por las instituciones administradoras de arbitraje, a esto, en la doctrina se llama contrato de adhesión.

En contraposición a lo anterior, los contratantes pueden celebrar un contrato de los llamados *ad hoc*, en el que ellos de manera directa nombrarán al o a los árbitros y establecerán de manera precisa las normas procesales del caso particular, como los plazos, pruebas, alegatos, lugar, idioma, costas, etcétera, es decir, las partes redactan un contrato de arbitraje especialmente diseñado por ellos y para ellos.

El artículo 1416, fracción primera, de nuestro Código de Comercio, define el acuerdo de arbitraje de la siguiente manera:

“El acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

“El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.”³⁵

Por tanto, apelando a su carácter contractual, el acuerdo de arbitraje tiene las siguientes características:

Nominado.- En virtud de que se encuentra regulado por el Código de Comercio en su artículo 1416 primera fracción;

³⁵ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1416, p. 119.

Típico.- Ya que según el precepto 1423 del mismo ordenamiento, el acuerdo de arbitraje deberá hacerse constar por escrito y consignarse en documento firmado por ambas partes;

Bilateral.- Toda vez que es recíproca la obligación de sujetarse al acuerdo y la resolución (laudo) es vinculante;

Oneroso.- Porque existen provechos y gravámenes bilaterales y recíprocos. Además el árbitro recibe honorarios por la prestación de sus servicios;

Conmutativo.- Desde el inicio existen prestaciones ciertas y determinadas y pueden ser contabilizadas;

Formal.- Deberá celebrarse ante fedatario público, ante el juez o en documento privado firmado por las partes, no puede celebrarse de manera verbal;

Preparatorio.- Cuando se celebra como cláusula compromisoria, con la finalidad de que al surgir controversia entre las partes, ésta será resuelta mediante éste sistema;

Definitivo.- Por el carácter vinculante de la resolución; y

Principal / Accesorio.- Puede ser uno u otro, en función del momento en que se celebre el acuerdo arbitral.

II. Elementos inherentes al convenio arbitral

Generalidades

Una vez firmado el convenio arbitral, las partes adquieren la obligación de someter las controversias, de sus relaciones comerciales.

El convenio arbitral es una figura jurídica que nace de la legislación estatal, sea por iniciativa legislativa propia o por incorporación de normas convencionales internacionales, de cualquier forma, responde a un ordenamiento y en él se integra y desarrolla, por mucho que tal ordenamiento, asumiendo los principios, reconozca su esencial internacionalidad.³⁶ Tal vez sea esta la razón por la que la práctica judicial y la arbitral corran parejas y se utilicen alternativamente y no de manera excluyente.

Un informe preparado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York, analizando la situación del arbitraje en América Latina, insiste en la cuestión de la cláusula compromisoria como un obstáculo "...muchos de los países requieren que cuando surge una controversia la cláusula compromisoria sea perfeccionada con un nuevo acuerdo –el compromiso- en la que se definan los puntos a laudar, se determinen los árbitros y se acuerden otros aspectos del procedimiento... Quizás el más serio obstáculo es que, con excepciones de Ecuador, Chile y Bolivia, pocas legislaciones acuerdan ejecución directa a los acuerdos para someter a futuras controversias al arbitraje..."³⁷

³⁶ Artuch Iriberry, E. *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, USAL, 1997. p. 87.

³⁷ <http://www.nycbar.org/index.htm>

Del convenio arbitral depende el curso del procedimiento arbitral. Más en no pocos supuestos encuentra dificultades para hacer efectivo un pacto de arbitraje que, siendo válido en principio, es defectuoso. Es por ello que el estudio de una cláusula arbitral no termina en la valoración de su validez o invalidez, sino de su eficacia real.

Esta eficacia creadora de una obligación para las partes que pactaron el convenio puede verse seriamente afectada por la ausencia de determinación de la voluntad de las partes. Este es el supuesto de las denominadas “cláusulas arbitrales patológicas.”³⁸

1. Manifestación de la voluntad

El acuerdo de voluntades es, de dos o más contratantes, sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, además de sobre las relaciones jurídicas determinadas que se van a someter al arbitraje. En cuanto a la manifestación del consentimiento, sigue las reglas generales de toda relación contractual.

A propósito, la Ley de Arbitraje Española expresa: “El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de esas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la

³⁸ Artuch Iriberry, E. *El convenio arbitral defectuoso*. Madrid, RCES, vol. IX, 1995, p. 415.

decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión...”³⁹

2. Objeto

El objeto jurídico directo, es la creación de derechos; el objeto jurídico indirecto, son las obligaciones de hacer, consistentes en someter a un árbitro las controversias que puedan existir o bien las ya existentes.

En este sentido se expresa el artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje Española que dice:

“El convenio arbitral obliga a las partes a pasar por lo estipulado e impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque inmediatamente a la oportuna excepción.”⁴⁰

El objeto material del contrato lo constituye la controversia existente o que pueda llegar a existir; pueden ser una o varias; las presentes, las pasadas o las futuras. En un sentido amplio, se puede entender como objeto material de un procedimiento arbitral, la contienda o controversia que opone a las partes y que se somete a juicio de los árbitros. Este, el objeto material, debe ser cierto y específico, su falta de mención provoca la inexistencia.

³⁹ *Ley de Arbitraje Española*. Artículo 9. <http://www.civil.udg.edu/normacivil>

⁴⁰ *Ley de Arbitraje Española*. Artículo 11.1. <http://www.civil.udg.edu/normacivil>

3. Requisitos de Validez

A) Capacidad para comprometer en arbitraje

La importancia de este supuesto radica en que la falta de observancia de las normas internas sobre capacidad y representación, aplicables a cada uno de los contratantes, puede ocasionar la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo por nulidad de compromiso.

Acertadamente, José Carlos Fernández Rozas menciona “hay que distinguir la capacidad civil para comprometerse en árbitro y la capacidad para ser parte en el proceso arbitral. Esta segunda se define como la aptitud para ser titular de los derechos y obligaciones derivados del proceso...”.⁴¹

En efecto, la Convención de Nueva York de 1958, a la que México se adhirió en 1971, establece en su artículo V, punto 1, inciso a), que “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera

⁴¹ Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S. *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1999, p. 344.

indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia;...”⁴².

En materia de arbitrajes comerciales, la citada convención de Nueva York nos remite al derecho interno para determinar la capacidad o incapacidad de los compromitentes y por tanto, las cuestiones de representación, habíamos de remitirnos al Código de Comercio, que es el ordenamiento comercial federal. A propósito de las cuestiones de capacidad en materia de contratos mercantiles, entiéndase arbitraje, el Código establece en su artículo 81:

“Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”⁴³

De la interpretación a éste precepto, claramente apreciamos que al arbitraje comercial le serán aplicables, en materia de capacidad y representación, las normas de Derecho Civil.

En nuestro país, existe un sistema local y federal de códigos civiles; cada estado tiene su propio ordenamiento civil, además, existe un Código Civil Federal aplicable cuando la materia es Federal o Internacional, es decir, el derecho común aplicable al arbitraje internacional es el Código Civil Federal.

⁴² *Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York de 1958.* En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op. cit.* Artículo V (1). p. 15.

⁴³ *Código de Comercio y Leyes Complementarias.* *Op. cit.* Artículo 81 del Código de Comercio. p. 29.

Por lo que se refiere a los casos especiales de capacidad y representación, se aplicarán las leyes federales que correspondan, como a continuación se explica.

Los contratantes deben poseer la capacidad legal genérica que se requiere para cualquier contrato⁴⁴ es decir, tener por lo menos dieciocho años de edad cumplidos al día en que se celebre el compromiso o el contrato con cláusula compromisoria y no estar en el supuesto a que se refiere el artículo 450 fracción II del Código Civil Federal.⁴⁵

A este respecto J. Ma. Chillón Medina y J. F. Merino Merchán expresan:

“La capacidad de los sujetos intervinientes en el convenio arbitral puede ser entendida según sea a su vez la concepción del arbitraje. Capacidad procesal para los que asimilan la sentencia arbitral a una secuencia judicial, poniendo el acento exclusivamente sobre el aspecto jurisdiccional del arbitraje; capacidad para disponer de un derecho, para aquéllos que contemplan *prima facie* la vertiente contractual. Esta ha sido, finalmente, la que ha prevalecido entre los distintos ordenamientos.”⁴⁶

Además de la capacidad genérica que se requiere en materia de representación legal, voluntaria y orgánica, es necesaria una capacidad especial en los supuestos que expongo a continuación:

⁴⁴ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Legislación Civil Federal, México, SISTA, 2010. Quincuagésima Tercera Edición. Artículo 612. p. 326.

⁴⁵ Tienen incapacidad natural y legal: ... II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

⁴⁶ Chillón Medina, J. Ma. y Merino Merchán, J.F. *Op. cit.*, p. 623

1. El albacea. La sucesión necesita del consentimiento de todos los herederos para comprometer en arbitraje los negocios de la herencia.⁴⁷

La sucesión no tiene personalidad jurídica ni tampoco la tiene la masa hereditaria.

2. El tutor. La tutela es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de una persona incapaz y de sus bienes.

Para que la tutela se confiera, es necesario que se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a un procedimiento judicial, en los términos del Código de Procedimientos Civiles y además, que el incapacitado no esté sujeto a patria potestad.

El tutor no puede comprometer en arbitraje los negocios del incapacitado sino con la aprobación judicial.

Así reza el artículo 612 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) y su correlativo sustantivo que es el 566 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF).

3. Los padres en ejercicio de la patria potestad. La patria potestad es la institución que ejercen los padres y a falta de éstos, los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

Quienes la ejercen, tienen la administración de los bienes y legítima representación legal del incapaz.

La patria potestad de los hijos nacidos del matrimonio, la ejercen el padre y la madre. En caso de faltar éstos, los abuelos en el orden que el Juez de lo

⁴⁷ Legislación Civil Federal, México, *Op. cit.* Artículos 613 del Código de Procedimientos Civiles y 1720 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal.

Familiar determina. Esta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario, artículos 414, 418, 425 y 470 CCDF.

Sus facultades son de administración y no de dominio, por lo que para someter un asunto a arbitraje requiere de licencia judicial.

El tutor acredita su representación con la copia certificada de su nombramiento, expedida por el Juez de lo Familiar.

4. El menor de edad emancipado. En virtud de que el menor emancipado no está sujeto a patria potestad, tiene la libre administración y disposición de sus bienes con las restricciones establecidas en los artículos 451 y 653 CCDF.

Si bien el arbitraje, desde el punto de vista formal, no es un asunto judicial, si se le puede equiparar, pues es un procedimiento que resuelve una controversia, mediante una resolución llamada laudo, en los que el menor debe ser asesorado y representado por un tutor.

5. El apoderado de personas físicas. Para que un apoderado legal pueda comprometer en arbitraje, requiere de facultades especiales, artículo 2587 CCDF, o bien, que tenga facultades generales para actos de dominio en los términos del párrafo tercero del artículo 2554 que a la letra dice:

“En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

“En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

“En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

“Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

“Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.”⁴⁸

De lo anteriormente transcrito se desprende que, el apoderado general para pleitos, cobranzas y actos de administración a que se refieren los dos primeros párrafos de dicho precepto, no puede comprometer en arbitraje los negocios del mandante sino en el caso en que expresamente se encuentre facultado para ello de conformidad con el artículo 2587 del mismo Código.

El apoderado legal podrá, en determinado momento, acreditar su personalidad, de representante, con el testimonio de la escritura pública que contenga el poder que se le otorgó.

6. El administrador y/o apoderado legal de personas morales y jurídicas. Las personas jurídicas, sean civiles o mercantiles, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, plurimembres o unimembres. Sus obligaciones fundamentales son, cumplir con el objeto social y representar a la sociedad.

Someter a arbitraje un asunto, no está considerado dentro de sus facultades, por lo tanto, se requiere del consentimiento del órgano máximo que es la asamblea.

La personalidad jurídica y representación, se acredita con la escritura constitutiva, debidamente inscrita, en el Registro Público de Comercio. En caso de que se haya nombrado nueva administración, deberá acreditarse con la

⁴⁸ Código Civil para el Distrito Federal. Legislación Civil Federal, *Op. cit.* Artículo 2554. p. 236.

correspondiente acta de asamblea, debidamente protocolizada ante fedatario público e inscrita en el mencionado Registro.

7. El representante del declarado ausente. El supuesto de ausencia, surge cuando una persona, sin tener apoderado, abandona su lugar de residencia ordinaria, se ignora el lugar donde se halla y por lo tanto no se tienen noticias ciertas de sí vive o está muerta.

Esta figura es importante respecto de cuestiones familiares, pero en lo que a nosotros toca también lo es por la administración de los bienes del ausente.

El representante del declarado ausente, tiene las mismas restricciones que el tutor del incapaz para celebrar el compromiso arbitral.

El artículo 660 del CCDF, homologa al representante del ausente con el tutor en cuanto a la administración de los bienes, facultades y restricciones.

8. Los órganos del Estado. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone, que la administración pública centralizada está compuesta por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, y se auxilia con los organismos paraestatales, enunciado en su artículo 3º de la siguiente forma:

“El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

“I. Organismos descentralizados,

“II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y,

“III. Fideicomisos.”⁴⁹

⁴⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>. Artículo 3º.

Por lo que se refiere a los fideicomisos, la ley les da el carácter de entidades, cuando ciertamente, no tienen personalidad jurídica, ya que se trata de un contrato para destinar ciertos bienes a un fin determinado.

La representación de los Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos, se acredita con la constancia expedida por la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27, fracciones XI y XII de la mencionada Ley.

En caso de las entidades públicas paraestatales, se acredita con el nombramiento del funcionario, en los términos del decreto o ley que creó al organismo y su inscripción en el Registro Público de Organismos Descentralizados, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales que dice:

“Para acreditar la personalidad y facultades según el caso, de los miembros del órgano de gobierno, del Secretario y Prosecretario de éste, del Director General y de los apoderados generales de los organismos descentralizados, bastará con exhibir una certificación de la inscripción de su nombramiento o mandato en el Registro Público de Organismos Descentralizados.”⁵⁰

La representación y personalidad de estos funcionarios, se encuentran determinadas en su ley o reglamento orgánico correspondiente y es allí donde se establece con detalle las facultades que ostentan y si dentro de éstas se encuentra la de poder comprometer en arbitraje determinada controversia.

⁵⁰ Ley Federal de las Entidades Paraestatales. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/110.pdf>. Artículo 23.

B) Legalización

Me refiero en éste apartado, a la validez, que en el extranjero tendrán, los documentos con los que el representante legal o apoderado, deberá acreditar que tiene la personalidad jurídica suficiente, para comprometer en arbitraje, a nombre de su representada, a ello le conocemos como la legalización de la representación otorgada en la república Mexicana, para surtir efectos en el extranjero.

Cuando personas nacionales o extranjeras, otorguen instrumentos en México, que van a causar efectos en el extranjero, el procedimiento de legalización es el siguiente:

1°. La Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, o su homóloga en la entidad donde se otorgue, verifica la autenticidad de la firma y sello del notario, del funcionario o del fedatario público, que expidió dicho documento.

2°. La Secretaría de Gobernación por su parte, de acuerdo con las facultades que le da el artículo 27, fracción XIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, comprueba y da fe, de la firma del funcionario del Distrito Federal o de la autoridad estatal que legalizó el documento.

3° De conformidad con el artículo 28, fracción X. de la referida Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores, verifica que la firma del funcionario de la Secretaría de Gobernación sea auténtica.

4°. El procedimiento finaliza, en la embajada o el consulado del país destinatario, según sea el caso, en donde se certifica la autenticidad de la última

firma, es decir, la del funcionario de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de conformidad con el artículo 21, fracción VI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El seguimiento de los cuatro pasos anteriormente descritos, en la mayoría de los casos, provocan semanas de retraso en el trámite.

A propósito, y con la finalidad de evitarles esta pérdida de tiempo a los clientes, así como el verdadero maratón burocrático, es recomendable, otorgar éste tipo de poderes ante el cónsul del país en donde van a surtir efectos, pues por la arcaica ficción legal, los consulados, se consideran parte del territorio del país que representan.

Otra alternativa es pedirle al notario, ante quien se otorgue el mandato, registre su firma y sello ante el consulado del país destinatario del documento.

De esta forma, el interesado únicamente presenta el documento en el consulado, donde verifican la autenticidad de la firma y sello de dicho notario.

En algunos casos, esta práctica denominada “legalización diplomática”, tiene sus riesgos, pues en el país destinatario, podría objetarse que el documento adolece de validez, en virtud de que no satisface los requisitos de legalización del lugar de origen.

Una manera más de legalizar éste tipo de documentos, es por medio de la apostilla.

El 17 de enero de 1994, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto, por medio del cual, México se adhiere a la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, adoptada en La Haya, el 5 de octubre de 1961.

La finalidad de ésta convención es, simplificar el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros que deban sufrir efecto en los países signantes.

De acuerdo con su artículo primero, se consideran documentos públicos, entre otros, los notariales. El procedimiento convencional de legalización, es sustituido por una apostilla, que se coloca sobre el documento o una prolongación del mismo y sirve para certificar la autenticidad de la firma, y la identidad de la persona que emitió el documento, y en su caso, la identidad del sello o timbre que el mismo ostente.

La apostilla se expide a solicitud del signatario o de cualquier portador del documento y la firma, sello o timbre, que a su vez figuren sobre la apostilla, quedan exentos de certificación posterior.

El título de la apostilla deberá plasmarse en idioma francés, aunque ésta, podrá redactarse en la lengua oficial del lugar donde se encuentre la autoridad que la expida. Cada Estado contratante, designará las autoridades que puedan realizar apostillamientos.

Las autoridades designadas para realizar apostillamientos, deberán llevar un control en el que queden anotadas las apostillas expedidas. En dicho registro deberá obrar, el número y fecha de la apostilla, así como el nombre del signatario del documento, también la calidad con la que haya actuado.

Tratándose de documentos no firmados, indicará la autoridad que haya puesto el sello o timbre. Cualquier interesado, podrá requerir a la autoridad apostillante para que compruebe si las anotaciones incluidas en la apostilla se ajustan a las del registro.

Especial mención merece el artículo 1° de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, que a la letra dice:

“La presente Convención se aplicará a los documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de uno de los Estados contratantes y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante.

“Para fines de la presente Convención, los siguientes serán considerados documentos públicos:

“a) Documentos que emanan de una autoridad o funcionario y relacionados con las cortes o tribunales del Estado, incluyendo aquellos que emanan del Ministerio Público, de un Secretario o de un Agente Judicial;

“b) Documentos administrativos;

“c) Actas notariales; y,

“d) Declaraciones oficiales como menciones de registro, visados de fecha fija y certificados de firma, insertadas en un documento privado.

“Sin embargo, la presente Convención no se aplicará a:

“a) Los documentos ejecutados por agentes diplomáticos o consulares; y,

“b) Los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.”⁵¹

Es muy importante destacar el último párrafo, para que quede más claro, pues en el caso del buque y el comercio marítimo, la intervención del cónsul es fundamental.

La Convención entra en vigor, para cada Estado signante, a los sesenta días después del depósito de su instrumento de ratificación; tiene duración de cinco años y se renueva tácitamente salvo denuncia, misma que debe notificarse

⁵¹ Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros. En <http://www.natlaw.com/treaties/global/global/global8.htm>. Artículo 1°.

al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, por lo menos seis meses antes del vencimiento del plazo. En nuestro país, le corresponde a los siguientes órganos federales y estatales, las facultades para expedir apostillas en sus respectivas jurisdicciones:

I. Secretaría de Gobernación, por lo que trata a documentos signados por servidores públicos federales.

II. Secretaría de Relaciones Exteriores y sus Delegaciones, en el interior de la República, cuando son documentos públicos federales.

III. Las Secretarías Generales de Gobierno de los diferentes Estados de la República y la Secretaría General de Gobierno del Distrito Federal, si se trata de documentos públicos expedidos por servidores de sus respectivas jurisdicciones.

En general, la convención satisface la necesidad actual de simplificar la serie de actos que implican la legalización de un documento y la apostilla es el medio que permite una certificación formal, flexible homogénea y pronta.⁵²

El apostillamiento de documentos, agiliza en mucho el trato comercial internacional.

C) Capacidad para ser árbitro

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece dos tipos de arbitraje.

⁵² Mansilla y Mejía, María Elena. *Comentario sobre la Convención que suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros*. México. UNAM-IIJ. 1999. p. 3.

Por una parte encontramos el arbitraje denominado de derecho, el cual debe ajustarse, en su desarrollo, a las normas del procedimiento fijado por las partes, o en su caso, lo establecido en la ley o reglamento a que se ajuste.

Por la otra, el denominado de amigable componedor o el fallo en conciencia, que el árbitro resuelve en equidad de acuerdo con el leal saber y mejor entender, artículo 628 CPCDF. Dicho precepto establece:

“Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.”⁵³

Por la manera en que se encuentra redactado este precepto, se deduce que los árbitros deben ser personas físicas o naturales y no jurídicas.

Por lo que se refiere al árbitro, el artículo 13 de la Ley de Arbitraje de España (LAE), dice:

“Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.”⁵⁴

Por su parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 33-VI, dispone que los notarios podrán ser árbitros o secretarios en juicio arbitral:

⁵³ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Legislación Civil Federal, *Op. cit.* Artículo 628. P. 252.I

⁵⁴ *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. En http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.html Artículo 13.

“El notario sí podrá:... VI.- Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;”⁵⁵

De lo anterior concluyo, que, cualquier persona que tenga capacidad de ejercicio puede ser árbitro. Por lo que toca a la edad, basta que se tenga la mayoría y no así la que se requiere para ser juez.

A este respecto, el maestro Alcalá Zamora y Castillo dice que:

“a) Edad: La duda en torno a ella admite dos respuestas, en consonancia con las dos concepciones acerca de la naturaleza del arbitraje: de aceptarse la tesis contractualista, bastará con que los árbitros sean mayores de edad; de acogerse, en cambio, la doctrina jurisdiccionalista, habrán de tener los años exigidos para el desempeño de cargos judiciales.

“La jurisprudencia recaída alrededor del Código Civil para el Distrito Federal, se ha inclinado, por influjo de Chiovenda, a la primera alternativa; pero aparte de que esa trayectoria podría rectificarse en cualquier momento, va en contra de la tendencia dominante.

“La Ley de Organización Judicial, también del Distrito Federal, que invocamos por no haber podido consultar la de Chihuahua, declara, en su artículo 3º que „los árbitros voluntarios no ejercerán autoridad pública’; pero enseguida añade que „conocerán conforme al código procesal de los negocios que les encomienden los interesados’;...”⁵⁶

En materia de Comercio Internacional, los comerciantes prefieren que sus árbitros sean “commercial men” y no abogados, pues se supone que aquellos y

⁵⁵ *Ley del Notariado para el Distrito Federal*. [http://www.aldf.gob.mx/archivoArtículo 33-VI](http://www.aldf.gob.mx/archivoArtículo%2033-VI).

⁵⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, N. *Derecho Procesal Mexicano*, Porrúa, S.A. México, 1977, p. 211.

no estos, conocen mejor el teje y maneje del comercio internacional, pues están inmersos en él.

Sin que sea indispensable que el árbitro deba ser licenciado en Derecho, necesariamente, debe tener conocimientos jurídicos generales, además de los conocimientos técnicos de la materia de que se trate y por lo cual debió ser contratado.

El nombramiento de los árbitros no podrá ser revocado, sino por el consentimiento unánime de las partes, como lo establece el artículo 1429 del Código de Comercio.

Además, son recusables, sólo si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o si el árbitro no posee las cualidades pactadas por las partes.

En términos del artículo 1429 del Código de Comercio, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros. Si no hay acuerdo, el procedimiento será el establecido por el dispositivo antes citado, que en lo conducente dice:

“A falta de acuerdo, la parte que desee recusar un árbitro, enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad del árbitro o su independencia, o si no posee las cualidades convenidas, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte su recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

“Si no prosperase la recusación iniciada en los términos del párrafo anterior, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los

treinta días siguientes de notificada la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable. Mientras esa decisión esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.⁵⁷

La imparcialidad, se define como: “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.”⁵⁸

Desde siempre, jueces, árbitros y otros servidores públicos, han sufrido presiones del Estado o de los grandes consorcios, los que con su fuerza política o económica, tratan de doblegar la imparcialidad para lograr las ventajas y los beneficios que no les corresponde.

Los miembros del poder judicial, sean Ministros, Magistrados o Jueces, así como los árbitros auxiliares de la administración de la justicia, deben ser libres e independientes, de tal manera que las sentencias, laudos y resoluciones por ellos dictadas, no se inclinen a favor del rico, poderoso, amigo, político o pariente.

Por último, se puede mencionar que el árbitro no es autoridad como lo es el juez, los magistrados y los ministros. La anterior afirmación es importante, pues el juicio de amparo sólo procede contra los “actos de autoridad”, así el árbitro, por ser un particular no cae en el supuesto.⁵⁹

⁵⁷ *Código de Comercio*. Legislación de Comercio y Leyes complementarias. *Op. cit.* Artículo 1429.

⁵⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Alfaguara, Colombia, 2006. T. II. p. 1252.

⁵⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó al respecto, la siguiente ejecutoria: “No procede el amparo contra las determinaciones de los árbitros. La Corte ha establecido ya en

D) Materias que no pueden ser sometidas a arbitraje

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que se aplica supletoriamente a la materia mercantil, en su artículo 615, excluye del arbitraje a las siguientes materias:

“Artículo 615.- No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

“I. El derecho de recibir alimentos;

“II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

“III. Las acciones de nulidad de matrimonio;

“IV. Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;

“V. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.”⁶⁰

E) Formalidades

Algo que los practicantes del arbitraje han buscado desde la antigüedad, es que el mismo sea de formalidades restringidas, basta con que el consentimiento se exprese en forma fidedigna. Al respecto, la legislación española en el artículo 9, párrafo 1 de la Ley de Arbitraje, establece que “El

algunas ejecutorias, que no procede el amparo contra las determinaciones de los árbitros por no ser autoridades puesto que su designación proviene de un contrato entre particulares y carecen en lo absoluto del poder necesario para ejecutar sus resoluciones; por lo tanto, la decisión del árbitro no tiene efecto alguno para la procedencia o improcedencia del amparo que se pida contra la ejecución, por parte de las autoridades del fallo del árbitro. SJF, T. II, p. 1132; T. III, p. 879; T. VI, p. 922; T. XXVI, p. 236, 5a Época.

⁶⁰ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Legislación Civil Federal, *Op. cit.* Artículo 615. p. 642.

convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”⁶¹

En cuanto a la manifestación del consentimiento, el artículo 1423 del Código de Comercio, que fue literalmente copiado del 72 de la UNCITRAL establece:

“Artículo 1423. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato o un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.⁶²

En el arbitraje internacional, los requisitos formales han evolucionado. Por ejemplo, la Convención de Nueva York se refiere “al acuerdo por escrito”.⁶³

Posteriormente, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975, incorpora como equivalentes, a la fórmula escrita las “comunicaciones por télex”.⁶⁴

⁶¹ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. En http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I60-2003.html Artículo 9 (1).

⁶² *Código de Comercio*. Legislación de Comercio y Leyes complementarias. *Op. cit.* Artículo 1423. p. 120.

⁶³ *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958*. En McCaden M. Carlos J. y Flores Rueda Cecilia. *Op. cit.* Artículo II párrafo 2. pp. 13 y 14.

A la postre, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), misma que fue adoptada por la legislación mexicana, al incorporarla al Título IV, del Libro Quinto del Código de Comercio, sobre Arbitraje Comercial Internacional, amplía el catálogo de medios de comunicación para perfeccionar el consentimiento arbitral al admitir lo siguiente:

“El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por „comunicación electrónica’ se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por „mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”⁶⁵

III. Derechos y obligaciones

1. De las partes

La primera de las obligaciones, que las partes adquieren al someter su controversia a arbitraje, es la de pagar al árbitro o a la institución administradora del arbitraje, los honorarios convenidos y los gastos erogados en la forma convenida.

⁶⁴ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá en 1975. *Ibídem.* Artículo 1. p. 21.

⁶⁵ Ley Modelo de la CNUDMI. *Ibídem.* Artículo 7. 4). p. 28.

Asimismo, las partes deben proporcionar todas las facilidades para la realización del arbitraje. En todo procedimiento arbitral se requiere de la presentación de documentos; del desahogo de pruebas periciales; de inspecciones y observaciones oculares, etcétera, todo ello debe ser facilitado por las partes.

Si alguna de las partes indebidamente inicia un juicio que ya es materia de arbitraje, el árbitro del conocimiento debe excusarse por litispendencia.

Y finalmente deben someterse y cumplir el laudo arbitral.

2. Del árbitro

Como quedó plasmado en líneas anteriores, la actividad del árbitro, tiene como naturaleza jurídica, la prestación de un servicio profesional, con las implicaciones que ya conocemos.

Las disposiciones legales aplicables a la prestación de servicios profesionales son las siguientes:

a) El artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), establece las garantías individuales de libertad de trabajo y los requisitos para desempeñar una profesión.

b) Por lo que se refiere al Distrito Federal, el Código Civil, en sus artículos 2605 al 2615, regulan el contrato de prestación de servicios profesionales.

c) La Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, aplicable en materia federal, conocida

como “Ley de Profesiones”, consigna los derechos y obligaciones de los profesionales.

d) Supletoriamente las disposiciones del mandato, que al igual que el contrato de prestación de servicios profesionales, crean obligaciones de hacer.

Como principales obligaciones del árbitro tenemos las siguientes:

En principio, debe observar y cumplir, en todo momento, el procedimiento señalado en el convenio arbitral, o el supletorio señalado por la ley, cuidando siempre de recibir pruebas y oír alegatos.

Si se trata de un arbitraje administrado, debe cumplir las normas de procedimientos propios de la institución designada.

Conducirse con imparcialidad. Esto es, no inclinar su decisión a favor de alguna de las partes por intereses, ya sean económicos, políticos, sociales, personales o familiares.

Asimismo, debe desempeñar el arbitraje personalmente. La actividad del árbitro debe ser personalísima e intransferible. En este sentido es un contrato *intuitu personae* y por lo tanto, su actuación no puede ser sustituida, sino por acuerdo unánime de las partes.

Debe responder de los daños y perjuicios que cause por negligencia, impericia o dolo. Ello genera una responsabilidad civil contractual o extracontractual e inclusive de tipo penal. A este respecto, el Código Penal establece un título especial sobre la responsabilidad profesional.

También es obligación, guardar el secreto profesional, la discreción es una de las causas por las cuales se opta por el arbitraje y no por el procedimiento jurisdiccional.

Confidencialidad implica la obligación de abstenerse de divulgar o dar información relacionada con el contenido del procedimiento, pruebas, documentos, datos, transcripciones de las audiencias o el laudo. La obligación de confidencialidad sin cortapisas se extiende únicamente a los árbitros y la institución arbitral, incluyendo a las personas que por la institución arbitral tengan conocimiento de ello.⁶⁶

Debe dar aviso oportuno a las partes cuando no puede continuar prestando sus servicios.

Respecto del laudo, debe ser dictado dentro del plazo convenido y a falta de éste, en el señalado por la ley.

Finalmente, pero no menos importante, debe solicitar el auxilio del juez competente cuando sea necesario. Por ejemplo, en las medidas de apremio, anotar en el Registro Público de la Propiedad el estado contencioso del inmueble objeto del arbitraje, etcétera.

