

541
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ARBITRAJE PRIVADO EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL Y SU SITUACION EN MEXICO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUILLERMO MIRANDA ARIAS

" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU "



FALLA Y CRIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA

1994



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 está 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria a 16 de febrero de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E.

Estimado Señor Director:

El C. GUILLERMO MIRANDA ARIAS, elaboró su Tesis Profesional para -
optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "EL ARBITRAJE PRIVA
DO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y SU SITUACION EN MEXICO", dirigida por el
maestro Víctor C. García Moreno quien ya dió la aprobación de la tesis en -
cuestión con fecha 15 de febrero de 1994.

El sr. MIRANDA ARIAS, ha concluido el trabajo referido; el cual -
llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando
a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los
efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


DR. LUIS MALPICA DE LAHADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.

A TI, SEÑOR

CON EL AMOR MAS GRANDE QUE
PUEDO SENTIR, DEDICO ESTA
TESIS A QUIENES DEBO TODO
LO QUE SOY: MIS PADRES
TERESA ARIAS Y VICENTE
MIRANDA

A TODOS Y CADA UNO DE MIS
HERMANOS QUIENES DE UNA
MANERA INCONDICIONAL Y
VERDADERA ME HAN APOYADO:
CONCEPCION, GUADALUPE, ANGEL
MARIA ESTHER, GUSTAVO, VICENTE
JOSE ANTONIO, ENRIQUE, TERE Y
OSCAR

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO
AL DR. VICTOR CARLOS GARCIA
MORENO, QUIEN CON PACIENCIA
GUIO MIS PASOS EN LA ELABORA-
CION DE ESTA ESTA TESIS

CAPITULADO

	Pags.
INTRODUCCION	... 1
CAPITULO I. EL ARBITRAJE EN GENERAL	... 1
- Reseña histórica	
- Definiciones	
- Naturaleza jurídica	
- Elementos	
- Comparación con otras figuras para la resolución de controversias	
- Arbitraje comercial (Concepto)	
CAPITULO II. VENTAJAS DEL ARBITRAJE PRIVADO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL	... 23
- Rapidez en la solución del conflicto	
- Disminución del costo en comparación con un procedimiento judicial	
- Especialización del árbitro en cuanto al conflicto en cuestión	
- El secreto en cuanto a su procedimiento	
- Desaparición de la posibilidad de conflictos entre órganos jurisdiccionales de diferente país	
CAPITULO III. PLANTEAMIENTOS DE ALGUNOS PROBLEMAS	... 36
- Número de árbitros	
- Nacionalidad del árbitro	
- Lugar del arbitraje	
- Ley aplicable al contrato y al procedimiento	
- Idioma que deberá utilizarse	
- Arbitro persona física o institución arbitral	
CAPITULO IV. REGULACION CONVENCIONAL	... 65
- Protocolo de Ginebra de 1923 sobre Cláusulas Compromisorias	
- Convención de Ginebra de 1927 sobre Reconocimiento de Sentencias Arbitrales Extranjeras	
- Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras	
- Convención de Panamá de 1975 sobre Arbitraje Comercial Internacional	

- Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) de 1985

CAPITULO V. CENTROS ARBITRALES INTERNACIONALES ... 109

- Cámara de Comercio Internacional (CCI)
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)
- Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

CAPITULO VI. EL ARBITRAJE EN MEXICO ... 146

- Desconfianza de la institución arbitral
- Situación actual
- Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México
- El arbitraje en el TLC
- Necesidad de crear una cultura arbitral

CONCLUSIONES ... 174

BIBLIOGRAFIA ... 180

INTRODUCCION

Hoy en día vivimos un tiempo donde los cambios han sido por demás vertiginosos, para bien o para mal. Desde la caída del muro de Berlín y el término de la guerra fría hasta esta fecha, el mundo ha sufrido grandes transformaciones como la creación de nuevos Estados (Estonia Lituania y Letonia) y la desaparición de otros (RDA); el estrechamiento de las Relaciones Internacionales (Rusia-EUA) así como el fortalecimiento del comercio (Acuerdo de la Ronda Uruguay del GATT) y la creación de bloques comerciales (TLC) esto último trayendo como consecuencia una la globalización de la economía.

Esta tesis pretende explicar y defender la postura de un medio alternativo, necesario precisamente en estos momentos de constantes cambios para la resolución del comercio internacional privado, sin pretender en lo absoluto convertirlo en panacea para resolver conflictos comerciales.

Creo que es contraproducente la aceptación, por un lado, de cambios, incluso radicales, para la aceleración y libre tránsito del comercio entre los países, y la renuencia a aceptar, por otro lado, un medio más eficaz y ágil para solucionar controversias, en ese comercio "eficaz y ágil", como sería el arbitraje.

Dentro de todo este ambiente de fuertes cambios se encuentra involucrado, obviamente, el hombre mismo. De tal manera que él, como persona física o en agrupación, mantiene relaciones con personas de otras nacionalidades y de diversas áreas y por lo tanto de transacciones comerciales. Así, los individuos como entes privados tienen la facultad de acordar libremente la manera de resolver conflictos que nazcan y pudieran nacer por el mismo roce de sus tratos de tipo comercial, limitándose claro está, en aquellos casos donde fuera necesario la intervención de los tribunales judiciales cuando pudiera haber repercusiones que afectaran a la sociedad.

El estudio se compone de seis capítulos, iniciando con una reseña histórica del arbitraje en general. Se continúa en el capítulo dos y tres que tratan sobre las principales ventajas y problemas, respectivamente, que existen cuando se decide hacer uso de este medio alternativo posteriormente en el capítulo cuatro, se aborda lo más destacado de la regulación convencional en la materia, ya sea por su valor de tipo histórico como lo serían el Protocolo de Ginebra de 1923 sobre Cláusulas Compromisorias y la Convención de Ginebra de 1927 sobre Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras; ya sea por su valor actual a nivel mundial como la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales

Extranjeras o la Ley Modelo de la CNUDMI DE 1985; ya sea por el valor que tenga para nuestro país, como sería la Convención de 1975 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En el capítulo quinto se consideran los principales centros arbitrales a nivel mundial como la American Arbitration Association (AAA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y la Cámara de Comercio Internacional (CCI). También se hace referencia, aunque breve, al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), del que no es parte nuestro país, cosa que deberá cambiar con la entrada en vigor del TLC. Finalmente se dedica un capítulo especial, el sexto, a la situación del arbitraje en México, considerándose el por qué de la desconfianza hacia dicho medio, así como su situación actual y su procedimiento en la Cámara Nacional de Comercio; su regulación en el TLC y mi opinión de la necesidad de crear una cultura arbitral.

Espero que de alguna manera esta tesis pueda ayudar aunque sea un poco, en la aceptación de medios alternativos menos ortodoxos, en la solución de controversias en general y particularmente sobre diferencias en el comercio internacional privado.

RESEÑA HISTORICA

El internacionalista mexicano Siqueiros manifiesta que el arbitraje "es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia jurídica" misma; señalando que, según Carnelutti, el nacimiento del árbitro es anterior al de la autoridad judicial y al del derecho. (1)

Robert Redslob, al tratar de explicar la evolución del derecho de gentes, considera que desde la antigüedad han existido figuras de derecho internacional como son: la conclusión de tratados, las anfictionias, privilegios de embajadores, leyes de guerra y arbitraje entre otras. (2)

Sin embargo, varios autores modernos que han indagado sobre su origen, no lo estudian más allá del mundo helénico según lo manifiesta de Taube, quien considera que solamente el profesor Tod, especialista en epigrafía griega de la Universidad de Oxford, tiene una visión diferente de ver el asunto. Tod considera que pretender encontrar el origen del arbitraje dentro del mundo helénico, conduciría a una incompatibilidad con los sucesos de la historia del Oriente Antiguo, tal como son conocidos por los

1.-Siqueiros, José Luis. "El arbitraje Comercial"; en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas tomo 1 México:1985., pp 179-180

2.- Citado por Malpica de la Madrid, Luis. La historia comienza en Egipto con un tratado de derecho internacional; Tratados y Manuales Grijalbo, México, 1980, p.18

descubrimientos hechos en Egipto y en Siria(en Tell-el-Amarna y Böghazköy.
(3)

En la Grecia antigua, sin embargo, la figura arbitral empieza a ser estudiada con detalle como medio para la resolución de controversias entre particulares. Así, nos dice Carabiber que autores tan reputados como Demóstenes⁽⁴⁾ y Aristóteles, encuentran al arbitraje como un medio alternativo para resolver conflictos. El primero se manifiesta diciendo que "si las partes tienen una diferencia concerniente a sus obligaciones privadas y deciden escoger un árbitro para solucionarla, es lícito que ellas lo designen a su placer. Pero cuando escojan un árbitro por acuerdo mutuo, éste hará que se sometan firmemente a su decisión, sin que ellas puedan apelar ante otro tribunal. La sentencia del árbitro debe ser definitiva". Por su parte Aristoteles en su "Retórica" dice que "las partes pueden preferir un arbitraje a un proceso, - pues el árbitro muestra la equidad en tanto que el juez considera la ley".

En Grecia que, como se ha dicho, es el lugar en el que la mayoría de los autores encuentra el origen del arbitraje, se llevaban a cabo convenios interiores y exteriores de casi todas las comunidades sobre arbitraje. "Así, los atenienses y

3.- ibid. p.18

4.- Carabiber, Charles. L'arbitrage international de droit privé; Librairie general de droit privé et jurisprudence; Paris: 1960, pp.1-2

los beocios acordaron someter todas sus futuras diferencias al arbitraje de la ciudad de Lamia por los años 244 a 243", - como lo dice Humberto Briseño Sierra, citando a Georg Stad-
(5)
müller.

(6)
Empero, Eduardo Pallares manifiesta " que el arbitraje es tan antiguo como el derecho romano, ubicandola, por lo tanto, no más allá de esta etapa de la historia del Derecho. Es decir, no considera que dicha figura haya existido en épocas anteriores a la mencionada, si no que es precisamente en ella donde encuentra su origen.

Así, el autor mencionado cita más adelante, en su misma obra, algunas disposiciones relativas al arbitraje y propiamente sobre los árbitros. En la tabla IX-III, por ejemplo, se imponía la pena de muerte al árbitro dado por los magistrados que recibieran dinero para pronunciar su sentencia. Más adelante se sigue leyendo, que también las Pandectas tienen numerosas disposiciones que tratan la cuestión arbitral. Por ejemplo, no podían ser árbitros los pupilos, los sordomudos, los esclavos ni las mujeres; se podía nombrar un solo árbitro o varios, pero en este último caso el debía ser impar, a efecto de que los votos no se empataran;

5.- Briseño Sierra, Humberto. El arbitraje en el derecho privado; Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado Imprenta Universitaria, México, 1963, p.8

6.- Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil; ed. Porrúa, México: 1952, p.426

para que la sentencia fuese válida, debía pronunciarla delante de las partes, a menos que éstas lo hubiesen autorizado a hacerlo de otra manera; la muerte de uno de los árbitros ponía fin al compromiso, entre otras regulaciones.

Sin embargo, los romanos desarrollaron el arbitraje en el ámbito privado de una manera diferente al ámbito internacional. De tal manera, Roma se erigió como árbitro para decidir contiendas entre otros Estados, pero prohibió someter sus propias diferencias a un poder extranjero. Algunas potencias celebraron tratados (compromissum) nombrando árbitro a Roma, quien posteriormente imponía su mediación decidiendo el destino de las propias naciones.

En la Edad Media, hay un amplio desenvolvimiento de la institución arbitral a través del Papa al prevenir guerras o reduciéndolas considerablemente; llegando, con Inocencio III, a tomar gran relevancia. Sin embargo, a su muerte inicia un declive considerable, debido, principalmente, a fuertes influencias político estatales.

En Francia, desde el siglo XIII, se conoce a la institución arbitral, principalmente en las cuestiones de las diferencias familiares. Es en Gran Bretaña, también en el siglo XIII, donde el "el arbitraje se desarrolla...bajo la forma de una institución destinada a regular las diferencias

de naturaleza comercial y marítima". Se practicó principalmente en los mercados y las ferias así como en los tribunales marítimos instalados en los puertos.

En España el Fuero Juzgo hace referencia al arbitraje. En la ley XIII, tit. L, del libro II, se autoriza el nombramiento de los árbitros: "ninguno non deve judgar el pleyto si non a quien es mandado del príncipe, o quien escogido por juez de voluntad de las partes con testimonios de omnes buenos o con tres"⁽⁷⁾. De igual manera la ley 2a, tit. 7o, del libro ⁽⁸⁾ hace referencia al tema arbitral.

Otro ordenamiento legal importante que establece reglas arbitrales es la Novissima Recopilación. Dichas reglas se encuentran reguladas en el tit. VII del lib. XI.

En las Partidas se hace referencia a los avenidores en varias leyes del tit. IV, partida III. La ley XXIII dice: "árbitros en latin, tanto quiere decir en romanze Jueces avenidores, que son escogidos, y puestos de las partes, para librar la contienda, que es entre ellos..." En las mencionadas leyes se dice, además, cuantas clases de árbitros hay y la manera de nombrarlos, que "pleytos" pueden ser metidos al arbitraje y cuales no, así como las facultades que tienen ⁽⁹⁾ y que es lo que se les prohíbe etc.

7.- *ibid.*, p.427

8.- *ibid.*, p.427

9.- *ibid.*, p.427

El desarrollo económico del comercio marítimo del siglo XIII, trajo aparejado el desarrollo político en las ciudades costeras que se habían constituido en defensa de su autonomía frente al rey. Así se creó a finales del mismo siglo, en el noroeste de la Península Ibérica, una liga de ciudades marítimas castellanas (Hermandad de las Villas de la Marina con Victoria). Dicha liga llevó a cabo su propia política comercial, desarrollando una forma especial de jurisdicción. Cuando aparecía alguna diferencia entre las ciudades que pertenecían a la hermandad, la solución se llevaba a cabo a través de un tribunal arbitral.

(10)

Las Ordenanzas de Bilbao consideraron al arbitraje como la vía natural para la resolución de los litigios que surgieran entre socios. Así, dicho ordenamiento establecía lo siguiente: "Y por que al fin de las compañías, estando ajustando a sus cuentas, se suelen suscitar entre los interesados de ellas muchas dudas y diferencias de que proceden pleytos largos, y costosos, capaces de arruinar a todos, como la experiencia lo ha mostrado: por evitar semejantes daños, y para que las tales dudas, diferencias y pleytos sean decididos sumariamente, se ordena: que todos los que formaren compañía, hayan de capitular y poner cláusula en la Escritura que de ella otorgaren, en que digan, y declaren

10.-Citado por Petit, Carlos. La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas de Bilbao 1737-1829; Servicios de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p.251

que por lo tocante á las dudas, y diferencias, que durante ella, y á su fin se les puedan ofrecer, se obligan y someten al juicio de dos, ó más personas prácticas, que ellos ó los jueces de oficio nombraren, y que estarán, y pasaran por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelación, ni pleyto alguno; cuya clausula se les hara guardar, y observar, baxo de la pena convencial, que también deberán imponerse, ó la arbitraria que los jueces les señalaren".

Con el paso del tiempo el arbitraje en el ámbito internacional sufre un receso en su práctica, hasta resurgir con mayor auge durante la revolución francesa. Empero, hay que hacer notar, que durante ese período de recesión a nivel internacional, se mantuvo inalterable en cuanto a las relaciones entre particulares, especialmente entre los comerciantes.

En México, el arbitraje privado como medio para resolver controversias ha sido poco practicado en relación a otros países. No así el arbitraje internacional público en donde ha participado activamente, y en los que se han obtenido resultados negativos cuando se ha recurrido ese medio. Ejemplo de lo anterior es la resolución en contra por el Rey Victor Emanuel II, sobre la Isla de la Pasión.

La institución arbitral, como anotamos, es una figura añeja cuya importancia ha sido relevante en varias actividades del hombre a través del tiempo; considerandose entre ellas las relaciones comerciales. Así, el arbitraje ha llegado hasta nuestros días estudiandose y reglamentandose

tanto en el ámbito interno como en el internacional. Respecto a lo segundo, se han celebrado una serie de tratados internacionales, principalmente de este siglo, tanto de carácter público como privado, siendo estos últimos a los que les dedicaremos mayor atención en capítulo posterior. Ahora, solo nos limitaremos a mencionarlos someramente: Protocolo de Ginebra de 1923; Convenio de Ginebra de 1927; Convención de Nueva York de 1958, Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975; ; Ley Modelo de la UNCITRAL de 1985, entre las más importantes.

DEFINICIONES

El arbitraje debe considerarse y definirse ,en principio, univocamente, independientemente de la manera que pueda manifestarse. Así, podremos hablar de arbitraje público o arbitraje privado; arbitraje civil o arbitraje comercial etc. Al respecto Briseño Sierra nos dice que "así como del proceso judicial se predica la unidad conceptual, por más que las decisiones recaigan sobre las más diversas, cuestiones civiles o penales, administrativas o constitucionales, castrenses o canónicas, laborales o agrarias, también el arbi-

11.- Briseño Sierra. op. cit., p. 8

traje es institución única aunque a veces se refiera a contiendas internacionales o transnacionales y en otras ocasiones se trate de diferencias civiles o mercantiles reguladas por el derecho interno.

Expuesto lo anterior, invocaremos ahora algunas definiciones que sobre el arbitraje se han dado. En su breve estudio sobre arbitraje que realiza Fernando Flores García, en el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, señala sobre dicha institución lo siguiente: "arbitraje (del latín *arbitratus*, de *arbitror*: arbitraje). Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional..."⁽¹²⁾

Siqueiros define al arbitraje "en una forma sencilla como un medio o una técnica mediante el cual tratase de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una persona o comisión no in-

12.-García Flores Fernando."El arbitraje";en Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo 1, p.178

(13)
vestidas de autoridad jurisdiccional".

La Enciclopedia Jurídica OMEBA en una reseña que hace sobre el juicio de árbitros Carlos Alberto Zancae, lo define como la decisión dictada por uno varios jueces particulares, elegidos por las partes con arreglo a derecho y al debido procedimiento, sobre una cuestión o cuestiones determinadas, y dentro del término establecido en el compromiso arbitral".⁽¹⁴⁾

De las anteriores definiciones encontramos varios elementos en común, como son: 1) la existencia de una controversia; 2) partes en conflicto; 3) acuerdo o pacto comisorio 4) un tercero llamado árbitro elegido por las partes y 5) decisión o laudo. Estos elementos lo veremos con mayor detenimiento más adelante.

NATURALEZA JURIDICA

Existe una gran polémica en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje, misma que sería muy importante analizar. Empero, para fines del presente estudio, solo me concretaré a mencionar algunas de las corrientes que sobre el particular se han sostenido.

Dos corrientes muy importantes son las que abordan

13.- Siqueiros . "el arbitraje comercial"; en op.cit. pp. 179-180

14.-Carlos Alberto Zancae."Arbitraje", en OMEBA, tomo I, p.221

11

el problema de la naturaleza arbitral; siguiendo el criterio de clasificación que divide al Derecho en Público y privado. De esta manera, tenemos la tendencia publicista (procesalista) y la tendencia privativista (contractualista).

CORRIENTE CONTRACTUAL.- Considera que el compromiso arbitral es un contrato de tipo privado. No considera que el procedimiento seguido ante los árbitros sea un verdadero juicio, negando a la vez que los árbitros tengan jurisdicción. A un laudo dictado por el árbitro, se le considera proyecto de sentencia, mientras un juez no concienta en homologarlo. Dentro de esta corriente se encuentran autores como Chioven-da, Wach, Weil y Rosenberg.

CORRIENTE PROCESALISTA.- Para esta corriente, el arbitraje, al pretender resolver los conflictos a través de un tercero, llamado árbitro, y en donde se encuentran los elementos suficientes de un proceso, el terreno en que debe ubicarse dicha figura es el procesal. En esta corriente se puede considerar a Mortara y a Alcalá Zamora y Castillo.

Por otro lado, Carnelutti afirma que "no todo órgano procesal es órgano Jurisdiccional; y, en tanto no se compruebe que el árbitro pronuncia por sí una sentencia, en vez de realizarla para que otro la pronuncie, no se demuestra que este provisto de jurisdicción".⁽¹⁵⁾

15.- Citado por Briseño Sierra. op. cit., p.75

De las definiciones expuestas líneas arriba, se observan algunos elementos que constituyen la figura arbitral:

- 1.- Partes en conflicto;
- 2.- Compromiso arbitral y cláusula compromisoria;
- 3.- Tercero o árbitro;
- 4.- Procedimiento;
- 5.- decisión o laudo.

PARTES EN CONFLICTO.- La base para que pueda llevarse a cabo un arbitraje es la existencia de una controversia nacida entre las partes, por lo tanto son ellas las que deciden a través de una cláusula o pacto comisorio, si dicho conflicto es solucionado por medio del arbitraje .

Es importante señalar en este momento, que no cualquier controversia que surja entre las partes puede llevarse ante un árbitro, para que este, a través de un laudo, decida sobre el conflicto. Así, algunas controversias que necesariamente deben ser resueltas por la vía jurisdiccional, son aquellas en que pueda ser afectado el orden público como el estado civil de las personas, los alimentos y el divorcio, entre otros. Al respecto, la legislación mexicana a través del Código de Procedimientos Civiles, establece aquellos casos que no pueden solucionarse por medio de arbitraje.

16.-Ver art.615, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CLAUSULA COMPROMISORIA Y COMPROMISO.- Para que una controversia nacida entre las partes pueda ser solucionada por un tercero imparcial, es necesario que aquellas acuerden en que dicho conflicto sea decidido de una manera heterocompositiva a través del tercero ó arbitro.

Dependiendo del momento en que se origine el acuerdo, se hablará de compromiso o de cláusula compromisoria; o, siguiendo a Chillón Medina, "según el pacto arbitral, origen del proceso arbitral propiamente dicho, verse sobre diferencias actuales o futuras de las partes, estaremos en presencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria"⁽¹⁷⁾

(18)

Jean Robert, menciona la diferencia existente entre ambos conceptos, diciendo que la cláusula compromisoria se diferencia del compromiso, en que aquella es un acuerdo entre las partes anterior a todo conflicto que pudiera nacer entre ellas, mientras que el compromiso supone un litigio que ya ha nacido.

El Código de Comercio establece que "cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula

 17.- Chillón Medina. Tratado de arbitraje privado interno e internacional; Madrid: 1978, ed. Civitas, p.
 18.- Jean Robert. Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne; deuxième édition, Paris, 1955, librairie du Recueil Sirey, p.

14
la compromisoria incluida en un contrato o la forma de a-
(19)
cuerdo independiente.

En el compromiso arbitral se sabe cual es el litigio base para el arbitraje y se establece quien o quienes serán los árbitros; mientras que la cláusula compromisoria es solo un contrato susceptible de llevar a cabo un arbitraje, no importando la inexistencia de un conflicto en el momento de celebrarse el acuerdo.

En cuanto a la cláusula compromisoria, ya en épocas pasadas se establece la utilidad que puede tener la inserción de aquella, dentro de los convenios realizados entre las partes. Así, en las compañías mercantiles bajo las Ordenanzas de Bilbao, se regula esta cuestión. En el precepto OB,10,16 se lee lo siguiente: "y para que las tales dudas, diferencias y pleytos sean decididos sumariamente, se ordena: que todos los que formaren Compañía, hallan de capitular y poner clausula en la Escritura que de ella otorgaren, en que digan, y declaren, que por lo tocante a las dudas, v diferencias, que durante ella, y á su fin se les puedan ofrecer, se obligan y sometan al juicio de dos, o (20) más personas prácticas..."

En la actualidad encontramos la regulación de la

19.- Ver art. 1415 del Código de Comercio antes de las reformas de 1993

20.- Petit Carlos. op. cit. p.251

cláusula compromisoria, en instituciones arbitrales tanto nacionales como extranjeras. Así, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, sugiere la inclusión de una cláusula en cualquier contrato, la que manifestará que las partes se sujetarán al procedimiento de arbitraje bajo los auspicios de la CIAAC. La sugerente cláusula dirá: "Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionados con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez, deberá ser resuelto por medio del arbitraje, de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha de este Convenio".⁽²¹⁾

La Cámara de Comercio Internacional, también recomienda la inclusión de una cláusula dentro de los Convenios en donde las partes pretendan que futuras controversias sean resueltas por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio. En la cláusula se manifestará lo siguiente: " Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".⁽²²⁾

 21.-Commercial Arbitration in the Americas. Actes de la XIeme Conférence Interaméricaine sur L'arbitrage Commercial International; México; UNAM, 1992, p.350

22.-Citado por Luis Miguel Díaz. El arbitraje: Privatización de la Justicia; México: Themis, 1991, p.265

TERCERO O ARBITRO.- El árbitro es un tercero imparcial elegido de común acuerdo por las partes, quien decidirá, en base a las pruebas ofrecidas por estas, y a los conocimientos y cualidades que él mismo tenga, una situación litigiosa nacida entre dichos contendientes.

Jorge Witker y Leonel Pereznieto al dar una definición sobre el arbitraje comercial, se refieren al árbitro como aquellas "personas que por su conocimiento de una actividad determinada (comercial en nuestro caso) resuelven la controversia con gran eficacia, independientemente de que interesados sean o no comerciantes..."⁽²³⁾

Los árbitros como se verá en capítulos posteriores, pueden ser personas físicas elegidas directamente por las partes, u órganos arbitrales establecidos y creados exclusivamente para conciliar y arbitrar. Un ejemplo de esto último es la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París.

El árbitro es punto medular dentro del arbitraje, puesto que la decisión que emita a través del laudo, será la que resuelva en definitiva el conflicto en cuestión.

PROCEDIMIENTO.- En el arbitraje aunque con menos formalismos que en un juicio, existe un procedimiento previo al laudo

23.- Witker, Jorge y Pereznieto, Leonel. Aspectos jurídicos del Comercio Exterior de México; México, 1980, Nueva Imagen UNAM, pp.517-518

17

que resolverá el litigio; en dicho procedimiento las partes tendrán oportunidad de aportar las pruebas suficientes al árbitro quien calificará y resolverá.

Una de las características del arbitraje, y que se verá en el siguiente capítulo, es la rapidez con que se desarrolla. Por lo tanto, los plazos dentro de su procedimiento no deberán ser largos. En este sentido el Código de Comercio se manifiesta diciendo que "...el término (del juicio arbitral) será de sesenta días hábiles, contándose el plazo desde la iniciación del procedimiento arbitral."⁽²⁴⁾

LAUDO.- El laudo es la decisión tomada por el árbitro en la que, después de haberse llevado a cabo toda la valoración de las pruebas y demás requisitos arbitrales, se establece en definitiva la resolución del litigio. Es importante señalar que el laudo debe tener claridad, precisión y congruencia con la demanda y la contestación; y además, condenará o absolverá al demandado decidiendo sobre todos y cada uno de los puntos en litigio.

COMPARACION CON OTRAS FIGURAS PARA LA RESOLUCION DE CONTROVERSIAS.

1.- Con la jurisdicción.

Ambas, arbitraje y jurisdicción, son formas hetero-

24.-Ver art. 1419 del Código de Comercio. Antes de las reformas de 1993

compositivas para la resolución de controversias, esto quiere decir que el conflicto se resuelve por un tercero diferente a las partes. Ese tercero recibe el nombre de árbitro en relación al arbitraje, y el de juez por lo que toca a la jurisdicción. Empero, existen diferencias muy claras y definitivas entre ambas figuras. Por un lado, el arbitraje es el resultado del acuerdo entre las partes para que sea un tercero particular el que resuelva la controversia; mientras que en la jurisdicción el imparcial no es elegido por acuerdo, si no que es el Estado a, través del juez, quien decide el litigio.

Gómez Lara detalla lo anterior de la siguiente manera: "existe una peculiaridad o característica de la jurisdicción que no encontramos en el arbitraje y esta es, el imperio, es decir, esa parte de la función jurisdiccional que implica la potestad soberana del Estado imponiendo a los contendientes, si es necesario por la fuerza pública, el sentido y las consecuencias de la resolución dictada. Hasta esos extremos no puede llegar ningún árbitro. De todo lo anterior resulta que el laudo una vez pronunciado por el árbitro, debe ser homologado por un juez estatal y esta homologación es una especie de visto bueno o de calificación sancionadora que el Estado otorga al laudo arbitral.

(25)

25.-Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso; México: UNAM, 1987, P.44

2.- Con la amigable composición

La amigable composición es otro medio para la resolución de conflictos. Consiste en un pacto hecho por las partes con la finalidad de recibir la opinión de un tercero en relación a una diferencia surgida entre las partes; sin embargo, la resolución decidida por el imparcial, no es obligatoria para los contendientes, puesto que solamente se procura avenirlos de llegar a un pacto de transacción, a un desistimiento o a un allanamiento; como lo refiere Cipriano Gómez Lara⁽²⁶⁾. Y dice, además, que "lo que le da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no."⁽²⁷⁾

3.- Con la transacción

Este medio de resolución de controversias es considerado como una forma autocompositiva, ya que la solución obtenida para aclarar el litigio, es dada por las partes mismas a través de un pacto hecho entre ellas, y no por decisión dictada a través de un tercero.

La transacción está contemplada por la legislación mexicana en el código civil. Así el artículo 2994, dice que la "transacción es un contrato por el cual las partes, ha-

26.-Ibid. p.41

27.-Ibid. p.41

ciendose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Tanto en el arbitraje como en la transacción existe un acuerdo entre las partes para resolver una diferencia nacida entre ellas. Sin embargo, como ya hemos visto, en la transacción no hay un tercero para dirimir el conflicto como en el caso arbitral; ya que dicho pacto, se hace única y exclusivamente entre las partes, donde establecen los derechos y obligaciones que cederán una a otra, sin que sea otro el que lo haga.