IV. El laudo arbitral

La palabra laudo proviene del vocablo latino *laudare*, de *laus-laudis*, y significa; “Decisión dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a su análisis y estudio por los contendientes en un juicio, sobre cuestiones que no afecten el orden público, inspirada en el principio de equidad”.⁶⁷

⁶⁶ González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. México, DF. Porrúa, 2008, p. 279.

⁶⁷ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM-IIJ, Porrúa, 2002, Tomo IV, p. 856.

El laudo, constituye formalmente el acto último, y el momento fundamental del proceso arbitral, culminación de toda la actuación de los árbitros, en función de cuya decisión se ha constituido el arbitraje, tanto desde el punto de vista institucional, como desde el concreto interés de las partes que lo han pactado en el correspondiente convenio arbitral.

En el laudo, la controversia planteada se decide con base en las pruebas aportadas, así como las que en su caso se lleguen a practicar. Existen tres tipos de laudos arbitrales:

PRIMERO.- Laudo final. Indica la terminación de las actuaciones dentro del procedimiento, que se refiere al fondo del asunto poniendo fin al mismo, basado en todos los documentos y demás pruebas aportadas por las partes.

SEGUNDO.- Laudo interlocutorio. Se dicta durante un procedimiento relativo a cuestiones incidentales. Su fundamento se encuentra en la discrecionalidad del tribunal arbitral para llevar a cabo el procedimiento.

TERCERO.- Laudo por acuerdo de las partes. Se da en caso de que las partes lleguen a una transacción durante el procedimiento que ponga fin al conflicto.⁶⁸

El laudo es la consecuencia lógica del procedimiento arbitral, tiene el carácter de sentencia ejecutoriada si se ha renunciado a la apelación. El árbitro no tiene competencia para hacer ejecutar el laudo.

Éste, debe constar por escrito y estar firmado por las partes y él o los árbitros. Asimismo, debe mencionar cuál fue la litis, las partes en conflicto, las

⁶⁸ Rodríguez González-Valadez, C. *México ante el arbitraje*. Porrúa, México 2002, p. 129.

pruebas aportadas y practicadas, lugar y fecha, y deberá, en principio, estar fundado y motivado.

La forma natural de terminar el arbitraje, es con el laudo. En caso de no cumplirse con el laudo, su ejecución puede solicitarse al juez, toda vez que tiene fuerza de cosa juzgada. También es causa de extinción el desistimiento de ambas partes.

En materia de arbitraje comercial, el artículo 1449 del Código de Comercio establece que las actuaciones terminan por laudo definitivo y por orden del tribunal arbitral.

Otras circunstancias que llevan a la posible terminación, parcial o total de las actuaciones arbitrales, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son:

“Artículo 622. El compromiso termina:

“I.- Por muerte del árbitro elegido en el compromiso o en clausula compromisoria si no tuviere substituto. En caso de que no hubieren las partes designado el árbitro sino por intervención del tribunal, el compromiso no se extinguirá y se proveerá al nombramiento del substituto en la misma forma que para el primero;

“II.- Por excusa del árbitro o árbitros que solo puede ser por enfermedad comprobada que les impida desempeñar su oficio;

“III.- Por recusación con causa declarada procedente cuando el árbitro hubiere sido designado por el juez, pues al nombrado de común acuerdo no se le puede recusar;

“IV.- Por nombramiento recaído en el árbitro de magistrado, juez propietario o interino por más de tres meses, lo mismo se entenderá de cualquier otro empleo de la administración de justicia que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje;

“V.- Por la expiración del plazo estipulado o del legal a que se refiere el artículo 617.”⁶⁹

Aunque de distinto signo que la intervención judicial, también exige en algunos países como España, normalización fehaciente, posterior a la emisión del laudo por los árbitros, me refiero a su protocolización notarial.⁷⁰

Una de las cuestiones más controvertidas es la de la naturaleza jurídica, privada o jurisdiccional, del laudo arbitral, es decir, si se trata de un acto jurídico privado llevado a cabo por ciertas personas en cumplimiento de una obligación asumida, a resultas de un contrato, en mi opinión, el laudo tiene naturaleza privada, y su emisión por el árbitro es sencillamente el cumplimiento de la prestación debida en cuanto obligado contractual, que sólo a él compete, objeto de su obligación asumida al aceptar el cargo frente a los interesados que lo nombrados.

Su incumplimiento comportaría el de un contrato, y determinará la pertinente responsabilidad contractual. Todo ello en congruencia con la naturaleza eminentemente privada del arbitraje.⁷¹

⁶⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Legislación Civil Federal. *Op. cit.* Artículo 622. p. 235.

⁷⁰ Mantilla Serrano, F. *Arbitraje internacional y protocolización notarial*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1994, p. 180.

⁷¹ Cremades, Bernardo Ma. *La responsabilidad de los árbitros y las instituciones arbitrales*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1990, p. 23.

CAPÍTULO III

TIPOS DE ARBITRAJE Y OTROS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

CAPÍTULO III

TIPOS DE ARBITRAJE Y OTROS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

I. Aspectos generales

En la inteligencia de que el tema del arbitraje conlleva un sinnúmero de aspectos, de manera general enuncio algunas de las ventajas que brinda:

1.- Inmediatez. Dada la atención directa del árbitro o tribunal arbitral a la controversia que se la plantea. Ello en contraposición con el exceso de juicios que se tramitan ante los juzgados locales, lo que, en la mayoría de las veces, impide la relación directa del juez con las partes.

2.- Flexibilidad, así adjetiva, como sustantiva. El proceso no se desarrolla con la formalidad y la rigidez procesal judicial. El tribunal arbitral, puede conducir el arbitraje de acuerdo con las necesidades y exigencias de cada caso.

Además los árbitros, invariablemente, deben conducirse conforme a lo acordado por las partes y, tratando siempre a las partes con imparcialidad e igualdad de circunstancias en cada etapa del procedimiento.

3.- Economía. Si bien es cierto que en el sistema jurisdiccional mexicano, no tienen cabida las costas judiciales, para el caso del arbitraje, los gastos por la administración del mismo o en su caso los honorarios del árbitro o del tribunal de que se trate, constituyen una suma líquida y contable. A pesar de ello, sería injusto pensar que el arbitraje significa una vía más onerosa que la jurisdicción local, ya que, si consideramos la rapidez con la que se resuelve un arbitraje en relación con un procedimiento ventilado ante los tribunales locales, se aprecia un ahorro considerable en gastos y costos, que de manera contundente otorga un ventaja al arbitraje al respecto.

4.- Internacionalidad del arbitraje. En el contexto en el que hoy nos encontramos, en cuanto a los negocios internacionales, es casi imposible encontrar un contrato de ésta índole, que no contenga inserta en el mismo, una cláusula arbitral.

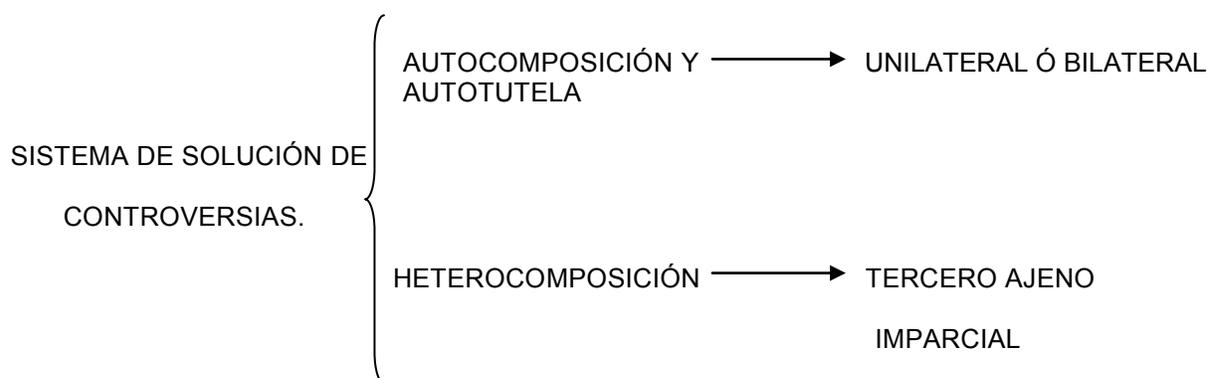
Esto como consecuencia de la complejidad, y por tanto torpe, de los procedimientos jurisdiccionales internacionales, con todo y lo que conocemos como cooperación procesal entre Estados.

Si consideramos la geografía procesal, resultado de diferentes tradiciones jurídicas, podemos pensar que no existen tribunales internacionales que unifiquen una y otra en cuanto al procedimiento se trata, sin embargo, el lenguaje procesal del arbitraje es universal y accesible para los litigantes que pretendan incursionar en el ámbito del comercio internacional.

II. Medios alternativos de resolución de controversias

1. Clasificación

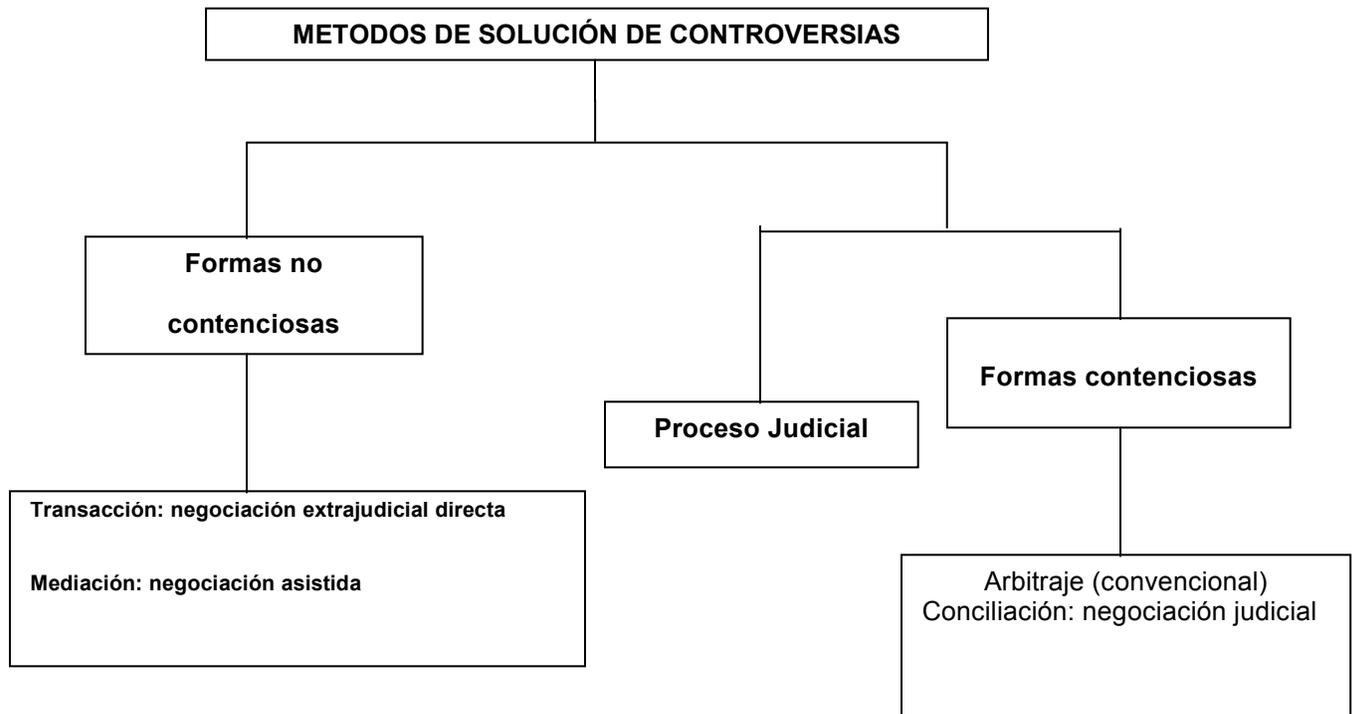
El sistema clásico de solución de controversias, establecido por el tratadista Francesco Carnelutti,⁷² puede representarse de manera gráfica de la siguiente manera:



De lo anterior se desprende que, para encontrar solución a un conflicto de intereses jurídicamente trascendentes, se puede recurrir a cualquiera de estos dos grupos; en la autocomposición, como en la autotutela, la solución será dada por las mismas partes en conflicto, ya sea a través de la imposición de una de las voluntades, o mediante un acuerdo de voluntades. A diferencia, de la heterocomposición, en donde la solución es dada por un tercero ajeno a la controversia.

⁷² Carnelutti, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Sentís Melendo, Santiago. UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 1944, t. I. p. 44.

Otra manera de entender las vías existentes para la solución de controversias, según Zulema D. Wilde y Luis M. Gaibrois,⁷³ es la siguiente:



Relacionando los Medios Alternativos a la justicia estatal para Resolver Controversias, podemos considerar los siguientes:

a) Mediación.

Método en el que interviene un tercero neutral, llamado mediador o amigable componedor, éste tiene la misión de solucionar las controversias

⁷³ Wilde Z.D. y Gaibrois L.M., *Qué es la mediación*, Buenos Aires. Argentina, 1995, 2ª ed. actualizada. p. 15.

surgidas entre dos o más personas, además de emitir su criterio, y plantear las opciones existentes para dirimir la diferencia.

El amigable componedor puede establecer su propio procedimiento a seguir o puede ajustarse a alguno previamente establecido. Al igual que el árbitro, quien ejerza el cargo de mediador debe cubrir una serie de características inherentes a su persona, tales como; autoridad moral, prudencia, buen juicio e imparcialidad.

Puede optarse por la mediación por voluntad e iniciativa de las partes cuando surge la controversia, o porque esté inserta como cláusula en el cuerpo de un contrato.

La diferencia esencial entre la mediación y el arbitraje, estriba en que, la resolución emitida por el amigable componedor no tiene fuerza vinculatoria, por lo que no podrá considerarse como cosa juzgada, en contraposición con el laudo que emite el árbitro o tribunal arbitral. Lo que significa que, las partes, lleguen o no a un acuerdo, tendrán siempre, la alternativa de acudir ante los tribunales judiciales.

b) Transacción

Según el artículo 2944 del Código Civil Federal, “la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”⁷⁴

⁷⁴ *Código Civil Federal*. México, Editorial SISTA, 2010 Vigésima Segunda Edición. p. 367. Artículo 2944.

Se trata de una alternativa autocompositiva por excelencia, pues para transigir no es indispensable la intervención de un tercero. Asimismo, puede celebrarse transacción de manera judicial o extrajudicial.

A diferencia de la mediación y en coincidencia con el arbitraje, en la transacción, el contrato que se celebre entre las partes y mediante el cual se dé por concluida la controversia, sí tiene fuerza vinculatoria para los contratantes.

c) Conciliación

Es un acuerdo al que llegan las partes durante el desarrollo de un proceso judicial, dando por terminadas sus controversias. Un común denominador que encontramos en los varios procesos judiciales existentes, sean civiles, laborales o administrativos, es la etapa conciliatoria. Sin que sea obligatorio concluir el procedimiento en ésta fase, ya que de no llegar a ningún arreglo, el proceso continúa hasta alcanzar una resolución.

La conciliación, siempre tendrá como presupuesto la existencia de una controversia, es decir, es ésta última precisamente el detonador que hará surgir éste método para buscar una solución. No así el arbitraje, la mediación y la transacción, que se pueden considerar métodos preventivos.

En el ámbito del Derecho Internacional Público, la conciliación ha alcanzado categoría de instancia obligatoria.⁷⁵

⁷⁵ Barajas Montes de Oca S. y Méndez Silva, R. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México 1987. Ed. Porrúa, 2ª. Ed. p. 183.

Algunas Instituciones Administradoras de Arbitraje como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), ofrecen el procedimiento de conciliación dentro de su stand de métodos para resolver las controversias de forma amistosa, siempre que medie el consentimiento de las partes, a veces como procedimiento previo al desarrollo de un arbitraje.

d) Peritaje

Mediante éste método, las partes contratantes, a través del nombramiento de un tercero perito, solicitan a éste la rendición de un dictamen, mismo que servirá de referencia para encontrar la razón en alguna de las contrapartes.

Nuevamente, tomando como modelo a la CCI, ésta institución, creó en 1976, el Centro Internacional de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional, dicho centro, desarrolla su actividad con fundamento en el Reglamento de Peritaje de 1993, en aquellos ámbitos técnicos, financieros o que requieren conocimientos especializados.

Los contratantes en conflicto pueden solicitar al Centro el nombramiento de un perito, mismo que deberá redactar un dictamen. La intervención de un perito puede contribuir a solucionar algunas cuestiones de forma amistosa.

e) *Dispute Boards* (Junta de revisión de controversias)

El Dispute Board (DB) es un comité encargado de resolver las desavenencias que generalmente se establece desde el inicio del contrato y se

mantiene con permanencia y remunerado durante toda la duración del mismo. Compuesto por uno o tres miembros que conocen en profundidad el contrato y su ejecución, el DB ayuda de manera informal a las partes que lo deseen a resolver los desacuerdos que puedan surgir durante la ejecución del contrato y emite recomendaciones o decisiones con respecto a cualquier desavenencia que le planteen una u otra de las partes. Los DB constituyen un mecanismo común para la resolución de desavenencias contractuales en el ámbito de contratos a medio o largo plazo.

En el caso particular de la CCI, ésta no administra los procedimientos iniciados de conformidad con el Reglamento de la CCI relativo a los DB. La CCI desempeña una función subsidiaria que puede abarcar a solicitud de las partes el nombramiento de los miembros del DB y la revisión de las decisiones del DB. Estas funciones las desempeña el Centro de los DB de la CCI, órgano distinto de la Corte Internacional de Arbitraje, del Centro Internacional de Peritaje de la CCI.⁷⁶

Por otra parte, en materia de Derecho Internacional Público, cabe señalar, que en la Carta de las Naciones Unidas, en su Capítulo VI, que trata del Arreglo Pacífico de Controversias, en su artículo 33, a la letra dice:

“Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación y los buenos oficios, la conciliación, el arbitraje, el

⁷⁶ Ver http://www.iccwbo.org/court/dispute_boards

arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

“El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes que arreglen sus controversias por dichos medios.”⁷⁷

III. Clases de Arbitraje

De manera general podemos afirmar que el arbitraje se encuentra inmerso en las materias: Civil, Comercial, Administrativo e Internacional. El carácter del arbitraje, por supuesto, se lo dará, el tipo de relación existente entre las partes que recurran al arbitraje para arreglar sus diferencias.

Así, el arbitraje civil surge de las relaciones cotidianas que entablan los sujetos de derechos y obligaciones, se encuentra regulado por los códigos civiles y de procedimientos civiles.

Por otra parte el carácter mercantil del arbitraje, procede de los sujetos que realicen el acto que le dé origen, así como de la intención que éstos pretendan. Si consideramos mercantil al contrato celebrado por comerciantes, de igual manera el arbitraje que pretenda resolver controversias existentes entre comerciantes, será, por lo tanto, arbitraje comercial o mercantil. Lo que determinará la mercantilidad del procedimiento es el objeto o fin de especulación o el lucro con el que se actúe. Nuestro Código de Comercio, en su artículo 75, establece de manera casuística cuáles son los actos que se reputan de comercio.

⁷⁷ Seara Vázquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*. México, 2004. Ed. Porrúa. Vigésima Primera Edición. pp. 432 y 433.

En la legislación mexicana, el arbitraje comercial, que también se emplea en materia internacional, se rige por la voluntad de las partes y por el Código de Comercio, que lo regula en el Libro Quinto, Título Cuarto, en sus nueve Capítulos, que van de los artículos 1415 al 1463, y que se denominan de la siguiente manera:

I. Disposiciones generales; II. Acuerdo de arbitraje; III. Composición del tribunal arbitral; IV. Competencia del tribunal arbitral; V. Sustanciación de las actuaciones arbitrales; VI. Pronunciación del laudo y terminación de las actuaciones; VII. De las costas; VIII. De la nulidad del laudo; y IX. Reconocimiento y ejecución de laudos.

Éste Libro Quinto del Código de Comercio, no es otra cosa sino la misma Ley Modelo de la UNCITRAL, que fue inserta casi de manera literal en nuestra legislación mercantil.

Arbitraje Internacional. Surge cuando las partes tienen su domicilio en países distintos, o, el lugar a donde se va a realizar el arbitraje es distinto al de donde se encuentran establecidos.

Así lo indica nuestro Código de Comercio en su artículo 1416, fracción III que a la letra dice:

“Artículo 1416. Para los efectos del presente título se entenderá por:... III Arbitraje internacional, aquel en que: a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o b) El lugar del arbitraje determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de

la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento. Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual;...”⁷⁸

El arbitraje internacional, puede ser público o privado, en función del tipo de controversia y de los actores entre los que se suscite.

El arbitraje internacional de derecho público, surge cuando las partes son directamente dos o más Estados Nación, Organizaciones Internacionales, u otros sujetos de Derecho Internacional Público, quienes para resolver sus conflictos, nombran un árbitro y se sujetan al laudo emitido por éste.⁷⁹

Éste tipo de arbitraje se regula por los convenios y tratados internacionales que existan entre las partes o a través de una organización internacional, y que en la mayoría de los casos, como en México, tienen el carácter de normas constitucionales.

En el caso del arbitraje internacional de derecho privado, este se encuentra sujeto a las normas privadas del arbitraje internacional, mismas que pueden ser formuladas por las partes, o bien sujetarse a las normas expedidas por una institución administradora de arbitraje.

⁷⁸ *Código de Comercio y leyes complementarias*, México. *Op. cit.* p. 119. Artículo 1416.

⁷⁹ Históricamente, nuestra nación ha participado, entre otros, en los siguientes arbitrajes:
I. Soberanía sobre la Isla Pasión o Clipperton, reclamada por Francia, 1909;
II. Soberanía sobre el territorio de El Chamizal, reclamado por los Estados Unidos de América, 1910;
III. Fondo Piadoso de las Californias.

Por lo que toca a las normas de derecho internacional, México se ha adherido a la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en Nueva York en junio de 1958; así como a, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, efectuada en Panamá en enero de 1975; y también a, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, efectuada en Montevideo en mayo de 1979.

En el ámbito del arbitraje internacional de derecho privado, existen las llamadas instituciones administradoras de arbitraje, mismas que elaboran y se rigen por sus reglamentos a los que someten el arbitraje, y se han dado a conocer tanto nacional como internacionalmente.

Arbitraje Administrativo. Es muy amplia la legislación administrativa de nuestro país, que advierte, como alternativa para resolver los conflictos institucionales o de usuarios, prestatarios, proveedores, consumidores, etc. Éste tipo de arbitraje, es el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor; la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, misma que de acuerdo con su ley, hace las veces de árbitro de valores; la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, entre otras.

IV. Arbitraje institucionalizado y arbitraje *ad hoc*

1. Aspectos generales

El arbitraje tiene como elemento supremo, la manifestación de la voluntad de las partes para someter a un tercero el estudio y la resolución de la controversia de que se trate, sea éste una persona física, una institución pública o alguna asociación administradora de arbitraje.⁸⁰

En el ámbito mercantil internacional, existen cortes internacionales e instituciones administradoras de arbitraje, tanto de carácter sectorial; como la *Court of the Society of Maritime Arbitrators* de Nueva York o el *Tribunal Arbitral de la Asociación Holandesa del Petróleo, Crudo y Derivados*.

De carácter general, tenemos diversas instituciones como la Cámara de Comercio Internacional, la London Court of International Arbitration o la Asociación Americana de Arbitraje.

Es una constante cada vez mayor, que los contratantes en este ramo, en muchos países hagan uso, del reglamento de alguna institución administradora para tomar, e insertar en el cuerpo de los contratos, la cláusula arbitral correspondiente. Acarreando esto, que las instituciones se vean mayormente solicitadas en cuanto a la prestación de sus servicios, así como en la modernización de sus Reglamentos y Estatutos.

Así, nos encontramos con las opciones que nos brinda la materia arbitral, en cuanto a la institucionalidad o no de nuestro arbitraje, ya que los contratantes

⁸⁰ Díez Clavero, J. *El arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional*, *Noticias de la Unión Europea*, No. 160, 1998, p. 65.

en el convenio o cláusula arbitral, decidirán si el procedimiento se efectuará ante alguna institución o establecerán su propio tribunal de acuerdo con sus necesidades particulares.

Si bien es cierto, que la alternativa de someter el arbitraje ante una institución, aún nos da la oportunidad de establecer algunas condiciones generales del procedimiento, también lo es que, los reglamentos de estas instituciones, contienen disposiciones detalladas para resolver todas las posibles contingencias del proceso, como son; el nombramiento de los árbitros y del presidente del tribunal arbitral, lugar e idioma del arbitraje y decisión de acuerdo a derecho o a equidad.⁸¹

Como quedó establecido en líneas anteriores, la autonomía de la voluntad es la piedra angular del arbitraje, rige en todo procedimiento, a no ser que se exprese una voluntad en contrario, las instituciones aplican sus reglamentos al arbitraje.

Esto último, resulta especialmente conveniente y eficaz en arbitrajes complejos o en los que una de las partes, suscitada ya la controversia, es renuente al procedimiento pactado. Es importante entender, que las normas establecidas en el reglamento, suplen la ausencia de acuerdo de las partes.

En éste sentido, encontramos antagonismo, en el arbitraje *ad hoc*, mismo que debe ser delineado de principio a fin por las partes, en todos y cada uno de sus aspectos y detalles, desde el nombramiento del árbitro o tribunal arbitral, hasta las normas procesales aplicables.

⁸¹ Lalive, P. *Avantages et inconvénients de l'arbitrage ad hoc*, Etudes offeries á Pierre Bellet, Paris, 1991, pp. 301 ss.

Considerando que el procedimiento arbitral se impulsa desde lo previsto en el convenio arbitral, es indispensable, que en el arbitraje *ad hoc*, el pacto haya sido meticulosamente trazado, ello para evitar que, una vez surgida la controversia, sea imposible alcanzar acuerdos que resuelvan las desavenencias y sea posible, al menos, iniciar, continuar y terminar el procedimiento.

De lo anterior podemos concluir que, el arbitraje administrado por una institución supera, en cuanto a seguridad se refiere, al arbitraje *ad hoc*, pues el ente administrador se encarga de suplir las posibles deficiencias.

2. Marco general de las instituciones administradoras de arbitraje

De las instituciones administradoras de arbitraje mencionadas en el punto inmediato anterior; la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC); la Asociación Americana de Arbitraje (AAA); la London Court of International Arbitration (LCIA) y, la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC). Todas se rigen por reglamentos de arbitraje publicados con anterioridad, mismos que fueron redactados, con base en una larga experiencia.

En el medio marítimo, tenemos la Organización Internacional de Arbitraje Marítimo (OIAM) creada por la CCI; el Comité Marítimo Internacional (CMI); la London Maritime Arbitrators Association (LMAA); el Sistema de la Cámara Naviera Internacional (CNI); el Foro Marítimo Internacional de las Compañías Petroleras (OCIMF) y el de la Asociación Internacional de Navieros Independientes de Buques Tanque (INTERTANKO).

En el área de la contaminación del mar por hidrocarburos, existe el Fondo Internacional de Indemnización por Daños Causados por Contaminación por Hidrocarburos (FONDO FIDAC/92) y el Fondo para Mercancías Nocivas y Potencialmente Peligrosas, mismo que aún no está en operación.

El hecho de que nuestro país no cuente con una verdadera flota mercante, no impide a los usuarios del transporte marítimo, acudir al arbitraje, que no por ser marítimo deja de ser comercial.

Generalmente en este medio se incluye en los contratos una cláusula compromisoria sobre arbitraje, para ver un claro ejemplo de ella, reproducimos a continuación la cláusula respectiva de la Póliza de Fletamento a Tiempo de la empresa Texaco, Inc., "TEXACO TIME 2", cláusula 55:⁸²

"Cualquiera y todas las diferencias y controversias de cualesquiera naturaleza, provenientes de esta Póliza, serán sujetas al arbitraje en la ciudad de LONDRES/NUEVA YORK, de conformidad con las leyes relativas al arbitraje ahí vigentes, ante un tribunal de tres personas, consistentes en un árbitro nombrado por el fletante, uno por el fletador y uno por los dos así elegidos. La decisión de cualesquiera dos de los tres sobre cualquier cuestión o cuestiones será definitiva. Cualquiera de las dos partes de este contrato podrá solicitar dicho arbitraje por notificación a cualquier empleado o dependiente de la otra dondequiera que se encuentre, de un aviso por escrito especificando el nombre y dirección del árbitro elegido por la parte solicitante y una breve descripción de las controversias o diferencias que dicha parte desea someter al arbitraje. Si la otra parte no designara, por un aviso a un empleado o dependiente de la parte solicitante dentro de los veinte días siguientes al aviso de dicha notificación, su árbitro para arbitrar las

⁸² Salgado y Salgado, José Eusebio. *Proyecto del Manual de Derecho Marítimo. Capítulo XIX, El Arbitraje Marítimo y las Organizaciones Internacionales.* p. 17.

controversias o diferencias especificadas, la parte solicitante tendrá el derecho sin ulterior aviso de designar un segundo árbitro, quien será una persona imparcial, exactamente con la misma fuerza y efecto como si el dicho segundo árbitro hubiese sido designado por la otra parte. En el caso de que los dos árbitros fallen en designar al tercer árbitro dentro de los veinte días siguientes a la designación del segundo árbitro podrá recurrir al juez de cualquier corte de jurisdicción marítima en ciudad antes mencionada para la designación del tercer árbitro, y la designación de dicho árbitro por tal juez, a tal petición tendrá exactamente la misma fuerza y efecto como si tal árbitro hubiera sido designado por los dos árbitros. Hasta en tanto los árbitros den por terminadas las audiencias, cualquiera de las partes tendrá el derecho, mediante notificación por escrito entregada a los árbitros y a un empleado o dependiente de la otra parte, de especificar ulteriores controversias o diferencias bajo esta Póliza para su vista y resolución. Los laudos emitidos en cumplimiento de esta cláusula podrán incluir costas y una asignación razonable para honorarios legales. La sentencia será registrada, en base a cualquier laudo emitido en virtud de este contrato, en cualquier tribunal con jurisdicción sobre el asunto de que se trate”.⁸³

Cualquiera de las instituciones antes mencionadas, han demostrado su eficacia práctica, mediante la aplicación de sus reglamentos, así como la confiabilidad de los laudos que se han dictado en todo el mundo. Para someter al arbitraje a la administración de una u otra de estas instituciones, es suficiente insertar en el contrato la cláusula tipo, que el reglamento de la institución de que se trate proponga.

⁸³ *Texaco Tanker Time Charter Party TEXACOTIME 2*. Nueva York, Texaco, Inc., diciembre de 1971. Cláusula 55. En Salgado y Salgado, José Eusebio. Op. Cit. pp. 17 y 18.

Tratar de enmendar la cláusula tipo recomendada por el reglamento que se tome, significa, muy probablemente, enfrentarnos a problemas posteriores en cuanto a la administración de la misma, lo ideal es copiar de manera literal esa cláusula y delegar en su totalidad a la institución, la administración y manejo del procedimiento.

En el ámbito de arbitraje doméstico, en nuestro país existen diversas organizaciones e instituciones administradoras, tales como; el Centro de Arbitraje de México (CAM), México, D.F; La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CNCCM), México, D.F; El Centro de Resolución de Conflictos Fundación Canavid, I.A.P., Guadalajara, Jalisco; La Comisión Arbitral Permanente (CAP), Monterrey, Nuevo León, por nombrar algunas.