4.- Con la conciliación

La conciliación es una forma de solución de controversias. Generalmente se encuentra dentro de la primera etapa del proceso arbitral, aunque no necesariamente debe existir.

Jorge Witker y Leonel Pereznieta se refieren a dicha figura diciendo que "en ella las partes acuerdan someter sus diferencias a la mediación de uno o varios árbitros, (en la que) el árbitro cumple una función de acercamiento de puntos coincidentes entre las partes; éstas a su vez, cediendo parcialmente en sus pretensiones originales, tratan de aceptar el arreglo conciliatorio que el árbitro les propo-

(28) 21
ne". Finalmente comentan que "...el acuerdo a que lleguen las partes generalmente no les resulta obligatorio ya que ambas habrán coincidido en el mismo y de lo que se trata únicamente es de ajustar detalles".
(29)

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (CONCEPTO)

Una vez conocido algunas definiciones en general de lo que es el arbitraje, así como diversas manifestaciones del mismo, es fácil ahora dar un concepto, en particular, sobre el arbitraje comercial internacional.

Cuando hablamos de arbitraje comercial internacional encontramos dos características importantes: por un lado, la existencia necesaria de que las partes involucradas en la controversia, misma que se pretende sea solucionada a través del arbitraje, sea resultado de un acto de comercio realizado entre ellos; y por otra parte, que entre dichos comerciantes aparezca un elemento de carácter internacional, como sería el caso, por ejemplo, de su nacionalidad.

Para ilustrar mejor lo anterior citaremos a Leonel Pereznielo y a Jorge Witker en su definición sobre arbitraje comercial internacional: "...el arbitraje propiamente dicho es la actividad jurisdiccional por la que el árbitro o los

28.- Witker y Pereznielo . op cit., 519

29.- Ibid. 517-518

Árbitros resuelven un conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados. Además los árbitros son personas que por su conocimiento de una actividad determinada (comercial en nuestro caso) resuelven la controversia con gran eficacia, independientemente de que los interesados sean o no comerciantes. Cabe señalar, así mismo, que la controversia debe haberse suscitado con motivo de un litigio de carácter internacional, que, los interesados (vendedor-exportador y comprador-importador) se encuentren domiciliados o tengan su residencia en países diferentes o simplemente que la mercadería objeto del contrato se desplace de un país a otro..."

CAPITULO 11

VENTAJAS ARBITRALES EN EL
COMERCIO INTERNACIONAL PRIVADO.

RAPIDEZ EN LA SOLUCION DEL CONFLICTO.- Las resoluciones que se dictan en los juicios ordinarios seguidos ante tribunales jurisdiccionales, pueden llegar a emitirse después de mucho tiempo de haberse interpuesto una demanda. Este largo proceso trae consigo un desgaste que recae sobre las partes, llegando a menguar la situación que tenían antes de iniciado el conflicto.

Es muy importante para las partes de una relación comercial, internacional privada en este caso, que las diferencias pequeñas o grandes que surjan entre ellas, sean resueltas de una manera expedita, ya que esto permitiría que las transacciones entre ellos no se empantanaran. Por lo tanto, si las partes o una de ellas, decidiese o decidiesen someter alguna desaveniencia nacida por razones de su relación, correrían el riesgo de lo que se menciona en el párrafo anterior.

El medio idóneo, razonable y civilizado para que no ocurra lo expuesto líneas arriba en el momento de que nazca alguna diferencia, es el arbitraje. Un buen arbitraje.

En relación con lo expuesto, se encuentra que una de

24

las características del arbitraje, es la rapidez con la que su desarrolla su procedimiento. En este sentido, Witker y Pereznieto considerarán al arbitraje como "un medio rápido... en la solución de los conflictos de intereses ya que el árbitro o los árbitros, desprendidos de todo el sistema burocrático judicial, pueden actuar con agilidad...sobre todo cuando aquellos actúan en conciencia".⁽³⁰⁾

Domke, al manifestar algunas ventajas del arbitraje en relación con el juicio ordinario, menciona que mientras en una corte el proceso llevaría de dos a tres años, el proceso arbitral desde el inicio hasta la resolución tardaría unos sesenta días.⁽³¹⁾

Tomando en consideración los cambios vertiginosos que han sucedido en el mundo, buenos o malos pero cambios al fin, mismos que han tocado muchas de las actividades del hombre en donde se incluyen las comerciales, por supuesto, y sabiendo lo estrechas que se han convertido estas últimas, por la creación de bloques comerciales; es importante resaltar el valor que tiene el arbitraje como un medio rápido para resolver una diferencia nacida entre las partes; trayendo un beneficio alto para éstas en cuanto a la continuidad de las mencionadas relaciones.

30.- Witker y Pereznieto, *ibid.* p.518

31.- Domke, Martin. *Commercial arbitration; Foundation of law in business society series.* Englewood Cliffs N.J, 1965, p.8

El proceso jurisdiccional con todo el tiempo que conlleva su arduo desenvolvimiento, puede provocar, incluso, el rompimiento de tratos futuros que pudieran tener en mente los comerciantes, al llegar a fastidiarse por lo largo del juicio. Así, la agilidad con la que se desarrolla el comercio en la actualidad, no permite dar el "lujo" de dilaciones en la resolución de conflictos.

Para ilustrar mejor lo anterior, María Cremades cita un ejemplo, un tanto curioso, pero real, de éste asunto diciendo que " un juez madrileño que tiene que solicitar de un juzgado de Bonn cualquier citación de testigos tiene ni más ni menos que realizar la siguiente tramitación: elevar la comisión a la audiencia territorial, la audiencia territorial a la presidencia del tribunal supremo, el tribunal supremo español, al ministerio de justicia, el ministerio de justicia al ministro de asuntos exteriores para que el ministro de asuntos exteriores lo comunique al ministro de asuntos exteriores alemán a través del ministerio de justicia y de la jerarquía jurisdiccional llega esa ya tan manida (32) carta rogatoria, comisión rogatoria, al juzgado de Bonn."

Así las cosas, las partes que mantienen una constante relación comercial y que pretenden seguirla manteniendo aún cuando surja alguna controversia, no encontrarían

32.- María Cremades, Bernardo. El arbitraje comercial internacional (selección de lecturas); México: UNAM, IMCE, ADACI, 1983, P.83

mejor via para esos propósitos que el arbitraje.

DISMINUCION DEL COSTO EN COMPARACION CON UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL.- El juicio ordinario independientemente de ser un proceso largo es, en la mayoría de los casos, un proceso costoso, lo que puede traer para perjuicio de las partes una merma en su situación económica.

De lo que más interesa en una relación comercial para quienes forman parte de ella, en primer lugar, es la ganancia económica que pueden obtener de dicha relación. Es así que, si en el transcurso que duren los tratos comerciales celebrados por importador-exportador por ejemplo, surgiere alguna controversia, no les vendría muy en gracia pagar un procedimiento costoso que repercutiera dentro de su ámbito patrimonial.

Por lo tanto, lo idóneo sería recurrir ante un arbitraje cuyo costo, en comparación con el de un proceso es menor. Este menor costo obviamente conviene a los socios que pudieran utilizar ese dinero que pagarían en un proceso para hacer algunas otras inversiones o fomentar los propios tratos que tienen entre sí mismos.

El criterio para decidir el monto de las costas arbitrales, es una ventaja más para las partes, puesto que de común acuerdo y considerando al árbitro pueden fijar los

honorarios que se tengan que saldar. Esto que se menciona no sucede si se elige la vía ordinaria y por lo tanto la contratación de un abogado como su representante en la controversia suscitada. En este caso el pago que se da al especialista en derecho de cada una de las partes, lo decide el primero y no las segundas. Lo anterior independientemente, por razones obvias, de los gastos inherentes al procedimiento, y las costas a que obliguen pagar a la parte vencida por decisión judicial.

María Cremades considera, a través de una exposición que presenta en un simposium internacional, que " el procedimiento judicial siendo lento es además caro; tomen en cuenta la cantidad de profesionales que intervenimos en estos procedimientos, y consideren los honorarios, piensen ustedes que las tasas jurisdiccionales en algunos países pueden ser tremendamente elevadas; por ejemplo en Río de Janeiro, me hablaban de unas tasas del 2% sobre cantidades elevadísimas..."⁽³³⁾

Al respecto, las reformas recientes al Código de Comercio en materia arbitral establecen que "las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a un acuerdo de arbitraje, reglas relativas a las⁽³⁴⁾ a las costas de arbitraje..." ;permitiendose,de esta manera,

33.- Ibid, p.83

34.- Diario Oficial de Federación, 22 de julio de 1993. p.5

la decisión libre para establecer las tarifas.

Las mencionadas reformas de igual manera consideran el criterio para el pago de honorarios al tribunal arbitral el que debe ser "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."⁽³⁵⁾

De lo anterior se puede concluir, por lo tanto, que es obvio que si un proceso es largo, entonces los costos del mismo serán mayores; mientras que los gastos que se efectúen si se opta por la vía arbitral disminuirán considerablemente.

Es significativo hacer mención de que el costo de un arbitraje puede variar dependiendo de quien sea el arbitro dentro de la justa en disputa. Es decir, de la calidad o reconocimiento que goce el tercero imparcial. Por ejemplo, los honorarios que cobraría la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, a las que se les dedicará especial atención en capítulos posteriores, serían mayor al que pudiera cobrar "Juan Pérez"; esto se debe al gran reconocimiento con el que cuenta dicha institución a nivel mundial y que es respaldada por la gran calidad de los sus árbitros.

35.-Ibid p.10

ESPECIALIZACION DEL ARBITRO.- Tal vez una de las principales ventajas con que cuenta el arbitraje comercial en el ámbito internacional, es el conocimiento específico que pueda tener el Árbitro sobre determinada situación; es decir, su especialización.⁽³⁶⁾

Cuando se pretende recurrir al juez para que sea él quien decida sobre una controversia, se debe tener en consideración que su decisión será dada en base al conocimiento jurídico general que tenga, exponiéndose por lo tanto, a que dicha resolución no sea dada con el entendimiento exacto sobre ese problema en particular. Aclarando que esto no es una forma de desprecio hacia la labor jurisdiccional, pero sí una consideración importante, debido a la gama de conflictos a los que se tiene que enfrentar.

Cremades estima al respecto que el juez "tiene un enorme sentido común, es un juez de carrera que a lo largo de los años no ha podido especializarse en materias concretas por que día a día tiene que resolver pretensiones sobre los temas más variados; hoy es sociedades anónimas, y al mismo tiempo el derecho del código de Comercio o de propiedad intelectual, etcétera, por lo que al cabo del tiempo obtendremos una sentencia no por un experto, no por un especialista, si no por una persona que tiene sentido

36.- Domke, op. cit. p.9

(37)
común.

En igual sentido Barclay expone que "... las disputas comerciales... deben remitirse para su resolución a personas activamente ocupadas en comercio o en las profesiones, i.e. ingeniería, arquitectura, topografía, bancos, seguros etc. Su experiencia debe estar basada en materias que coincidan con, o sean similares a la naturaleza de las disputas bajo su consideración."⁽³⁸⁾

De acuerdo con lo anterior, es muy importante que las partes cuenten con antecedentes suficientes del arbitro que pretenden les resuelva las controversias. Es decir, que conozcan el nivel de conocimientos con que cuente en relación a la materia del conflicto en cuestión. Algo sugerible es recurrir a los órganos arbitrales establecidos, los que tienen respaldo profesional entre sus miembros, como ya se ha dicho, y que les da, por lo tanto, mayor garantía de especialización. A los mencionados órganos se les dedicará mayor atención en capítulo posterior.

EL SECRETO EN CUANTO A SU PROCEDIMIENTO.- En diversos casos, las relaciones comerciales se ven envueltas en condiciones delicadas por razones intrínsecas de su propia naturaleza; por eso, cuando existe alguna desaveniencia por motivo de

37.- Cremades, op. cit. p.83

38.- Barklay Cedric, ibíd, p.195

una situación normal o anormal, nacida de la misma relación, a las partes no les interesa o no les conviene que dicha diferencia sea ventilada a la luz pública, puesto que ello podría traer repercusiones mayores en perjuicio de los tratos entre ellas.

Si una parte decidiera someter al criterio jurisdiccional algún conflicto, se tendría que atener a lo que se considera como una característica del juicio ordinario: la publicidad de las audiencias. Esto traería como consecuencia el conocimiento público de los pormenores de su relación privada; por ejemplo, en el caso de un contrato de transferencia de tecnología o en aquellos en donde existen secretos industriales, se verían despojados de su privacidad perjudicándolos considerablemente.

Chillón Medina dice que si bien "la publicidad es el freno de las pasiones (es decir) que ante una concurrencia nutrida de público, el juez ecuánime se torna exigente y justo ante la sensata opinión pública, a veces, sin embargo (esa) publicidad de los asuntos que se discuten en el foro es considerada perjudicial por las personas interesadas en en la controversia...el arbitraje privado, no cabe duda, soslaya y evita la publicidad de los tribunales oficiales."⁽³⁹⁾

39.- Chillón Medina, op. cit. p.

El reglamento de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México dice que "las personas que tengan interés directo en el arbitraje tendrán derecho a concurrir a las audiencias queda a discreción del árbitro el admitir otras (40) personas.

Lo anterior da una claridad a lo manifestado: solo "las personas que tengan interés directo"; es decir que ninguna persona que no tenga incunvencia directa con el asunto en cuestión, puede estar presente dentro de sus audiencias, salvo disposición en contrario del árbitro a su discreción. Las partes de común acuerdo, igualmente, pueden decidir, así lo creo, si se aceptan otras personas en las audiencia.

En el supuesto caso de que el árbitro, faltando a este principio arbitral, diera publicidad del asunto, trayendo un perjuicio directo a las partes, estas podrían responsabilizar de daños y perjuicios ante los tribunales competentes, pudiendo lograr con ello una indemnización de acuerdo al nivel de gravedad ocasionado.

Por lo expuesto, las partes en una relación comercial internacional, deberían tener en consideración lo delicado de dichas relaciones en el momento de que llegara a surgir alguna controversia, y decidirse a que sea resuelta de una

manera arbitral y no jurisdiccional, evitando de esta manera el conocimiento público de sus acuerdos.

DESAPARICION DE POSIBLES DE CONFLICTOS ENTRE ORGANOS JURISDICCIONALES DE DIFERENTES PAISES.- Uno de los grandes problemas a que tiene que enfrentarse quien pretenda que una controversia, nacida dentro de una relación comercial internacional, sea resuelta a través de un tribunal, es ante que órgano jurisdiccional de tal o cual país, debe presentarse la demanda.

La anterior interrogante pudiera complicarse aún más en el caso de que no solamente estuvieran involucrados directamente tribunales de dos países diferentes; si no que por razones propias de la relación contractual, órganos jurisdiccionales de distintos países tuvieran que intervenir en el asunto.

Cremades ejemplifica claramente la problemática que se trata de la siguiente manera: en el supuesto " de la unión que hace una constructora norteamericana con una cervecera española utilizando ingeniería suiza, teniendo un financiamiento internacional, para construir una fábrica de cerveza en el país africano de Nigeria; si naciera alguna controversia, los tribunales competentes para su resolución serían los de estadounidenses, españoles y suizos pero

sobre todo los de Nigeria.

Como se nota la situación no es nada fácil, ya que son varios los países involucrados en una relación compleja; y si alguna de las partes interpusiera una demanda en alguno de los tribunales, pudiera ser que cuando el juez pretendiera ejecutar alguna resolución en alguno de los países inmiscuidos, el tribunal del país en que se pretendiera su ejecución, no lo permita arguyendo la incompetencia del tribunal ejecutor.

El arbitraje elimina la posibilidad de conflictos intertribunales por razones obvias. Cuando las partes han decidido a través de una cláusula compromisoria o de un pacto arbitral, que sus diferencias sean resueltas por un tercero particular, la participación de aquellos órganos disminuye.

Empero, es importante mencionar, en este momento, por la relevancia que ello implica, que si bien es cierto que la participación de los tribunales disminuye por la elección del arbitraje, esta no desaparece. Inclusive su actuación pudiera ser trascendente.

Corroborando lo mencionado, en el código de Comercio reformado, al que ya se ha hecho alusión, se mencionan

algunos momentos en los que puede intervenir el arbitro. Así la mencionada legislación nos dice que "en el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez." En el mismo sentido se manifiesta la Ley Modelo CNUDMI.

La participación más importante del juez, se puede considerar una vez acabado propiamente el procedimiento arbitral, y es el momento de la ratificación que hace de la resolución o laudo, la importancia de esto es tal, que mientras no lo haga no se puede ejecutar.

No se debe terminar el capítulo, sin mencionar que las ventajas a las que nos hemos referido, están condicionadas a la existencia de un buen arbitraje, puesto que de lo contrario dichas ventajas no lo serían tanto.

CAPITULO 111

PLANTEAMIENTO DE ALGUNOS
PROBLEMAS EN LA ELECCION DEL
ARBITRAJE

En el capítulo anterior se abordaron las ventajas principales con que cuenta el arbitraje, mismas que otorgan beneficios a quienes lo eligen como medio alternativo para resolver controversias .

Sin embargo , es muy importante mencionar tambien, algunas dificultades, aunque saneables, que se presentan en su elección.

NUMERO DE ARBITROS

Como quedó expresado en capítulo anterior, el árbitro juega un papel primordial dentro del proceso arbitral, puesto que es en el en quien recae la responsabilidad para resolver conflicto.

El hacer referencia a la expresión "árbitro", no implica necesariamente que la diferencia en cuestión deba ser resuelta por un árbitro único, ya sea persona moral o persona física, si no que es una manera genérica de nombrarlo

Lo anterior quiere decir que la controversia surgida entre las partes, que se pretende sea resuelta a través de la vía arbitral, puede ser dirimida por una o más personas físicas y no necesariamente por una sola.

Ordenamientos tanto de carácter nacional como internacional han reglamentado sobre la situación que se trata algunos dándole prioridad al arbitraje compuesto de persona única y otros considerando la necesidad de que sean hasta tres las personas que decidan para obtener una mejor resolución.

Dentro del primer supuesto se encuentra la legislación mexicana, que no sigue el criterio de preferencia triárbitral en caso de que no haya acuerdo entre las partes sobre el número de árbitros, y que es sostenido por la Ley Modelo de la CNUDMI, en la cual se basó para hacer las recientes reformas en materia arbitral. De esta manera nuestro ordenamiento legal en mención, manda que " las partes podrán determinar libremente el número de árbitros (42) (pero) a falta de tal acuerdo será un solo árbitro.

Por su parte la Cámara de Comercio de la Ciudad de la Ciudad de México, en el reglamento de procedimientos de su Comisión Permanente de Arbitraje, sostiene la misma postura que guarda el Código de Comercio al manifestar que " si las par-

42.- Ver art. 1426

38

tes no precisaren el número de árbitros que conocerán del conflicto, este será resuelto por uno solo." (43)

Tanto la Cámara de Comercio Internacional (CCI) como la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), a través de sus respectivos reglamentos procedimentales, siguen un criterio igual que el considerado por la Cámara de Comercio de la Ciudad de México y por el código comercial nacional, en el sentido de que las partes si no se ponen de acuerdo para decidir el número de árbitros, en caso de que por la situación especial que tenga la diferencia sea necesario recurrir a ello. (44)

Dentro del segundo supuesto se encuentran la Ley Modelo, como se dejó entrever líneas arriba, al igual que el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC), dichos cuerpos legales internacionales consideran que si no hay acuerdo entre las partes, los árbitros serán tres. En este sentido el reglamento de la Comisión establece que "si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros (es decir de uno o tres), y dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje las partes no han convenido en que habrá un árbitro unico, se nombrarán tres árbitros. (45)

43.- Ver art. 14

44.- Ver art. 2, parr.VI y art. 17, respectivamente

45.- Ver art. 5

Como se puede observar, por la exposición anterior, existe una clara tendencia por la elección de un árbitro único, a excepción de la Ley Modelo y de la CIAC, para que sea él exclusivamente quien resuelva la controversia, y, dependiendo del caso, decidirse recurrir a tres.

Medina se refiere a esto diciendo que lo "corriente es que el Tribunal arbitral esté compuesto por varios árbitros y normalmente en número de tres. No obstante dominante en la práctica es la constitución de un tribunal arbitral por un solo árbitro. Bien, estableciendolo desde el principio (como es el caso de los arbitrajes de la Cámara Internacional de Comercio), ya sea por derivación (supuesto de desacuerdo entre dos árbitros que designan a su vez el árbitro dirimiente o tercer árbitro), ya sea por derivación de hecho, en el supuesto de que una de las partes no nombre en tiempo y forma oportunos el árbitro que le corresponde, como es el caso de la "arbitration Act" inglesa de 1950, que permite que el Tribunal arbitral esté constituido por el árbitro nombrado por alguna de las partes, si la otra no ejerce su derecho a nombrar el suyo. Por el contrario, el Consejo de Europa en su proyecto de Ley Uniforme de Arbitraje establece que, a falta de acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral comprenderá tres miembros".

(46)

Por su parte, Cremades hace una reflexión cuestionando

tanto la elección del árbitro único como la de dos o más para resolver el conflicto. Considera que un árbitro "es mucho más expedito, mucho más rápido; tres, llevan a una composición, llevan a un diálogo, llegan a una negociación que muchas veces no es el resultado más justo si no que es el resultado producto de esa negociación". Expone que en España la elección de un par de árbitros nulifica el arbitraje, mientras que en Inglaterra sí se permite, ya que ambos deben ponerse de acuerdo, dando oportunidad de que si no llegan a hacerlo, pueden elegir un tercero, para que sea él quien decida. (47)

El árbitro, por el hecho de serlo, no le da una condición de ser superior en relación a la de cualquier otro ser humano, si no que está expuesto a situaciones imprevisibles que le pueden suceder a cualquier otro individuo. De esta manera, puede sufrir alguna enfermedad, accidente o incluso la muerte, lo que traería como consecuencia el impedimento de que continuara con el arbitraje. Esto obliga a considerar a quienes pretenden que su conflicto lo decida un árbitro único, sobre la opción de que sean tres los que resuelvan, aunque se expongan a que el tiempo que dure el arbitraje se prolongue el arbitraje sea mayor.

Es importante que las partes lleguen a un acuerdo

dentro de un tiempo adecuado, en el que decidan el número de árbitros que intervendrán dentro del proceso arbitral, ya que esto crearía entre ellas una mayor confianza, indicando con ello que en ambas existe una plena disposición de llegar a un acuerdo rápido.

Considero que si las partes de una manera coherente y razonada han elegido al arbitraje como medio para resolver su situación en conflicto; de la misma manera pudieran seleccionar un árbitro como único responsable y que les satisficiera sus necesidades sus conveniencias tanto de uno como de otro

Es mejor la elección de árbitro unico, puesto que ambas partes de una manera más directa que si fueran tres conocerían las virtudes o incapacidades de una mas rápida. Esto aún cuando exista la posibilidad de las situaciones a las que está expuesto como ser humano y que ya se han mencionado; puesto que, considero, si sucediera alguna de esas situaciones, las partes pudieran elegir a un nuevo árbitro acoplándose a las exigencias de las partes, quien revisaría todo lo hecho por el árbitro anterior.

NACIONALIDAD DEL ARBITRO

Otra situación que se tiene que salvar en la elección de la vía arbitral, es la nacionalidad del árbitro

que decidirá sobre el conflicto. Esto quiere decir que no es necesario que el árbitro pertenezca a alguna nacionalidad determinada, que pudiera ser la de las partes, o de alguna de ellas, si es que fueren de nacionalidad diferente.

Los diversos ordenamientos legales internacionales en vigor, así como los diferentes órganos arbitrales tienen disposición expresa sobre la nacionalidad de los árbitros. En general se sigue el criterio de que el árbitro puede ser de cualquier país.

En este sentido la Convención Europea sobre arbitraje Comercial Internacional al hacer referencia sobre los árbitros dice: "el arbitraje acordado en esta Convención puede ser referido a personas extranjeras. En tanto, por su parte, la Ley Modelo de la CNUDMI y la legislación comercial mexicana establecen que salvo acuerdo en contrario la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Por otro lado, la Convención Interamericana, cuando se refiere al nombramiento de los árbitros, manifiesta que pueden ser tanto nacionales como extranjeros.

A su vez, el reglamento de la Asociación Americana de Arbitraje, solo permite que el árbitro sea extranjero.

48.- Ver Art.3

49.- Ver Art. 1456 parr.1, y art. 11 respectivamente

cuando así lo acuerden las partes. El mencionado estatuto a la letra dice "el arbitraje acordado en esta Convención puede ser referido o residente de cualquier otro país que no sean los Estados Unidos de América, el único árbitro o el árbitro neutral será tras petición de una de las partes, nombrado de entre los nacionales de un país que no sea el de ninguna de una de las partes"⁽⁵⁰⁾.

El reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de una manera coherente establece que la Corte de Arbitraje... nombra o confirma a los árbitros de acuerdo con las disposiciones siguientes - a menos que las partes hayan derogado en todo o en parte- teniendo en cuenta su nacionalidad, su pertenencia o su residencia, en relación a los países de los que son nacionales las partes o los árbitros."⁽⁵¹⁾ Más adelante el mismo reglamento ordena que la nacionalidad del árbitro único o del Presidente del Tribunal, cuando sean tres, será de un país diferente al de las partes, pero si una de las partes se opone y la situación lo justifica, el Tribunal Arbitral será de de una de las partes

Como se entiende por lo antes mencionado si no

50.- Ver art. 16

51.- Ver art. 2

hay acuerdo en contrario por las partes, el tercero imparcial podrá ser de la nacionalidad que sea, independientemente del país de origen que tengan aquellas. Empero, esto último, es decir, el país de donde es originario cualquiera de los socios en conflicto, puede llegar a ser un factor determinante y se debe tener en cuenta cuando se vaya a elegir al árbitro, puesto que los modos y costumbres del lugar donde reside, así como la mentalidad que tenga el árbitro, pudiera influir en su decisión final. Para tratar de hacer más entendible lo anterior, es importante hacer referencia a los comentarios hechos por Cremades cuando cuestiona de la siguiente manera: "quieren ustedes un árbitro procedente de nuestra área hispánica o por el contrario llevados un poco por la tendencia tradicional en el arbitraje comercial internacional van a parar ustedes en terrenos políticamente pseudoneutrales como en Suiza o Suecia. La experiencia del arbitraje en terreno Suizo suele ser nefasto cuando se trata de un conflicto entre una empresa española, por ejemplo, y una empresa alemana, que se decide frente a un árbitro suizo puedo asegurar que por experiencia he visto en muchos casos que hay una especie de presunción en favor de que si hay algún problema, de que si hay alguna falta de seriedad en el cumplimiento del contrato, es la empresa española la que efectivamente ha cometido este incumplimiento por que ante el árbitro suizo existe la presunción

de que nosotros los hispanoparlantes no somos tan serios como los son las empresas alemanas, ahí la importancia que tienen ustedes cuando se someten a un tipo de arbitraje, a un árbitro que lleva consigo un bagaje de mentalidad, de historia de conocimientos, que lleva a decidir un arreglo a justicia, y neutralidad, pero según su propia mentalidad ."⁽⁵²⁾

Como breve comentario , puesto que se abordará con mayor detalle posteriormente, en el caso de nuestro país en materia de arbitraje internacional público, cuando se decidió someter al arbitraje la disputa que le hacía Francia a México sobre la Isla de la Pasión o Clipperton, a través de la decisión del Rey Victor Manuel de Italia; los resultados dictados en el laudo le fueron adversos. Este comentario lo considero importante puesto que si dicho arbitraje se hubiera llevado a cabo por medio de un árbitro latinoamericano y no europeo los resultados hubieran sido diferentes.

Por lo tanto, la necesidad que tienen las partes de considerar el origen nacional del árbitro, es relevante para que no suceda algún caso parecido a los que se mencionan, ya que si sucediera las consecuencia serían irreversibles.

52.- Cremades. op. cit., p.86

Para que pueda llevarse a cabo un proceso arbitral lógicamente debe llevarse a cabo en un determinado lugar. Este lugar, en principio, debe señalarse por las partes según lo estipulan los diversos ordenamientos positivos tanto de carácter nacional como internacional.

La Comisión Interamericana a través de su reglamento de arbitraje, establece que solo a falta de que las partes no hayan acordado el lugar en el que deba celebrarse el arbitraje, este será establecido por el tribunal arbitral dependiendo de las circunstancias del arbitraje. También manifiesta que el tribunal, en caso de que lo estime necesario, podrá oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en el lugar que considere conveniente, dependiendo de las circunstancias del arbitraje.
(53)

La Ley Modelo y el Código de Comercio de de nuestro país, que como se ha reiterado en ocasiones el segundo se basó en la primera para derogar al antiguo proceso arbitral establecen que las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar,

del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes...El tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, o a las partes o para examinar mercancias u otros bienes o documentos ."⁽⁵⁴⁾

Por otro lado, dos de las más importantes instituciones de arbitraje la AAA y la CCI, que ya se han mencionado, estipulan también, como se elige el lugar para arbitrar. La primera dice que "Las partes podrán convenir en el local en donde se llevará a cabo el arbitraje. Si el local no ha sido designado dentro de los 7 días siguientes desde la fecha del inicio de la demanda o sumisión, la asociación tendrá el poder de determinar el local si cualquiera de las partes requiriera que la vista se llevara en un lugar específico y la otra parte no objeta a ello dentro de los siete días después de la notificación de la requisición, el local será el sitio requerido."⁽⁵⁵⁾ Mientras que la CCI, en su reglamento arbitral, dice, de una manera escueta, que la Corte fijará la sede del arbitraje a excepción de que las partes prevean algo al respecto.