Tomar la administración de un arbitraje, significa proporcionar todos los medios, infraestructura y recursos humanos, a efecto de llevar a cabo el cumplimiento de una cláusula compromisoria. De éste modo, algunas de las principales obligaciones de éste tipo de instituciones son: a) Recibir la demanda arbitral; b) Contar con una lista de árbitros especializados y moralmente reconocidos; c) Nombrar al árbitro o al tribunal arbitral; d) Proporcionar los espacios y la infraestructura para poder llevar a cabo las juntas, las audiencias y en general, todo el procedimiento hasta su total conclusión, etc.

Tal vez, con lo más importante que debe contar dicha institución sea el reglamento que establezca las reglas a seguir durante el proceso arbitral.

El arbitraje moderno se inició con la fundación, en 1892, de la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (London Court of International Arbitration, LCIA), seguida en 1923 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara

Internacional de Comercio (CCI). Como es sabido, la CCI es el organismo mundial no gubernamental más importante en materia de comercio; su sede se encuentra en París.

En México se denomina Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., y entre los diversos comités y comisiones que lo integran se encuentra la Comisión sobre Arbitraje Comercial.⁸⁴

V. Algunos modelos de instituciones administradoras de arbitraje

Como ha quedado establecido en líneas anteriores, en el mundo existen muchas instituciones administradoras de arbitraje, sin embargo sólo relacionaré tres claros ejemplos para entender cuál es su función y el contexto en el que se desarrollan.

1. La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Creada hace casi un siglo, en 1923, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), es considerada la principal institución mundial especializada en la solución de controversias comerciales de carácter internacional.

La Corte Internacional de Arbitraje, ha desarrollado una función pionera en el desarrollo del arbitraje comercial internacional. Además de ser la institución a

⁸⁴ Pereznieto Castro L. y Silva Silva. J.A., *Derecho internacional privado Parte Especial*, Ed. Oxford, México, 2006, pp. 413 y 414.

quien se debe el reconocimiento, en la actualidad, en el mundo entero, al arbitraje como el método más eficaz para solucionar controversias en el comercio internacional.

A través de su historia, la CCI ha administrado más de 10.000 arbitrajes comerciales internacionales, en más de 170 países.⁸⁵

El uso del arbitraje, crece exponencialmente año con año, a razón del desarrollo de los intercambios internacionales y la globalización de la economía. Es en función de esto último, que la CCI ha implementado dispositivos de actualización constante para ofrecer al gremio comercial, verdaderas alternativas para encontrar una solución a sus desavenencias.

Cuando surge una controversia en el ámbito comercial, generalmente, los contratantes son de nacionalidad diferente y no comparten idioma, cultura, ni tradición jurídica. Asimismo, también tendrán una perspectiva opuesta sobre cómo conseguir una solución justa y razonable para sus discrepancias.

Es lógico que cuando un comerciante se enfrenta con otro, y dada la falta de conocimiento de los aspectos generales en cuanto al proceso a seguir, se genera cierta desconfianza. Ello se empeora, cuando se considera la distancia y la desventaja que se presumen para cada una de las partes al someterse al procedimiento judicial del país de origen de la contraparte. Debido a todo esto, es que los comerciantes y empresarios internacionales, se manifiestan renuentes a someter sus controversias a los tribunales nacionales, no olvidemos que los comerciantes prefieren “comercial men” como árbitros.

⁸⁵ Ver <http://www.iccwbo.org/id93/index.html>

La CCI ofrece al medio comercial, alternativas Inclusive en un contexto de comercio doméstico, como es el caso del Capítulo Mexicano de la CCI, en donde comerciantes de nuestro país encuentran una alternativa más rápida y barata, para solucionar sus controversias, que acudir a los tribunales nacionales.

La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, fue el principal motor que llevó a la adopción de la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958 para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, tal vez, el más importante tratado multilateral sobre arbitraje comercial internacional.

La Convención de Nueva York impone, a los Estados contratantes, específicamente a sus tribunales, reconocer los acuerdos escritos de sometimiento al arbitraje y, en presencia de una cláusula contractual en este sentido, remitir las partes al arbitraje; así como reconocer y ejecutar los laudos arbitrales dictados en el extranjero.

La CCI, a diferencia del resto de las organizaciones dedicadas al arbitraje y que tienen un ámbito de acción nacional o regional, tiene una vocación verdaderamente internacional. Con integrantes procedentes de unos 60 países repartidos en los cinco continentes.

La misión esencial de la Corte, es la aplicación del Reglamento de arbitraje de la CCI, a través de los árbitros escogidos de acuerdo con el reglamento, bajo supervisión estricta de la Cámara. Entre otras cosas, la Corte nombrará a los árbitros o confirmará a aquellos designados por las partes, se pronunciará sobre la admisibilidad o no de la demanda de recusación de los

árbitros, examinará y aprobará los laudos arbitrales y fijará los honorarios de los árbitros.⁸⁶

Es necesario que la Corte cuente con la experiencia de un círculo de distinguidos juristas, procedentes de culturas jurídicas y de lejanías tan distintas como las de las mismas partes.

La asistencia de la Corte, le corresponde a una secretaría instalada en la misma sede de la CCI, en París y que cuenta actualmente con 40 colaboradores, entre ellos 20 juristas de 12 nacionalidades distintas. La Secretaría cuenta con un sistema informatizado en cuatro lenguas para la gestión de los asuntos, asegura la logística de la Corte y proporciona ayuda e información en una docena de lenguas.⁸⁷

El primero de enero de 1998 entró en vigor el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI. La reforma de éste reglamento, es signo de un proceso constante de modernización, desde la creación de la misma Corte en 1923, y que se propone el ajuste de las normas al contexto real del comercio internacional, siempre dinámico.⁸⁸

El reglamento, aportó entre otras cosas, la agilización del procedimiento, evitando dilataciones innecesarias y el fortalecimiento del papel del tribunal arbitral en cuanto a la capacidad decisoria en relación con el arbitraje.

Sólidamente fundada en la voluntad de las partes, esta reglamentación diseña un sistema operativo dotado de gran autonomía.

⁸⁶ Kassis, A. *Reflexions sur le reglement d'arbitrage de la Chambre de Comerse Internationale*, París, 1988 p. 857.

⁸⁷ Ver <http://www.iccwbo.org/id93/index.html>

⁸⁸ Cremades, Bernardo Ma. *Nuevas reglas de arbitraje en la Cámara de Comercio internacional*, Revista Jurídica Española La Ley, Madrid 1997, 5, D-287, pp. 1855-1861.

Según el propio reglamento de arbitraje de la CCI, el tribunal arbitral puede estar constituido por uno o varios miembros. Cuando las diferencias hayan de ser resueltas por un árbitro único, éste será nombrado por la Corte, salvo que las partes, de común acuerdo, lo hubieran designado. Cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, cada parte deberá designar un árbitro. El tercer árbitro, quien actuará como presidente del tribunal arbitral, será nombrado, de común acuerdo, bien por las partes o por los coárbitros, o por la Corte. Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros.⁸⁹

La CCI, cuando debe designar a un árbitro, puede consultar a sus Comités Nacionales, empresas y asociaciones miembros, existentes en más de 130 países. Esto le otorga una capacidad para buscar, en el mundo entero, a los árbitros más calificados para cada caso. Asimismo, la Corte no exige a los árbitros seleccionados, la pertenencia a una lista previamente establecida.

La Corte supervisa en su totalidad el procedimiento arbitral, desde la presentación de la demanda hasta el laudo final.

El Reglamento de la CCI exige al tribunal arbitral la elaboración de un documento que precise su misión y que deberá ser remitido a la Corte dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se haya entregado el expediente. La redacción de éste obliga a los árbitros y a las partes a fijar, desde el principio del procedimiento, los términos del conflicto que debe ser resuelto y a organizar

⁸⁹ Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Artículo 8. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia, *Op. cit.* p. 146.

detalladamente el desarrollo del arbitraje.⁹⁰ Es posible que, en esta fase, las partes estipulen algunos aspectos del arbitraje aún pendientes, como el idioma del procedimiento o el derecho aplicable al fondo de la cuestión.

Como ha manifestado el maestro Fernández Arroyo, “El acta de misión aporta, además de los límites dentro de los cuales debe producirse la actuación del árbitro, la posibilidad de organizar todos los elementos del proceso arbitral desde su inicio. Mediante el acta el árbitro puede sintetizar en un solo documento todas sus actuaciones relativas al arbitraje producidas a partir del comienzo de las relaciones entre las partes, reteniendo siempre la última manifestación de voluntad de las mismas. Precisamente, la necesidad de elaborar el acta hace que todos los implicados repasen las cuestiones que deben integrarla y valoren la adecuación de cada una de éstas a las circunstancias del caso concreto y al momento en el cual se plantea, de manera de modificar como lo estimen conveniente el convenio arbitral previo”.⁹¹

Durante la redacción del acta misión, existe también la posibilidad de conseguir un acuerdo y resolver así la controversia de forma amistosa. Durante todo el procedimiento, la Corte controla regularmente el desarrollo del procedimiento y decide sobre la posibilidad de tomar medidas que garanticen la progresión rápida del arbitraje o el respeto del reglamento. Para ello, la Corte supervisa de cerca cada arbitraje y recibe copia de todos los escritos y comunicaciones que se intercambian las partes y los árbitros.

⁹⁰ Arnaldez, J.J. *L'acte d'eterminant la misión de l'arbitre*, Etudes ofertes ,a Pierre Bellet, París, 1991, pp. 1 ss.

⁹¹ Fernández Arroyo, D.P. *El acta de misión del árbitro: ¿ventaja u obstáculo del procedimiento arbitral*, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. IX, 1993, p. 32-33.

El Reglamento de Arbitraje de la CCI, establece que la Corte fijará los honorarios de los árbitros, al finalizar el arbitraje, según el arancel publicado en el Apéndice del Reglamento. Los honorarios dependerán de la cuantía del litigio, la diligencia del árbitro, el tiempo empleado, la celeridad del proceso y la complejidad del asunto. La Corte, y no los árbitros, fijará el importe definitivo y para ello tendrá en cuenta el modo en que se ha desarrollado el arbitraje y, en particular, la eficacia del tribunal arbitral.

Este sistema, que pretende impulsar la rapidez en la tramitación de los asuntos, hace depender la compensación económica solicitada, de la importancia de las cantidades en juego en el arbitraje. Tiene igualmente por objeto evitar la interposición de demandas principales o reconventionales abusivas, temerarias o con escaso fundamento.

Una de las principales funciones de la Corte consiste en el examen previo de los laudos arbitrales. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte. Ésta podrá también y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, llamar la atención sobre algunos puntos relacionados con el fondo de la controversia. Este examen constituye un elemento clave en el arbitraje de la CCI puesto que garantiza la calidad de los laudos y reduce el riesgo de que éstos sean anulados por tribunales nacionales.

Además, confiere a las partes un grado complementario de protección, que ninguna otra institución les ofrecerá, puesto que los laudos arbitrales no son susceptibles de apelación. Gracias a este mecanismo de control, el sistema arbitral de la CCI puede considerarse como el más seguro del mundo.

Es importante saber que la génesis de un arbitraje administrado por la CCI, es la inclusión de la cláusula tipo recomendada por la misma Cámara en su reglamento y que a la letra dice: “Todas las desavenencias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento”.⁹²

Reitero la conveniencia de no intervenir ésta cláusula, ya que ello significaría la posible mutilación en alguna de sus partes fundamentales y acarrearía como consecuencia el surgimiento de problemas de interpretación, éste tipo de cláusulas, intervenidas o mutiladas, son conocidas como cláusulas patológicas.

La Corte y el tribunal arbitral deberán inspirarse en las disposiciones del Reglamento para resolver los supuestos que en el mismo no queden expresamente contemplados.

Respecto de la demanda de arbitraje, así como de su contestación, la fecha en que la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI recibe el escrito de demanda, es considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral. La Secretaría a su vez, notifica a la demandante y a la demandada la recepción de dicho documento, así como el nombre y datos del Consejero de la Corte y demás miembros del equipo encargado de este asunto.

Según el artículo 4 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, “La parte que desee recurrir al arbitraje conforme al reglamento, deberá dirigir su demanda de

⁹² Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia, *Op. cit.* p. 140.

arbitraje (la “Demanda”) a la Secretaría, la cual notificará a la demandante y a la demandada de la recepción de la demanda y la fecha de la misma.

“Para todos los efectos, la fecha de recepción de la Demanda por la Secretaría será considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral.

“La demanda deberá contener en particular:

- a) “el nombre completo, calidad en que intervienen y dirección de cada una de las partes;
- b) “una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la Demanda;
- c) “una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados;
- d) “los convenios pertinentes y, particularmente, el acuerdo de arbitraje;
- e) “toda indicación pertinente con relación al número de árbitros y su selección de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; y
- f) “cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

“La demandante deberá presentar su Demanda en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1) de este Reglamento, y pagará el anticipo sobre gastos administrativos fijados en el Apéndice III (“Costos del arbitraje y honorarios”) Vigentes en la fecha de inicio del proceso arbitral. Si la demandante omite cumplir cualquiera de estos requisitos, la secretaria podrá fijar un plazo para que la demandante proceda al cumplimiento, en su defecto, el vencimiento del mismo, el expediente será archivado sin perjuicio del derecho de la

demandante a presentar en fecha ulterior las mismas pretensiones en una nueva demanda.

“La Secretaría, una vez recibido el número suficiente de copias de la Demanda y el anticipo requerido, enviará a la Demandada, para su contestación, una copia de la Demanda y de los documentos anexos a la misma.

“Cuando una parte presente una Demanda relativa a una relación jurídica respecto de la cual ya existe un proceso arbitral regido por el Reglamento y pendiente entre las mismas partes, la Corte puede, a solicitud de cualquiera de ellas acumular la demanda al proceso arbitral pendiente, siempre y cuando el Acta de Misión no haya sido firmada o aprobada por la corte. Una vez el acta de Misión haya sido firmada o aprobada por la Corte, la acumulación solo procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.”⁹³

La Corte deberá supervisar el proceso arbitral, siendo el tribunal arbitral quien resuelva la controversia. La Corte se reúne una vez al mes en sesión plenaria y generalmente tres veces al mes en Comité restringido. Todas las sesiones son confidenciales. Ni las partes ni los árbitros pueden asistir. Desde el momento de la recepción de la contestación a la demanda, o en su caso del vencimiento del plazo otorgado, el asunto queda sometido a la Corte.

La Corte tomará las medidas necesarias para que se inicie el proceso arbitral. En algunos casos, puede que tenga que pronunciarse sobre la existencia, *prima facie*, del acuerdo de arbitraje entre las partes. La Secretaría notificará directamente a las partes las decisiones de la Corte.

A propósito del tribunal arbitral, el reglamento establece lo siguiente:

⁹³ *Ibíd.* pp. 142 y 143.

“Todo arbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje.

“Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios.

“El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje.

“Las decisiones de la Corte con relación al nombramiento, confirmación, recaudación o sustitución de un árbitro serán definitivas y las razones que las motivaron no serán comunicadas.

“El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su función hasta su término de conformidad con el Reglamento.

“Salvo estipulación en contrario, el Tribunal Arbitral será constituido de conformidad con lo previsto en los artículos 8, 9 y 10.”⁹⁴

“Artículo 8. Número de Árbitros. Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.

“Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En éste caso, la demandante deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la demandada deberá designar un árbitro en un plazo de quince

⁹⁴ Ibídem. pp. 145 y 146.

días contados a partir de la recepción de la notificación de la designación hecha por la demandante.

“Cuando las partes hayan convenido que la controversia será resuelta por un árbitro único, pueden designarlo de común acuerdo para su confirmación. Si las partes no lo hubieren designando dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la demanda por la demandada, o durante el plazo adicional que a dicho efecto haya sido otorgado por la Secretaría, el árbitro único será nombrado por la Corte.

“Cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, cada parte, en la demanda y en su contestación respectivamente, deberá designar un árbitro para su confirmación. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte. El tercer árbitro, quien actuará como presidente del Tribunal Arbitral, será nombrado por la Corte a menos que las partes hayan convenido otro procedimiento para su designación; en tal caso, la nominación estará sujeta a confirmación según lo dispuesto en el artículo 9. Si dicho procedimiento no resulta en una nominación dentro del plazo fijado por las partes o por la Corte, ésta nombrará el tercer árbitro.”⁹⁵

Cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro, deberá realizarlo en función a una propuesta que solicitará a un Comité Nacional de la CCI. La Corte puede aceptar o no dicha propuesta.

La Corte podrá igualmente en ciertos casos, elegir un árbitro en un país donde no haya Comité Nacional. El árbitro único o el presidente del tribunal nombrado por la Corte es elegido entre juristas pertenecientes a un país neutral, lo que significa que no será de ninguna de las nacionalidades de las partes, salvo que ninguna de las partes se oponga.

⁹⁵ Ídem.

Sin embargo, cuando corresponda a la Corte nombrar un árbitro por cuenta de una parte que no ha hecho la designación respectiva, deberá efectuar dicho nombramiento en base a una propuesta del Comité Nacional de la CCI del país del cual dicha parte es nacional, si existe uno.

En los casos excepcionales, en que una de las partes presenta una recusación contra uno o varios árbitros, fundada en cualquier motivo, la Corte deberá pronunciarse sobre dicha recusación. Su decisión será definitiva e inapelable.

De igual manera que lo que respecta al número de árbitros, las partes suelen convenir sobre la sede del arbitraje. En su caso, la sede del arbitraje será fijada por la Corte, generalmente en un lugar neutral, es decir en un lugar distinto al país de origen de la demandante o de la demandada.

La Corte fijará, en tanto sea posible, la provisión para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros así como los gastos administrativos de la CCI. Estas cantidades se calcularán de acuerdo con el arancel que figura en el anexo del reglamento en función de la cuantía total del litigio.

Antes de explorar el fondo de la controversia, el tribunal arbitral deberá elaborar el documento que precise su cometido, es decir, el acta misión. Este documento según el decir del maestro Fernández Arroyo, “las ventajas y utilidades que esta actividad puede reportar son indudables –la práctica lo demuestra sobradamente-, especialmente en lo que hace referencia a la clarificación y la facilitación del proceso. Para sacar mayor partido a esas ventajas potenciales, el árbitro debería recordar en cada caso a las partes que sus firmas no implican la aceptación de las pretensiones contrarias y que es

dable prever en el acta de misión una cierta flexibilización de la rigidez que la misma puede entrañar en relación con la presentación de nuevas demandas...”.⁹⁶ Según el Reglamento de la CCI:

“Artículo 18. Acta de Misión; calendario de procedimiento. Tan pronto como reciba de la secretaría el expediente, el Tribunal Arbitral elaborará, con base en los documentos o en presencia de las partes y teniendo en cuenta las últimas alegaciones de estas, un documento que precise su misión. Dicho documento deberá contener particularmente:

- a) “nombre completo y calidad en que intervienen las partes;
- b) “dirección de las partes donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje;
- c) “una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones y, en la medida de lo posible, la indicación de cualesquiera sumas reclamadas por vía de demanda principal o reconventional;
- d) “a menos que el Tribunal Arbitral lo considere inadecuado, una lista de los puntos litigiosos por resolver;
- e) “nombres y apellidos completos, calidad y dirección de los árbitros;
- f) “sede del arbitraje; y
- g) “precisiones con relación a las normas aplicables al procedimiento y, si fuere el caso, la mención de los poderes conferidos al Tribunal Arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir *ex aequo et bono*.

“El Acta de Misión debe ser firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal Arbitral deberá remitir a la Corte el Acta de Misión firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. La Corte puede, por solicitud motivada del Tribunal Arbitral o si, lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

⁹⁶ Fernández Arroyo, D.P. *Op. cit.* p. 33.

“Si una de las partes rehúsa participar en su redacción, o no la firma, el Acta de Misión deberá someterse a la Corte para su aprobación. Tan pronto como el Acta de Misión sea firmada de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 (2) o aprobada por la Corte, el arbitraje continuará su curso.

“Al preparar el Acta de Misión, o en cuanto le sea posible luego de ello, el Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, deberá establecer en un documento separado el calendario provisional que pretenda seguir en la conducción del proceso arbitral, y lo comunicará tanto a la Corte como a las partes. Cualquier modificación posterior de dicho calendario deberá ser comunicada a la Corte y a las partes.”⁹⁷

“Artículo 16 A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje teniendo en cuenta cualesquiera circunstancia pertinentes, incluido el idioma del contrato.”⁹⁸

El Reglamento autoriza al tribunal arbitral a ordenar, a solicitud de parte, cualesquiera medidas cautelares o provisionales que considere apropiadas, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitarlas ante cualquier autoridad judicial competente.

A falta de acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas. En cualquier caso, el tribunal arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes. El tribunal arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o

⁹⁷ Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia, *Op. cit.* pp. 150 y 151.

⁹⁸ *Ibíd.* p. 150.

decidirá *ex aequo et bono* (en equidad y justicia), únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.

Después de haber declarado el cierre de la instrucción, el tribunal arbitral deberá redactar un proyecto de laudo que será sometido a la Corte para su examen. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar la atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. La Corte respetará, en la medida de lo posible, las disposiciones imperativas de la ley del lugar del arbitraje.

El laudo, una vez aprobado por la Corte, será firmado por los árbitros y notificado a las partes por la Secretaria. Se entenderá que el laudo ha sido dictado en la sede del arbitraje y en la fecha que mencione. Es vinculante para las partes y ejecutorio, sin apelación posible.

2. La Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA)

La Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), probablemente la más veterana de todas las instituciones arbitrales internacionales existentes, proporciona organización, presencia, actividades y servicios en todo el mundo.

La LCIA administra arbitrajes internacionales en cualquier sede y bajo cualquier ley aplicable, a costos competitivos de gestión. Aunque radicada en Londres, la LCIA es una institución internacional que ofrece eficacia, flexibilidad y neutralidad a las partes litigantes que aceptan resolver sus diferencias bajo sus auspicios.

El Reglamento de Arbitraje de la LCIA de 1998 refleja el resultado de extensas consultas con diversos especialistas en arbitraje, provenientes de un amplio abanico de jurisdicciones. Su texto ha sido actualizado para satisfacer las evoluciones de la comunidad empresarial internacional, las de los abogados con práctica internacional y las de los árbitros, combinando las ventajas de los sistemas de derecho común y derecho civil.⁹⁹

Al igual que la generalidad de las instituciones administradoras de arbitraje la LCIA, se rige por un reglamento, en cuanto al procedimiento arbitral, que además sobra decir, es de lo más novedoso en materia de reglamentos, que existe. Además El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, cuenta con la denominada Nueva Ley de Arbitraje Inglesa de 1996, a saber, la cuarta en la historia de ese país, que ha sido pionero en materia de arbitraje comercial internacional.

3. La Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

Otra gran alternativa que el mundo de los negocios internacionales ofrece para resolver las controversias que se suscitan con motivo del tráfico comercial internacional, es la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). Este Centro fue fundado en 1926 por dos organismos privados que se fusionaron: la "*Arbitration Society of America*" y la "*Arbitration Fundation*". Actualmente tiene su sede en Nueva York y posee varias oficinas regionales en los Estados Unidos de

⁹⁹ Ver <http://www.lcia.org/LCIA/Introduction.aspx>

América. Tiene a la vez una enorme lista de árbitros especializados en cada ciudad del país.

Ha sido la institución arbitral más activa del mundo. Más de 55.000 individuos de diversos campos y profesiones componen la lista de árbitros y mediadores de la AAA, muchos de ellos nominados por agrupaciones nacionales.¹⁰⁰

Las partes pueden arbitrar controversias futuras conforme a sus reglas incluyendo la siguiente cláusula en sus contratos: “Cualquier controversia o reclamación que surja de o se relacione con este contrato será determinada por arbitraje conforme a Las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje”.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ver <http://www.adr.org/>

¹⁰¹ Reglamento de Arbitraje de la *American Arbitration Association*. En <http://www.adr.org/>

CAPÍTULO IV

DIVERSOS MODELOS DE LEGISLACIONES NACIONALES PARA EL POCEDIMIENTO ARBITRAL

CAPÍTULO IV

DIVERSOS MODELOS DE LEGISLACIONES NACIONALES PARA EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

I. Panorama General

El estudio de las leyes nacionales, que sobre arbitraje existen, evidencia importantes diferencias, no solamente respecto de la reglamentación y alternativas que se ofrecen, sino además en la historia y tradición jurídica que les dio origen. Algunas, decimonónicas, comparan frecuentemente, al arbitraje con los litigios ventilados ante los tribunales judiciales. Otras que parecieran modernas, se redactaron únicamente teniendo en cuenta al arbitraje nacional.

Probablemente las expectativas de los contratantes, reflejadas al elegir una ley de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje específico, se vean defraudadas, especialmente en cuanto a los principios que rigen el procedimiento arbitral.

En diversas leyes nacionales no se encuentra establecida, ni siquiera de manera clara, la capacidad de los contratantes para someter las controversias que se puedan suscitar a arbitraje, o la facultad de nombrar libremente los árbitros, o su interés de que las actuaciones arbitrales se substancien conforme a las normas procesales convenidas y sin más intervención judicial que la necesaria.

La problemática originada, por la falta de disposiciones pertinentes, se ve empeorada por el hecho de que las leyes nacionales, difieren ampliamente en relación con el procedimiento arbitral. Dicha discrepancia, regularmente causa incertidumbre en el arbitraje comercial internacional, de someterse a ella, y donde al menos una de las partes, tendrá que afrontar normas y procedimientos extranjeros, con los que por supuesto no está familiarizada.

Como consecuencia de lo anterior, el arbitraje se convierte en algo demasiado costoso, poco práctico y engorroso.

Respecto de Hispanoamérica, “los países de América Latina han sido por lo general remisos a la hora de proceder a una revisión en sentido moderno de los viejos textos que rigen el arbitraje. Estos textos, también por lo general, que forman parte de los códigos procesales –es rara la existencia de leyes específicas sobre arbitraje, con excepción de Ecuador y El Salvador-, siguen de cerca la inspiración de las viejas leyes procesales españolas y francesas, de concepción formalista, y que dejan traslucir el recelo ante una versión institucional autónoma del arbitraje como suplantadora de la jurisdicción de los Tribunales Judiciales.

“Pueden resumirse así los rasgos generales definitorios del arbitraje en los diversos países de América Latina:

- “- Distinción entre compromiso y cláusula compromisoria, con separación de regímenes jurídicos diferentes para cada uno de ellos;
- “- Eficacia indirecta de la cláusula compromisoria (Ecuador, Colombia y El Salvador);
- “- Arbitrabilidad de litigio equiparada al poder de disposición de las partes;

- “- Motivación de la sentencia arbitral;
- “- Distinción entre arbitraje de Derecho y arbitraje de equidad, con prevalencia alternativa de uno y otro, según el sistema de presunciones;
- “- Procedimiento arbitral regido por la ley del foro arbitral (*lex loci arbitri*);
- “- Ley de autonomía respecto del fondo con limitaciones; en su defecto, ley determinada por la regla conflictual del país del foro arbitral (*Lex loci arbitri*);
- “- Recursos variados en general, de carácter ordinario, que no excluyen una revisión sobre el fondo;
- “- Admisión de recursos extraordinarios por diversos motivos;
- “- Escasa multilateralización internacional del arbitraje por ausencia de adhesiones y ratificaciones a las mismas Convenciones; y
- “- Sentencias arbitrales ejecutables por vía convencional, y en su defecto, del mismo modo que las sentencias judiciales, en régimen de reciprocidad.”¹⁰²

Paulatinamente diversos países latinoamericanos han ratificado la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, a saber: Argentina (14 de marzo de 1989), Bolivia (28 de abril de 1996), Colombia (25 de septiembre de 1979), Costa Rica (26 de octubre de 1987), Cuba (30 de diciembre de 1970), Chile (4 de septiembre de 1975), Ecuador (3 de enero de 1962), Guatemala (23 de enero de

¹⁰² Chillón Medina J. Ma. y Merino Merchán, J.F. *Tratado de arbitraje Privado Interno e Internacional*, Madrid, 1991, 2ª. Ed. p. 490.

1991), México (14 de abril de 1971), Panamá (10 de octubre de 1984), Paraguay (9 de septiembre de 1996), Perú (7 de julio de 1988), Uruguay (30 de marzo de 1983) y Venezuela (8 de febrero de 1995).¹⁰³

II. España como modelo a seguir y referencia obligada para Latinoamérica

1. Ley de Arbitraje de 1988

Fue hasta las reformas a las leyes procesales españolas de 1988, que surgió la Ley 36/1988 (Ley de Arbitraje). El origen de ésta fue el I Congreso de Derecho Procesal, que organizó el Instituto Español de Derecho Procesal.¹⁰⁴

A ello, siguieron una cadena de iniciativas que resultaron del II Congreso de 1954 y, un año después, el I Congreso Iberoamericano y Filipino, que engendraron, mediante sus conclusiones, las reformas de las leyes procesales.

Siendo éste el contexto inicia una larga etapa de documentación y trabajos de investigación, misma que no dio los resultados que de ella se esperaban, salvo el informe preparado por un grupo de catedráticos de Derecho Procesal que remitieron a los legisladores en 1970, aconsejando profundas modificaciones.

“Después de un conjunto de acontecimientos, el día 28 de noviembre de 1974 surgieron unas bases para una Ley Orgánica de la Justicia, mediante la cual, se pone de manifiesto, en el orden internacional, la apertura del Estado

¹⁰³ Frutos-Peterson, C. *El reconocimiento del arbitraje comercial internacional en América Latina: sobre la necesidad de efectuar un siguiente paso*. *Revista de Derecho Privado*, Año 10, No. 28, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Enero-Abril 1999, pp. 58 y 59.

¹⁰⁴ Cremades, B. *España estrena nueva Ley de arbitraje*, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1988-1989, p. 9.

español a la comunidad de las naciones, proclamándose en términos generales, la necesidad del cumplimiento de lo establecido en los Tratados Internacionales y por la práctica internacional.

“No siendo más que una declaración de buenas intenciones, sin contenido efectivo, en virtud de que no plantea nada respecto del arbitraje comercial.”¹⁰⁵

Transcurridos varios años de aplazamiento, en la III Legislatura, se expidió un Bosquejo de Ley de Arbitraje preparado en el interior del Ministerio de Justicia en fecha 27 de marzo de 1987.

La época no favoreció la plena aplicación del Derecho Internacional Privado convencional en España, considerando, que durante aquel período, dominaba un significativo rechazo hacia la eficacia directa y la jerarquía de los tratados internacionales, en el orden jurídico interno, que no sólo era explícita en la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia Españoles, sino en amplios sectores doctrinales.

Tal situación no cambió, sino hasta después de varios años de vigencia del Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, elaborado en Nueva York el 10 de junio de 1958, al que España se incorporó en 1977.¹⁰⁶

A pesar de la profunda reforma de que fue objeto el Derecho español, sobre el arbitraje en 1988, el texto definitivo de la Ley 36/1988, (Ley de Arbitraje), ni sus realizaciones prácticas resultaron satisfactorios a decir de la opinión española e internacional.

¹⁰⁵ Martín Bernal, Juan M, *El poder de disposición en el Arbitraje según la L.E.C.* España, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2002, p. 25.

¹⁰⁶ Ídem.

“Sin embargo, la diferencia respecto a la anterior regulación de 1953, la Ley de 1988, no terminó de aterrizar algunas cuestiones que, conforme al paso del tiempo, se han manifestado trascendentales.

“Así, la práctica como la doctrina, han venido evidenciando tal situación desde el momento de la promulgación de la Ley de Arbitraje, críticas que se pueden sintetizar en tres cuestiones básicas:

“1° La indeterminación de los contenidos necesarios y dispositivos de la Ley de Arbitraje;

“2° La separación entre las normas de contenido procesal-judicial y formal con la institución que regulan; y

“3° Finalmente, la regulación incompleta e inadecuada a la realidad del arbitraje comercial internacional.”¹⁰⁷

Finalmente, las necesidades de España, en cuanto a su integración al concierto arbitral internacional, la llevaron a hacer, lo que nosotros como mexicanos debemos ver como un ejemplo a seguir, adoptar plenamente, y de manera autónoma a la legislación mercantil, la Ley Modelo de la UNCITRAL. Esto lo hizo España mediante la Ley de Arbitraje 60/2003, del 23 de diciembre del año 2003.

Además, el problema principal de México a este respecto, es que no implementa los Tratados Internacionales de la materia, mediante una Ley que los haga conocer a fondo y nosotros como mexicanos podamos acudir fácilmente a ella. Lo que sí ha sucedido en los países más avanzados de Europa.

¹⁰⁷ González Campos J.D. *Sobre el convenio de arbitraje en Derecho internacional privado español*, ADI, Madrid, 1975, vol. II, pp. 3 y ss.

A propósito, no me queda, sino citar al pie de la letra y en buena parte, la exposición de motivos, que precedió la promulgación de dicha legislación, con la finalidad de poder entender el espíritu del legislador español, al dictar este conjunto de normas tan breve, pero con una importancia tal, que le significó a dicha nación la integración plena a su contexto comercial internacional.

A saber, los primeros cinco párrafos de la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre del año 2003, establecen:

“España se ha mostrado siempre sensible a los requerimientos de armonización del régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercial internacional, para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación, en la convicción de que una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias.

“La Ley 36/1988, de 5 de diciembre de 1988, de Arbitraje, es tributaria de esta vocación, ya antes manifestada explícitamente en el Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, que abrió las puertas al arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta que el incremento de las relaciones comerciales internacionales, en particular en el área iberoamericana, y la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial internacional en nuestro país determina que la utilización de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de la citada área se efectúe con referencia a instituciones de otro contexto cultural idiomático, con el efecto negativo que ello representa para España y la pérdida que para nuestro país significa la ruptura de las vinculaciones con los citados países en materia de tan creciente interés común.

“Esta ley prolonga esa sensibilidad, esa vocación y esa práctica, pero con la pretensión de producir un salto cualitativo. Así, su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General [de las Naciones Unidas], en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional. El legislador español sigue la recomendación de las Naciones Unidas, acoge como base la Ley Modelo y, además, toma en consideración los sucesivos trabajos emprendidos por aquella Comisión con el propósito de incorporar los avances técnicos y atender a las nuevas necesidades de la práctica arbitral, particularmente en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares. La Ley Modelo responde a un sutil compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo-continental y anglosajona producto de un cuidadoso estudio del derecho comparado. Su redacción no responde, por ello, plenamente a los cánones tradicionales de nuestro ordenamiento, pero facilita su difusión entre operadores pertenecientes a áreas económicas con las que España mantiene activas y crecientes relaciones comerciales. Los agentes económicos de dichas áreas adquirirán, por tanto, mayor certidumbre sobre el contenido del régimen jurídico del arbitraje en España, lo que facilitará y aun impulsará que se pacten convenios arbitrales en los que se establezca nuestro país como lugar del arbitraje. La Ley Modelo resulta más asequible a los operadores económicos del

comercio internacional, habituados a una mayor flexibilidad y adaptabilidad de las normas a las peculiaridades de casos concretos surgidos en escenarios muy diversos.

“La nueva ley se dicta con conciencia de los innegables avances que su precedente, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, supuso para la regulación y modernización del régimen de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico. Durante su vigencia se ha producido una notable expansión del arbitraje en nuestro país; ha aumentado en gran medida el tipo y el número de relaciones jurídicas, sobre todo contractuales, para las que las partes pactan convenios arbitrales; se ha asentado el arbitraje institucional; se han consolidado prácticas uniformes, sobre todo en arbitrajes internacionales; se ha generado un cuerpo de doctrina estimable; y se ha normalizado la utilización de los procedimientos judiciales de apoyo y control del arbitraje.

“Sin embargo, las consideraciones hechas anteriormente revelan que, partiendo del acervo descrito, resulta necesario impulsar otro nuevo e importante avance en la regulación de la institución mediante la señalada incorporación de nuestro país al elenco creciente de Estados que han adoptado la Ley Modelo. Además, el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 36/1988 ha permitido detectar en ella lagunas e imperfecciones. El arbitraje es una institución que, sobre todo en su vertiente comercial internacional, ha de evolucionar al mismo ritmo que el tráfico jurídico, so pena de quedarse desfasada. La legislación interna de un país en materia de arbitraje ha de ofrecer ventajas o incentivos a las personas físicas y jurídicas para que opten por esta vía de resolución de conflictos y porque el arbitraje se desarrolle en el territorio

de ese Estado y con arreglo a sus normas. Por consiguiente, tanto las necesidades de mejora y seguimiento de la evolución del arbitraje como la acomodación a la Ley Modelo hacen necesaria la promulgación de esta ley.”¹⁰⁸

Así, ésta nueva legislación se sistematiza en nueve títulos, que regulan las disposiciones generales sobre el desarrollo del arbitraje.

Es claro el espíritu innovador del legislador español, consciente de las apremiantes necesidades de su nación, de integrarse a ese grupo de Estados preocupados por satisfacer los requerimientos básicos de competencia comercial internacional, con una visión moderna, y una apertura palpable, actualmente, en España, el arbitraje es más que un método seguro y eficaz de resolución de controversias mercantiles, es una verdadera sucesión de acontecimientos que, finalmente, ha desembocado en la rapidez y eficacia características de ésta institución.

De este modo, España, se ha convertido en un verdadero foro de convergencia arbitral, para toda Iberoamérica, brindándonos no solamente la factibilidad idiomática y cultural al resto de las naciones hispanoparlantes, sino aún a otros Estados que no compartiendo estos aspectos, han encontrado en España esa certeza jurídica y grandes beneficios que brinda el arbitraje.

¹⁰⁸ Exposición de Motivos, Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre del año 2003, España. Ver <http://www.madrid.org/cs/Satellite>

III. Otros modelos de la esfera iberoamericana

1. Argentina

En Argentina, se habla desde hace mucho, de revitalizar el arbitraje como un medio rápido, barato y confidencial de solucionar los conflictos, para complementar los problemas inherentes a la justicia y ayudar a descongestionarla. Sin embargo, no se afirma y difunde. Existen tribunales generales y otros especializados, por ejemplo de cereales y también de cuestiones inmobiliarias.¹⁰⁹

En el ámbito de los cereales funciona bien, pero en otras ramas aún no se ha consolidado.

Respecto de si la regulación del arbitraje en Argentina es adecuada, podemos afirmar que se puede mejorar todavía.¹¹⁰

En principio, debemos decir que el procedimiento se localiza en el Código de Procedimiento Civil y Comercial, de 1968. Y no considera algunos aspectos tales como; las medidas precautorias y de pruebas ordenadas por los tribunales de arbitraje, la ejecutabilidad de los laudos con la intervención de organismos de la justicia ordinaria. Esto ocasionó que un importante sector doctrinal considerara que se había desaprovechado la oportunidad para que Argentina se ubicara como uno de los países más evolucionados en este tema en Iberoamérica.

¹⁰⁹ Fargosi, A.E. *El arbitraje comercial en la Argentina, Arbitraje comercial y laboral en América Latina*. A. Garro, ed., Ardsley-on-Hudson, NY, ABA, 1990, pp. 15 y ss.

¹¹⁰ Ídem.

Importante es mencionar que, un nutrido grupo de profesionales ha tratado de promoverla como un foco de arbitraje internacional y no dejarla como una ley secundaria, no explotada y de subalternativa.¹¹¹

Esta misma situación existió en España antes de la sanción de las leyes de arbitraje, y lo mismo seguirá sucediendo en México mientras no promovamos la creación de una Ley de Arbitraje, independiente del Código de Comercio y que no tenga un carácter secundario, sino principal.

Es importante resaltar la pronta incorporación de Argentina a los convenios internacionales en materia de arbitraje.

Concretamente, la Ley 23619 aprobó la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada en Panamá en 1975, fue ratificada en 1994.

2. Bolivia

La Ley de Arbitraje y Conciliación de éste país, que podríamos considerar relativamente nueva, Número 1770 de 10 de marzo de 1997, constituye la reglamentación jurídica del arbitraje y la conciliación, como métodos alternativos para solucionar controversias.

Les otorga a las partes, la potestad de someter sus diferencias a tribunales arbitrales, aún durante los procesos judiciales. El Estado y las

¹¹¹ Ídem.

personas con capacidad legal, tienen amplias condiciones para someter sus controversias al arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional.

El arbitraje internacional debe estar referido al marco de los Acuerdos y Convenios Internacionales relativos a Comercio, Arbitraje y Solución de Controversias.

De acuerdo con la Ley Boliviana, “pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera que fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse.”¹¹²

Y según el artículo 6° de la misma, “No podrán ser objeto de arbitraje:

“1. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

“2. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.

“3. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.

“4. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público.

¹¹² Ley de Arbitraje y Conciliación, Bolivia, Ley 1770 de 10 de marzo de 1997, Artículo 3°. Ver <http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/Bolivia/Larbcom1.asp>

“Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias.”¹¹³

“El convenio arbitral se instrumenta por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo. Su existencia deriva de la suscripción de un contrato principal o de un convenio arbitral específico o del intercambio de cartas, télex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje.

“La referencia hecha en un contrato diferente a un documento que contenga el convenio arbitral constituye constancia del mismo, siempre que dicho contrato conste por escrito y que la referencia implique que el convenio arbitral forma parte del contrato.”¹¹⁴

3. Chile

En Chile, desde hace varios años, se encuentra muy difundida la utilización del arbitraje. En numerosos contratos de cierta importancia está arraigada la práctica de convenir un arbitraje.

Incluir una cláusula arbitral en contratos de relativa importancia para arbitrajes *ad hoc*, es una práctica que se realiza con mucha frecuencia, la Cámara de Comercio de Santiago ha creado recientemente, un Centro de

¹¹³ *Ibidem*, Artículo 6°.

¹¹⁴ *Ibidem*, Artículo 10°.

Arbitraje. La idea es “institucionalizar” más y mejor el arbitraje, toda vez que el arbitraje *ad hoc* permite demasiada libertad al árbitro y muchas veces tiene inconvenientes, y en algunas ocasiones, se cobran honorarios exagerados.

Como argumento a favor de quienes consideramos indispensable una nueva regulación, menciono que en Chile se ha promovido con éxito una ley de arbitraje, con los siguientes propósitos: a) posicionar el arbitraje institucional, por encima del arbitraje *ad hoc*; b) ampliar las materias donde exista la posibilidad de arbitrar; y c) proteger a la parte débil en los contratos de adhesión que le imponen el arbitraje, permitiéndole recusar al árbitro que le han impuesto.

“El 29 de septiembre de 2004 fue publicada la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, que fija procedimientos para la resolución en Chile de disputas comerciales a nivel internacional.

“Hasta entonces, en Chile el arbitraje comercial internacional no estaba específicamente normado y se utilizaban las normas para ese procedimiento a nivel doméstico, lo cual no era adecuado. Además, dada la creciente integración de Chile a la economía internacional, se hacía necesario una alternativa que permitiera a empresas pequeñas y medianas resolver tales litigios comerciales en el país, pues un proceso judicial en el extranjero resulta demasiado costoso.

“Esta ley permite que las partes en litigio decidan el procedimiento que les parezca más conveniente para resolver sus disputas, decidir incluso el idioma y la tecnología que se usarán. Además agiliza todos los procedimientos e impide que los juicios se dilaten al abusar de recursos procesales, al incluir un artículo que, en términos generales, impide que un tribunal intervenga en el arbitraje.

“Esta ley nace de la necesidad de uniformar procedimientos de acuerdo a estándares de nivel internacional, ya que se han hecho frecuentes las relaciones comerciales con entidades extranjeras que se expresan en contratos con cláusulas de arbitraje. Como modelo se tomó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).”¹¹⁵

4. Venezuela

El 7 de abril de 1998 fue publicada en la Gaceta Oficial número 36.430, la Ley de Arbitraje Comercial, cuyo objeto de regulación es, precisamente, el arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente. De allí que tal Ley resulta aplicable sólo a la resolución de conflictos, en los cuales se ventilen derechos de naturaleza comercial, mercantil o industrial, esto es, aquellos que deriven de relaciones jurídico-comerciales, reguladas como tal en el Código de Comercio.

En esta materia, la Ley de Arbitraje Comercial es ley especial y de aplicación preferente a las normas sobre arbitraje reguladas en el Código de Procedimiento Civil Venezolano, revisado por última vez el 22 de enero de 1986.

La nueva Ley de Arbitraje Venezolana (LAV), contiene las normas jurídicas que rigen en la actualidad el arbitraje en Venezuela. Cuenta con 50 artículos que regulan el arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente. De sus 50 artículos, únicamente nueve hacen referencia a la intervención jurisdiccional en el arbitraje.

¹¹⁵ http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada

“Se señala que el arbitraje es un juicio privado; que las partes ponen por sí mismas fin a la controversia o proveen los medios para ello. Que está dirigido a excluir la contención judicial. Es decir, que su naturaleza jurídica es muy controvertida, pues se duda si la función de los árbitros es efectivamente privada o tiene carácter jurisdiccional.

“Los que consideran que se trata de una figura privada, parten del hecho de que el laudo arbitral no puede considerarse como una sentencia judicial que produzca cosa juzgada, por cuanto, carece de ejecutabilidad, ya que, tiene efectos sólo luego de que un juez lo declara válido.”¹¹⁶

Cuatro meses después de la promulgación de la LAV, Venezuela también estrenó la Ley de Derecho Internacional Privado, publicada en la Gaceta Oficial número 36.511 el 6 de agosto de 1998. En cuanto a la vigencia de la Ley, el art. 62 establece que salvo lo dispuesto en el art. 47, la aplicación de todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional, se regirá por las normas especiales que regulan la materia. Por ello, tras la entrada en vigencia de la LAV, las disposiciones de esta última serán aplicables, en lo referente a la solución de conflictos de derecho internacional, por medio de arbitraje.

En definitiva, la nueva LAV es un importante instrumento para mejorar la seguridad jurídica de ese país, anteriormente disperso y desatendido en materia arbitral. Brinda al empresario la oportunidad de someter a un acuerdo de arbitraje, las controversias que pueden surgir en una relación jurídica, agilizando decisiones que una vez alcanzadas, asumirán todo el rigor legal para ser

¹¹⁶ Pizani Azpúrua, Víctor: *Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial. En compilación: Resolución de Conflictos*. Asociación Venezolana de Derecho y Economía. Caracas, 2005. p. 94.

aplicadas. La correcta aplicación del procedimiento arbitral, que aparece reforzado y consolidado tras la nueva Ley de 1998, se muestra como procedimiento efectivo para la optimización de los procesos empresariales venezolanos.

Materias que pueden someterse a arbitraje. De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

Así, “quedarán exceptuadas las siguientes controversias:

“a) Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme;

“b) Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio, o de personas de entes de Derecho público;

“c) Las que versan sobre el estado o capacidad civil de las partes;

“d) Las relativas a bienes o derecho de incapaces, sin previa autorización judicial;

“e) Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente, a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.”¹¹⁷

¹¹⁷ Ley de Arbitraje Comercial de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 3°. Ver <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lac.html>

El acuerdo de arbitraje, según la Ley, es “el contrato en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, de naturaleza mercantil. Esa cláusula podrá estar incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente, y con ella, las partes se obligarán a someter sus controversias a la decisión de árbitros, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.”¹¹⁸

Otros países de Iberoamérica han incursionado en el concierto del Arbitraje Comercial, y algunos de manera excepcionalmente novedosa, como Colombia, Ecuador, Panamá y Brasil, sin embargo no es el objetivo realizar un estudio de Derecho Comparado, basta decir que, si nuestra nación pretende encontrarse en condiciones de competitividad al respecto, debemos promover el ejercicio del arbitraje comercial, de tal manera, que ofrezcamos una alternativa para los países de Latinoamérica que aún carecen de ese entorno de innovación arbitral.

¹¹⁸ *Ibidem*. Artículo 5°.

CAPÍTULO V

ALGUNOS MODELOS DE REGLAMENTACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

CAPÍTULO V

ALGUNOS MODELOS DE REGLAMENTACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

I. Convenios y Normas reguladoras del procedimiento arbitral en las relaciones comerciales internacionales.

1. Panorama General

El avance exorbitante que en materia de medios de comunicación, trajo consigo el siglo XX, provocó un importante desarrollo en materia de comercio internacional, y trajo también como resultado, un creciente número de controversias suscitadas entre las partes participantes en este tipo de relaciones.

“El desarrollo creciente del comercio a través de las fronteras posibilitó la consagración, paulatina pero firme, del arbitraje comercial internacional como un medio eficaz de regulación y de solución de los litigios que provocaba este mismo comercio internacional.”¹¹⁹

No obstante que el motor más importante para el desarrollo del arbitraje, fue la evolución de los medios de comunicación y de transporte, encontramos leyes y reglamentos que se abocan a la regulación del arbitraje, desde el siglo XVII, es así que, “Una de las primeras leyes arbitrales fue la Ley Inglesa de 1698. En Francia, la materia arbitral fue incluida por primera vez en el Código de

¹¹⁹ Santos Belandro, Rubén. *Arbitraje Comercial Internacional*. México, DF. 2003, Ed. Oxford University Press. p. 3.

Procedimientos Civiles de 1806 y en los Estados Unidos de América la primera legislación de materia de arbitraje fue la *Federal Arbitration Act* de 1925.”¹²⁰

En la esfera internacional, se efectuaron dos convenciones de La Haya, la primera en 1899 y la otra en 1907, ambas denominadas Convención de La Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales. De estas convenciones, surgió la Corte Permanente de Arbitraje, misma que hasta nuestros días existe. Sin embargo, este arbitraje es internacional, es decir entre Estados.

En las líneas siguientes, me abocaré a abordar, de manera muy general, los tratados internacionales, que la doctrina considera más relevantes en materia de arbitraje comercial internacional, por supuesto, no pretendo agotar en el presente trabajo, todas las convenciones internacionales existentes, relativas a la regulación del procedimiento arbitral internacional, asimismo, esta relación de alguna manera ha tenido, una influencia directa en nuestro país, estos tratados son: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York 1958); la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá 1975); el Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional (Lima, Perú 1984); el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, en Materia Civil y Mercantil entre España y México (1989); y por supuesto, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

¹²⁰ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 3.

Evidentemente, la lista anterior podría ser más amplia, sin embargo, reitero, no es mi intención agotar en esta tesis la totalidad de tratados y convenciones de los que México es parte en materia de Derecho Internacional Privado (DIPr), ya que como afirma Leonel Pereznieto Castro, “Éste es un tema que tradicionalmente se ha estudiado en el Derecho Internacional Público, pero el incremento de tratados en el ámbito del DIPr ha vuelto importante analizar aunque sea en sus aspectos más relevantes la manera en que los tratados se vinculan al sistema jurídico mexicano.”¹²¹

2. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York 1958

El principal problema al que se ha enfrentado el arbitraje comercial internacional, ha sido, esencialmente, el relativo al reconocimiento de validez y ejecutabilidad de los laudos arbitrales dictados en un Estado, pero que acarrea consecuencias en otro.

Desde principios del siglo pasado, múltiples naciones, a través de los organismos internacionales, se preocuparon por tratar de resolver esta problemática, así fue que, “Las Convenciones internacionales sobre arbitraje comercial internacional han contado con el auspicio de organismos internacionales como la Sociedad de las Naciones –en su momento- y de las

¹²¹ Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado, Parte general*. México, Oxford University Press, 2^a. Ed. 2005. p. 305.

Naciones Unidas –posteriormente-, lo que dio a dichos documentos una pátina de imparcialidad en el tratamiento de la materia”.¹²²

La Sociedad de las Naciones, preocupada por la cuestión concerniente a la validez de las cláusulas arbitrales, suscribió el Protocolo Relativo a las Cláusulas Arbitrales en Materia Comercial, en la ciudad de Ginebra el 24 de septiembre de 1923.

El Protocolo relacionado en el párrafo inmediato anterior, fue el antecedente de la Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en la ciudad de Ginebra el 26 de septiembre de 1927.

A diferencia del Protocolo de 1923, que giró en torno al reconocimiento de los acuerdos arbitrales internacionales, esta Convención, planteó concretamente, una regulación más amplia, a propósito de las sentencias emitidas en un arbitraje comercial internacional, la Convención en su primer artículo establece:

“...se reconocerá la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria señaladas en el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje... cuando dicha sentencia haya sido dictada en un territorio dependiente de una de las Altas Partes contratantes al cual se aplique la presente Convención, y entre personas sometidas a la jurisdicción de una de las Altas Partes contratantes.”¹²³

La Convención de 1927, atribuye la nacionalidad de la sentencia de que se trate, al país donde ésta fue dictada, lo que trajo como consecuencia, que las

¹²² González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 3.

¹²³ Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Ginebra, 1927. Artículo 1°.

Sentencias resultantes de arbitrajes efectuados en países que no habían ratificado dicha Convención, no serían susceptibles de ser reconocidos y ejecutados, en Estados que sí habían ratificado la misma.

“A pesar del respaldo de la Sociedad de Naciones, ninguno de dichos Acuerdos tuvo una ratificación generalizada. El último fue ratificado por 24 países, pero estaban ausentes los de mayor peso como eran Estados Unidos de América y la URSS. De ahí que tuvieran poca influencia en la vida jurídica internacional”.¹²⁴

Debido al contexto internacional de la época, las circunstancias y necesidades de los comerciantes rebasaron, lo que estos dos Acuerdos podían ofrecerles, desde el punto de vista jurídico, para dar solución a las controversias, que cada vez con mayor frecuencia, se presentaban, en el área de los negocios internacionales.

Sin embargo, en 1953, la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), presentó, a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), un proyecto de Convención, cuyo eje central era la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales, es decir, le imputaba el carácter internacional, y no extranjero, a las sentencias arbitrales dictadas en los países miembros.

“La CCI resultó el portavoz de un movimiento de opinión de los sectores económicos interesados en el arbitraje”.¹²⁵

¹²⁴ Santos Belandro, Rubén. *Op. cit.* p. 8.

¹²⁵ *Ibidem.* p. 9.

Este texto, producido por la denominada Sociedad Internacional de Comerciantes, fue examinado por el Comité Económico y Social (ECOSOC), que a su vez designó una Comisión de especialistas para su estudio.

Finalmente, una vez realizados los estudios, y escuchadas las propuestas y observaciones de diversos organismos y Estados, se efectuó en la sede general de las Naciones Unidas, Nueva York, del 20 de mayo al 16 de junio de 1958 una conferencia de plenipotenciarios.

“Luego de largos y acalorados debates fue aprobada por 35 votos contra cero y cuatro abstenciones”,¹²⁶ fue aprobada la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, el 10 de junio de 1958, misma que entró en vigor el 7 de junio de 1959.

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, puede ser considerada, como el primer gran paso, que históricamente se da hacia la eficacia real del arbitraje internacional. “El catalizador más importante para el desarrollo de un régimen de arbitraje internacional”.¹²⁷

Lo anterior, toda vez que, “Esta Convención no se aboca a resolver todos los problemas del arbitraje internacional, sino dos de los más importantes: el del reconocimiento y el de la ejecución de los acuerdos arbitrales y sus efectos sobre el procedimientos judicial –que había sido contemplado en el Protocolo de

¹²⁶ Resolución 604 del 3 de mayo de 1956. Organización de las Naciones Unidas.

¹²⁷ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 5.

1923- y el del reconocimientos y la ejecución de las sentencias arbitrales – regulado por la Convención de 1927-....”¹²⁸

En las disposiciones de fondo, parece ser que la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), toma de esta Convención, algunos de los aspectos más importantes, por ejemplo, en materia de nulidad de laudos y causas de negativa al reconocimiento y ejecución de los mismos, como lo veremos más adelante.

Es importante tomar en cuenta, que para 1968 se agregó a la CNUDMI el Derecho Marítimo Comercial, de donde han salido Convenios como el de las Naciones Unidas para el Transporte Marítimo Internacional de Mercancías de 1978, o el del Transporte Multimodal de 1980. Ambos prevén el arbitraje marítimo internacional.

Por lo tanto, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, constituye la piedra angular del arbitraje comercial internacional, la parte medular de esta y su razón de ser, es el verdadero compromiso que adquieren los países signatarios, de “reconocer el acuerdo por escrito conforme al cual, las partes se obliguen a someter al arbitraje todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”.¹²⁹

La anterior, es la principal obligación que contraen los Estados signatarios de la Convención, y de la cual se derivan todas las demás obligaciones

¹²⁸ Santos Belandro, Rubén. *Op. cit.* p. 11.

¹²⁹ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. N.Y. 1958. Artículo II.1. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op.cit.* pp. 13 y 14.

consecuentes, como la de que, “El Tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.¹³⁰

Otra de las obligaciones, que resulta fundamental, es la de que “Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada,... Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.”¹³¹

Esta Convención, es realmente el instrumento vinculante, por excelencia, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, para hacer que el arbitraje internacional sea una alternativa realmente eficaz. Si esta Convención no hubiese sido creada, en realidad ningún Estado estaría obligado a reconocer y ejecutar una sentencia arbitral extranjera en su territorio, por lo que se suscitarían serios problemas de reciprocidad internacional que harían ilusorias las ventajas de cualquier arbitraje comercial internacional.

Del surgimiento de la Convención de Nueva York de 1958 en adelante, se desencadenaron una serie de encuentros internacionales con fines análogos,

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Ibídem. Artículo III.

pero tal vez de menor relevancia. Me refiero, entre otras, al Convenio de Ginebra de 1961, la Convención de Panamá de 1975, la de Montevideo de 1979, etcétera. Que si bien, son tratados internacionales vinculantes y que constituyen notables esfuerzos de homogeneización y desarrollo de la cultura arbitral, en mi opinión realmente el parteaguas, en este sentido, fue la Convención de Nueva York de 1958.

Otro de los aspectos más relevantes en el ámbito de aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, es el relativo a la forma del acuerdo arbitral. De conformidad con lo establecido en su Artículo I. 1. 2. “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. La expresión *acuerdo por escrito* denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”¹³²

De esta suerte, los requisitos para que el acuerdo tenga plena validez formal, se ven relajados en ese sentido, al grado de admitir un simple canje de cartas o telegramas, para determinar su existencia. Esto será retomado, como veremos más adelante, por casi todos los reglamentos procesales de la Instituciones Administradoras de Arbitraje.

¹³² Ídem.

3. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA), a la fecha ha sido ratificada por 14 países del continente americano, a saber, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela y Estados Unidos de América. Además ha sido firmado por Argentina, Bolivia, Brasil y República Dominicana.¹³³

Sin duda, ello constituye un evento que denota un cambio radical en la práctica convencional, mantenida en el área desde la firma y ratificación del Código Bustamante de La Habana, de 1928. Sin embargo, México no es Estado Parte en el Código de Bustamante.

Además de lo anterior, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, es un acontecimiento de trascendental importancia en el continente americano, toda vez que es una forma de estar a la par con la globalización y contexto internacional, que hoy en día, exige procedimientos rápidos, económicos y eficaces, para resolver las controversias que día a día son más, superando los escollos naturales a que están sujetos los juicios ordinarios, prolongados en el tiempo y con el consecuente estancamiento de capitales.

La difusión y práctica arbitral, debe ser imperativa en América Latina y El Caribe, toda vez que es un procedimiento indispensable en las relaciones

¹³³ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 9.

comerciales internacionales. De allí que en las universidades y en los foros comerciales, los juristas deben dar a conocer la importancia de esta institución.

La delimitación del ámbito de aplicación de los Convenios Internacionales sobre arbitraje como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975, puede fundarse, tomando como referencia cinco elementos básicos: la naturaleza del laudo arbitral; la extranjería del laudo; límites *rationepersonae*; límite *rationemateriae*, y en cuanto a la forma de acuerdo arbitral.

Si bien, a mediados del siglo pasado, ya el medio de los negocios internacionales, contaba con la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, para determinar en cuanto al procedimiento, el desarrollo de sus arbitrajes comerciales, a nivel regional, se percibía la necesidad de regular el tema aún más a fondo.

Surge así una importante actividad y estudio por parte de los especialistas, y también por los hombres de negocios, respecto de la creación de una reglamentación de arbitraje, que agilizara, en mayor medida, el desarrollo del comercio Interamericano.

Sin embargo, los Estados no dejaron de asumir una actitud directiva, respecto al desarrollo de estas negociaciones. “Si bien el estudio de por qué se tomó el arbitraje con cierta presidencia por parte de los Estados pertenece más bien a un estudio sociológico del tema, algunas de estas causas pueden encontrarse en el prestigio que aún conserva la autoridad judicial estatal en

muchos países de la región, como también el efecto reflejo que generó la doctrina Calvo.”¹³⁴

La Convención de Panamá de 1975, a diferencia de la de Nueva York de 1958, además de dedicarse al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, también regula, en sí, el arbitraje.

No obstante, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá 1975, no establece explícitamente lo que se entiende por sentencia arbitral, tal como lo formula la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York 1958, en su artículo I. 2., sin embargo, la podemos inferir del artículo 4° de la Convención de Panamá de 1975, que se refiere a la sentencia, en los siguientes términos: “las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten y lo que establezcan al respecto los Tratados Internacionales”.¹³⁵

Por otro lado, si confrontamos el artículo 1°, párrafo segundo, de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York 1958, que nos aproxima a una definición de lo que se entiende por sentencia arbitral, con el artículo 2° de la Convención de Panamá de 1975, corroboramos que ésta última introduce una variante, la cual

¹³⁴ Santos Belandro, Rubén. *Op. cit.* p. 145.

¹³⁵ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Panamá 1975. Artículo 4°. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op. cit.* pp. 21 y 22.

permite que los árbitros sean tanto nacionales como extranjeros. Ello tiene importancia en los supuestos en los que la legislación interna exige que los árbitros sean nacionales y si las partes deciden someterse a arbitraje conforme a las normas de procedimiento establecidas en dicho Estado, los árbitros podrán o ser o no nacionales, sin que ello constituya un obstáculo para la ejecución de la sentencia por ellos dictada.

Esto último es muy importante, ya que como afirma Leonel Perezniето Castro, “El arbitraje como institución para resolución alternativa de controversias sería simplemente una utopía si los tribunales no ejecutaran los laudos arbitrales”.¹³⁶

A lo anterior, cabe agregar que, en cuanto a la forma del convenio arbitral, el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá 1975, le otorga validez a dicho acuerdo en los siguientes términos: “Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas, con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.”¹³⁷

Más aún, aunque el propio título de la Convención, tiene inserto el término ‘Interamericana’, lo que nos propone una idea de que dicho documento fue planteado para una determinada región comercial, el artículo 9º proyecta ésta Convención, hacia una concepción universalista, es decir, que el mismo no tiene

¹³⁶ Perezniето Castro, Leonel. Et al. *Arbitraje Comercial Internacional*. Distribuciones Fontamara. México DF. 2002. p. 117.

¹³⁷ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Panamá 1975. Artículo 1º. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia, Op. cit. p. 21.

un carácter exclusivamente regional, al establecer “La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos”.¹³⁸ Lo que deja, claramente abierta, la posibilidad de que Estados no americanos pudiesen participar de ésta Convención.

4. Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional, Lima, Perú 1984

Sobre el Arbitraje Marítimo, existen diversos convenios internacionales, encaminados a regular el procedimiento arbitral, siendo tal vez el comercio por mar, el que ha aportado en mayor medida, a través de la historia, al establecimiento del arbitraje comercial internacional como método para la solución de las controversias suscitadas entre los hombres de negocios.

Ejemplos de lo anterior, lo encontramos en la regulación del arbitraje por organismos internacionales como: “la Cámara Naviera Internacional (CNI), en la Asociación Internacional de Navieros Independientes de Buques Tanque (INTERTANKO) y en la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR), cuyo Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional examinaremos en este trabajo, y que fuera adoptado en noviembre de 1984 en Lima, Perú...”.¹³⁹

También la CCI creó la Organización Internacional de Arbitraje Marítimo (OIAM), que es una Organización Internacional Privada y que es una autoridad en el ámbito del arbitraje marítimo, cabe destacar la participación de un

¹³⁸ *Ibidem.* Art. 9°. p. 23.

¹³⁹ Salgado y Salgado, José Eusebio. *Proyecto del Manual de Derecho Marítimo. Capítulo XIX, El Arbitraje Marítimo y las Organizaciones Internacionales.* p. 21.

mexicano, miembro del comité ejecutivo de esta Organización desde hace 25 años, es el maritimista José Eusebio Salgado y Salgado.

Sin embargo, en este trabajo me referiré, únicamente al Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional, de la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR).

Aun cuando la ALAMAR desapareció y con ella un Reglamento Arbitral, que no es Convenio alguno, pues la ALAMAR era un Organismo Internacional Privado, como su nombre lo dice, me parece importante tomarla como ejemplo por su importancia histórica.

En palabras de José Eusebio Salgado y Salgado, “El 8 de noviembre de 1984, en ocasión de la celebración de la XXI Asamblea General Ordinaria, celebrada en Lima, Perú, se aprobó el Reglamento de Arbitraje Marítimo Internacional de la ALAMAR, creándose un Comité Permanente de Arbitraje, y recomendándose una vez más la ratificación de los Convenios antes citados, agregándose además la Convención de Derecho Internacional Privado, que incluye el famoso Código Bustamente (sic), del 20 de febrero de 1928 y que entrara en vigor internacionalmente el 25 de noviembre del mismo año. Asimismo, se pidió a los asociados que hicieran uso de este sistema privado de arbitraje en la solución de todas sus controversias ligadas con la actividad marítima.”¹⁴⁰

Es de comentar que en la XXIII Asamblea General Ordinaria, de la ALAMAR, celebrada en la ciudad de Guayaquil, Ecuador, este Reglamento, fue modificado, quedando como actualmente lo conocemos.

¹⁴⁰ *Ibidem.* p. 22.

“No debe perderse de vista que para la elaboración del Reglamento se tuvieron como obras fundamentales de consulta las siguientes:

“1. Reglamento de Arbitraje de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo.

“2. Reglamento de Arbitraje de la Organización Internacional de Arbitraje Marítimo.

“3. Reglas de Arbitraje Marítimo de la Sociedad de Árbitros Marítimos de Nueva York.

“El Reglamento tiene un texto de cláusula compromisoria que recomienda la propia ALAMAR, debe incluirse en los contratos a los cuales desean se sometan al arbitraje, en caso de divergencias.”¹⁴¹

“El Reglamento se divide en cinco títulos:

“1. Título Preliminar, Artículos Primero y Segundo.

“2. Título Primero: Del Comité Permanente de Arbitraje, Artículos 3° a 5°.

“3. Título Segundo: Normas Generales, Artículos 6° a 14.

“4. Título Tercero: Solicitud de Arbitraje y Constitución del mismo, Artículos 15 al 19.

“5. Título Cuarto: Procedimiento ante el árbitro, Artículos 20 al 33.”¹⁴²

“En el Artículo Primero se nos dice por qué se estableció el Sistema Privado de Arbitraje Marítimo Internacional, o sea, la de brindar un servicio idóneo, para que los latinoamericanos preferentemente, solucionen todas las controversias marítimas en que se vean envueltos.

¹⁴¹ *Ibidem.* p. 23.

¹⁴² *Ídem.*

“Asimismo, nos dice sobre qué temas específicos se podrá buscar solución arbitral:

“a) Contrato de fletamento.

“b) Contrato de Transporte por Mar.

“c) Contrato de Transporte Multimodal.

“d) Contrato de Seguro Marítimo.

“e) Salvamento.

“f) Construcción Naval.

“g) Reparaciones.

“h) Compraventa de buques.

“i) Averías gruesas o comunes.

“j) Con respecto a cualquier otro contrato, cuasi contrato o situación extracontractual ligados con la actividad marítima internacional.

“Amplía su aplicación a los transportes lacustres y fluviales, y permite que se pueda buscar la solución de todos los conflictos antes señalados con la simple mediación.”¹⁴³

5. Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, en Materia Civil y Mercantil entre España y México, 1989

La relación México-España, en muchos aspectos, puede ser considerada difícil, sin embargo, nuestro país no ha dejado de mantener la mirada puesta en

¹⁴³ *Ibidem.* p. 24.

Europa, teniendo como principal interlocutor a la nación ibérica, ello se debe a los nexos históricos, culturales y lingüísticos, existentes entre estos dos Estados.

Así, el día 28 de marzo de 1977, se da el resurgimiento de las relaciones diplomáticas, entre México y España, derivado del restablecimiento de la democracia como forma de gobierno en España.

“Es a partir de esa fecha cuando se empieza a configurar la idea de establecer, lo antes posible, mecanismos para que las decisiones mexicanas tengan eficacia en España, y las decisiones judiciales españolas la tengan en México”.¹⁴⁴

De alguna manera puede ser considerado, este momento, como el antecedente histórico inmediato, del Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, en Materia Civil y Mercantil entre España y México, celebrado el 17 de abril de 1989, y que entró en vigor el 30 de abril de 1991.¹⁴⁵

Aunque la materia sobre la que versa el Convenio celebrado entre México y España en 1989, incluye los laudos arbitrales, el hecho, de que sea también, aplicable a sentencias civiles, lo vuelve algo desfasado del contexto arbitral internacional, dado que en ese sentido, se ve, en gran medida, superado por la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York 1958, y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá 1975, que, aunque son algunas décadas más antiguas, son más específicos en cuanto a su ámbito de aplicación

¹⁴⁴ Gorjón Gómez, Francisco. *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*. Mc. Graw Hill. 2000, México D.F. p. 148.

¹⁴⁵ *Diario Oficial de la Federación*, México, jueves 05 de marzo de 1992.

y más concretos en sus respectivos procedimientos, además de que el Convenio México-España, atiende primordialmente a las necesidades jurisdiccionales y no a las arbitrales.

En consecuencia, “fue innecesaria e infuncional la creación del Convenio relativo a la Ejecución de los Laudos Extranjeros entre México y España, ya que éste es inferior a la Convención de Nueva York de 1958 y contiene deficiencias, lo que provoca un atraso en la materia.”¹⁴⁶

De manera general, “Las características del convenio son las siguientes:

“a) se condiciona la eficacia y fuerza de ejecución de la sentencia extranjera a la concurrencia de determinados requisitos respecto a la competencia del tribunal sentenciador (tít. III, artículos 4-8);

“b) se establecen algunas garantías en cuanto a las características que han de concurrir en la sentencia sometida al procedimiento convencional (traducción, legalización, aseguramiento del derecho de defensa en el procedimiento que le dio origen), y exigencias de carácter ejecutivo o de cosa juzgada (artículo 11);

“c) se establecen las normales cláusulas de orden público (artículos 10 y 11) y la excepción de litispendencia (artículo 12).”¹⁴⁷

Al respecto el maestro Diego Fernández Arroyo, ha puesto de relieve que “los convenios que reglamentan aspectos procesales y de cooperación

¹⁴⁶ Fernández Rozas, José Carlos, *España ante el Arbitraje Comercial Internacional*, en *Justicia* 92, publicación. Barcelona, 1992, p. 184.

¹⁴⁷ Gorjón Gómez, Francisco. *Op. cit.* p. 151.

internacional de autoridades, son demasiado jóvenes, como para poder valorar defectos y virtudes en su aplicación.”¹⁴⁸

Definitivamente, el Convenio hispano-mexicano, está pensado más para sentencias judiciales de carácter civil que para laudos arbitrales, quedándose rezagado, respecto de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York 1958, y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá 1975, desde cualquier ámbito.

En efecto, la Convención de Nueva York de 1958, prevalecerá sobre el Convenio hispano-mexicano, ante la incidencia de uno con el otro. Sin embargo, el problema versa en la concurrencia de las normas de ambos en el momento de la aplicación al caso específico. La cuestión al respecto es ¿cuál de ellos será aplicable en el caso de surgir una controversia entre nacionales de los Estados?, la doctrina y el Derecho Convencional presentan una solución para el caso de la concurrencia de normas convencionales.

En resumen, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales de 1969, nos da una solución, al establecer que en las relaciones entre los Estados Parte en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo tercero del artículo 30, que indica „se aplicará el tratado posterior en que ambos Estados son parte.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ Fernández Arroyo, Diego P. *La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Madrid, 1994, pp. 384-386.

¹⁴⁹ *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales, de 1969*, Artículo 30. En *Derecho Internacional. Tratados y otros Documentos*. Madrid 2001, Ed. McGraw Hill. p. 281.

Es concluyente el hecho de que la posterioridad otorgue a un tratado un título de aplicación preferente basado en una presunción de mayor eficacia; pero surge una segunda coyuntura, cuando ambos tratados contienen cláusulas de compatibilidad, circunstancia en la cual se encuentran los dos Convenios a que me he referido. La cláusula de compatibilidad faculta a los interesados, para utilizar el derecho de hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoca, de acuerdo con la compatibilidad de los preceptos entre un acuerdo bilateral o multilateral.

La regla que se desprende en la convergencia de cláusulas de compatibilidad, es la denominada de “la máxima eficacia”, de la que se deduce, que entre dos disposiciones concurrentes, ha de optarse por la que permita el más alto grado de realización de los objetivos de los tratados en presencia.

En la situación de concurrencia, lo primero que ha de hacerse es atender a la voluntad de las Partes, entre ambas normativas no existe jerarquía, no es superior al otro. En este sentido, algunos autores concluyen en la conveniencia de rechazar el automatismo en la aplicación preferente del tratado posterior, que sólo ha de jugar cuando sea imposible determinar la voluntad implícita o tácita de las Partes.

II. La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Arbitraje Comercial Internacional

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dada la preocupación, cada día más creciente, por el desarrollo del intercambio comercial a nivel mundial y el complejo concierto del comercio internacional, surgió la necesidad de crear un foro de discusión sobre los conflictos entre las normas y los usos de comercio internacional, así como de las legislaciones internas de los países.

El dinámico comercio internacional y su importancia para el desarrollo interno de los países, no admitía obstáculos ocasionados por complicados procedimientos judiciales, sobre la interpretación y cumplimiento de los contratos que celebraran los hombres de negocios.

“Como resultado de la operación exitosa de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York 1958, y el desarrollo de una práctica arbitral cada vez más uniforme, las diferencias entre legislaciones nacionales se hicieron más palpables. En específico, tres tendencias fueron detectadas: la primera conformada por jurisdicciones que controlaban y supervisaban minuciosamente los arbitrajes seguidos al amparo de sus jurisdicciones. La segunda involucró países que, no obstante que apoyaban el procedimiento arbitral, se rehusaban a intervenir o interferir en el procedimiento mismo. La tercera corriente versó sobre jurisdicciones que carecían de derecho arbitral, o el mismo era anacrónico.

“Ante lo anterior, la necesidad de uniformar – o por lo menos armonizar – el marco jurídico del arbitraje se tornó más patente.”¹⁵⁰

Es en este contexto donde surge la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Para poder entender, el panorama sobre el cual fue creada la Ley Modelo de la CNUDMI, me abocaré a transcribir de manera literal la Nota Explicativa¹⁵¹, que sobre la Ley Modelo expidió la misma CNUDMI, ya que en base a este texto, considero innecesaria cualquier explicación o interpretación que a dicha nota se le pueda dar, por ser tan concreta y clara en su propia redacción.

El 21 de junio de 1985, al finalizar su 18 período anual de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea General, en su Resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó, que todos los estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional. Literalmente la nota de la propia CNUDMI al respecto dice:

“La Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados por las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la

¹⁵⁰ González de Cossío, Francisco. Op. Cit. p. 11.

¹⁵¹ Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En <http://www.uncitral.org>

práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

“Se adoptó la forma de una Ley Modelo como instrumento de armonización y perfeccionamiento dado que consiente a los Estados proceder con flexibilidad a la preparación de nuevas leyes de arbitraje. Parece conveniente atenerse en la mayor medida posible al modelo, por cuanto ello constituiría la mejor contribución a la armonización a la que aspira y redundaría en interés de quienes recurren al arbitraje internacional, que son fundamentalmente las partes extranjeras y sus abogados.

A. ANTECEDENTES DE LA LEY MODELO

“La Ley Modelo responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y de que existe una notable disparidad entre ellas.

1. *Insuficiencia de las Leyes Nacionales*

“El análisis mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la evolución y el perfeccionamiento. Algunas leyes, que a veces datan del siglo XIX y que equiparan, a menudo, el proceso arbitral a los litigios ante tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas. Otras pueden calificarse de fragmentarias, en el sentido de que no regulan todas las cuestiones pertinentes. Incluso la mayor parte de las leyes que, al parecer, son

modernas y complejas, se redactaron teniendo presente fundamental, cuando no exclusivamente, el arbitraje nacional. A pesar de que ese criterio resulta explicable por cuanto aún, hoy la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de arbitraje tendrían un carácter exclusivamente nacional, entraña desafortunadamente la consecuencia de que se imponen a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, por lo general, no se satisfacen las necesidades de la práctica moderna.

“Es posible que las expectativas de las partes, que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje ‘específico’, se vean defraudadas, sobre todo en virtud de una disposición imperativa de la ley aplicable. En las leyes nacionales se encuentran restricciones no previstas ni deseadas referentes, por ejemplo, a la capacidad de las partes de someter eficazmente las controversias futuras al arbitraje, a su facultad de nombrar libremente a los árbitros, o a su interés en que las actuaciones arbitrales se sustancien conforme a las normas procesales convenidas y sin más intervención judicial que la necesaria. Otras posibles fuentes de frustraciones son las disposiciones supletorias que pueden imponer requisitos no deseados a las partes no precavidas que no hayan establecido estipulaciones en otro sentido. La falta de disposiciones supletorias puede provocar también dificultades, al no brindar soluciones para las numerosas cuestiones procesales pertinentes en el arbitraje y que no siempre se prevén en el acuerdo de arbitraje.

2. *Disparidad entre las Diversas Leyes Nacionales*

“Los problemas y las consecuencias no deseadas, originadas por disposiciones imperativas o supletorias o por la falta de disposiciones pertinentes, se ven agravados por el hecho de que las leyes nacionales sobre el proceso arbitral difieren ampliamente. Esta disparidad a menudo es causa de preocupación en el arbitraje internacional, donde al menos

una, y a menudo las dos partes, tienen que enfrentarse a disposiciones y procedimientos extranjeros y con los que no están familiarizadas. Para la parte o partes en cuestión puede resultar costoso, poco práctico o imposible disponer de información completa y precisa acerca de la ley aplicable al arbitraje.

“La inseguridad acerca de la ley local, con el riesgo inherente de frustración, puede afectar negativamente no sólo al desarrollo del proceso arbitral sino a la propia elección del lugar del arbitraje. Por las razones indicadas es perfectamente posible que una de las partes no se decida o se niegue a aceptar un lugar que de lo contrario, por razones prácticas, sería procedente en el caso concreto. Por consiguiente, la adopción por los Estados de la Ley Modelo, que es fácilmente reconocible, responde a las necesidades específicas del arbitraje comercial internacional y proporciona una norma internacional con soluciones aceptables para partes de Estados y ordenamientos jurídicos diferentes, aumentaría las posibilidades en cuanto a los lugares del arbitraje y facilitaría la sustanciación de las actuaciones arbitrales.

B. CARACTERISTICAS MAS DESTACADAS DE LA LEY MODELO

1. Régimen Procesal Especial para el Arbitraje Comercial Internacional

“Los principios y soluciones concretas adoptados en la Ley Modelo tienen como objetivo reducir o eliminar los problemas y dificultades indicados. Como respuesta a las insuficiencias y disparidades de las leyes nacionales, la Ley Modelo establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial internacional, que no afecta a ningún tratado pertinente en vigor en el Estado que la adopta. Aunque la uniformidad sólo es necesaria respecto de los casos internacionales, los Estados pueden tener también interés en actualizar y perfeccionar la ley de

arbitraje en relación con los casos que no tengan ese carácter y proceder, en función de ese interés, a promulgar una legislación moderna basada en la Ley Modelo para ambos tipos de casos.

a) *Ámbito Sustantivo y Territorial de Aplicación*

“La Ley Modelo define como internacional un arbitraje si ‘las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes’ (párrafo 3) del artículo 1). La inmensa mayoría de las situaciones que suelen considerarse internacionales responden a ese criterio. Además, un arbitraje es internacional si el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar del objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

“En lo que respecta a la expresión ‘comercial’, no es posible dar una definición estricta. El artículo 1 incorpora una nota en la que se pide ‘una interpretación amplia para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no’. La nota de pie de página al artículo 1 contiene a continuación una lista de ejemplos de relaciones que deben considerarse comerciales, con lo que hace hincapié en la amplitud interpretativa que se propone, e indica que lo que la ley nacional pueda considerar ‘comercial’ no es un factor determinante.

“Otro aspecto de aplicabilidad es el relativo a lo que podría denominarse ámbito territorial de aplicación. Conforme al párrafo 2) del artículo 1, la Ley Modelo en la forma que haya sido promulgada en un Estado determinado se aplicará únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de ese Estado. Pero hay una excepción importante y lógica. El párrafo 1) del artículo 8 y el artículo 9, que se refieren al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje, incluida su

compatibilidad con las medidas provisionales cautelares, y los artículos 35 y 36 sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, tienen un alcance mundial, es decir, se aplicarán independientemente de que el lugar del arbitraje esté en ese Estado o en otro Estado y, en cuanto a los artículos 8 y 9, aunque el lugar del arbitraje todavía no se haya determinado.

“El criterio estrictamente territorial, que rige la mayor parte de las disposiciones de la Ley Modelo, se adoptó en aras de la certidumbre y habida cuenta de las siguientes circunstancias. La gran mayoría de las leyes nacionales considera al lugar del arbitraje como criterio exclusivo y, cuando facultan a las partes para elegir la ley procesal de un Estado que no es aquél donde se sustancia el arbitraje, se ha observado que las partes rara vez hacen uso de esa facilidad de práctica. La Ley Modelo, por su contenido liberal, hace menos necesario aún elegir una ley ‘extranjera’ en lugar de la Ley (Modelo) del lugar del arbitraje, sobre todo porque otorga a las partes amplia libertad para formular las normas de actuaciones arbitrales. Por ejemplo, las partes tienen la posibilidad de incorporar al acuerdo de arbitraje disposiciones procesales de una ley ‘extranjera’ siempre que no haya conflicto con las pocas disposiciones imperativas de la Ley Modelo. Además, el criterio territorial estricto tiene considerables ventajas prácticas en lo que respecta a los artículos 11, 13, 14, 16, 27 y 34, que encomiendan a los tribunales judiciales del Estado respectivo las funciones de asistencia y supervisión del arbitraje.

b) Delimitación de la Asistencia y Supervisión Judiciales

“Como lo prueban recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Al parecer, esta tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y, en particular en los casos comerciales,

prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad a prolongadas batallas judiciales.

“Con este espíritu, la Ley Modelo prevé la intervención de los tribunales en los siguientes casos. Un primer grupo comprende el nombramiento, la recusación y terminación del mandato de los árbitros (artículos 11, 13 y 14), la competencia del Tribunal Arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34). Estos casos se enumeran en el artículo 6 como funciones que deben encomendarse, con el fin de lograr la centralización, especialización y aceleración, a un tribunal judicial especialmente designado o, en lo que respecta a los artículos 11, 13 y 14, posiblemente a otra autoridad (por ejemplo, institución arbitral, cámara de comercio). Un segundo grupo comprende la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas (artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares provisionales ordenadas por un tribunal judicial (artículos 8 y 9) y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (artículos 35 y 36).

“Fuera de los casos previstos en esos dos grupos „en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal’. Ello se declara en el innovador artículo 5, que no se pronuncia sobre cuál es la función adecuada de los tribunales judiciales, pero asegura al lector y al usuario que encontrará en esta Ley todos los casos de posible intervención del tribunal, excepto en los asuntos que no se rijan por ella (por ejemplo, acumulación de las actuaciones arbitrales, relación contractual entre árbitros y partes o instituciones arbitrales, o fijación de costas y honorarios, incluidos depósitos). Sobre todo los lectores y usuarios extranjeros, que constituyen la mayoría de los posibles usuarios y que pueden considerarse como los destinatarios fundamentales de cualquier ley especial sobre arbitraje comercial internacional, valorarán el hecho de no tener que indagar fuera de esta Ley.

2. Acuerdo de Arbitraje

“El capítulo II de la Ley Modelo trata del acuerdo de arbitraje y su reconocimiento por los tribunales judiciales. Las disposiciones siguen muy de cerca al artículo 11 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras (Nueva York, 1958), con varias aclaraciones útiles adicionales.

a) Definición y Forma del Acuerdo de Arbitraje

“El párrafo 1) del artículo 7 reconoce la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente (*compromis*) o futura (*clause compromissoire*). En algunas legislaciones nacionales este último tipo de acuerdo no tiene plena eficacia.

“Aunque en la práctica se encuentran acuerdos verbales de arbitraje y algunas legislaciones nacionales los admiten, el párrafo 2) del artículo 7 sigue a la Convención de Nueva York de 1958 al exigir que consten por escrito. Dicho párrafo amplía y aclara la definición de la forma escrita del párrafo 2) del 11 de esa Convención pues agrega ‘,téléx u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo’, comprende la situación análoga a un acuerdo de arbitraje, cuando hay ‘un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmado por una parte sin ser negada por otra’, y prevé que ‘la referencia hecha en un contrato a un documento’ (por ejemplo, condiciones generales) ‘que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato’.

b) El Acuerdo de Arbitraje y los Tribunales Judiciales

“Los artículos 8 y 9 tratan dos aspectos importantes de la compleja cuestión de la relación entre el acuerdo de arbitraje y el recurso a los tribunales. En virtud del párrafo 1) del artículo 8 de la Ley Modelo, que sigue el modelo del párrafo 3) del artículo 11 de la Convención de Nueva York de 1958, el tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se le presenta una reclamación sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. La remisión depende de una solicitud que cualquiera de las partes puede hacer a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio. Aunque esta disposición, en el caso de que sea aprobada por un Estado cuando adopta la Ley Modelo, por su naturaleza sólo obligue a los tribunales de ese Estado, no se limita a los acuerdos que prevén el arbitraje en ese Estado y, por lo tanto, facilita el reconocimiento y la eficacia mundiales de los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

“El artículo 9 enuncia el principio de que ninguna medida cautelar provisional que se solicite de los tribunales judiciales en virtud de las leyes procesales nacionales (por ejemplo, embargos previos al laudo) será incompatible con un acuerdo de arbitraje. Al igual que el artículo 8, esta disposición se destina a los tribunales de un determinado Estado, en cuanto dispone que la concesión de medidas provisionales es compatible con un acuerdo de arbitraje, independientemente del lugar del arbitraje. En la medida en que dispone que es compatible con un acuerdo de arbitraje que una parte solicite esa medida de un tribunal judicial, el artículo 9 se aplicaría prescindiendo de si la solicitud se hace a un tribunal de un Estado determinado o de cualquier otro país. Dondequiera que pueda formularse esa solicitud, no podrá invocarse, en virtud de la Ley Modelo, como una excepción con respecto a la existencia o eficacia del acuerdo de arbitraje.

3. Composición del Tribunal Arbitral

“El Capítulo III contiene varias disposiciones detalladas sobre el nombramiento, la recusación, la terminación del mandato y la sustitución de los árbitros. El capítulo refleja el criterio adoptado en la Ley Modelo para eliminar las dificultades que resultan de las leyes o normas inadecuadas o fragmentarias. Ese enfoque consiste, en primer lugar, en reconocer la libertad de las partes para determinar, haciendo referencia a un conjunto de normas de arbitraje o mediante un acuerdo especial, el procedimiento que se seguirá, respetando los requisitos fundamentales de equidad y justicia. En segundo lugar, si las partes no han hecho uso de esa libertad para establecer normas de procedimiento o no han resuelto determinada cuestión, la Ley Modelo asegura, mediante una serie de normas supletorias, que el arbitraje pueda comenzar y proceder con eficacia a la solución de la controversia.

“Si en virtud de cualquier procedimiento convenido por las partes o fundado en las normas supletorias de la Ley Modelo se plantean dificultades en el proceso de nombramiento, recusación o terminación del mandato de un árbitro, los artículos 11, 13 y 14 prevén la asistencia de los tribunales judiciales o de otras autoridades. En vista de la urgencia del asunto y a fin de reducir el riesgo y las consecuencias de cualquier táctica dilatoria, las partes podrán recurrir en forma inmediata dentro de un breve plazo, y la decisión será inapelable.

4. Competencia de Tribunal Arbitral

a) Facultad para decidir Acerca de su Competencia

“El párrafo 1) del artículo 16 adopta los dos importantes principios (aún no generalmente reconocidos) de ‘Kompetenz-Kompetenz’ y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria. El Tribunal

Arbitral puede decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, y la decisión del Tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria. Las disposiciones detalladas que contiene el párrafo 2) requieren que las excepciones relacionadas con la competencia de los árbitros se opongan lo antes posible.

“La competencia del Tribunal Arbitral para decidir acerca de su propia competencia, esto es, sobre el fundamento mismo de su mandato y atribuciones, está, por supuesto, sometida a la supervisión judicial. Si el Tribunal Arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3) del artículo 16 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar innecesario derroche de dinero y tiempo. No obstante, se añaden tres salvaguardias procesales para reducir el riesgo y los efectos de las tácticas dilatorias: un plazo breve para recurrir al tribunal judicial (30 días), la inapelabilidad de la resolución del tribunal judicial, la facultad discrecional del Tribunal Arbitral de proseguir las actuaciones y dictar un laudo mientras esté pendiente la cuestión ante el tribunal judicial. En los casos menos frecuentes en que el Tribunal Arbitral combina su decisión acerca de la competencia con un laudo sobre el fondo, podrá recurrirse a la revisión judicial de la cuestión de la competencia en el procedimiento de nulidad, previsto en el artículo 34, o en el de ejecución, previsto en el artículo 36.

b) Facultad de Ordenar Medidas Provisionales Cautelares

“A diferencia de algunas leyes nacionales, la Ley Modelo faculta al Tribunal Arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes y a petición de una de ellas, a ordenar a cualquiera de las partes que adopte medidas provisionales cautelares respecto del objeto del litigio (artículo 17). Cabe

observar que el artículo no prevé la ejecución de esas medidas; los Estados que adopten la Ley Modelo podrán disponer acerca de la asistencia judicial a este efecto.

5. Sustanciación de las Actuaciones Judiciales

“El Capítulo V proporciona el marco jurídico para la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales. Comienza con dos disposiciones que expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales que se rigen por la Ley Modelo. El artículo 18 establece los requisitos fundamentales de justicia procesal y el artículo 19 los derechos y atribuciones para determinar las normas de procedimiento.

a) Derechos Procesales Fundamentales de las Partes

“El artículo 18 consagra el principio básico de que deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Otras disposiciones aplican y concretan ese principio básico con respecto a determinados derechos fundamentales de las partes. El párrafo 1) del artículo 24 estipula que, salvo que las partes hubiesen convenido válidamente que no se celebrarían audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, el Tribunal Arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes. Debe observarse que el párrafo 1) del artículo 24 se refiere sólo al derecho general de las partes a la celebración de audiencias (como una opción a la sustentación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas) y no contempla aspectos procesales tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

“Otro derecho fundamental de las partes a ser oídas y hacer valer sus derechos se relaciona con las pruebas presentadas por un perito

nombrado por el Tribunal Arbitral. En virtud del párrafo 2) del artículo 26, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos, si así lo solicita una de las partes o el Tribunal Arbitral lo considera necesario. Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3) del artículo 24, que estipula que de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al Tribunal Arbitral se dará traslado a la otra parte, y que deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el Tribunal Arbitral pueda basarse al adoptar su decisión. A fin de que las partes puedan presentarse en las audiencias o en cualquier reunión del Tribunal Arbitral a efectos de inspección, su celebración se les notificará con suficiente antelación (párrafo 2) del artículo 24).

b) Determinación del Procedimiento

“El artículo 19 reconoce a las partes la libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el Tribunal Arbitral en sus actuaciones, con sujeción a algunas disposiciones imperativas al respecto, y faculta al Tribunal Arbitral, a falta de acuerdo entre las partes, a dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al Tribunal Arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

“La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues les permite seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretas, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales del derecho interno y sin el riesgo antes mencionado de la frustración. La facultad discrecional supletoria del Tribunal Arbitral es

igualmente importante pues le consiente dirigir las actuaciones según las características especiales de cada caso, sin limitaciones impuestas por la ley local no por cualquier norma interna sobre la prueba. Además, proporciona un medio para solucionar cuestiones procesales no contempladas en el acuerdo de arbitraje o en la Ley Modelo.

“Aparte de las disposiciones generales del artículo 19, hay algunas disposiciones especiales que adoptan el mismo criterio de reconocer a las partes autonomía y, a falta de acuerdo, facultar al Tribunal Arbitral para decidir la cuestión. Ejemplos que revisten especial importancia práctica en los casos internacionales son el artículo 20, sobre el lugar del arbitraje, y el artículo 22, sobre el idioma de las actuaciones.

c) *Rebeldía de una de las Partes*

“Sólo si se han hecho las notificaciones debidas, las actuaciones arbitrales podrán continuar en ausencia de una de las partes. Esto se aplica, sobre todo, cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales sin invocar causa suficiente (inciso c) del artículo 25). El Tribunal Arbitral podrá también continuar las actuaciones cuando el demandado no presente su contestación, mientras que no es necesario que prosigan las actuaciones si el demandante no presenta su demanda (inciso a) y b) del artículo 25).

“Revisten considerable importancia práctica las disposiciones que facultan al Tribunal Arbitral a cumplir sus funciones incluso si una de las partes no participa pues, como se ha observado, es bastante frecuente que una de las partes tenga escaso interés en cooperar y agilizar las actuaciones. En consecuencia, las disposiciones brindan al arbitraje comercial internacional la eficacia necesaria, dentro de los límites que imponen los requisitos fundamentales de justicia procesal.

6. Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones

a) Normas Aplicables al Fondo del Litigio

“El artículo 28 trata de los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. A tenor del párrafo 1), el Tribunal Arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Esta disposición es importante por dos razones. En primer lugar, atribuye a las partes la facultad de elegir el derecho sustantivo aplicable, lo que es importante dado que varias leyes nacionales no reconocen clara o plenamente esa facultad. Además, al hacer referencia a la elección de las ‘normas de derecho’ y no a la ‘ley’, la Ley Modelo brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo tocante a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio, por cuanto aquellas pueden, por ejemplo, elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún otro ordenamiento jurídico nacional. Las atribuciones del Tribunal Arbitral, por otra parte, se ajustan a pautas más tradicionales. Cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el Tribunal Arbitral aplicará la ley, es decir la ley nacional, que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

“Conforme al párrafo 3) del artículo 28, las partes pueden autorizar al Tribunal Arbitral a que decida el litigio *ex aequo et bono* o como amigable componedor. Por el momento este tipo de arbitraje no se conoce ni aplica en todos los ordenamientos jurídicos y no existe una interpretación uniforme en lo que respecta al alcance exacto de las atribuciones del Tribunal Arbitral. Cuando las partes prevean que pueden suscitarse dudas al respecto, tal vez les interese aclararlas en el acuerdo de arbitraje confiriendo una autorización más precisa al Tribunal Arbitral. El párrafo 4) aclara que, en todos los casos, es decir, incluido el arbitraje *ex aequo et bono*, el Tribunal Arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

b) Pronunciamiento del Laudo y otras Decisiones

“En sus normas sobre el pronunciamiento del laudo (artículo 29 a 31), la Ley Modelo presta especial atención al supuesto, bastante frecuente, de que el Tribunal Arbitral esté integrado por varios árbitros (especialmente tres). Establece que, en ese caso, todo laudo u otra decisión se adoptará por la mayoría de los árbitros, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento, sobre las que podrá decidir el árbitro presidente. El principio mayoritario se aplica también a la firma del laudo, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

“El párrafo 3) del artículo 31 establece que constará en el laudo el lugar del arbitraje, y que el laudo se considerará dictado en ese lugar. En lo que respecta a esa presunción, cabe señalar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene porque consistir en un único acto, sino que puede desarrollarse mediante deliberaciones en diversos lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia; sobre todo, no es necesario que el laudo sea firmado por los árbitros en un mismo lugar.

“El laudo debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe también ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes, es decir, de un laudo que haga constar una transacción a que hayan llegado aquéllas. Cabe añadir que la Ley Modelo no exige ni prohíbe los ‘votos reservados’.

7. Impugnación del Laudo

“Las leyes nacionales sobre arbitraje, que a menudo equiparan los laudos a las decisiones judiciales, establecen varios recursos contra los laudos arbitrales, con plazos diversos y por lo general dilatados y con

extensas listas de motivos que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico. La Ley Modelo intenta mejorar esa situación, que es motivo de grave preocupación para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional.

a) *La Petición de Nulidad como Único Recurso*

“La primera medida para mejorar esa situación consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros recursos establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate. La petición de nulidad al amparo del artículo 34 debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo. Habría que señalar que ‘recurrir’ significa ‘impugnar’ activamente el laudo; nada impide, naturalmente, que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución (artículo 36). Además, ‘recurso’ significa recurso a un tribunal judicial, es decir a un órgano del poder judicial de un Estado; pero nada impide que las partes recurran a un Tribunal Arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en algunos intercambios de productos básicos).

b) *Motivos de Nulidad*

“Otro perfeccionamiento introducido por la Ley Modelo es que establece una lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo. Esa lista coincide esencialmente con la del párrafo 1) del artículo 36, tomada del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958: que las partes estén afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o éste no sea válido; que no se haya notificado a una de las partes la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales o que no haya podido hacer valer sus derechos, que el laudo se refiera a

cuestiones no sometidas al arbitraje; que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, a la Ley Modelo y que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o que el laudo sea contrario al orden público, supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal

“En la Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) se adoptó ya ese paralelismo de los motivos de nulidad con los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 para la denegación del reconocimiento y la ejecución. A tenor del artículo IX de la primera de las convenciones citadas, la decisión de un tribunal extranjero de anular un laudo por un motivo distinto de los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 no constituirá una causa para denegar su ejecución. La Ley Modelo lleva ese principio algo más lejos y limita directamente los motivos de nulidad.

“Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo coinciden casi exactamente con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución, habría que señalar dos diferencias prácticas. En primer lugar, los motivos relacionados con el orden público, incluido el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, pueden diferir en cuanto al fondo, según el Estado de que se trate (por ejemplo, Estado en el que se declara la nulidad o Estado de la ejecución). En segundo lugar, y lo que es más importante, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo sólo son válidos y eficaces en el Estado (o Estados) en los que la parte vencedora pretenda su reconocimiento y ejecución, en tanto que los motivos de nulidad tienen repercusiones diferentes: la anulación de un laudo en el país en que haya sido dictado impide su ejecución en todos los demás países, conforme al inciso e) del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York y al apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo.

8. Reconocimiento y Ejecución de Laudos

“El octavo y último capítulo de la Ley Modelo se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión política de que se aplicarán las mismas normas a los laudos arbitrales que hayan sido dictados en el país de la ejecución o en otro país, y de que esas normas seguirán muy de cerca la convención de Nueva York de 1958.

a) *Hacia el Tratamiento Uniforme de todos los Laudos con Prescindencia del País en que Fueron Dictados*

“Al tratar a los laudos en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, la Ley Modelo traza una nueva línea demarcatoria entre los laudos ‘internacionales’ y ‘no internacionales’, en lugar de la línea tradicional que distingue entre laudos ‘extranjeros’ y ‘nacionales’. Esta nueva línea se funda en motivos de fondo, más que en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado donde se substancian las actuaciones. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos ‘internacionales’, sean ‘extranjeros’ o ‘nacionales’, se regirán por las mismas disposiciones.

“Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York de 1958, la Ley Modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa afortunada Convención sin entrar en conflicto con él.

b) Requisitos Procesales del Reconocimiento y de la Ejecución

“En virtud del párrafo 1) del artículo 35, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, en conformidad con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36 (que establece los motivos para denegar el reconocimiento la ejecución). Habida cuenta de la limitada importancia del lugar del arbitraje en los casos internacionales, como ya se ha señalado, y con el deseo de superar las restricciones territoriales, no se ha incluido a la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución.

“La Ley Modelo no fija detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución pues no hay ninguna necesidad práctica de unificarlos, y porque constituyen una parte intrínseca del derecho y la práctica procesales de cada país. La Ley Modelo simplemente establece algunos requisitos para obtener la ejecución: petición por escrito, acompañada del laudo y del acuerdo de arbitraje (párrafo 2) del artículo 35).

c) Motivos para Denegar el Reconocimiento o la Ejecución

“Como se observó antes, los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en virtud de la Ley Modelo son idénticos a los enunciados en el artículo V de la Convención de Nueva York. Salvo que, en virtud de la Ley Modelo, esos motivos resultan aplicables no sólo a los laudos extranjeros sino a todos los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional. Si bien algunas disposiciones de esa Convención, especialmente en cuanto a su redacción, podrían ser mejoradas, sólo se modificó el primer motivo de la lista (esto es ‘que las partes en el acuerdo de arbitraje estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable’) pues se consideró que contenía una norma de conflicto de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos. Pero en general, se

estimó conveniente adoptar en pro de la armonía, el mismo criterio y terminología de esta importante Convención.”¹⁵²

Esta Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, ahora constituye el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, que se titula Del Arbitraje Comercial, dividido en nueve capítulos y abarca los artículos 1415 al 1463.

El Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, fue modificado y adicionado por el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de julio de 1993.

Ya antes había sido adicionado, con los artículos del 1415 al 1437 y bajo la denominación de “Título cuarto. Del procedimiento arbitral” por decreto publicado el día 4 de enero de 1989.

Los artículos 1415 al 1500 del texto original, que integraron el anterior título cuarto (Del procedimiento especial de quiebras), fueron derogados por el artículo tercero de las disposiciones generales de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943.¹⁵³

Las reglas que establece el Código de Comercio son prácticamente las mismas que las contenidas en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, elaboradas por la ONU a través de la CNUDMI. En cuanto a las

¹⁵² Graham Tapia, Luis Enrique. *El Arbitraje Comercial*. Ed. Themis, México DF. 2000. Anexo 2, Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. pp. 335-348.

¹⁵³ McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op. Cit.* p. 123.

diferencias, podemos anotar que en el Código de Comercio se estipula que a falta de una institución administradora de arbitrajes podrá recurrirse al juez para que designe a los árbitros si no hay acuerdo entre las partes (art. 127. III a) del Código de Comercio). Ciertamente la participación en este nivel de un juez en el proceso arbitral puede causar retrasos y hasta ruptura del procedimiento por las características de los procesos en México. El juez también tiene competencia para conocer acerca de la validez de la cláusula arbitral (art. 1424 del Código de Comercio). Asimismo se prevé la intervención judicial en el caso de recusación de árbitros, cuando las partes no hayan previsto el procedimiento o el tribunal arbitral al que se ha sometido la recusación no resuelva dentro de los treinta días siguientes (art. 1429, último párrafo, del Código de Comercio), etcétera.¹⁵⁴

La Ley Modelo de la CNUDMI, modernizó y armonizó la regulación arbitral a nivel internacional, pero de igual manera a nivel doméstico o nacional.

De manera que los que comercian en nuestro país conocen las reglas en materia arbitral y saben, por tanto, a qué atenerse, lo cual da seguridad y certeza a ese tipo de transacciones.¹⁵⁵

De este modo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1985 recomendó ampliamente la adopción de esta Ley Modelo.¹⁵⁶

La Ley Modelo está formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial

¹⁵⁴ Perezniato Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial, Segunda Edición*. México, Oxford University Press, 2006. p. 643.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 33.

¹⁵⁶ Resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985. Asamblea General de las Naciones Unidas.

internacional. Regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó enmiendas del párrafo 2 del artículo 1, del artículo 7 y del párrafo 2 del artículo 35, el nuevo capítulo IV A que sustituye al artículo 17 y un nuevo artículo 2A. La versión revisada del artículo 7 tiene por objeto modernizar el requisito de la forma para los acuerdos arbitrales a fin de observar más estrictamente las prácticas contractuales internacionales. El nuevo capítulo IV A), establece un régimen jurídico más amplio relativo a las medidas provisionales en apoyo del arbitraje. Desde 2006, la versión estándar de la Ley Modelo es la versión enmendada.

Esta recomendación, ha sido adoptada por 63 naciones, hasta el año 2010, con lo que se observa el gran impacto que hasta hoy ha tenido.

Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional conforme al texto aprobado en 1985, en:

Alemania (1998), Armenia (2006), Australia (1989), Austria (2005), Azerbaiyán (1999), Bahrein (1994), Bangladesh (2001), Belarús (1999), Bulgaria (2002), Camboya (2006), el Canadá (1986), Chile (2004), China (en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (1996) y en la Región Administrativa Especial de Macao (1998)), Chipre, Croacia (2001), Dinamarca (2005), Egipto

(1994), Eslovenia (2008), Estonia (2006), España (2003), los Estados Unidos de América (en los estados de California (1996), Connecticut (2000), Florida (2010), Illinois (1998), Luisiana (2006), Oregón y Texas), la ex República Yugoslava de Macedonia (2006), la Federación de Rusia (1993), Filipinas (2004), Georgia (2009), Grecia (1999), Guatemala (1995), Honduras (2000), Hungría (1994), la India (1996), Irán (República Islámica del) (1997), Irlanda (1998, 2010), el Japón (2003), Jordania (2001), Kenya (1995), Lituania (1996), Madagascar (1998), Malta (1995), Mauricio (2008), México (1993), Nicaragua (2005), Nigeria (1990), Noruega (2004), Nueva Zelanda (1996, 2007), Omán (1997), el Paraguay (2002), el Perú, (2008), Polonia (2005), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Escocia (1990) y las Bermudas, territorio de ultramar del Reino Unido), la República de Corea (1999), la República Dominicana (2008), Rwanda (2008), Serbia (2006), Singapur (2001), Sri Lanka (1995), Tailandia (2002), Túnez (1993), Turquía (2001), Ucrania (1994), Uganda (2000), Venezuela (República Bolivariana de) (1998), Zambia (2000) y Zimbabwe (1996).¹⁵⁷

¹⁵⁷ La lista de países que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI, puede ser consultada en www.uncitral.org

CAPÍTULO VI

LA REGLAMENTACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO

CAPÍTULO VI

LA REGLAMENTACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO

I. La trayectoria del reconocimiento del arbitraje en el Derecho Mexicano

1. Antecedentes

Al independizarse México de España, continuaron vigentes las leyes españolas y el Derecho Indiano, que es el conjunto de cédulas, y demás disposiciones dictadas por el Rey a través del Consejo de Indias, para regir la vida jurídica de la Nueva España.

Como quedó asentado en el capítulo I, la Constitución de Cádiz, que tuvo poca vigencia en México, estableció el arbitraje como un derecho subjetivo de los españoles. El artículo 280 de dicha Constitución, consignaba este derecho y el 281 revelaba las nuevas tendencias liberales de la legislación española al permitir la renuncia a la apelación en los siguientes términos.

“Título V. De los tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal... Capítulo II... Artículo 280.- No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes. Artículo 281.- La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.”¹⁵⁸

¹⁵⁸ Carbonell, Miguel. et al. *Op. cit.* p. 83.

A estas disposiciones, del México Independiente, la aristocracia intelectual criolla, que entonces ostentaba el poder, fue añadiendo y construyendo la normatividad que reglamentaba al arbitraje.

De este modo, como quedó relacionado en el capítulo primero, la Constitución Federal de 1824, las Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, el Estatuto Orgánico Provisional de 1856, y las Garantías Individuales de los habitantes del Imperio de 1865, son las principales disposiciones que establecieron el arbitraje como un derecho subjetivo de rango constitucional.

Sin embargo, esta figura jurídica fue muy poco utilizada, razón por la cual en nuestro país hay poca cultura arbitral.

Cuando nuestra actual Constitución se promulga en 1917, por las características históricas y políticas del Congreso Constituyente, quizá por ser de corte estatista, no se elevó a rango constitucional el derecho a someter las controversias privadas al procedimiento arbitral, éste sólo permaneció vigente en la legislación secundaria.

Ya en el siglo XX, y con la expedición del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal de 1928, se formuló un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 1° al 21 de septiembre de 1932, iniciando su vigencia el 1° de octubre del mismo año.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Cruz Barney, Oscar. Et al. *Arbitraje Comercial Internacional*, México, D.F. Porrúa, 2007, p. 39.

Dicho Código, en su carácter de ley secundaria, vino a reconocer y regular el juicio arbitral, en su Título Octavo, establece las reglas generales del arbitraje en materia civil.

Se trata de una regulación que se refiere únicamente al arbitraje *ad hoc* como un contrato atípico, toda vez que no lo trata el Código Civil. Frente al abandono de la Constitución respecto al arbitraje, por lo menos el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, le da cabida y reconocimiento, e inclusive, cierta liberalidad en cuanto a los formalismos del contrato.

Por otra parte, el Código de Comercio de 1884 fue sustituido por el actual Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, promulgado el 15 de septiembre de 1889, y que entró en vigor el 1° de enero de 1890. Su fuente principal fue el Código de Comercio Español de 1885.¹⁶⁰

El Código de Comercio de 1889, en su origen consideró el llamado Procedimiento Convencional, dejando abierta la puerta a la libre voluntad de las partes, para dar solución a sus controversias.

Este procedimiento, estaba contemplado en el libro quinto, título I, artículo 1051, que disponía: “el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este Libro, y en defecto de éstas ó del convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva”.¹⁶¹

¹⁶⁰ *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Tipografías El Gran Libro, de F. Parres y Comp. Sucs., 1889.

¹⁶¹ Ídem.

De esta manera, el Código de 1889, abre nuevamente la posibilidad al arbitraje comercial, incluyendo la figura del árbitro en el procedimiento convencional.

Esta situación de la regulación del arbitraje comercial cambiaría radicalmente en el Código de Comercio con la publicación del “Decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de 1989. Originalmente adoptando en parte la Ley Modelo de Arbitraje, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés), además de algunas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sin embargo, y debido a que las reformas no tuvieron los resultados esperados, el 22 de julio de 1993 se sustituyeron por una nueva reforma con la rúbrica “Del arbitraje comercial”. Con ella se incorporó sustancialmente la Ley Modelo, más algunas disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, en lo referente a costas y otras reglas de procedimiento.¹⁶²

A partir de las reformas al Código de Comercio de 1993, se abren dos vertientes: la civil y la mercantil.

Habida cuenta de lo anterior, y con el propósito de armonizar al derecho procesal nacional con las numerosas convenciones internacionales aceptadas y ya vigentes, en enero de de 1988 se reformaron tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código Federal de

¹⁶² Cruz Barney, Oscar. et al. *Op. cit.* pp. 46 y 47.

Procedimientos Civiles, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.¹⁶³

2. Ubicación del arbitraje en el sistema jurídico mexicano

México es un Estado Federal, conformado por varios Estados Federados, de ahí que su nombre oficial sea Estados Unidos Mexicanos. La Constitución Política es el pacto federal, por medio del cual se unen todos estos Estados.¹⁶⁴

Dispone la Constitución, que los Estados son libres y soberanos en cuanto a su régimen interior. Sin embargo, estarán sujetos a la Constitución, a las leyes que emanan de ella, y a los tratados internacionales celebrados por el ejecutivo y aprobados por el Senado.¹⁶⁵

Asimismo, establece que las facultades que no están expresamente reservadas a la Federación, les corresponderá a los Estados como es la materia civil y no así la materia comercial.

De lo anterior se desprende que en México existen dos ámbitos legales constitucionalmente hablando, a saber, el federal y el local o estatal.

De igual manera, en nuestro país existen dos tipos de arbitraje: el estatal y el comercial, que a su vez se subdividen en nacional e internacional.

¹⁶³ *Diario Oficial de la Federación*, 7 y 12 de enero de 1988, pp. 4-11.

¹⁶⁴ Carbonell, Miguel. et al. *Op.cit.* 27.

¹⁶⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, SCJN, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, 2007, Segunda Edición, pp. 521 y 522.

La materia mercantil, es de orden federal, y por lo tanto el Código de Comercio es de aplicación en todo el país.¹⁶⁶

Ahora bien, el objeto de la materia mercantil, según nuestro Código de Comercio, que es centenario, pues data de 1889, enumera en las 25 fracciones de su artículo 75 lo siguiente:

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

“I Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

“II Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

“III Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

“IV Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

“V Las empresas de abastecimientos y suministros;

“VI Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

“VII Las empresas de fábricas y manufacturas;

“VIII Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

“IX Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

“X Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;

“XI Las empresas de espectáculos públicos;

“XII Las operaciones de comisión mercantil;

“XIII Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

“XIV Las operaciones de bancos;

“XV Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

“XVI Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

“XVII Los depósitos por causa de comercio;

“XVIII Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

“XIX Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

¹⁶⁶ Barrera Graf, J. *Codificación en México, antecedentes, Código de Comercio de 1889, perspectivas, Centenario del Código de Comercio*. México, IJ-UNAM, 1991, p. 27.

“XX Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

“XXI Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

“XXII Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

“XXIII La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

“XXIV Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

“XXV Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

“En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por árbitro judicial”.¹⁶⁷

La mercantilidad del arbitraje, siempre estará determinada, en razón, de la relación cuyas controversias se sometan a arbitraje. Por lo tanto, si el contrato con cláusula compromisoria es mercantil, el arbitraje será mercantil, luego entonces, si dicho contrato es civil, el arbitraje será civil.

Ahora bien, si el arbitraje es comercial, porque la relación jurídica que le da origen es comercial, este se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio. Lo mismo ocurre si es civil, se regirá por el Código de Procedimientos Civiles que corresponda.

II. La internacionalización del sistema

1. Una Constitución internacionalista

Nuestro país, en diferentes momentos históricos, ha adoptado diversas políticas, tanto en lo económico como en lo comercial. Así, entre los años

¹⁶⁷ *Código de Comercio y Leyes Complementarias*. México, SISTA, 2010. Cuadragésima Novena Edición, Artículo 75, pp. 28-29.

sesentas y setentas, se impuso en México una política de protección, a toda costa, de la planta productiva nacional y del mercado interno, que cerró las fronteras al comercio internacional, a pesar de los compromisos asumidos por México en los tratados internacionales como la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958, a la que México se adhiere en 1971.

Es hasta mediados de la década de los ochenta que comienza la apertura comercial de México.¹⁶⁸

Hasta entonces, surgen en nuestro país, los conflictos de leyes que plantea el Derecho Internacional Privado, es por esto que al mismo se le denomina, también, Derecho Conflictual.

Imaginemos un arbitraje internacional, cualquiera que sea, relativo al incumplimiento de un contrato comercial, en el que el lugar de cumplimiento de la parte substancial de las obligaciones ha de cumplirse en México, y el arbitraje se celebra con intervención de alguna institución o centro en el extranjero, como la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), o la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).

El arbitraje concluye con un laudo que condena a la parte mexicana, al pago de una cantidad de dinero y la parte mexicana es una sociedad con sede y patrimonio en la ciudad de México.

La primera hipótesis es que se cumpla voluntariamente el laudo, pagando las prestaciones al demandante. En este primer supuesto, no surge ningún

¹⁶⁸ Briseño Sierra, H. *Dos estudios sobre el arbitraje privado internacional. Influencia de las convenciones internacionales sobre el Derecho nacional*, Estudios Sobre Arbitraje, México, IJ-UNAM, 1995. p. 85.

problema, porque la parte mexicana sabe que en México existe, de acuerdo con los tratados internacionales y el Código de Comercio, un procedimiento coercitivo para el cumplimiento del laudo y cumple voluntariamente. Puede, sin embargo, negarse a dar cumplimiento al laudo.

Quizá el problema más grave con que se enfrenta el arbitraje en México, desde el punto de vista de su eficacia para la solución de los conflictos comerciales, es el del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Ninguna dificultad habría si todo el universo de laudos dictados se hubiera cumplido voluntariamente. Pero en realidad no es así, dadas las distintas apreciaciones subjetivas sobre la justicia o injusticia de los laudos.

La cuestión a resolver es, como allanar para efectos prácticos, las diferencias entre la naturaleza indiscutiblemente privada del laudo, y la naturaleza pública de la sentencia del tribunal estatal, para llegar a la conclusión de que aquella, la naturaleza privada, debe ser tratada finalmente, como pública, en cuanto a su carácter vinculante.

En el caso de México, la efectividad del arbitraje internacional en razón de la ejecutabilidad de sus laudos encuentra como bases las siguientes:

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha

*Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.*¹⁶⁹

Justamente, poseemos en nuestro Derecho Constitucional, la primacía de los tratados internacionales, siempre que estén de acuerdo con la Constitución, frente a las leyes secundarias y las leyes locales.¹⁷⁰

Sin embargo, ha existido controversia sobre esta jerarquía, pues hay quienes piensan que del texto del artículo 133 se desprende que los tratados internacionales y la Constitución tienen el mismo valor jerárquico, aunque hay quienes discrepan de este criterio.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto tal duda, al establecer que la Constitución está sobre los tratados internacionales y éstos sobre las leyes federales y locales.

Esta resolución se desprende de la siguiente jurisprudencia:

“TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema,

¹⁶⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, SCJN, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, 2007, Segunda Edición, pp. 521 y 522.

¹⁷⁰ Carbonell, Miguel. et al. *Op.cit.* p. 32.

ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencias entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del art. 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P/C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”, sin embargo, este Tribunal

Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”¹⁷¹

Ahora bien, es claro que a todos los países de una región comercial, les conviene que sus nacionales tengan la seguridad de que los laudos dictados a su favor en arbitrajes internacionales, sean ejecutables en el Estado en que hayan de cumplirse las obligaciones comerciales, en un dado caso, aceptando en reciprocidad, que los laudos dictados en un Estado extranjero, puedan ejecutarse en su país con toda eficacia.

Cualquier país dispuesto a entrar al concierto del comercio internacional, debe aceptar lo anterior.

2. Una nueva legislación interna mercantil, en armonía con los principios y Convenciones del Derecho Internacional

Lo relativamente novedoso, en nuestra legislación, es la adopción de la ley modelo de la CNUDMI en el Código de Comercio.¹⁷²

El apartado del Código de Comercio, relativo al arbitraje comercial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1993 es armónico con el deber del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, consignado en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958 y la Convención

¹⁷¹ Novena Época Instancia: Pleno fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada.

¹⁷² Aguilar Álvarez, G. *El Título IV del Código de comercio mexicano y la legislación comparada en materia de arbitraje comercial*, México Revista de Derecho Mexicano, 999, pp. 101-103.

Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá 1975, ya vistos.¹⁷³

En materia civil, no obstante, no ha habido modificaciones al capítulo aplicable del Código Federal de Procedimientos Civiles, que si bien, no es chocante con el Código de Comercio, tampoco es del todo moderno ni mucho menos completo.

III. La Regulación del Arbitraje en el Código de Comercio

Después de cien años de vigencia del Código de Comercio mexicano, en el año de 1989 se llevó a cabo una reforma donde se crea por primera vez un título relativo al arbitraje comercial. Este intento fue muy loable y tuvo el mérito de abrir la legislación mercantil al concepto de arbitraje, el cual únicamente se mencionaba por referencia en la misma.¹⁷⁴

La reforma de 1989 tuvo sus defectos, los que fueron duramente criticados, como es costumbre por nuestros estudiosos que buscan por lo general los defectos en lugar de tratar de realzar las virtudes de las nuevas disposiciones.

Después de algunos años de vigencia, en el año de 1993, vino una muy importante reforma de contenido sumamente trascendental.

La reforma consistió en la adopción de la ya mencionada Ley Modelo de la CNUDMI, en materia de arbitraje comercial.

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ Loperena Ruíz, Carlos. Et al. *Op. cit.* p. 111.

Esta ley modelo es el producto de la deliberación de delegados de muchos países que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas y que durante mucho tiempo se esforzaron por lograr un modelo de ley que pudiera ser propuesta a las legislaturas de los distintos países miembros de esta Comisión (CNUDMI), para que eventualmente la legislaran a través de sus conductos legislativos normales.

México, que estuvo representado en estos debates por el maestro Jorge Barrera Graf, de indiscutible capacidad académica y de reconocido prestigio internacional, tuvo intervenciones en esos debates, al igual que los demás países participantes.

Por tal razón, es muy meritorio que no se haya dejado en el rincón del olvido este importante esfuerzo y se haya adaptado dicha ley a un proyecto de ley que fue aprobado por las cámaras y promulgado por el ejecutivo en julio de 1993.¹⁷⁵

A partir de entonces, en México, dicha ley regula, tanto los arbitrajes, nacionales como internacionales.

1. Ámbito sustantivo y territorial de aplicación

Las disposiciones, a las que antes hice referencia, hablan de que se pueden someter las diferencias comerciales al arbitraje, pudiendo adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en el contrato o en acuerdo independiente, además de que sólo las personas capaces pueden comprometer en arbitraje sus negocios. Artículos 1415 y 1416 del Código de Comercio.

¹⁷⁵ Ídem.

También se dispone que es necesario establecer qué negocio o negocios se están sometiendo al arbitraje, pues de otra manera el acuerdo será nulo de pleno derecho, así si como falta el nombre del árbitro o el procedimiento para su designación. Puede prepararse el procedimiento arbitral y para dar inicio a él, se debe acudir al juez para que designe árbitro, siempre que se cumpla con lo dispuesto en el Artículo 1415. Artículos 1417 y 1418.¹⁷⁶

Así, el artículo 1416 del Código de Comercio establece:

“Para los efectos del presente título se entenderá por:

“I. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

“II. Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;

“III. Arbitraje internacional, aquél en el que:

“a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

“b) El lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

¹⁷⁶ Salgado y Salgado, José Eusebio. *Op. cit.* p. 11.

“Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual;

“**IV.** Costas, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;

“**V.** Tribunal arbitral, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.”¹⁷⁷

Como puede observarse, este precepto define como internacional un arbitraje, si las partes al momento de la celebración del acuerdo, tienen sus establecimientos en países diferentes.

La mayoría de las situaciones que suelen considerarse internacionales responden a ese criterio. Además, un arbitraje es internacional, si el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar del objeto del litigio se encuentran situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o si han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

¹⁷⁷ *Código de Comercio y Leyes Complementarias*. México, SISTA, 2010. Cuadragésima Novena Edición, Artículo 1416, p. 119.

2. El acuerdo de arbitraje y los tribunales judiciales

En virtud del párrafo 1 del artículo 1424 del Código de Comercio, que sigue el modelo del párrafo 3 del art. II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958, el juez al que se someta el litigio remitirá a las partes al arbitraje si se le presenta una reclamación sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Esta disposición, no se limita a los acuerdos que prevén el arbitraje en México y, por lo tanto, facilita el reconocimiento y la eficacia mundiales de los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

El artículo 1433 del mismo Código, enuncia el principio de que ninguna medida cautelar provisional que se solicite de los tribunales judiciales en virtud de las leyes procesales nacionales, por ejemplo embargos previos al laudo, será incompatible con un acuerdo de arbitraje.

En la teoría y práctica se ha aceptado que el arbitraje internacional se rige por la ley del lugar en que se lleva a cabo.¹⁷⁸

El artículo 1415 del Código de Comercio establece “Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras

¹⁷⁸ Ogarrio, Alejandro. Et al. *Op. cit.* p. 79.

leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.”¹⁷⁹

3. Composición del tribunal arbitral

La Constitución del tribunal arbitral es el acto a partir del cual generalmente se considera que el procedimiento arbitral se ha iniciado. De hecho algunas reglas señalan como fecha para inicio de los plazos dentro de los cuales debe desarrollarse y terminarse un procedimiento arbitral, la fecha de constitución del tribunal.¹⁸⁰

El Código de Comercio, en el Capítulo III, Título V, artículos 1426 a 1431, incluye un conjunto de disposiciones detalladas sobre el nombramiento, la recusación, la terminación del mandato y la sustitución de los árbitros.

En concreto, este ordenamiento refleja el criterio adoptado en la Ley Modelo para eliminar las dificultades que resultan de leyes o normas inadecuadas o fragmentarias.

Ese enfoque consiste, en primer lugar, en reconocer la libertad de las partes para determinar, haciendo referencia a un conjunto de normas de arbitraje o mediante un acuerdo especial, el procedimiento que se seguirá, respetando los requisitos fundamentales de equidad y justicia.

¹⁷⁹ *Código de Comercio y Leyes Complementarias*. México, SISTA, 2010. Cuadragésima Novena Edición, Artículo 1415, p. 119.

¹⁸⁰ Pereznieta Castro, Leonel. Et al. *Arbitraje Comercial Internacional. Constitución del tribunal arbitral*. México, Distribuciones Fontamara. 2000. p. 31.

En segundo lugar, si las partes no han hecho uso de esa libertad para establecer normas de procedimiento o no han resuelto determinada cuestión, el Código de Comercio asegura, mediante una serie de normas supletorias, que el arbitraje pueda comenzar y proceder con eficacia a la solución de la controversia.

4. Competencia del tribunal arbitral

El artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, establece reglas cuidadosamente redactadas en relación con este tema, las cuales han sido recogidas por el artículo 1432 de nuestro Código de Comercio.¹⁸¹ Dicho precepto establece:

“Artículo 1432. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

“La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá,

¹⁸¹ Ogarrio, Alejandro. Et al. *Op. cit.*, p. 85.

en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora.

“El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo.”¹⁸²

En su primer párrafo, este precepto, adopta dos principios muy importantes: primero el de *Kompetenz-Kompetenz*; y segundo el de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria.

El principio de *Kompetenz-Kompetenz*, se refiere a que el tribunal arbitral tiene facultades para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje.

Aquí la pregunta que se plantea es: ¿Una vez que se ha reconocido el poder del tribunal arbitral para resolver su propia competencia, qué ocurre cuando una de las partes manifiesta que el contrato es nulo, o ha sido legalmente rescindido o terminado?, si los argumentos esgrimidos fueran procedentes, podría aceptarse que la cláusula compromisoria en la que se basa la competencia del tribunal es también nula, rescindida o terminada y por lo tanto el árbitro no tendría competencia.¹⁸³

¹⁸² *Código de Comercio y Leyes Complementarias Op. cit.* Artículo 1432, p. 122.