54.- Ver art.11

55.- Ver art.12

Se observa de lo mencionado que en los reglamentos procedimentales se da prioridad, en principio, a que sean las propias partes involucradas en el proceso arbitral, quienes resuelvan en que lugar se deberá desarrollar. Dando cabida a que, si no existe tal resolución entre ellos, sea el tribunal arbitral quien decida el lugar.

Para que las partes decidan el lugar en que prefieren se desarrolle el arbitraje, deben tomar en cuenta diversos factores, en base a la situación tanto geográfica como económica en la que se encuentren, principalmente.

En relación al primer aspecto, es decir, a la localización geográfica en la que se ubique, ya sea su domicilio o negocio de las partes, se debe elegir un lugar que les sea equidistante, permitiéndoles la facilidad de movimiento hacia dicho lugar. V.gr., aquel vendedor mexicano que tiene tanto su residencia como su centro de operaciones en la ciudad fronteriza de Reynosa, en el Estado de Tamaulipas, quien celebró un contrato para vender escobas con un comprador texano que vive y también tiene su empresa en Brownsville. A ambos contratantes les conviene decidirse establecer que si naciera alguna controversia por la relación contractual, y manifestaren la vía arbitral para su resolución, que dicho conflicto fuera decidido, por ejemplo, por la Asociación Americana de arbitraje a través de su Comité texano, o bien por la Cámara de Comercio de

la Ciudad de Monterrey. De esta manera el desplazamiento que tuvieran que hacer las partes, en un caso o en otro, sería considerablemente rápido, dando oportunidad a las partes a no descuidar sus respectivos negocios.

El ejemplo anteriormente dado, pretende únicamente hacer énfasis en la facilidad de movimiento para conveniencia de las partes, y no en lo caro que pudiera resultar, por ejemplo, si lo resolviera la AAA.

Por lo que respecta a la situación económica, y que se relaciona con lo expresado en el párrafo anterior, las partes deben considerar si su situación financiera les permite el poder elegir el lugar del arbitraje sin importar donde sea. Así, utilizando el mismo ejemplo del vendedor mexicano y el comprador norteamericano, si tienen los medios económicos para hacer los gastos necesarios y trasladarse a Inglaterra, por ejemplo, donde el procedimiento arbitral es considerablemente rápido, les convendría mucho más. Pero, de lo contrario, es decir, si económicamente no se pueden permitir esos gastos, les convendría mejor llevarlo a cabo en un lugar considerablemente cercano.

LEY APLICABLE AL CONTRATO Y AL PROCEDIMIENTO
ARBITRAL

Como quedó establecido en capítulos anteriores, la cláusula compromisoria o el pacto arbitral son el acto necesario, que puede dar inicio, en caso de que aparezca una controversia, al procedimiento arbitral; y es precisamente en dicho pacto o compromiso donde surge otro de los problemas dentro de esta vía alternativa de resolución de controversias. El mencionado obstáculo es saber cual será ley aplicable en la regulación tanto de la cláusula como del pacto, así como del procedimiento, teniendo en cuenta que en el arbitraje comercial con carácter de internacional, por razones lógicas se ven involucradas más de una legislación nacional.

Existen diversas posiciones que se encuentran directamente relacionadas con las teorías que consideran a la naturaleza contractual del arbitraje. De esta manera encontramos las posiciones de carácter contractual y las posiciones de carácter jurisdiccional.

POSICIONES DE CARACTER CONTRACTUAL.- Aquellos autores que consideran al arbitraje como un acuerdo al que tienen que llegar las partes en conflicto a través de un contrato, sostienen que así como los involucrados de una manera contractual deciden someter sus diferencias por dicha vía; de igual manera a su voluntad, pueden elegir de entre las leyes que tengan relación con el conflicto

la que ellos consideren para que rija tanto para conven-
ción como para como para el arbitraje en su conjunto.

La última parte del anterior párrafo, se refiere a que la ley que se elija, además de regular la cláusula o el pacto, lo hará sobre el arbitraje en su totalidad. Cabe destacar que la tendencia hoy día, es la aceptación de una ley anacional o no nacional en el derecho internacional privado, y que, con alguna variantes, ha sido aceptada por la mayor parte de las convenciones mundiales de arbitraje internacional privado.

POSICIONES DE CARACTER JURISDICCIONAL.- Contrariamente a lo que consideran los contractualista, los que apoyan el carácter jurisdiccional del arbitraje en cuanto a su naturaleza, no aceptan que sean las partes en conflicto, quienes de una manera contractual, puedan elegir la ley que ellos deseen para la resolución de la diferencia. Establecen que debe ser el carácter territorial el factor primordial para determinar la ley aplicable. Concluyendo por lo tanto, la prevalencia de la ley del foro arbitral sobre lo demás.

Debido a los grandes cambios mundiales y a la expansión de los mercados comerciales internacionales, esta tesis tiende a desvanecerse , permitiendose la facultad

como se ha mencionado, para que sean las partes involucradas quienes establezcan la legislación reguladora que consideren adecuada.

La convención de Ginebra de 1927, hacía énfasis en la necesidad de que la sentencia a la que se pretendiese su reconocimiento y posterior ejecución en un país diferente de aquel en donde se dictó, debería ser resultado de un proceso arbitral seguido conforme al procedimiento establecido por la ley del país al que tuvo lugar el arbitraje. Esto fue una de las principales causas que llevó a la Cámara de Comercio Internacional a crear un Proyecto de Convención que fructificó en 1958 en donde se estipulaba la necesidad, por razones de los cambios vertiginosos en el comercio internacional, de colocar en un lugar primordial a la autonomía de la voluntad de las partes respecto de la ley que de común acuerdo eligieren. Esto permitiría un desarrollo más expedito del procedimiento.

Nuestra legislación, que como sabemos está basada en la Ley Modelo, sigue la tendencia de la autonomía de la voluntad de las partes al establecer que " el tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de

(57)

elegidas por las partes", aclarando que "se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país (al que de común acuerdo las partes se someterán) determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflictos de leyes. Ahonda más adelante que si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las caracterizticas y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

Por lo expuesto se observa que la tendencia actual es respetar la autonomía de la voluntad de las partes para decidir sobre la ley que se aplicará a su conflicto. Misma tendencia va acorde con las principios liberales rectores que están en boga hoy día.

IDIOMA UTILIZABLE EN EL ARBITRAJE PARA
RESOLVER EL CONFLICTO

Si bien es cierto que para la existencia de un arbitraje comercial de tipo internacional no es requisito indispensable la nacionalidad de las partes, es común que ellas tengan tanto su origen nacional como su establecimien-

to en lugar diferente y por lo tanto un idioma diverso.

Por lo tanto, cuando en un contrato comercial las partes se vieran involucradas en un conflicto y decidieran resolverlo arbitrariamente, deberán manifestar el idioma bajo el cual seguirá su curso el procedimiento en caso de que el leguaje de las partes no les sea común entre si.

(58)

Nuestro código de comercio y la Ley Modelo, establecen que las partes de común acuerdo pueden elegir de una manera libre el o los idiomas que deban utilizarse, en las actuaciones que se lleven acabo en el procedimiento arbitral, considerando que si dicho acuerdo ne se concreta será el tribunal quien diga el o los idiomas que se usarán.

Por otro lado el reglamento de arbitraje de la Convención Interamericana manifiesta que el tribunal arbitral será quien decida el idioma que debe aplicarse al procedimiento, a menos que las partes hayan decidido previamente sobre el asunto. Dice además que dicha" determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, el idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias"

(59)

58.- Ver art. 1438

59.- Ver art. 17

Los ordenamientos legales mencionados, consideran que bajo criterio del tribunal arbitral se puede permitir anexas documentos complementarios que sirvan como prueba acompañadas de las traducciones respectivas al idioma o los idiomas establecidos por las partes para el procedimiento de arbitraje .

En el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, establece que será el árbitro quien decida el idioma que deba utilizarse, debiendo tener en cuenta para ello todas las circunstancias, y de una manera muy especial el idioma del contrato. (60)

Sobre este particular, el reglamento de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México y el de la AAA, solo hacen referencia a la oportunidad que tienen las partes, si así lo desean, de recurrir a un interprete o traductor, si es que les fuere necesario, pero no establecen sobre la necesidad de manifestar un idioma o idiomas que deba ser utilizado a lo largo de todo el procedimiento. Esto pudiera ser así, debido a que la esencia de los mencionados organismos tienen un carácter nacional.

Es permisible que las partes decidan que en el arbitraje sea usado más de un idioma durante su procedimiento, empero, el uso de una cantidad amplia de lenguas

podría llevar a confusiones y por lo tanto a tardanzas que pudieran alargar el proceso. Es decir, si en el conflicto se vieran involucrados, por razones propias tanto de la naturaleza contractual como por los efectos del convenio, países diversos de idioma diferente, no sería práctico la utilización de todos ellos, puesto que existen diferencias propias en los conceptos o acepciones discordantes en sus respectivos vocablos. El dominio de un idioma puede colocar a cualquiera de las partes en un rango de superioridad respecto de la otra o de las otras.

La utilización de un idioma imparcial de entre los que se vieran involucrados en el arbitraje, puede considerarse como una forma de garantizar, así mismo, la neutralidad de los conceptos diversos.

Creemos se manifiesta sobre este particular, expresando su desacuerdo de pretender someter a un idioma que no sea el del área hispánica, el curso arbitral. Ejemplifica que si se optara por el inglés o el francés, se estaría "condicionando dejar al futuro extraordinariamente la decisión de su conflicto, por que tendrán ya como medida, que contratar unos expertos en derecho y técnicos conocedores de la lengua en la cual se va a desarrollar el procedimiento; y no es lo mismo el bagaje conceptual que tenemos los que nos movemos en el área hispánica que el bagaje conceptual de quien se mueve en

otro tipo de área."

Así, expuesto lo anterior, las partes deben tener en cuenta las consideraciones necesarias sobre las diferencias respectivas, en primer lugar de sus propios idiomas y, en segundo lugar, una vez decidido, del idioma que pretendan sea utilizado durante el tiempo que dure el procedimiento arbitral, para que exista, en lo más que se pueda, una adecuada interpretación de los términos idiomáticos.

ARBITRO PERSONA FISICA O INSTITUCION ARBITRAL

Como se ha mencionado a lo largo del presente estudio dentro del procedimiento arbitral, el árbitro juega un papel fundamental puesto que es el quien decidirá a través del laudo, la solución del conflicto.

También se hizo hincapié en la facultad que tienen las partes para decidir el número de árbitros que pueden componer el tribunal arbitral y la mención de que de no manifestarlo, dicho tribunal estaría compuesto de uno según algunos ordenamientos arbitrales, o de tres según otros.

Ahora se abordará nuevamente la situación del tercero imparcial o árbitro, en su carácter de persona física o de órgano arbitral.

Con el paso del tiempo el arbitraje ha ido madurando creándose formas más avanzadas para darle mayor brillo a la institución. Así se ha llegado a la creación de avanzados centros para la resolución de controversias, siendo instituciones de gran prestigio que dan un respaldo o garantía a quienes deciden someter sus diferencias a dichos órganos.

Lo anterior quiere decir que no necesariamente el árbitro debe ser una persona física la elegida para dirimir conflictos por la vía arbitral; si no que de igual manera, esas instituciones mencionadas, están facultadas para decidir sobre diferencias entre las partes, quienes han decidido someterlas al arbitraje.

Los diferentes ordenamientos positivos internacionales contienen dentro de sus disposiciones, referencias claras para que las partes decidan el someter sus diferencias ya sea a una persona física o institución arbitral. Es de gran importancia aclarar, que cuando se hace referencia "un árbitro persona física", su acepción no considera solamente a un árbitro persona única, puesto que pueden ser más de uno solo; dicha acepción es una expre-

sión que pretende diferenciarla del arbitraje dado por una persona moral o institución arbitral. Además, en relación con lo último, es decir con el órgano impartidor de arbitraje, se debe comprender a la vez que está conformado por seres humanos, mismos que actúan en su representación y bajo un reglamento previamente establecido.

Aclarado lo anterior, se mencionarán ahora algunos de los cuerpos legislativos de carácter internacional que hacen referencia sobre el particular.

La Convención Europea faculta a las partes de un acuerdo arbitral, para que libremente decidan someter sus disputas a una institución de arbitraje permanente, estableciendo que en dicho supuesto, el procedimiento arbitral a seguir se llevará a cabo de acuerdo con las reglas de la propia institución. De igual manera permite que decidan también, si así lo desean, designar a los árbitros sin necesidad de que pertenezcan a una determinada institución.

En tanto, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, cuando se refiere a la expresión "sentencia arbitral", ordena que la extensión de ella no abarcará solamente a las decisiones arbitrales dictadas por aquellos

62.- Ver art. 40., parr.1, inc.a

63.- Ver art. 40., parr.1, inc.b

árbitros que se han designado para casos específicos (arbitrajes ad hoc), si no que comprenderá también, aquellas sentencias que hayan sido dictadas por órganos que tengan carácter permanente (arbitraje institucional) para impartir arbitraje, a los que las partes hayan decidido someter su diferencia contractual.⁽⁶⁴⁾

La Convención Interamericana de una manera un tanto escueta dice que " el nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse aun tercero sea este persona natural o jurídica."⁽⁶⁵⁾

Debe mencionarse además, un aspecto importante que tuvo esta Convención, que a parte de reconocer el arbitraje ad hoc, es decir ,aquel arbitraje en donde las partes deciden sobre la elección del árbitro así como la regulación del procedimiento a que quieran acatarse, reconoce el arbitraje institucional, que es dado por los órganos arbitrales; además, establece y considera en forma subsidiaria al acuerdo de las partes un mecanismo institucional específico de arbitraje. Este es aquel que imparte la Corte Arbitral de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Por su parte la Ley Modelo no establece claramente

64.- Ver art. 2

65.- Ver art. 2

alguna disposición que faculte a las partes para someter sus diferencias a algún órgano arbitral, situación un tanto extraña en esta época donde las instituciones arbitrales toman cada vez mayor auge. A pesar de lo anterior, en uno de los artículos de la Ley hace alguna mención sobre la posibilidad de resolución por parte de una institución al establecer que "cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes...un tercero incluida una institución no cumpla una función que se le confiara en dicho procedimiento...cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal...que adopte la medida necesaria...para conseguirlo."⁽⁶⁶⁾

Si bien es cierto que el laudo dictado por una institución arbitral tiene una validez semejante al emitido por un árbitro persona física, existen diferencias y conflictos notables en sus respectivos caminos para poder llegar a dicha resolución.

Así, por ejemplo, cuando se pretende que sea Juan Pérez quien como árbitro único dirima las controversias, puesto que las partes lo conocen en cuanto a su rectitud como persona, sabrán que existirá una mayor rapidez, además de una reconfortante confianza. Sin embargo esa persona física, como ser humano es vulnerable ante las circunstancias

66.- Ver art. 11, parr., 40. inc. c

sean o no naturales y por lo tanto es susceptible de padecer una enfermedad, de volverse loco o incluso morir. Además, pudiera darse el caso no tan remoto, de descubrir algún nexo que lo ligue con alguna de las partes en conflicto. Estas circunstancias de darse ya desarrollado el procedimiento y en pleno "enfrentamiento" arbitral, pudiera provocar un conflicto mayor impidiendo a las partes poder decidir sobre un nuevo árbitro.

Si las partes por el contrario manifiestan su acuerdo de acudir a un órgano de arbitraje, sabrán que aunque los árbitros de la institución pudieran sufrir alguna eventualidad en su condición de seres humanos, tienen la garantía que les otorga la organización ante la cual han confiado su pleito, pudiendo en dicho supuesto elegir otro árbitro teniendo en cuenta la opinión de las partes. Empero es oportuno mencionar que por la misma calidad que respalda a las instituciones y su deber que tienen de guardar una imagen seria y profesional, el proceso que siguen es más tardado además de costoso. Por ejemplo el arbitraje seguido ante la Cámara de Comercio Internacional " es lento y caro lento por que tiene que pasar por una serie de garantías que la propia Corte quiere tomar sobre sí para no dictar laudos en su seno que después sean puestos en entredicho, y caro por que los árbitros que la Corte utiliza son los mejores por

ello tienen una remuneración alta."

Una situación importante que tiene que tomarse en cuenta también, para decidirse ya sea por una persona física o por una institución, es la condición económica de las partes, así como el monto pecuniario del propio contrato comercial que las une. Si los contratantes son comerciantes pequeños que realizan sus transacciones, por ejemplo entre dos puntos fronterizos de uno y otro lado de la línea divisoria México-estadounidense, en donde los montos económicos de la compraventa, si fuera el caso, no se consideran como elevados, lo más conveniente sería elegir un árbitro persona física y no una institución. Por el contrario si los contratantes gozan de una posición económica fuerte y sus relaciones comerciales suman cantidades económicas elevadas, lo prudente sería el decidirse por alguna institución arbitral para solucionar sus diferencias.

A continuación se mencionan algunos centros de arbitraje cuya importancia varía en relación al carácter mundial o regional que tengan:

Cámara de Comercio Internacional

Asociación Americana de Arbitraje

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial

Cámara de Comercio de la Ciudad de México

67.- Cremades. op. cit., pp. 87,88

De entre los centros arbitrales mencionados, el de mayor prestigio es la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, la cual integra a árbitros de gran reconocimiento a nivel mundial. La Asociación Americana es el órgano de mayor reconocimiento en los Estados Unidos y con gran prestigio a nivel mundial. Por su parte la Comisión Interamericana es la reguladora arbitral en nuestro Continente, a través de su Corte, misma que funciona por medio de Comités Nacionales de sus Estados miembros. Para el caso mexicano la Cámara de Comercio de la Ciudad de México funge como el comité nacional.

Estas instituciones solo son algunas de una gran cantidad que existen, sin embargo, por la importancia y reconocimiento que tienen a nivel mundial las dos primeras, y por el interés que tienen para nuestro país las dos últimas, son a las que se les dedicará un estudio especial en capítulos posteriores.

REGULACION CONVENCIONAL

Si bien es cierto, como quedó establecido en el primer capítulo, que el arbitraje ha existido desde tiempos antiguos teniendo en algunas épocas mayor relevancia que en otras, es en el siglo XVIII cuando de una manera formal se empiezan a crear acuerdos arbitrales de carácter internacional. Así se encuentra el Tratado Jay de 1794 celebrado entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña, a este tratado se le considera como el el inicio del arbitraje moderno. En este Tratado se crean comisiones triarbitrales para resolver problemas y reclamaciones originadas acabada la Revolución Americana.

Posteriormente a finales del siglo pasado, se lleva a cabo en la Haya Holanda en el año de 1889, una Conferencia Internacional que da como resultado una convención para el arreglo pacífico de disputas internacionales. Dicha Convención fue revisada en 1907.

Empero, como se observa, tanto el Tratado como la Convención tienen un carácter mas bien público que privado, por lo tanto solo se dejarán como una mención

de tipo histórico sin dedicarles mayor espacio.

Es en el presente siglo donde se llevan a cabo importantes estudios y convenciones, tanto de carácter mundial como regional, que pretenden crear lineamientos sólidos sobre arbitraje privado, incluyéndose lo comercial, que es sustancia de esta tesis. De entre lo más destacado de este siglo se puede presentar la siguiente lista:

- Protocolo de Ginebra Relativo a las Cláusulas de Arbitraje de 1923;
- Convención de Ginebra sobre Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927;
- Código Bustamante de 1928;
- Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1958;
- Estudios llevados a cabo por Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Roma). Principalmente el proyecto de Ley Uniforme sobre el arbitraje en las Relaciones Internacionales de Derecho Privado;
- Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958;
- Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961;
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), entró en vigor en 1966;

- Convención de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional Interamericano de 1975;
- Convención de Montevideo relativa a la Eficacia Extraterritorial de Laudos y Sentencias Arbitrales 1979;
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial internacional de 1985.

La lista anterior no pretende ser una enumeración exhaustiva de todo aquello que se ha llevado a cabo sobre arbitraje comercial internacional, si no como se dijo líneas arriba, resaltar lo más importante que se ha hecho en la materia.

Del mencionado listado, por la importancia directa o indirecta que tienen para nuestro país, se abordarán en este el Protocolo y la Convención de Ginebra, la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá así como la Ley Modelo de la CNUDMI.

PROTOCOLO DE GINEBRA RELATIVO LAS CLAUSULAS DE ARBITRAJE (Ginebra, 24 de septiembre de 1923). Entrada en vigor 28 de julio de 1924)

El Protocolo de Ginebra, bajo el auspicio de la Liga de las Naciones, es sin duda, uno de los primeros intentos para dar un carácter formal al arbitraje en el ámbito

comercial. Medina se refiere sobre el particular diciendo que "la primera convención internacional sobre la materia, el Protocolo de Ginebra de 1923, tuvo como objetivo fundamental el consagrar una definición válida sobre el arbitraje y una aceptación del mismo por los países signatarios." Ahondando más adelante el citado autor dice que " el protocolo... hacia frente particularmente a un problema del arbitraje internacional, en el momento en que fue suscrito: el reconocimiento de la validez del pacto arbitral en los diferentes Estados contratantes. (70)

Lo anterior es efectivamente cierto cuando se lee el artículo 10. parr. 1 del protocolo que a la letra dice "Cada uno de los Estados contratantes reconoce la validez de un acuerdo relativo a diferencias actuales o futuras entre partes sujetas, respectivamente, a la jurisdicción de los diferentes Estados contratantes, por el que las partes en un contrato convienen en someter al arbitraje todas o cualesquiera diferencias, que puedan surgir respecto de tal contrato, relativo asuntos comerciales o cualquier otro susceptible por acuerdo de arbitraje, deba o no este tener lugar en un país a cuya jurisdicción ninguna de las partes este sujeta." Esta obligación de reconocimiento fue también una de las

69.-Medina., op.cit., p.235

70.-ibid., p.263

innovaciones en el arbitraje, tanto lo fue que dió lugar al título del Protocolo. Además, el alcance que se le dió al regularlo en un convenio de rango internacional, tuvo consecuencias positivas al crear confianza entre los contratantes comerciales, puesto que le da un formalismo especial y de reconocimiento a su decisión de utilizar una vía alternativa para resolver una controversia nacida de una determinada relación comercial.

Empero, se otorga la facultad a los Estados de hacer válido el precepto anterior, solo cuando su propia legislación considere como comercial el contrato llevado a cabo por las partes. Esto queda establecido en el artículo 2o. párrafo 2 al establecer que "todo Estado contratante se reserva el derecho de limitar la obligación arriba citada(es decir, la que menciona el párrafo primero) a los contratos que se consideren comerciales por su derecho nacional. El Estado que haga uso de este derecho lo notificará al Secretario General de la Sociedad de las Naciones, para que pueda informarse así a los otros Estados contratantes."

En el artículo segundo se encuentra incerto un elemento que es fundamental en la institución arbitral: la autonomía de la voluntad. El citado precepto dice que el procedimiento de arbitraje incluso la constitución del

tribunal arbitral se registrá por la voluntad de las partes."

Es positivo que el Protocolo considerara este principio de la autonomía, ya que de no haberlo hecho atentaría contra un aspecto básico de la institución arbitral, al menos doctrinalmente, y que consiste en la libertad que tienen los conflictuantes de establecer reglas propias para decidir ante quien y de que manera prefieren que se lleve a cabo el arbitraje.

Esta principio de la voluntad de las partes, fue un punto muy debatido por la Cámara de Comercio Internacional en su Congreso de Lisboa de 1951, ya que la Convención de 1927 disminuyó su alcance.

El Protocolo trata de unificar por primera vez las distintas reglas de conflicto, en cuanto al procedimiento y en cuanto al procedimiento de ejecución. En este sentido el Protocolo dice que " los Estados contratantes convienen en facilitar todos los trámites del procedimiento necesario en sus territorios de acuerdo a las disposiciones de sus leyes que regulen el procedimiento de arbitraje de acuerdo a las diferencias existentes", y continúa manifestando que todo Estado contratante se compromete a asegurar la ejecución por sus autoridades, y conforme a las disposiciones de sus leyes nacionales, de las sentencias

71.-Ver art. 2o. parr.2

72.-Ver art. 3o. y Medina.op. cit.,p.263

vista en artículos precedentes.

Otra novedad es la facultad de poder plantear excepción por incompetencia de jurisdicción o por litispendencia arbitral, en el caso de que existiera un contrato previo válido entre las partes. De tal manera se considera " que los tribunales de los Estados contratantes, al presentarseles un litigio sobre un contrato celebrado entre personas comprendidas en el artículo primero, y que incluya acuerdo de arbitraje sobre diferencias actuales y futuras válido en virtud de dicho artículo y susceptible de aplicación, lo someterá a petición de una de las partes a la decisión de los árbitros", se agrega además que dicha " inhibición será sin perjuicio de la competencia de los tribunales en el caso de que el acuerdo del arbitraje prescriba o se anule."⁽⁷³⁾

Era necesario bajo este concepto, que para poder dictarse la incompetencia o litispendencia, por circunstancias obvias, una de las partes contratantes del arbitraje pretendiera recurrir a la vía jurisdiccional para que el juez resolviera manifestando a la parte demandante su obligación de sujetarse a la decisión por la vía arbitral debido a un acuerdo preexistente.

Lo restantes artículos de la Convención, que se

compone de ocho) se refieren a los formalismos de todo convenio internacional como la firma , entrada en vigor ,denuncia etc. El art. 5o. se refiere a la firma asi como a los depósitos de ratificación. En artículo 6o. se considera el momento de la entrada en vigor del protocolo citándose que será en el momento de las dos primeras ratificaciones, y al mes siguiente para cada Estado del momento en que haya hecho su notificación. En el artículo 7o. se habla sobre la denuncia, manifestándose el momento en que el Protocolo se dejará de aplicar.

Finalmente en el artículo 8o. considera a aquellos Estados que ejerzan soberanía sobre territorios como colonias , posesiones o territorios de ultramar asi como protectorados, estableciendo que dichos Estados podrán declarar que su aceptación del Protocolo no incluye a los mencionados territorios.

De lo apuntado se observa como en solamente cuatro articulos la Convención establece criterios importantes que darán inicio a un impulso sobre el arbitraje comercial con carácter de internacional; estableciéndose bases considerables para futuros estudios y convenciones en la materia.

CONVENCION DE GINEBRA SOBRE EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (Ginebra, 26 de septiembre de 1927. Entrada en vigor 29 de julio de 1929)

El origen de esta Convención se encuentra en una resolución dictada por la Cámara de Comercio Internacional en la que solicitó a la Sociedad de las Naciones, que estudiara lo relacionado con el reconocimiento de las sentencias arbitrales en aquello que se refiere al carácter (74) privado del arbitraje.

Esta Convención da continuidad al Protocolo de 1923, en donde, como se dijo, tuvo como carácter relevante el reconocimiento de la cláusula arbitral acordada por las partes. En la Convención se establece como objetivo principal, el asegurar el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que se dicten en territorio de una de las partes contratantes.

En efecto el artículo primero de la Convención establece " que en los territorios dependientes de una de las altas Partes contratantes, a los cuales se aplique la presente Convención, se reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral recibida como consecuencia de un acuerdo

(llamado en lo sucesivo acuerdo de someterse a arbitraje) relativo a las diferencias actuales o futuras previstas en el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje, abierto a la firma en Ginebra a partir del 24 de septiembre de 1923", aseverando que " la ejecución de dicha sentencia

74.-Naciones Unidas.-Consejo Económico y Social. E/C.2/373/REV.1.; citado por Briseño. op.cit.,p.35

se llevará a efecto conforme a las reglas de procedimiento seguidos en el territorio donde la sentencia se invoque cuando dicha sentencia haya sido dictada en el 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.⁽⁷⁵⁾"

En la Convención se establecen requisitos tanto de carácter positivo como negativo, que permite al juez donde se pretende que se reconozca y ejecute la sentencia extranjera, el autorizarla o denegarla. En relación con los aspectos positivos para su reconocimiento y ejecución la Convención establece que será necesario:⁽⁷⁶⁾

a) Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia a de un acuerdo válido de someterse a arbitraje según la legislación que le sea aplicable;

b) Que según la ley del país donde sea invocada, el objeto de la sentencia sea susceptible de solución por la vía del arbitraje;

c) Que la sentencia haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el acuerdo de someterse a arbitraje o constituido por acuerdo de las partes;

75.- Ver art.1 parr.1

76.- Ver art.1 parr.1

y conforme a las reglas de derecho aplicable al procedimiento de arbitraje;

d) Que la sentencia sea motivada en el país en que hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, de apelación o de recursos de casación (en los que existan dichos procedimientos) o si se prueba que se haya en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia;

e) Que el reconocimiento a la ejecución de la sentencia no sean contrario a al orden público o a los principios de derecho del país en que se invoque.

En relación a los aspectos negativos, la Convención manifiesta que a pesar de que se den las condiciones expresadas, no se reconocerá ni ejecutará la sentencia si comprueba el juez:

a) Que la sentencia ha sido anulada en el país donde fue dictada;

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia no ha tenido conocimiento en tiempo oportuno, del procedimiento arbitral para hacer valer sus medios de defensa o que, siendo incapaz, no haya estado regularmente representada en el procedimiento;

c) Que la sentencia no verse sobre la controversia prevista

en el acuerdo de someterse a arbitraje o no se encuentre incluida entre las disposiciones de dicho acuerdo, o que tengan decisiones que excedan en los términos del mismo.