¹⁸³ Ogarrio, Alejandro. Et al. *Op. cit.*, p. 86.

A ese efecto, la cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

La facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia, es decir, sobre el fundamento mismo de su mandato y atribuciones está, por supuesto, sometida a la supervisión judicial.

Si el tribunal arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3 del artículo 1432 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar innecesario derroche de dinero y tiempo.

La existencia misma del convenio arbitral no es cuestión que ofrezca duda alguna. La voluntad de las partes, debe quedar expresada claramente en el convenio arbitral, y en el contenido de las cláusulas.

Debe guiar al árbitro, un deber de diligencia y respeto a la suerte que pueda sufrir la decisión que se alcance y a la actuación de los Tribunales Judiciales, puede considerarse que, en cumplimiento de lo previsto en las leyes al respecto, el laudo que se dicte podrá ser inmediatamente ejecutado, incluso si fuera necesaria la ejecución forzosa, al menos por lo que respecta a la validez y eficacia del convenio arbitral. Aunque no siempre es así, como ejemplo tenemos a los laudos denominados "*irritos*", que son aquellos que acarrearán alguna causa de nulidad.

Es por ello que, no existe un conflicto de competencia entre jueces y árbitros, su competencia respectiva no depende más que de la existencia,

validez y extensión del convenio arbitral, dirigido, precisamente, a suspender la competencia de los tribunales estatales.

4.1 Facultad de ordenar medidas provisionales cautelares

Antes o durante la tramitación del juicio arbitral es posible que sea necesario o prudente actuar de forma provisional para preservar los derechos de las partes o conservar el objeto del litigio hasta que se esté en posibilidad de dictar una resolución en el fondo del asunto. Además, es posible que alguna de las partes desee asegurarse de la posibilidad de ejecutar el laudo definitivo que se dicte.¹⁸⁴

Habitualmente, las providencias precautorias son de naturaleza urgente, su implementación es necesaria inmediatamente después de que ha surgido la controversia, e incluso, antes de que se haya constituido el tribunal arbitral.

Las medidas precautorias, son herramientas utilizadas por los tribunales arbitrales, antes o durante el desarrollo de un arbitraje, mediante éstas, se busca proteger la litis de la controversia mientras dure el procedimiento, ello para facilitar el cumplimiento del laudo definitivo.

Las facultades implícitas de los tribunales arbitrales, han sido vistas con buenos ojos, por diversas leyes de arbitraje. De ésta manera, la Ley Modelo de la CNUDMI, inserta en nuestro Código de Comercio establece:

“Artículo 1433. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas; ordenar la adopción de las

¹⁸⁴ Ogarrio, Alejandro. Et al. *Op. cit.*, p. 90.

providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.”¹⁸⁵

Las reglas de arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), prevén que las providencias precautorias, pueden ordenarse, mediante mandato procesal o mediante un laudo.¹⁸⁶

No es poco frecuente que las providencias precautorias, se dicten inicialmente en forma de un mandato procesal, y que posteriormente sean incorporadas a un laudo.

A diferencia de algunas leyes nacionales, como la Ley de Arbitraje española de 1988, nuestro Código de Comercio, siguiendo la Ley Modelo de la CNUDMI, faculta al tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes y a petición de una de ellas, a ordenar a cualquiera de las partes que adopte medidas provisionales cautelares respecto del objeto del litigio.

Es de observar, que ni el artículo 1433, ni ninguna otra disposición, prevén la ejecución de estas medidas, los Estados que, como México, adopten la Ley Modelo, podrán disponer acerca de la asistencia judicial a este efecto.

La problemática de las medidas cautelares, en relación con un procedimiento o laudo arbitral, continúa revistiendo un carácter controvertido. La doctrina, se ha pronunciado en diferentes sentidos, en España, por ejemplo, apenas ha suscitado polémica, aunque si vastos criterios jurisprudenciales.

¹⁸⁵ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1433, p. 122.

¹⁸⁶ Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, Artículo 30. Ver <http://www.camex.com.mx/>

Si bien las medidas precautorias son un instrumento útil y frecuentemente utilizado por tribunales, con frecuencia se observa en la práctica que su conveniencia, procedibilidad o lo apropiado de la medida escogida es cuestionable. Lo anterior ya sea por su abuso o por la falta de pericia del tribunal o de los abogados que las solicitan.¹⁸⁷

La problemática anterior tiene como origen, en buena medida, la conjugación de cuatro factores: (1) la novedad en México del arbitraje; (2) la falta de una reglamentación enteramente satisfactoria; (3) la complejidad del tema; y (4) la inexistencia de una guía práctica que facilite consultar y entender la vasta experiencia internacional y extranjera que facilite su emulación en México.¹⁸⁸

El problema presenta una doble vertiente; primero, el alcance de la cooperación entre jueces y árbitros: cuándo y cómo puede un juez dictar una medida cautelar que asegure los bienes, litigiosos o garantes del objeto del litigio que se resuelve mediante un procedimiento arbitral. Se trata de utilizar la vía de la intervención judicial en el arbitraje, como una actuación exterior al procedimiento arbitral.¹⁸⁹

Según lo anterior, las partes pueden solicitar del juez el aseguramiento de determinados bienes relacionados con un arbitraje. Sólo las autoridades judiciales pueden, según esta doctrina, adoptar medidas cautelares.

No existe uniformidad legislativa acerca de la facultad de un tribunal arbitral para emitir medidas precautorias. Mientras las leyes de ciertos países las permiten dando facultades amplias para su emisión al tribunal arbitral, otros

¹⁸⁷ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 324.

¹⁸⁸ Ídem.

¹⁸⁹ Chillón Medina, J.M. y Merino Merchán, J.F. *Op. cit.* p. 868.

reservan dicha facultad a los tribunales estatales. Sin embargo, existe una tendencia legislativa en los países que promueven el arbitraje –particularmente en aquellos con legislaciones arbitrales avanzadas- de dar a los árbitros amplia libertad para otorgar medidas precautorias.¹⁹⁰

El arbitraje, es una institución de naturaleza mixta, nacida de la voluntad de las partes, que se sitúa al lado de la función jurisdiccional, de jueces y tribunales, por lo que la delimitación de los respectivos ámbitos competenciales resulta delicada.

Existen, así, determinadas actividades propias del proceso arbitral que no pueden llevarse a cabo sin la colaboración de los tribunales del Estado, según se interprete la extensión de la jurisdicción arbitral, la adopción de medidas cautelares será una de ellas o bien pasará al ámbito de las materias trasladadas a la competencia de los árbitros; pero se encuentra, en cualquier caso, en la zona de competencias compartidas.

La legislación mexicana contempla una jurisdicción concurrente entre los tribunales mexicanos y los tribunales arbitrales en relación con la emisión de medidas precautorias, a menos que las partes hayan pactado lo contrario.

El principio de jurisdicción concurrente tiene tres consecuencias: (1) las partes pueden solicitar de tribunales estatales la emisión de medidas precautorias no obstante la existencia de un acuerdo arbitral; (2) la solicitud de medidas precautorias de un tribunal estatal no constituye una renuncia al

¹⁹⁰ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 357.

derecho a arbitrar; y (3) el tribunal arbitral tiene jurisdicción para emitir medidas precautorias.¹⁹¹

La cuestión se reduce a determinar, si el árbitro puede dictar medidas cautelares que, evidentemente, ejecutará el juez, generalmente, el del lugar del cumplimiento de la medida.

Si se reconoce a los árbitros el poder de decidir con efecto ejecutivo, aunque sin la posibilidad de ejercer coacción respecto al cumplimiento, jurídicamente y dado que los intereses en juego son idénticos, nada debe oponerse a que el árbitro acuerde medidas cautelares, su contenido y extensión, y sean ejecutadas por el juez, después de realizar determinados y someros controles del laudo, provisional o definitivo, que acuerde la medida.¹⁹²

Otro argumento en contra a la competencia de los árbitros en la materia, es el relativo a la ejecución del laudo que contenga tal medida.

Lo anterior, se alega en contra una razón jurídica y otra práctica. La primera se relaciona con la decisión que contienen una medida cautelar, de ejecución provisional en cualquier caso. Sin embargo, se ha argumentado con razón, que de esta forma se confunden las decisiones no definitivas, en cuanto que recurribles, verdaderamente provisionales en cuanto a su ejecución, con aquellas otras, definitivas, firmes y, por tanto, ejecutables, aunque tengan una duración determinada en el tiempo.¹⁹³

¹⁹¹ *Ibidem.* p. 358

¹⁹² Knoefler, F. y Schweizer, Ph. *Les mesures provisoires et l'arbitrage. Recueil des travaux suisses sur l'arbitrage international.* Lausana-Zurich, 1984, p. 229.

¹⁹³ *Ibidem.* p. 228.

Por último, cabe hacer mención, de la razón de orden práctico, no es necesario insistir en el hecho de que la ejecución forzosa de la medida cautelar ante el juez, en caso de no ser cumplida por las partes voluntariamente, frustraría la finalidad de la medida, y en muchas ocasiones, la del arbitraje mismo.

Como puede observarse, lo relativo a las medidas precautorias, es un tema complejo desde el punto de vista teórico, y sumamente delicado en la práctica.

5. Substanciación del procedimiento

Una de las ventajas del arbitraje es la posibilidad de que las partes sustraigan su procedimiento de las normas que de otra manera serían aplicables en litigios ante tribunales nacionales.

El procedimiento arbitral no está sujeto a las reglas aplicables a los litigios, civiles o mercantiles, que aplican a los tribunales nacionales; se rige por normas específicas que dan amplia cabida a la autonomía de la voluntad.¹⁹⁴

Cabe destacar que aun cuando no se ponga término del juicio arbitral, éste no se invalida pero en todo caso tal término será de 60 días hábiles; el nombramiento de los árbitros sólo podrá ser revocado por el consentimiento de las partes; el arbitraje puede ser nacional o internacional, pudiéndose aplicar el Código de Comercio en ambos ámbitos, a menos de que los Convenios ratificados por México dispongan otra cosa, pero si se lleva en el país, si no hubiere acuerdo entre las partes o faltan reglas de procedimiento, se observarán las disposiciones

¹⁹⁴ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 209.

del Código de Comercio y supletoriamente las del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federal donde se lleve a cabo el proceso arbitral. Artículos 1419 a 1421, del Código de Comercio.¹⁹⁵

A) Derechos procesales fundamentales de las partes

La regla de oro en el procedimiento arbitral, prevista por nuestro Código de Comercio, es que las partes deberán de ser tratadas con igualdad, y se les deberá dar plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

El tribunal arbitral debe ajustar sus actuaciones procesales a los términos que convengan las partes. En caso de no hacerlo así, el laudo pudiera ser declarado nulo o no ser ejecutable.¹⁹⁶

Aunque deseen, las partes no pueden acordar ser tratadas en forma desigual. El arbitraje tiene como propósito el resolver las controversias de las partes, sin que por ello pueda admitirse que las partes acepten ser tratadas en forma dispar.

De desearse tomar medidas que puedan mermar la posibilidad de hacer valer sus derechos, las mismas deberán ser aplicables a ambas partes (es decir, mermar la oportunidad de las partes para presentar su caso y, presentarlo en la misma medida) so pena de ser declaradas nulas.

De la misma manera que el deber de trato igual, las partes no pueden establecer disposiciones que le brinden a una de ellas más o menos oportunidad

¹⁹⁵ Salgado y Salgado, José Eusebio. *Op. cit.* pp. 11-12.

¹⁹⁶ Ogarrio, Alejandro. Et al. *Op. cit.*, p. 75.

que la otra para hacer valer sus derechos. De lo contrario, el procedimiento pactado sería nulo.¹⁹⁷

Lo anterior, implica que durante todo el procedimiento arbitral, y no importando el paso o etapa de que se trate, las partes deben enfrentarse el uno ante el otro en un plano que no presente situaciones que beneficien a una de las partes u obstaculicen a la otra.

El tribunal no puede dar ventajas a una parte sobre la otra pues esto supondría inequidad procesal, que no sólo desprestigiaría la institución arbitral, sino que viciaría el procedimiento al grado de poder llegar a la nulidad o no reconocimiento ni ejecución del laudo.¹⁹⁸

Nuestro Código de Comercio, en su capítulo V, artículos 1434 a 1444, proporciona el marco jurídico para la substanciación equitativa y eficaz del arbitraje.

Comienza con dos disposiciones, las cuales expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales tomadas de la Ley Modelo. El artículo 1434 del Código de Comercio, establece las bases fundamentales de justicia procesal: “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena libertad de hacer valer sus derechos.”¹⁹⁹

De igual manera, el 1435 señala los derechos y atribuciones que tienen las partes para determinar las normas de procedimiento.

Otras disposiciones concretan lo señalado en el artículo 1434, respecto a determinados derechos fundamentales a las partes. Así por ejemplo, el primer

¹⁹⁷ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 230.

¹⁹⁸ *Ibidem.* p. 216.

¹⁹⁹ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1434, p. 122.

párrafo del artículo 1440 estipula que: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.”²⁰⁰

Debe observarse que dicho párrafo se refiere sólo al derecho general de las partes a celebración de audiencias, como una opción a la substanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas, y no contempla aspectos procesales, tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

Otro derecho fundamental de las partes, es el de ser oídas y hacer valer sus derechos, y se relaciona con las pruebas presentadas por un perito nombrado por el tribunal arbitral.

En virtud del artículo 1443, “el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en donde las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas. Si una de las partes lo solicita o el tribunal arbitral lo considera necesario, presentarán peritos para que informen sobre puntos controvertidos.”²⁰¹

Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad, se encuentra determinada en el párrafo tercero del artículo 1440, el cual estipula que “De todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral, se dará traslado a la otra parte.”²⁰²

²⁰⁰ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1440, p. 123.

²⁰¹ *Ídem.*

²⁰² *Ídem.*

Lo anterior implica, que deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse para adoptar su decisión. Con la finalidad, de que las partes puedan presentarse en las audiencias o en cualquier reunión del tribunal arbitral, su celebración se les notificará con suficiente antelación.

B) Determinación del procedimiento

Un normal desarrollo del arbitraje, trae como consecuencia, que el procedimiento arbitral pueda comenzar y llegar hasta la decisión final de los árbitros

La cuestión de cómo se realicen las actuaciones procesales ante los árbitros depende en buena medida de la voluntad de las partes.

En efecto, el convenio arbitral, como se ha indicado, sirve para trazar las líneas generales del actuar posterior y cuanto más definido esté, menos problemas van a surgir en la puesta en marcha del mismo, porque, surgida ya la controversia, y por razones obvias, las posibilidades de acuerdo entre las partes disminuyen considerablemente, de forma que las numerosas posibilidades que las normas ofrecen al acuerdo de las partes en puntos concretos, pueden no ser utilizadas.

Las partes pueden pactar expresamente las reglas procedimentales que se deberán observar en el arbitraje, pero deben respetarse en ellas las formalidades esenciales del procedimiento, también pueden acudir a los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administren procedimientos arbitrales, este sería

el caso de la Cámara de Comercio internacional (CCI), la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), la Cámara Naviera Internacional (CNI) o la Organización Internacional de Arbitraje Marítimo (OIAM), entre otras muchas. Artículo 1422 del Código de Comercio.²⁰³

Además de este principio consensual, rector del procedimiento arbitral, éste se encuentra sometido a los principios de audiencia y contradicción e igualdad de las partes, como garantía estrictamente necesaria para alcanzar una decisión que tendrá el mismo efecto que una sentencia.

Como se puso de relieve en el Capítulo I de esta tesis, el arbitraje comercial internacional, puede ser institucional o *ad hoc*. En el primer caso, el reglamento de la institución administradora del arbitraje será el que regule el procedimiento y, en caso de silencio, son las partes o los árbitros los que deciden las normas aplicables, con referencia o no a una ley interna aplicable al arbitraje.

Por su parte, el arbitraje *ad hoc* debe estar definido en un principio o depender del acuerdo de las partes respecto a cada actuación procesal, según lo establecido en el artículo IV del Convenio de Ginebra de 1961.

Si bien la elección de un Reglamento de arbitraje de una institución se entiende como elección de un arbitraje administrado, cabe la posibilidad de optar por la aplicación del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI. En este caso, el

²⁰³ Salgado y Salgado, José Eusebio. *Op. cit.* p. 12.

Reglamento regula las incidencias procesales, pero mantiene la naturaleza del arbitraje como no administrado.

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento, reviste especial importancia en los casos internacionales, pues les permite seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretas, sin verse obstaculizados por los conceptos tradicionales del Derecho interno.

La facultad discrecional supletoria del tribunal arbitral es igualmente importante pues le consiente dirigir las actuaciones según las características especiales de cada caso, sin limitaciones impuestas por la ley local ni por cualquier norma interna sobre la prueba. Además, proporciona un medio para solucionar cuestiones procesales no contempladas en el acuerdo de arbitraje.

Los árbitros pueden condenar a las partes en costas, daños y perjuicios, y para emplear los medios de apremio debe acudir al juez de primera instancia; una vez notificado el laudo arbitral los autos pasarán al juez de primera instancia para su ejecución, a no ser que las partes pidan aclaración del laudo; para la ejecución de autos y decretos se acudirá, asimismo, al juez de primera instancia; si hubiera un recurso admisible lo admitirá el juez que recibió los autos y los remitirá al tribunal superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto en los juicios comunes. Artículos 1435 y 1436 del Código de Comercio.²⁰⁴

Aparte de las disposiciones generales del artículo 1435 del Código de Comercio, hay algunas disposiciones especiales que adoptan el mismo criterio de reconocer a las partes autonomía y, a falta de acuerdo, facultar al tribunal arbitral para decidir la cuestión.

²⁰⁴ Idem.

C) Rebeldía de una de las partes

Sólo si se han hecho las notificaciones debidas, las actuaciones arbitrales podrán continuar en ausencia de una de las partes.

Lo anterior se aplica, sobre todo, cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales sin invocar causa suficiente, según lo establece el inciso III, del artículo 1441 del Código de Comercio.

El tribunal arbitral podrá también continuar las actuaciones cuando el demandado no presente su contestación, mientras que no es necesario que prosigan las actuaciones si el demandante no presenta su demanda.

Revisten considerable importancia práctica, las disposiciones que facultan al tribunal arbitral a cumplir sus funciones incluso si una de las partes no participa, pues, como se ha observado, es bastante frecuente que una de las partes tenga escaso interés en cooperar y agilizar las actuaciones.

La forma en la cual un tribunal conduce el procedimiento arbitral es posiblemente la circunstancia que, en forma más palpable, demuestra la habilidad y pericia arbitral de un árbitro. Para fomentar la misma, es de recomendarse que el árbitro ejerza las virtudes de paciencia y justicia siempre llevando un prudente manejo de la falta de necesidad de formalismos, la flexibilidad que el arbitraje no sólo permite –sino invita- y sea conservador en los pasos que adopte.²⁰⁵

²⁰⁵ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 378.

6. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

A) Normas aplicables al fondo del litigio

En el artículo 1445 del Código de Comercio, se regulan los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. Al tenor del párrafo 1, “El tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes.”²⁰⁶

La anterior disposición es importante por dos razones; en primer lugar, otorga a las partes la facultad de elegir el derecho sustantivo aplicable, lo que es importante dado que varias leyes nacionales no reconocen clara o plenamente esa facultad. Además, al hacer referencia a la elección de las “normas de derecho” y no a la “ley”, el precepto brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo tocante a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio, por cuanto aquellas pueden, por ejemplo, elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional.

Las atribuciones del tribunal arbitral, por otra parte, se ajustan a pautas más tradicionales. Cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley, es decir la ley nacional, que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 1445, “El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado

²⁰⁶ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1445, p. 124.

expresamente a hacerlo”,²⁰⁷ en éste párrafo, se consagra el principio *ex aequo et bono*, es decir que el tribunal arbitral tiene la posibilidad de erigirse en amigable componedor.

El párrafo 4 aclara que, en todos los casos, es decir, incluido el arbitraje *ex aequo et bono*, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

B) Pronunciamiento del laudo y otras decisiones

El término “laudo significa, una resolución final que dispone de todos los puntos legales controvertidos, sometidos al tribunal arbitral y cualquier otra decisión del tribunal arbitral que determine/decida en forma definitiva cualquier cuestión de sustancia o de su competencia o procesal, siempre y cuando, en el último caso, el tribunal arbitral califique su decisión como laudo.”²⁰⁸

La definición anterior fue objeto de mucha discusión y desacuerdo y los autores de la Ley Modelo de la CNUDMI decidieron por no optar por una definición a nivel Ley Modelo.

No obstante esta circunstancia, hay dos cuestiones que merecen ser comentadas. La primera parte de la definición que versa “cualquier decisión que contuviera una decisión de sustancia” fue generalmente aceptada. Por otra parte, el aspecto sobre decisiones procesales fue altamente controvertido. Ello obedece a que las órdenes procesales tradicionalmente ayudan a que se lleve a

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ Broches, *Recourse Against the Award, Enforcement of the Award*, UNCITRAL's PROJECT MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, ICCA Congress Series No. 2, 1994, p. 208. Holtzmann y Neuhaus, *Guide*, p. 154. Broches, *COMMENTARY*, pp. 23-24.

cabo el arbitraje; versan sobre asuntos como el intercambio de pruebas, la presentación de documentos y la organización de las audiencias arbitrales.²⁰⁹

En las normas sobre el pronunciamiento del laudo, regulado por los artículos 1446 al 1448 del Código de Comercio, se presta especial atención al supuesto, bastante frecuente, de que el tribunal arbitral esté integrado por varios árbitros.

Establece que, en ese caso, todo laudo u otra decisión se adoptará por la mayoría de los árbitros, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento, sobre las que podrá decidir el árbitro presidente.

El principio mayoritario se aplica también a la firma del laudo, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El párrafo 3 del artículo 1448 del Código de Comercio, establece que “constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar.”²¹⁰

Por lo que respecta al anterior planteamiento, cabe señalar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único contexto, sino que puede desarrollarse mediante deliberaciones en diversos tiempos y lugares, conversaciones telefónicas, télex, mails, correspondencia, etc., además, no es necesario que el laudo sea firmado por los árbitros en un mismo lugar.

²⁰⁹ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* pp. 379-380.

²¹⁰ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1448, p. 124.

El laudo arbitral debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe, también, ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes, es decir, de un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado aquéllas. Cabe añadir que el Código de Comercio, no exige, ni prohíbe los votos reservados.

C) Impugnación del laudo

a) La petición de nulidad como único recurso

El arbitraje encuentra su *leitmotif* en la posibilidad de contar con una solución emitida por un tercero que reúna las cualidades deseadas por las partes y que, en caso de que la parte desfavorecida por el mismo no cumpla con su deber de acatar sus términos, pueda ser ejecutado.

La ejecución forzosa del laudo constituye la última fase del procedimiento arbitral. En la misma, los árbitros dejan de jugar el papel principal, el cual pasa a las jurisdicciones estatales.

En términos generales, los laudos arbitrales son obedecidos y cumplidos espontáneamente por las partes. Es decir, el cumplimiento voluntario es la regla y la ejecución coactiva la excepción. Sin embargo, esto no le resta importancia al tema.²¹¹

Las leyes nacionales sobre arbitraje, que a menudo equiparan los laudos a las decisiones judiciales establecen varios recursos contra los laudos

²¹¹ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 397.

arbitrales, con plazos diversos y por lo general dilatados y con extensas listas de motivos que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico. El Código de Comercio, siguiendo los postulados de la Ley Modelo, intenta mejorar esa situación, que es motivo de grave preocupación para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional.

Existen únicamente tres recursos aplicables a los laudos: (a) nulidad; (b) reconocimiento; y (c) ejecución.

En general, en el arbitraje no existe una segunda instancia. Las únicas excepciones a este principio se presentan cuando las partes lo pacten en forma expresa o que el reglamento de arbitraje así lo establezca.²¹²

El objeto del recurso de nulidad, es invalidar un laudo cuando se está en presencia de una de las causales de nulidad. De ser procedente, el laudo quedará sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el juez competente, sujeto a los términos de la resolución de nulidad.²¹³

El juez competente en México para anular un laudo, es el juez de primera instancia federal o del orden común de la sede del arbitraje.²¹⁴

b) Motivos de nulidad

Otro perfeccionamiento introducido por la Ley Modelo y que sigue fielmente nuestro Código de Comercio, es que establece una lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo.

²¹² *Ibidem.* p. 398.

²¹³ *Ibidem.* p. 399.

²¹⁴ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículos 1422 y 1457. pp. 120 y 126.

Esta lista, se encuentra establecida en el cuerpo del artículo 1457 del Código de Comercio, tomada del artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958, así, dicho precepto establece:

“Artículo 1457.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando.

“I.- La parte que intente la acción pruebe que:

“a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana;

“b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

“c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

“d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

“II.- El juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.”²¹⁵

²¹⁵ Ibídem, Artículo 1457 p. 126.

Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo coinciden casi exactamente con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución, habría que señalar dos diferencias prácticas; en primer lugar, los motivos relacionados con el orden público, incluido el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, pueden diferir en cuanto al fondo, según el Estado de que se trate, por ejemplo, el Estado en el que se declara la nulidad o el Estado de la ejecución. En segundo lugar, y lo que es más importante, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo, sólo son válidos y eficaces en el Estado, en el que la parte vencedora pretenda su reconocimiento y ejecución, en tanto que los motivos de nulidad tienen repercusiones diferentes.

c) Especial consideración del orden público

La ejecución de un laudo puede ser negada en caso de que el mismo sea contrario al orden público de lugar de ejecución. El concepto, alcance y funcionamiento del orden público como causal de nulidad o no ejecución de laudos es un tema difícil.²¹⁶

La complejidad de este tema, surge como consecuencia de que los sistemas jurídicos nacionales, potencialmente aplicables, serán utilizados en un plano internacional, lo cual implica un uso atenuado del concepto de orden público, en virtud de lo subjetivo de dicho concepto en cuanto cultura y tradición jurídica, en el país de que se trate.

²¹⁶ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 429.

Como es habitual en las materias objeto de Derecho Internacional Privado, se trata aquí de un concepto restringido respecto al Derecho Interno, que respeta las necesidades del tráfico jurídico internacional; además, no todas las cuestiones reguladas por normas imperativas o con caracteres de orden público pertenecen al ámbito de lo no-arbitrable.

Por orden público se entienden las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico. Existe una distinción entre “orden público” para efectos de derecho local y “orden público internacional”. El primero es más amplio que el segundo.²¹⁷

El término “orden público internacional” alude al cuerpo de principios y reglas de un Estado que, por su naturaleza, pueden impedir el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral cuando ello implique su violación, ya sea por el procedimiento seguido para su emisión (orden público internacional procesal) o por el contenido del laudo (orden público internacional sustantivo).

Al margen de ello es importante constatar que el orden público debe interpretarse restrictivamente y no comprende las disposiciones imperativas del Estado en donde se solicita la ejecución.

7. Reconocimiento y ejecución de laudos

Sin entrar al estudio de la Ley Modelo de la CNUDMI, que ya se analizó en el capítulo inmediato anterior, es importante distinguir las distintas hipótesis

²¹⁷ Fouchard, Gaillard, Goldman, N. 1711; van den Berg, *The New York Convention*, p. 361.

que se plantean en el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero bajo este régimen.

a) Reconocimiento

El reconocimiento es el acto formal de declarar que un laudo es final y obligatorio sobre los puntos controvertidos entre las partes. El reconocimiento de un laudo consiste en darle efectos jurídicos a los resolutivos del mismo, aunque ello no involucre su ejecución activa. *Reconocimiento* es diferente a –aunque puede ser parte de- *ejecución*.

Un laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado. Por ejemplo, puede ser necesario utilizarlo para probar que la controversia ha sido decidida, tiene fuerza de cosa juzgada (*res judicata*) y, por ende, no puede re-litigarse el asunto.²¹⁸

Nuestro Código de Comercio, respecto del tema del reconocimiento, establece:

“Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

“La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.”²¹⁹

²¹⁸ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 399.

²¹⁹ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1461, p. 126.

Por otra parte, el artículo 1463 del Código de Comercio nos remite al 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. De este modo, la obligación del reconocimiento y ejecución por parte de México, se encuentra en las convenciones y tratados internacionales, con las salvedades y la remisión que estos hagan a la ley interna.

Las cuestiones sustantivas dentro de esta obligación de reconocimiento y ejecución, se encuentran también en el Código de Comercio; y por último, su trámite meramente adjetivo se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este precepto establece:

“Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes por el término de tres días.

“Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren prueba, ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el capítulo V del título primero de este libro.

“En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.”²²⁰

b) Ejecución

Por virtud de la ejecución de un laudo se le dan efectos a lo resuelto en el mismo en forma coactiva; es decir, aún en contra de la voluntad de una de las partes. Constituye el mecanismo por virtud del cual, mediante la intervención

²²⁰ *Código Federal de Procedimientos Civiles*, México, SISTA, 2010. Quincuagésima Tercera Edición, Artículo 360, p. 56.

judicial y con el posible uso de la fuerza pública, se cumplen coactivamente los resolutivos del laudo arbitral. Cuando un laudo es ejecutado, necesariamente se tuvo que reconocer. Sin embargo constituyen dos actos separados.²²¹

En México, el juez competente para reconocer o ejecutar es el juez de primera instancia federal o del orden común del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.²²²

A propósito, el artículo 1463 del Código de Comercio, establece:

“Si solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.

“El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.”²²³

8. Causas de denegación del reconocimiento

A) Introducción

Un laudo puede anularse, no reconocerse o ejecutarse ya sea de oficio o a petición de parte dependiendo de la causal.

Los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución, que poseen un carácter de *numerus clausus*, tanto la Ley Modelo de la CNUDMI

²²¹ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 399.

²²² *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1422, p. 120.

²²³ *Ibidem*, Artículo 1463, p. 127.

y el Código de Comercio mexicano en su artículo 1462, son idénticos a los enunciados en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

B) Causas aplicables a instancia de parte

De acuerdo con el artículo V párrafo 1º, de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, del 10 de junio de 1958, de Nueva York, son seis las causas aplicables a instancia de parte:

1) Incapacidad; 2) invalidez del acuerdo arbitral; 3) falta de debido proceso; 4) laudo *extra y ultra petita*; 5) indebido procedimiento arbitral; y 6) laudo arbitral no obligatorio o nulo.

1) Incapacidad

Un acuerdo arbitral, como todo acto jurídico, puede ser invalidado en caso de que las partes que lo celebraron carezcan de las facultades necesarias para ello.

Así, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, del 10 de junio de 1958, de Nueva York, en su Artículo V (1) a), establece: "1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada

se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia...”²²⁴

Y al respecto, nuestro Código de Comercio estipula: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que: a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere iniciado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo”.²²⁵

2) Invalidez del acuerdo arbitral

Un acuerdo arbitral, adolecerá de validez, si no reúne los requisitos exigidos por el derecho aplicable.

Como quedó asentado en los capítulos anteriores, respecto a un acuerdo arbitral, se considera derecho aplicable; a aquel que las partes mismas hayan designado o en ausencia de dicha designación, lo será el derecho de la sede del arbitraje.