Si la sentencia no ha resuelto todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral, la autoridad competente del país en que se pida el reconocimiento o la ejecución de ella, podrá si lo juzga oportuno aplazar dicho reconocimiento o dicha ejecución o subordinarlos a garantía que determine dicha autoridad.⁽⁷⁷⁾

La parte a quien se le ha dictado una sentencia, tiene la facultad de impugnar cuando exista alguna causa diversa a las señaladas en los incisos b y c (del párrafo anterior, siempre y cuando lo compruebe de acuerdo a las reglas de derecho aplicables al procedimiento arbitral .De darse este caso si el juez lo considera pertinente, no procederá al reconocimiento o a la ejecución, o suspenderlos permitiendo a la parte con esto, obtener un plazo razonable que el tribunal competente declare la nulidad.⁽⁷⁸⁾

La Convención establece la obligación que tendrá la parte interesada en el reconocimiento de la sentencia, de asumir la carga de la prueba .Así, manifiesta que la parte que la invoque o pida su ejecución deberá presentar

77.-Ver art. 2

78.-Ver art. 3

especialmente los siguientes requisitos:

- a) El original de la sentencia o una copia que reúna, según la legislación del país en que haya sido dictada las condiciones requeridas para su autenticidad;
- b) Los documentos y otros datos propios para establecer que la sentencia es definitiva(de acuerdo al artículo 1 d) en el país en donde ha sido dictada;
- c) Cuando proceda, los documentos y otros datos propios para establecer que se han cumplido las condiciones previstas en artículo 1o. inciso 1 y 2 (a-b).⁽⁷⁹⁾

Se considera además, poder exigir una traducción de la sentencia, así como de los documentos mencionados con anterioridad, y que debe ser hecha en el idioma oficial del país respectivo en que se invoque la sentencia. Se obliga a que la traducción sea refrendada por un diplomático o consular del país al cual pertenezca la parte que indique la sentencia.⁽⁸⁰⁾

La Convención da cabida de, si las partes así lo desean, hacer valer una sentencia arbitral de acuerdo a las medidas y formas procedimentales del país en donde se origine la sentencia, en base a la legislación o los

79.-Ver art. 4

80.-Ver art.5

tratados del país en que la sentencia se invoque

En los artículos 6o. y 7o. se establece claramente el sentido de continuidad de la Convención respecto al Protocolo de 1923. De esta manera en el primer precepto se lee que " la Convención solo se aplicará a las sentencias arbitrales dictadas después de la entrada en vigor del Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje..." mientras que el segundo artículo referido, permite que sea ratificada la Convención solo en nombre de los miembros de la Sociedad de las Naciones , siempre y cuando hubieren ratificado el Protocolo de 1923.

En el artículo 8o. se contempla la entrada en vigor, mientras que en el noveno se establece la denuncia y el momento en que surte sus efectos.

Respecto a la sucesión de Estados, manifiesta claramente que no se podrá extender de pleno derecho el Convenio a las colonias , protectorados o territorios situados bajo la soberanía o mandato de una de las altas partes contratantes, " la extensión de los efectos de la presente Convención a una o más de las colonias territorios o protectorados a los cuales sea aplicable el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje...podrá efectuarse en cualquier momento por medio de una declara-

ción dirigida al Secretario General de la Sociedad de las Naciones por una de las Altas Partes Contratantes."

Algunos de los países que ratificaron la Convención fueron Austria, Gran Bretaña ,Bélgica, Nueva Zelanda, India, Kenia, Checoslovaquia y Belice entre otros.

Como mención especial cabe decir que nuestro país no formó parte de la Convención ni del Protocolo siguiendo la posición latinoamericanista, que no ha desaparecido del todo en nuestros días y que me parece incongruente con la retórica oficial de la mayoría de los países de nuestra región, en la que se autodenominan como activos del liberalismo económico, de no permitir que conflictos de tipo nacional sean resueltos por otra vía que no sea la de sus propios tribunales.

CONVENCION DE NUEVA YORK SOBRE EL
RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAS
SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (Nueva York. N.Y
10. de junio de 1958.)

Tanto el Protocolo como la Convención de Ginebra formaron en su momento las reglas de unificación del arbitraje internacional, particularmente el comercial. Resolviendo en ese entonces los principales problemas a que se enfrentaba la institución, mismos que se han aludido con anterioridad.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Sin embargo , con el paso del tiempo el movimiento comercial en el mundo fue volviéndose más constante creándose circunstancias diferentes a las que existían en el tiempo que se llevaron a cabo. En tal sentido se refiere Medina diciendo que " el sistema de los acuerdos ginebrinos respondía a un momento determinado en la evolución y desarrollo de las relaciones internacionales, que pronto hubo de considerarse como enteramente superado. Era necesario revisar algunas de sus disposiciones , que respondían a concepciones cada vez menos vigentes en la práctica del arbitraje.

Tales circunstancias fueron entendidas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) la que, en su Congreso de Lisboa de 1951 aprueba una resolución que pretende llevar a cabo una conferencia internacional con el objeto de crear un novedoso sistema internacional obligatorio en cuanto al sistema de los laudos. (83)

Ya desde 1950 la Comisión de Arbitraje Comercial Internacional, por iniciativa de su Presidente Sir Edwin S. Herbert, habían convencido a la CCI, de que las Convención de Ginebra de 1927, no se acoplaba a las nuevas exigencias de la situación en el intercambio internacional. La Cámara manifestó que el defecto principal de que

82.-Medina. op.cit. p.264

83.-Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional. Citado por Briseño; op.cit., p.345

adolecía la Convención era que solo aseguraba la ejecución de las sentencias cuando se hubieren llevado a cabo rigurosamente conforme al procedimiento establecido por la legislación del país en la que se desarrolla el arbitraje es decir, de las sentencias nacionales. La Cámara consideró la necesidad de darle un sentido amplio al concepto de laudo arbitral internacional para lograr un desarrollo en la materia. (84)

La CCI consideró importante la creación de procedimientos análogos en todos los países para asegurar la ejecución de las sentencias, estimando que para lograrlo debería ser indispensable dar el valor correspondiente a la autonomía de la voluntad. Manifestó además, la necesidad de precisar con claridad la naturaleza de los litigios comerciales internacionales para facilitar la ejecución dada sobre dichos conflictos.

De tal manera, la Cámara estableció varios puntos importantes para la creación de un Proyecto de Convención que fueron los siguientes: (85)

a) Precisar la materia a que se refiere. La Convención se aplicará a las sentencias arbitrales que se dicten en los casos de litigios derivados de relaciones de derecho cuando sus efectos deban producirse en territorios de

84.-ibid.,p.355

85.-ibid.,p.347-350

diferentes Estados;

b) Se deberá reconocer la validez de la sentencia cuyo origen y procedimiento dependan solamente del contrato llevado a cabo entre las partes;

c) Siendo el arbitraje voluntario debe derivar en todos los casos del acuerdo realizado entre las partes, cuya validez deberá probarse, para que se pueda llevar a cabo la ejecución;

d) Deberá reglamentarse en forma adecuada el acuerdo de arbitraje;

e) Se deben reducir las exigencias que piden la Convención de 1927 en relación a los recursos.

La CCI después de llevar a cabo su estudio, presentó el Proyecto de Convención ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para que de acuerdo con su Reglamento, se agregara al programa provisional del 18o. periodo ordinario de Sesiones del Consejo el tema titulado : "Proyecto de Convención sobre el cumplimiento de las sentencias arbitrales internacionales."⁽⁸⁶⁾

El Consejo establece en dos los aspectos importantes

que modifican la Convención del 27:

1.- Cuando declara que las sentencias arbitrales a las que se aplicaría la Convención proyectada, versarían sobre las Controversias mercantiles entre personas sujetas a la jurisdicción de diferentes Estados, o sobre las controversias que entrañaran relaciones jurídicas en los territorios de los distintos Estados; y

2.- Como el carácter definitivo de las sentencias que se pronuncien es esencial para el arbitraje y en la mayor parte de los casos el recurso a otra instancia no tiene otro objeto que aplazar la situación de asunto, la Convención Internacional no debería fomentar esos procedimientos con una referencia excesiva a los medios a que
(87)
cabe recurrir para oponerse a la ejecución.

Una vez recibido el Proyecto, el Consejo, a través de su Resolución 560 (VX11) aprobada el mes de abril de 1954, crea el Comité Especial que tiene como objeto el estudio de la cuestión planteada por la CCI y, de considerarlo así, presentar un proyecto de Convención. El Comité estuvo formado por ocho países que fueron: Australia, Bélgica, Ecuador, Egipto, India, Reino Unido, URSS, y Suecia.
(88)

87.- *ibid.*, pp.357-358

88.- Informe del Comité: E/AC.4, 21 de marzo de 1955., *ibid.* p. 358

Analizada la cuestión, "el Comité llegó a la conclusión de que sería conveniente preparar una nueva convención que, aunque yendo más lejos que la de Ginebra en cuanto a los medios para preparar la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, mantuviere los principios universalmente reconocidos de justicia y de respeto a los derechos de soberanía de los Estados. El Proyecto de Convención fue aprobado el 15 de marzo de 1955, con siete votos a favor, ninguno en contra y una abstención.⁽⁸⁹⁾

A través de la Resolución 604 (XXI) que fue aprobada el 3 de mayo de 1956, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, convocó a una conferencia de plenipotenciarios para que concertará una Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.⁽⁹⁰⁾

La Conferencia tuvo lugar en la sede de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, del 20 de mayo al 10 de junio de 1958.

Como observación interesante cabe mencionarse que nuestro país estuvo representado solo como observador, sin participar activamente en la Conferencia.

Entre los puntos más relevantes que

89.-ibid., p. 360

90.-ibid., p. 374

que se observan en la Convención se encuentran los siguientes:

a) La nacionalidad de la sentencia se establece en base a un criterio territorial. "La presente Convención se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan origen entre personas naturales y jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución." ⁽⁹¹⁾ Con esto se superan las dificultades que entraña la calificación como extranjera ⁽⁹²⁾ de una sentencia arbitral.

b) Se reconoce claramente por primera vez, de una manera paralela, la existencia de un arbitraje ad hoc, para casos determinados, y del arbitraje institucional, que es aquel que realiza una institución permanente con una estructura definida. Así lo establece la Convención al afirmar que "la expresión sentencia arbitral no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes

91.- Ver art. 1

92.- Medina., op.cit. p. 265

se hayan sometido.

c) Particular importancia tiene la facultad que se le da a las partes de hacer una reserva para aplicar recíprocamente la Convención. Así, se establece que "En el momento de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente. Además de que "solo aplicará la Convención" a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideras como comerciales de su derecho interno.⁽⁹⁴⁾

d) Debe mencionarse que nuestro país en el momento de adherirse a la Convención (22 de junio de 1971), no hizo declaración alguna al respecto aceptando por lo tanto, que reconocerá y ejecutará aquellas sentencias arbitrales aunque sean dictadas en un Estado sea o no parte de la Convención.

e) De una manera más concreta se define el pacto arbitral tanto del compromiso como de la cláusula compromisoria, haciéndose hincapié en la autonomía de la voluntad de las partes.

93.- Ver art. 1, parr. 3

94.- Ver art. 1, parr. 3

Se asienta que los Estados contratantes deberán reconocer el acuerdo por escrito que hagan las partes para someter al arbitraje sus diferencias que surjan o hayan surgido respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no, y que pueda resolverse a través de la vía arbitral.⁽⁹⁵⁾

f) Se especifican los documentos indispensables que deberá presentar la parte que pretenda la ejecución de la sentencia como son el original autenticado de la sentencia o copia con los requisitos necesarios para su autenticidad; el original del acuerdo arbitral o copia que reúna los mismos requisitos que para la autenticidad de la sentencia y la traducción de dichos documentos si es que se encuentran en idioma diferente.⁽⁹⁶⁾

g) A diferencia de lo que establecía la Convención de 1927, la carga de la prueba recae sobre la parte contra quien se invoca la sentencia; pudiendo argumentar incapacidad, falta de notificación debida sobre la designación del árbitro o del procedimiento del arbitraje que la sentencia recae sobre cuestiones diferentes o no previstas en la cláusula compromisoria o compromiso, o que excede en los términos de los mismos. Así mismo, se establece un reconocimiento parcial cuando "las disposicio-

95.-Ver art. 2 parr.1

96.-Ver art. 4

nes de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje puedan separarse de las que no han sido sometidas. Puede argumentar también que el procedimiento arbitral o la constitución del tribunal no ajustó al acuerdo que se convino o, que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida. Puede denegarse la sentencia, también, en el caso de que el conflicto no sea susceptible de resolverse por la vía arbitral o que sea contrario al orden público del país en el que se haya dictado la sentencia.
(97)

h) La Convención respeta los acuerdos que los Estados parte hayan celebrado con anterioridad a ella para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, a los cuales dichos Estados se quisieran ajustar.
(98)

i) Declara expresamente la derogación tanto del Protocolo como de la Convención de Ginebra desde el momento de entrada en vigor de la Convención.
(99)

j) Considera la manera en que se pueden hacer extensivas sus normas, hacia los territorios que se encuentren bajo la soberanía de los Estados parte, así como la forma en que se aplicará la Convención en el caso de los Estados

97.-Ver art. 5

98.-Ver art. 7 parr.1

99.-Ver art. 7 parr.2

federales; y finalmente

k) Aclara que "ningun Estado contratante podrá invocar las disposiciones de la Convención respecto de otros Estados contratantes mas que en la medida en que él mismo este obligado a aplicar esta Convención ⁽¹⁰¹⁾

Entre los Estados que forman parte de la Convención se encuentran: Austria, Bielorrusia, Botswana, Finlandia, Noruega, Nigeria, Tunez etc. Mientras que del Continente Americano se encuentran: Argentina, Costa Rica Ecuador y México (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971) entre otros.

Esta Convención puede reconocerse como uno de los logros más avanzados en materia arbitral en el presente siglo, misma que ha sido base para la creación de normas regionales para el reconocimiento de laudos arbitrales. Así, sus disposiciones fueron tomadas en cuenta tanto en Europa como en América para concretar la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, respectivamente, por mencionar algunos casos.

Sin embargo, creo la necesidad de que las Naciones Unidas lleven a cabo mecanismos prácticos más efectivos

100.-Ver arts. 10 y 14

101.-Ver art. 14

dirigidos principalmente, a los países en desarrollo, entre ellos los latinoamericanos, para que exista una mayor disposición de los particulares, comerciantes en este caso, de recurrir al arbitraje, tomando en consideración que la práctica en dichos países es realmente raquítica en comparación con otras naciones, v.gr. Estados Unidos. Es así por ejemplo que en el año de 1989 en nuestro país se llevaron a cabo solamente cuatro casos por la Cámara de Comercio de la Ciudad de México en comparación con los 55,520 que resolvió la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) de los Estados Unidos. Si bien es cierto que en la AAA no se resuelven solo asuntos comerciales, de alguna manera sirve como parametro de la situación puesto que los asuntos de tipo de comercial son bastante socorridos en la institución.