3) Falta de debido proceso

El objetivo del artículo V párrafo 1° b), de la Convención de Nueva York de 1958, así como del artículo 1462 fracción I, b), del Código de Comercio es el

²²⁴ Convención sobre el reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, del 10 de junio de 1958, de Nueva York, Artículo V (1) (a). En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op. cit.* p. 15

²²⁵ Código de Comercio y Leyes Complementarias. *Op. cit.* Artículo 1462, pp. 126 y 127.

asegurar que las partes de un acuerdo arbitral gocen de un mínimo de justicia e igualdad durante el procedimiento arbitral. Lo anterior incluye el derecho a que el procedimiento arbitral sea seguido en la forma establecida en el acuerdo arbitral y que tengan una oportunidad razonable de manifestar lo que a su derecho convenga.²²⁶

El Código de Comercio establece: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que: b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.”²²⁷

4) *Laudo extra y ultra petita*

El deber de arbitrar se limita a las controversias que estén incluidas bajo el acuerdo arbitral. En caso de que una controversia no esté dentro del ámbito de aplicación del acuerdo arbitral, las partes no tienen la obligación de someterla a arbitraje ni el tribunal tendrá competencia para conocer de ello. En caso de hacerlo se estará en presencia de lo que se conoce en el argot arbitral como un laudo “*extra petita*” o “*ultra petita*”.

Si bien ambos términos se refieren, en esencia, al mismo fenómeno, puede hacerse una pequeña distinción: mientras que *extra petita* se refiere al caso en el que un tribunal arbitral ha realizado actividades que exceden en su totalidad el

²²⁶ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 417.

²²⁷ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1462, pp. 126 y 127.

ámbito de aplicación del acuerdo arbitral, *ultra petita* se refiere a situaciones en las que el tribunal comenzó sus labores dentro de los límites del acuerdo arbitral pero terminó por excederlos. Si bien, la distinción es académica, lo que debe quedar claro es que las fronteras de la autoridad conferida al tribunal arbitral para resolver controversias son idénticas a los límites del acuerdo arbitral.²²⁸

5) Indebido procedimiento arbitral

En el artículo V párrafo 1º, d), de la Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958, así como el artículo 1462 fracción I, d) del Código de Comercio contemplan, *grosso modo*, dos géneros de causales: a) que el procedimiento sea contrario al acuerdo arbitral; y b) que el procedimiento sea contrario a las disposiciones imperativas de la sede del arbitraje.²²⁹

Dichos preceptos estipulan: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.”²³⁰

²²⁸ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 421.

²²⁹ *Ibidem.* p. 422.

²³⁰ *Convención sobre el reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, del 10 de junio de 1958, de Nueva York, Artículo V (1) (a). En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia *Op. cit.* p. 15

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: l.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que: d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.”²³¹

6) Laudo arbitral no obligatorio o nulo

Los artículos V (1) (e) de la Convención de Nueva York de 1958 y 1462 (1) (e) del Código de Comercio, contemplan dos causales: (a) que el laudo aún no sea obligatorio; y (b) que el laudo haya sido anulado o suspendido por el juez del país donde fue dictado.²³²

Los preceptos anteriormente citados, establecen:

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.”²³³

²³¹ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1462, pp. 126 y 127.

²³² González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* p. 425.

²³³ *Convención sobre el reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, del 10 de junio de 1958, de Nueva York, Artículo V (1) (a). En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op. cit.* p. 15

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que: e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo.”²³⁴

C) Causas aplicables de oficio

El párrafo 2º del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, y su correlativo el artículo 1462 del Código de Comercio, fracción II, establecen dos supuestos, como causas de denegación del reconocimiento:

1) La falta de arbitrabilidad del objeto de la controversia y, 2) la contrariedad de la sentencia con el orden público.

1) La falta de arbitrabilidad del objeto de la controversia

La validez de un laudo puede ser cuestionada cuando en él se ventilen controversias que no sean susceptibles de ser resueltas por medio de arbitraje.²³⁵

El que una controversia sea susceptible de ser resuelta por arbitraje es dependiente de lo que a dicho efecto establezca el derecho aplicable, mismo que, según las circunstancias del caso, puede ser uno de muchos, el derecho de las partes, el derecho aplicable al contrato, el derecho de la sede del arbitraje, etc.

²³⁴ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1462, pp. 126 y 127.

²³⁵ *Convención sobre el reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, del 10 de junio de 1958, de Nueva York, Artículo VI. Y *Código de Comercio*, Artículo 1462. En McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Op. cit.* pp. 16, 136 y 137.

Sin embargo, en la medida en que un juez mexicano tiene que ventilar la procedencia de la ejecución de un laudo en México, éste tendrá que determinar la arbitrabilidad de la materia con base en el derecho mexicano.

La regla del derecho mexicano acerca de arbitrabilidad puede ser resumida en que todas las controversias que no versen sobre una materia de interés público, que no perjudiquen derechos de tercero o que estén expresamente excluidas, podrán ser resueltas por virtud del arbitraje.²³⁶

2) La contrariedad de la sentencia con el orden público

Lo relativo a este concepto, ya ha sido tratado en páginas anteriores de éste capítulo, por lo que resta comentar únicamente que, todas las legislaciones contemplan rehusar el reconocimiento/ejecución de un laudo cuando ello comprometa u ofenda el orden público.

La Convención de Nueva York de 1958, recoge éste concepto en el 2° párrafo del artículo V, y nuestro Código de Comercio establece al respecto lo siguiente: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.”²³⁷

²³⁶ González de Cossío, Francisco. *Op. cit.* pp. 428-429.

²³⁷ *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Op. cit.* Artículo 1462, pp. 126 y 127.

9. De las costas

Finalmente, el Código de Comercio establece que será en el mismo laudo donde, el tribunal arbitral, fijará lo relativo a las costas del arbitraje.²³⁸

Las costas del Arbitraje están formadas por los honorarios y los gastos de los árbitros, los gastos administrativos fijados por el tribunal arbitral o la institución administradora del arbitraje, en su caso, conforme a las tarifas, los honorarios y gastos de los peritos, si los hubiera, así como los gastos de estudio, honorarios y gastos de los abogados y representantes de las partes.

Según nuestro Código de Comercio, “Los honorarios del tribunal arbitral serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. Los honorarios de cada árbitro, se indicarán por separado y los fijará el propio tribunal arbitral. Cuando una parte lo pida y el juez consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente tras consultar al juez, el cual podrá hacer al tribunal arbitral las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios.”²³⁹

Generalmente las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida.

Todo lo relativo a las costas, respecto del arbitraje comercial, se encuentra regulado en el capítulo VII, Título IV del Libro Quinto, del Código de Comercio, que va del artículo 1452 al 1456.

²³⁸ *Ibidem*. Artículo 1453. p. 125.

²³⁹ *Ibidem*. Artículo 1454. p. 125.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

I

Los medios alternativos de solución de controversias, de manera concreta el arbitraje, han demostrado su eficacia y funcionalidad a través de la historia, y de esto hay suficientes testimonios, tantos legislativos como literarios.

Desde la vieja tradición bíblica, pasando por las más importantes culturas de la antigüedad como Sumeria, y que más tarde serían Babilonia, Egipto, Grecia y Roma. Pasando en épocas más tardías a la Edad Media y el Renacimiento.

Ya en la época contemporánea, se ha suscitado un crecimiento exponencial del uso del arbitraje comercial internacional y otros medios de solución de controversias. Ello se puede constatar si observamos el numeroso incremento de Tratados Internacionales bilaterales y multilaterales que se han celebrado sólo durante el siglo pasado y la primera década que ha transcurrido de este.

En Latinoamérica, y particularmente en nuestro país, la cultura arbitral se ha desarrollado lentamente a partir de los años setenta. El proteccionismo e intervención desmesurada del Estado en la economía, no habían permitido la plena adopción de la institución arbitral como método de resolución de controversias en esta región del mundo.

Sin embargo, la cada vez más frecuente realización de reuniones, congresos y convenciones internacionales, ha logrado la apertura a la comercialización internacional y con ella al arbitraje.

Actualmente, el intenso comercio mundial, las comunicaciones electrónicas y el desarrollo de la cibernética, ha motivado que ningún país se sienta ajeno y participe en los convenios internacionales de alguna manera.

Los procesos de integración económica regional, han propiciado el impulso del arbitraje en el ámbito de los Estados Parte.

No es una mera coincidencia, que los procesos de integración económica generados en América Latina y el Caribe en la década de los noventa, hayan llegado acompañados de una reforma generalizada de las leyes de arbitraje en dicha región.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), de 1985, representa una de las ideas más avanzadas sobre el tema de arbitraje.

Además, revitalizó el arbitraje como medio de solución de controversias y propició la aparición de nuevas normas insertas en leyes especiales y en códigos mercantiles o de procedimiento civil.

Por otra parte, el crecimiento exponencial que el arbitraje ha tenido en Iberoamérica, ha llevado al idioma español a convertirse en la tercera lengua más utilizada en el arbitraje administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), sólo después del inglés y el francés.

Luego entonces, puede hablarse de una nueva cultura arbitral latinoamericana, que se manifiesta, notoriamente en todos estos sucesos.

II

La adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI, instituye uno de los ajustes o adecuaciones más importantes que en el campo de comercio internacional ha desarrollado México.

En la actualidad, tanto en el ámbito interno, como en el internacional, las partes, en un negocio mercantil, prefieren someterse a un procedimiento arbitral con la finalidad de evitar que la interpretación o cumplimiento de un contrato se realice con las desventajas que implica acudir ante los tribunales judiciales.

Igualmente, resulta más sencillo, discreto, ágil y de bajo costo, y su resolución se confía a un especialista en la materia de que se trate.

Otras ventajas que ofrece el arbitraje, son: celeridad, confidencialidad y economía. Hoy en día, sería muy difícil concebir un comercio internacional dinámico sin esta institución alternativa para resolver controversias.

El arbitraje es, sin lugar a dudas, el método de solución extrajudicial de controversias de carácter internacional, por excelencia, y el más utilizado en el medio empresarial. Una de las principales razones, es que, la resolución definitiva, o laudo, es vinculante.

Los laudos arbitrales, por regla general, no son recurribles y por ello tienen más posibilidades de ser definitivos que las decisiones de los tribunales de primera instancia. Sin embargo, el laudo arbitral puede ser recurrido, pero los motivos de dicho recurso son estrictamente limitados. El reconocimiento

internacional de los laudos arbitrales goza de mejor seguridad que las decisiones judiciales nacionales.

El arbitraje nace, esencialmente, de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato. Su característica principal, es la designación voluntaria de una persona a una institución, la cual se encarga de dar solución jurídica y ejecutable a la controversia que enfrenta a los contratantes.

Los principios que rigen el procedimiento arbitral, son: libertad, que radica en el reconocimiento de potestades a las partes para adoptar el arbitraje como medio para encontrar solución a sus diferencias; flexibilidad, que reside en la posibilidad de actuaciones informales, adaptables y simples; privacidad, que consiste en el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad; idoneidad, que existe en la capacidad para desempeñarse como árbitro o conciliador; celeridad, que está en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias; el de igualdad, que reside en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos; el de audiencia, que consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos y el de contradicción, que radica en la oportunidad de confrontación entre las partes.

III

La naturaleza jurídica del arbitraje, es la contractual, en virtud de que media el consentimiento de las Partes, para crear derechos y obligaciones entre las mismas.

Las partes en un contrato, por medio de una cláusula compromisoria, pueden dejar abierta la posibilidad de someterse a un arbitraje, sea administrado por una institución o un arbitraje *ad hoc*.

La autonomía de la voluntad, en tanto que es la piedra angular del arbitraje, no debe perderse nunca.

Si es el caso, las previsiones reglamentarias se implementarán, si hay ausencia de acuerdo de las partes. En contraposición, el arbitraje *ad hoc* debe ser diseñado de principio a fin por las partes, desde el nombramiento del árbitro o árbitros, hasta las normas procesales aplicables.

En el comercio internacional existen varias instituciones que se dedican al arbitraje. Todas estas instituciones tienen publicados reglamentos de arbitraje, los cuales se redactaron con base en una larga experiencia y a través de muchos arbitrajes que se han llevado a cabo siguiendo cualquiera de estos reglamentos, han demostrado su eficacia práctica, así como la validez de los laudos que se han dictado en todo el mundo.

Para someterse al arbitraje sujeto a la intervención de una de esas instituciones, basta insertar en el contrato la cláusula tipo que el reglamento de la institución convenida proponga. Lo mejor, es no tratar de intervenir la cláusula tipo recomendada por la institución, ya que ello originará una cláusula patológica, lo ideal es copiar literalmente la cláusula tipo propuesta en el reglamento de arbitraje que se convino.

Administrar un arbitraje, implica prestar todos los medios y recursos necesarios, humanos y materiales, a efecto de llevar a cabo el cumplimiento de una cláusula compromisoria o un contrato arbitral.

Dentro de las instituciones dedicadas a la administración del arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), es la principal institución mundial especializada en la solución de controversias comerciales de carácter internacional, desempeñando una función pionera en el desarrollo del arbitraje comercial internacional.

La CCI, es la organización empresarial más representativa en el mundo. Sus cientos de miles de empresas miembros en más de 130 países tienen intereses que abarcan todos los sectores de la empresa privada.

IV

Lamentablemente, nuestro país no ha ido precisamente a la vanguardia, en cuanto a su legislación arbitral interna se refiere.

La adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI, lo cual fue publicado en el Diario Oficial de federación el 22 de julio de 1993, fue algo tardía y además sin mucha conciencia legislativa.

La incorporación al sistema jurídico mexicano, de la Ley Modelo de la UNCITRAL coloca a nuestro país en una mejor posición que otras legislaciones latinoamericanas que, por lo general, poseen una peligrosa tendencia a la judicialización del arbitraje.

En lo particular, considero que nuestros legisladores debieron pensar en crear una Ley de Arbitraje que fuera independiente del Código de Comercio, y no insertarla como una especie de parche legislativo, al final de dicho Código, lo que de ninguna manera satisfizo las necesidades de la práctica moderna.

Más allá de lo anterior, el verdadero problema en nuestro país, es que no se implementan los Tratados Internacionales, mediante la adopción de una Ley que los haga conocer a fondo y nosotros como ciudadanos podamos acudir fácilmente a ella, lo que sí se hace en países avanzados de Europa.

La problemática anterior, se ve agravada, si consideramos que algunas disposiciones, como la Ley Modelo de la CNUDMI, han sufrido enmiendas recientes y nuestros legisladores ni siquiera se dan por enterados. Cuando hay países como España y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por mencionar algunos, que han tenido en un periodo, relativamente corto de tiempo, hasta dos o tres Leyes de Arbitraje, y México sigue teniendo dicha reglamentación en un capítulo del Código de Comercio.

Esta disparidad, es causa de preocupación en el arbitraje internacional, donde a menudo las dos partes, tienen que enfrentarse a disposiciones y procedimientos extranjeros con los que no están familiarizados. Para la parte o partes en cuestión, casi siempre resulta, un procedimiento judicial costoso y poco práctico. Por lo demás disponer de información completa y precisa acerca de la ley aplicable al arbitraje.

Pese a lo anterior, se puede considerar que México es un lugar idóneo para desarrollar el arbitraje internacional.

Evidentemente, no es la primera vez que el legislador mexicano utiliza el Derecho Internacional o el Derecho Extranjero como fuente directa para legislar. Sin embargo, más allá de innovar, o al menos adoptar este Derecho de manera íntegra, nuestro legislador siempre observa una tendencia a mutilar y a veces hasta a distorsionar este tipo de Leyes.

El arbitraje no es del todo nuevo en México, pero con la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI en 1993, ha retomado una especial fuerza. En sus inicios, el arbitraje se consideraba una alternativa para operaciones o contratos importantes y complejos, en la actualidad se observa, cada vez con más frecuencia, que se inserta una cláusula arbitral en contratos de mediano, y a veces pequeño alcance.

V

Aun cuando México, ha adoptado la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá de 1975. El progreso del arbitraje comercial internacional, como el método más eficaz para la solución de controversias surgidas entre comerciantes es un fenómeno loable que en los últimos años ha tenido avances muy significativos. A estos avances, necesariamente debe existir una reacción en el sistema jurídico mexicano, principalmente desde el punto de vista legislativo.

Si bien es cierto que algunos expertos en México se han preocupado por mantener actualizado nuestro sistema jurídico desde el ámbito del Derecho Internacional Privado, y gracias al impulso que estos han dado a nuestros legisladores se han aprobado y ratificado cincuenta y dos convenciones en materia de Derecho Internacional Privado,²⁴⁰ y nuestro país ha suscrito tratados

²⁴⁰ Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado, Parte general*. México, Oxford University Press, 2ª. Ed. 2005. pp. 336-341.

de libre comercio con cuarenta y nueve países del mundo,²⁴¹ a pesar de ello no somos un foro confiable en materia de arbitraje comercial internacional.

Por lo anterior, debemos dar un vistazo a las legislaciones extranjeras más avanzadas en la materia y avanzar por el mismo derrotero. No es la primera vez que lo hacemos, la legislación extranjera siempre ha sido fuente de inspiración para nuestros legisladores, para muestra las legislaciones civil y mercantil que han sido adoptadas de otros modelos, lo que por supuesto no es malo cuando estos modelos han probado su eficacia en otros países.

VI

En México y en algunos países latinoamericanos, la cultura arbitral se ha venido desarrollando paulatinamente a partir de los años setenta. Ello, se manifiesta, notoriamente, en trabajos comunes de innegable continuidad y en la existencia de sedes arbitrales propias, tanto a nivel regional, tal es el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), como nacional y ajenas en principio a este círculo, como la Corte de Arbitraje de la CCI que no en vano cuenta con una amplia representación latinoamericana en sus órganos directivos, así como la Comisión Internacional de Arbitraje Marítimo (OIAM) que depende de la CCI.

En los últimos 20 años, el uso del arbitraje comercial internacional, y de otros medios alternativos de solución de controversias ha crecido exponencialmente en México, España y otras latitudes de Iberoamérica

²⁴¹ http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_Tratados_Acuerdos

.Lo anterior ha propiciado que nuestro idioma se convierta en la tercera lengua más utilizada en arbitrajes administrados por la Cámara Internacional de Arbitraje de la CCI, sólo después del inglés y el francés.

A diferencia de lo que ocurre con el arbitraje interno, que no goza de gran predicamento como medio a desplazar la jurisdicción de los tribunales locales, el arbitraje internacional se halla en plena expansión y goza de un gran éxito en los países industrializados como medio de solucionar conflictos que pueden surgir en el ámbito de las relaciones internacionales.

América Latina, en general, y los países de América Central, en particular, han permanecido durante muchos años ajenos a este fenómeno. Buena prueba que fue durante muchos años la reticencia de muchos países de la región a ratificar convenciones internacionales.

Han sido principalmente razones histórico-políticas las que explican esa reticencia de los países latinoamericanos a acoger con beneplácito el arbitraje internacional. Sin embargo, la percepción del arbitraje internacional como menoscabo de la soberanía nacional en aquellos casos en que el Estado o sus subdivisiones se someten al arbitraje, ha repercutido en la poca difusión del arbitraje internacional como medio de resolver disputas entre sujetos del Derecho Internacional Privado.

Por todo lo anterior, podemos concluir que el arbitraje comercial internacional ha demostrado ser una herramienta que logra uno de los objetivos más importantes de la Ciencia Jurídica, la observancia de la Ley y la creación de un estado de derecho. Obvia decir, que nuestro país se encuentra sumamente lejos de esta realidad.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

A).- LIBROS DE CONSULTA GENERAL

1. *Biblia de Jerusalén, Génesis 31 22-54. Nueva Edición Revisada y Aumentada*, Ed., Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.
2. Barajas Montes de Oca S. y Méndez Silva, R. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México 1987. Ed. Porrúa, 2ª. Ed.
3. Derecho Internacional. Tratados y otros Documentos. Madrid, 2001. Ed. McGraw Hill. Ciencias Jurídicas.
4. Díaz del Catillo, Bernal. *Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España*. México, Porrúa 1976, XI ed.
5. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Alfaguara, Colombia, 2006.
6. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. México, UNAM-Porrúa-IIJ, 2002. T. IV.
7. McCadden M, Carlos J, y Flores Rueda, Cecilia. *Documentos Básicos sobre Arbitraje Y Solución de Controversias*, México, Ed. Themis, 2010.
8. *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVIII, p. 800, t. LXXXIX y t. LII.

B).- LIBROS

1. Alcalá-Zamora y Castillo, N. *Derecho Procesal Mexicano*, Porrúa, S.A. México, 1977.
2. Arnaldez, J.J. *L'acte d'eterminant la misión de l'arbitre*, Etudes ofertes „a Pierre Bellet, París, 1991.
3. Artuch Iriberry, E. *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, USAL, 1997.
4. Barrera Graf, J. *Codificación en México, antecedentes, Código de Comercio de 1889, perspectivas, Centenario del Código de Comercio*. México, IIJ-UNAM, 1991.
5. Bellet, P. *Des arbitres neutres et non neutre.*, Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Basilea, 1993.
6. Briseño Sierra, H. *Dos estudios sobre el arbitraje privado internacional. Influencia de las convenciones internacionales sobre el Derecho nacional, Estudios Sobre Arbitraje*, México, IIJ-UNAM ,1995.
7. Broches, *Recourse Against the Award, Enforcement of the Award*, UNCITRAL's PROJECT MODEL LAW ON INTERNATIONAL

- COMMERCIAL ARBITRATION, ICCA Congress Series No. 2, 1994, p. 208. Holtzmann y Neuhaus, Guide, p. 154. Broches, COMMENTARY, pp. 23-24.
8. Carbonell, Miguel. et al. *Constituciones históricas de México*, 2ª. Ed. México, Porrúa-UNAM, 2004.
 9. Carnelutti, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Sentís Melendo, Santiago. UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 1944, t. I.
 10. Chillón Medina J. Ma. y Merino Merchán, J.F. *Tratado de arbitraje Privado Interno e Internacional*, Madrid, 1991, 2ª. Ed.
 11. Chiovenda, J. *Derecho Procesal Civil*, T. I., Ed. Reus S. A., Madrid, Trad. de 3ra. Italiana por J. Casals y Satalo, 1932.
 12. Cruz Barney, Oscar. Et al. *Arbitraje Comercial Internacional*, México, D.F. Porrúa, 2007.
 13. Derains I, Yves *L'attente légitime des parties et le droit applicable au fond en matière d'arbitrage commercial international*. Travaux Com. Fr. Droit International Prive. 1984-1985.
 14. Fargosi, A.E. *El arbitraje comercial en la Argentina, Arbitraje comercial y laboral en América Latina*. A. Garro, ed., Ardsley-on-Hudson, NY, ABA, 1990.
 15. Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S. *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1999.
 16. Fouchard, Gaillard, Goldman, N. 1711; van den Berg, *The New York Convention*.
 17. Gaillard, E. *Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international*. Recueil Dalloz Sirey, París, 1987.
 18. González Campos J.D. *Sobre el convenio de arbitraje en Derecho internacional privado español*, ADI, Madrid, 1975, vol. II.
 19. González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. Porrúa, Segunda Edición, México DF. 2008.
 20. González Martín, Nuria. Coord. *Arbitraje Comercial Internacional*. Ed. Porrúa, México D.F. 2007.
 21. Gorjón Gómez, Francisco. *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*. Mc. Graw Hill. 2000, México D.F.
 22. Graham Tapia, Luis Enrique. *El Arbitraje Comercial*. Ed. Themis, México DF. 2000. Anexo 2, Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
 23. Kassis, A. *Reflexions sur le reglement d'arbitrage de la Chambre de Comerse Internationale*, París, 1988.
 24. Knoefler, F. y Schweizer, Ph. *Les mesures provisoires et l'arbitrage*. Recueil des travaux suisses sur l'arbitrage international. Lausana-Zurich, 1984.

25. Lalive, P. *Avantages et inconvénients de l'arbitrage ad hoc*, Etudes offeries á Pierre Bellet, Paris, 1991.
26. Mansilla y Mejía, María Elena. *Comentario sobre la Convención que suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros*. México. UNAM - IJ. 1999.
27. Pereznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial, Segunda Edición*. México, Oxford University Press, 2006.
28. Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado, Parte general*. México, Oxford University Press, 2ª. Ed. 2005.
29. Pereznieto Castro, Leonel. Et al. *Arbitraje Comercial Internacional*. Distribuciones Fontamara. México DF. 2002.
30. Pereznieto Castro, Leonel. Et al. *Arbitraje Comercial Internacional. Ejecución de laudos arbitrales comerciales extranjeros en México*. México, Distribuciones Fontamara, 2000.
31. Reymond, C. *Le président du tribunal arbitral*. Etudes offertes á Pierre Bellet, Paris, Litec, 1991.
32. Rodríguez González-Valadez, C. *México ante el arbitraje*. Porrúa, México 2002.
33. Salgado y Salgado, José Eusebio. *Aspectos Jurídicos del Fletamento del Buque Tanque*. Bogotá, Programa Latinoamericano de Capacitación en Economía del Transporte Marítimo, 1988.
34. Salgado y Salgado, José Eusebio. *Proyecto del Manual de Derecho Marítimo. Capítulo XIX, El Arbitraje Marítimo y las Organizaciones Internacionales*.
35. Salord Bertrán, Manuel Ma. *La influencia de Francisco de Vitoria en el Derecho Indiano*. Porrúa, México D.F. 2002.
36. Santos Belandro, Rubén. *Arbitraje Comercial Internacional*. México, DF. 2003, Ed. Oxford University Press.
37. Scott Donahey, M. *The Independence and neutrality of arbitrators*. *J. Ind. Arb.*, London 1992.
38. Seara Vázquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*. México, 2004. Ed. Porrúa. Vigésima Primera Edición.
39. Wilde Z.D. y Gaibrois L.M., *Qué es la mediación*, Buenos Aires. Argentina, 1995, 2ª ed. actualizada.

C).- HEMEROGRAFÍA

a).- REVISTAS

1. Aguilar Álvarez, G. *El Título IV del Código de comercio mexicano y la legislación comparada en materia de arbitraje comercial*, México RDM, 999.
2. Alcántara, J.M. *La nueva Ley Inglesa de Arbitraje de 1996 y el Arbitraje Marítimo*. Revista Jurídica Española La Ley, Madrid 1997-4, D-226.
3. Álvarez Rubio, J.J. *Arbitraje Marítimo y criterios de selección del Derecho aplicable al fondo de la controversia. Especial referencia al sector del transporte*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, Madrid 1997.
4. Artuch Iriberry, E. *El convenio arbitral defectuoso*. Madrid, RCES, vol. IX, 1995.
5. Barona Villar, S. *La Ejecución del Laudo Arbitral*. Poder Judicial, nº 21, 1991.
6. Barrio de Angelis, D. *Naturaleza jurídica del arbitraje privado. Su proyección en la práctica*. RCEA, Madrid, vol. I, 1984.
7. Bernini, G. *Arbitration Multy-Party Business Disputes*, Yearbook of C.A., vol. V, 1980.
8. Cremades, B. *España estrena nueva Ley de Arbitraje*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1988-1989.
9. Cremades, Bernardo Ma. *El Arbitraje Comercial Internacional en una economía globalizada*. Revista Jurídica Española La Ley, Madrid 1998, 5, D-233.
10. Cremades, Bernardo Ma. *Nuevo Código ético para los árbitros internacionales*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. IV, México 1987.
11. Cremades, Bernardo Ma. *La responsabilidad de los árbitros y las instituciones arbitrales*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1990.
12. Cremades, Bernard Ma. *Nuevas reglas de arbitraje en la Cámara de Comercio internacional*, Revista Jurídica Española La Ley, Madrid 1997, 5, D-287.
13. Diez Clavero, J. *El arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional*, Noticias de la Unión Europea, No. 160, 1998.
14. Esplungues Mota, C. *El juez y el árbitro en el arbitraje comercial internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial (I): Problemas actuales de aplicación del derecho internacional privado por los jueces españoles, Madrid, 1977.
15. Fernández Arroyo, Diego P. *El acta de misión del árbitro: ¿ventaja u obstáculo del procedimiento arbitral?*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. IX, 1993.

16. Fernández Arroyo, Diego P. *La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Madrid, 1994.
17. Fernández Rozas, José Carlos, *España ante el Arbitraje Comercial Internacional*, en *Justicia* 92, publicación. Barcelona, 1992.
18. Frutos-Peterson, C. *El reconocimiento del arbitraje comercial internacional en América Latina: sobre la necesidad de efectuar un siguiente paso*. *Revista de Derecho Privado*, Año 10, No. 28, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Enero-Abril 1999.
19. Mantilla Serrano, F. *Arbitraje internacional y protocolización notarial*, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1994.
20. Mantilla Serrano, F. *La selección del árbitro en el arbitraje internacional*. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. IX, México 1993.
21. Martín Bernal, Juan M, *El poder de disposición en el Arbitraje según la L.E.C. España*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2002.
22. Otero Lastres, J.M. *El Plazo para dictar el Laudo Arbitral*. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. I, Madrid 1984.
23. Pizani Azpúrua, Víctor: *Análisis Económico de la Ley de Arbitraje Comercial. En compilación: Resolución de Conflictos*. Asociación Venezolana de Derecho y Economía. Caracas, 2005.

b).- PERIÓDICOS

1. *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 y 12 de enero de 1988.
2. *Diario Oficial de la Federación*, México, jueves 05 de marzo de 1992.

D).- LEGISLACIÓN

1. *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Tipografías El Gran Libro, de F. Parres y Comp. Sucs., 1889.
2. *Código de Comercio y Leyes Complementarias*. México, SISTA, 2010. Cuadragésima Novena Edición.
3. *Código de Derecho Canónico*, 9ª Edición, Ed. EDICEP, Valencia España, 2001.
4. *Legislación Civil Federal*, México, SISTA, 2010. Quincuagésima Tercera Edición.
5. *Constitución Política de la Monarquía Española*, Cádiz 1812. En Carbonell, Miguel. et al. *Constituciones históricas de México*, 2ª. Ed. México, Porrúa-UNAM, 2004.

6. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, SCJN, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, 2007, Segunda Edición.
7. *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales*, de 1969.
8. *Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Ginebra, 1927.
9. *Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros*.
10. *Ley Federal de las Entidades Paraestatales*.
11. Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre del año 2003, España.
12. Ley de Arbitraje Comercial de la República Bolivariana de Venezuela
13. Ley de Arbitraje y Conciliación, Bolivia, Ley 1770 de 10 de marzo de 1997.
14. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
15. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
16. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. España.
17. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
18. Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México

E).- DOCUMENTOS

1. Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
2. Novena Época Instancia: Pleno fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada.
3. Resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985. Asamblea General de las Naciones Unidas.
4. Resolución 604 del 3 de mayo de 1956. Organización de las Naciones Unidas.
5. *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVIII, p. 800, t. LXXXIX, p. 392 y t. LII, p. 424.

F).- PÁGINAS ELECTRÓNICAS

1. <http://www.adr.org/>
2. <http://www.aldf.gob.mx/archivo>
3. http://www.bcn.cl/actualidad_legislativa/temas_portada
4. <http://www.camex.com.mx/>
5. <http://www.civil.udg.edu/normacivil>
6. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/110.pdf>

7. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>.
8. http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_Tratados_Acuerdos
9. http://www.iccwbo.org/court/dispute_boards
10. <http://www.lcia.org/LCIA/Introduction.aspx>
11. <http://www.madrid.org/cs/Satellite>
12. <http://www.natlaw.com/treaties/global/global/global8.htm>
13. http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I60-2003.html
14. <http://www.nycbar.org/index.htm>
15. <http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/Bolivia/Larbcom1.asp>
16. <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lac.html>
17. <http://www.uncitral.org>