De nada servira que bajo los auspicios de la ONU se realicen conferencias, seminarios simposiums etc., si en la realidad su práctica es poco recurrida. Dentro de las medidas que considero se podrian llevar a cabo, entre otras es sugerir a las cámaras de comercio o a los organismos con capacidad para impartir arbitraje, que lleven una interrelación más estrecha con los que se pueden involucrados en conflictos comerciales que son en principio, precisamente los comerciantes. Pero dicha interrelación se debe dar desde

abajo es decir con los pequeños comerciantes para crear desde ellos una cultura arbitral.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE
COMERCIAL INTERNACIONAL (Panamá, Panamá., 30 de
enero de 1975. Entrada en vigor 16 de junio de 1976)

Es en el siglo pasado donde se pueden encontrar antecedentes de la Convención panameña sobre arbitraje. Así, en el año de 1826, en la misma ciudad de Panamá se celebró un Congreso llamado por Bolívar Congreso Anfictiónico,⁽¹⁰³⁾ el cual fue considerado por una gran corriente doctrinal como el primer intento de codificación del Derecho Internacional Privado Latinoamericano contenido en un tratado.⁽¹⁰⁴⁾

Años más tarde, en 1878, se lleva acabo en Perú el Congreso de Lima, que pretende desarrollar de una manera más precisa la codificación del Derecho Internacional Interamericano sin llegar a tener un buen éxito.⁽¹⁰⁵⁾

Posteriormente, en el año de 1888 se concluye en Uruguay, la Convención de Montevideo de Derecho Internacional Privado, misma que es revisada en el año de 1940 en la misma ciudad.

103.-Boutin Icaza, Gilberto. En Commercial Arbitration; op. cit., p.201

104.-ibid. p.201

105.-ibid. p.202

En el año de 1928 tiene lugar en la Habana la la Sexta Conferencia Interamericana, que tiene como encargo preparar un código de Derecho Internacional Latinoamericano, mejor conocido como Código Bustamante, en honor del jurista cubano Sánchez de Bustamante. Dicho código "no alcanza su objetivo unificador debido al método híbrido en la consideración del estatuto personal y de la ley aplicable."⁽¹⁰⁶⁾

Pero, sin lugar a dudas, es en la Convención de Nueva York de 1958 en la que se encuentran las bases más sólidas que sirvieron de inspiración a la Convención de Panamá.

Directamente la Convención es el resultado de la recomendación hecha por la VII Conferencia Internacional de la Organización de Estados Americanos, a través de su Resolución XL1, llevada a cabo en la ciudad de Montreal en 1933.

En el año de 1956, atendiendo las exigencias imperantes en la materia y considerando la resolución de la OEA de 1933, se lleva a cabo en la Ciudad de México la tercera reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que adopta la resolución VIII en la que se acepta un Proyecto de Ley Uniforme sobre Arbitraje

Comercial Internacional para América, en la que nuestro país
(107)
desarrolla una destacada participación.

Finalmente el Comité jurídico Interamericano, que es un órgano de la OEA, aprobó el Proyecto de Convención que fue presentado a la Conferencia de Panamá, mismo que sirvió de base para la Convención final. La concreción del Proyecto " puede considerarse como un notable adelanto del arbitraje comercial en el ámbito interamericano, puesto que resuelve en cláusulas simples y de fácil comprensión los problemas jurídicos más importantes a los que se avoca el arbitraje internacional.
(108)

En términos generales se pueden mencionar como puntos relevantes de la Convención los siguientes:

a) Se da reconocimiento expreso al acuerdo celebrado, por las partes para someterse al arbitraje siempre y cuando su diferencia sea resultado de una controversia mercantil. De tal manera la Convención dice que "es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someterse en decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil". Además, expresa claramente la

107.-Eyzaguirre, Rafael., *ibid.* p. 179; y Tercer Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; en Briseño. *op. cit.*, pp. 415-418

108.-Eyzaguirre. *ibid.*, p.179

necesidad de que conste por escrito o en canje de cartas
(109)
telegramas o telex.

b) Se permite que la designación hecha de común acuerdo por las partes sea resuelta por persona natural o jurídica, pudiendo ser nacionales o extranjeros. Esto quiere decir que se permite tanto el arbitraje ad hoc como el arbitraje institucional. Estableciendo como novedad, que a falta de acuerdo entre las partes en cuanto al procedimiento, se llevará a cabo conforme al Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
(110)

c) Da efecto de pleno derecho a las sentencias no recusables al considerar que "las sentencias o laudos arbitrales no impugnables, según la ley o reglas procesales aplicables,
(111)
tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada."

d) En cuanto a la denegación del reconocimiento y ejecución, se establecen las mismas condiciones que las consideradas en la Convención de Nueva York entre las que se encuentran la incapacidad de una de las partes; falta de una debida notificación sobre la designación del árbitro o del procedimiento; que la sentencia haya sido dictada sobre cuestiones no pactadas; que el objeto de la diferencia no sea susceptible de solución arbitral en el Estado

109.- Ver art. 1

110.- Ver art. 2 y 3

111.- Ver art. art. 4

en que se pide su reconocimiento y ejecución o que vaya en
(112)
contra del orden público de dicho Estado.

e) Se establece una situación interesante al dejar abierta la Convención a cualquier Estado, aún cuando no sea parte de la Organización de Estados Americanos, dando oportunidad a que dichos países de cualquier continente puedan llegar a ser partes.
(113)

f) Se considera de igual manera que tienen los Estados en el momento de la firma, ratificación o adhesión, cuando rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con las cuestiones que se tratan en la Convención, de declarar que si se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas. En este caso se encontraría Canadá.
(114)

Es preciso mencionar que en el año de 1979 se lleva a cabo en Montevideo Uruguay, la Convención sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, que juega un papel complementario de la Convención de Panamá.

Entre las cuestiones importantes de la Convención se encuentra que:

112.-Ver art. 5

113.-Ver art. 9

114.-Ver art. 11

- a) No se reglamenta solamente la eficacia de las sentencias arbitrales, sino la de las sentencias judiciales extranjeras en general;
- b) Los juicios, sentencias y resoluciones judiciales reglamentadas por la Convención, pueden caer los dominios de jurisdicción civil, mercantil y laboral;
- c) Reconoce la ejecución de la sentencia arbitral de manera parcial;
- d) Se establece un régimen especial relativo a la documentación necesaria que se debe presentar en caso de demanda de una sentencia extranjera.¹¹⁵⁾

Se debe comentar por la importancia que reviste, que México en el momento de aceptación de la Convención, introdujo una reserva en la que estableció que solamente aplicaría la Convención en lo relativa a las sentencias de condena patrimonial y no en lo que respecta a los laudos arbitrales; entendiéndose por lo tanto, que esta parte de la Convención no esta vigente para nuestro país.⁽¹¹⁶⁾

115.- Boutin. En Comercial Arbitration; op. cit., p.206
116.- García Moreno, Víctor Carlos y Silva, Alberto Jorge. El arbitraje como medio de solución de controversias en materia de inversiones en el TLC; Tijuana: UABC, 1993, p.5

Si bien es cierto que bajo los auspicios de las Naciones Unidas se habían hecho esfuerzos para establecer reglas de carácter internacional con el fin de reconocer y ejecutar sentencias arbitrales dictadas en el extranjero, no se había logrado crear un criterio uniforme universalmente hablando, sobre cuestiones básicas de gran importancia en torno al arbitraje en uno de sus aspectos más relevantes: el procedimiento.

Desde el año de 1979, la Comisión by Asian-African Legal Consultative Commite, manifestó a la Secretaría General la necesidad de realizar una ley modelo procesal para el arbitraje. Los trabajos empezaron a realizarse desde el año de 1981 concluyéndose en 1984. Posteriormente se pidieron las opiniones de los gobiernos y las instituciones interesadas, mismos que fueron estudiados y finalmente adoptados en el año de 1985, estableciéndose la sugerencia de las Naciones Unidas en el sentido de adoptar la Ley Modelo para uniformizar los criterios procedimentales legales del arbitraje." (117)

La Ley Modelo de la CNUDMI, que son las siglas en español de la Comisión de las Naciones Unidas para el

Derecho Mercantil Internacional, conocida también como UNCITRAL por sus siglas en inglés; tiene como objetivos principales "contribuir con la armonización de las normas internas vigentes en los Estados que integran los más importantes sistemas jurídicos del mundo en materia de arbitraje, para que estas no colisionen con el arbitraje internacional, principalmente en el campo mercantil. Tiende a simplificar y desarrollar tanto el arbitraje ad hoc como el arbitraje internacional, ofreciendo a las partes sometidas a diferentes jurisdicciones estatales, un estatuto normativo moderno, justo y funcional, aplicable sin mayor dificultad a las controversias mercantiles transnacionales." (118)

Es decir, trató de unificar criterios existentes diversos para crear uno solo con sentido homogéneo.

La Ley está compuesta por 36 artículos dentro de sus 8 capítulos que tratan sobre disposiciones generales (1); acuerdo arbitral (2); composición del tribunal (3); competencia del tribunal (4); sustanciación de las actuaciones arbitrales (5); pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones (6); impugnación del laudo (7) y reconocimiento y ejecución del laudo (8).

Permite su aplicación, de la Ley, respetando los tratados vigentes de los que sea parte el Estado. Así mismo

118.- Bernal Gutierrez, Rafael. En Commercial Arbitration op.cit., p.134

considera cuando un arbitraje será internacional, manifestando que lo será cuando las partes del acuerdo tengan en el momento de la celebración de ese contrato, sus establecimientos en Estados diferentes; o cuando el lugar del arbitraje tiene lugar fuera de sus establecimientos, cuando así lo hayan acordado; o cuando una parte sustancial de las obligaciones se tenga que cumplir fuera del lugar donde tienen sus establecimientos o el objeto del litigio se encuentre de igual manera en un lugar diferente. (119)

Establece definiciones y reglas de interpretación, así como de recepción de comunicaciones escritas. (120)

Estipula la intervención de las autoridades para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión, dependiendo del Estado que adopte la ley. En nuestro país al respecto se dice que "cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje...cuando el arbitraje se lleve a cabo fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de

119.- Ver art. 1

120.- Ver art. 2 y 3

de los bienes.

Se establece una definición de acuerdo arbitral diciendo que " es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas dentro de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual", haciendo de manifiesto la obligatoriedad de que el acuerdo conste por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, telex, telegramas u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo.

Cuando haya sido presentada ante un tribunal una demanda sobre un caso en el que exista un acuerdo arbitral, remitirá a las partes al arbitraje ante la petición de una de una de ellas.

Un tribunal podrá adoptar medidas cautelares provisionales cuando una de las partes así lo solicite, ya sea con anterioridad a las actuaciones o durante el transcurso de ellas.

Se mencionan criterios básicos para la elección de

121.- Ver art.6 de la Ley Modelo y 1426 del código de comercio

122.- Ver art. 7 parr1

123.- Ver art. 7 parr. 2

124.- Ver art. 8

125.- Ver art. 9

los árbitros y el número de ellos, así como la elección de de un sustituto, si fuera necesario, eligiéndose de la misma manera que como se eligió al árbitro que se pretenda (127) sustituir.

Se manifiesta en que casos se puede hacer una recusación diciendo por ejemplo que cuando existan causas justificadas que den lugar a dudas sobre la imparcialidad del árbitro podrá ser recusado por cualquiera de las partes, así (128) como el procedimiento para llevarlo a cabo.

Cuando el árbitro no pueda desarrollar, por las causas que fueren, su labor, podrá renunciar por sí mismo (129) o por decisión de las partes.

Determina claramente la independencia de la cláusula arbitral en relación al resto de un tratado, cuando forme parte de dicho acuerdo; entendiéndose, por lo tanto, que en caso de que aparezca alguna excepción sobre su existencia o validez, no se verá afectado el contrato en general y, por el contrario, cuando se considere que un contrato es nulo no aplicará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria. (130)

126.- Ver arts. 10 y 11

127.- Ver art. 15

128.- Ver arts 12 y 13

129.- Ver art. 14

130.- Ver art. art.16 parr.1

El tribunal tiene la facultad para decidir sobre su propia competencia, y las partes que interpongan una excepción de incompetencia lo deberán hacer en el momento de presentar la contestación. (131)

El tribunal, si las partes no deciden otra cosa, dictará las medidas cautelares que considere pertinentes respecto del objeto del litigio, exigiendo de cualquiera de las partes las garantías indispensables en relación con dichas medidas. (132)

En respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, estas pueden decidir libremente el procedimiento que deba seguir el tribunal, así como las normas aplicables al fondo del asunto, el lugar donde deba utilizarse y el idioma que deba usarse. Solo a falta de acuerdo el tribunal resolverá en base a su criterio, siempre y cuando no contradiga la ley, sobre cada una de las cuestiones. (133)

El momento en que se dan inicio las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia, será la fecha en que el demandado reciba el requerimiento de someter dicha controversia a arbitraje. El demandante deberá alegar los hechos en que funda su demanda, los puntos controvertidos y el objeto en el plazo convenido por las

131.- Ver art. 16 parr. 1 y 2

132.- Ver art. 17

133.- Ver arts. 19, 20, 22, 28

partes o que haya sido determinado por el tribunal, respondiendo el demandado dentro de los mismos plazos acordado. Las partes durante el curso que duren las actuaciones, podrán modificar o ampliar su demanda o contestación si el tribunal no lo considera improcedente. (134)

Las audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, se realizarán solo si el tribunal así lo considera, salvo acuerdo en contrario por las partes. (135)

Existirá rebeldía cuando el demandado no presente su contestación conforme lo dispuesto por el artículo 123 parr.1, en este caso el tribunal proseguirá con las actuaciones sin que la omisión sea considerada como una aceptación de lo que pida el demandante. Si una de las partes no comparece a una de las audiencias o no presenta pruebas documentales, el tribunal arbitral continuará con sus actuaciones y dictará el laudo con las pruebas que se tengan disponibles.

Tomando en consideración que en constantes ocasiones los conflictos entre las partes requieren de especialistas por las particularidades específicas del caso, el tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario por las partes, nombrará los peritos que considere necesarios para que los

134.- Ver art. 23

135.- Ver art. 24 parr.1

asesore en los asuntos que así lo requieran.

Los tribunales jurisdiccionales, si así lo requiere el tribunal arbitral o una de las parte con la aprobación del tribunal, podrá otorgar su asistencia para la práctica de pruebas. si las partes así lo manifiestan, el tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor. En todos los demás casos actuará con arreglo a lo establecido en el contrato, teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. Si durante el procedimiento las partes llegan a una transacción el tribunal dará por terminada las actuaciones, constatándolo en forma de laudo arbitral, teniendo los mismos efectos que cualquier otro tipo de laudo. Las decisiones del tribunal serán decididas por mayoría de votos.

En cuanto a la forma y contenido del laudo se establece que se dictará por escrito y firmado por el árbitro o árbitros ; deberá ser motivado por el tribunal, a menos que las partes hayan establecido otra cosa; se deberá constatar la fecha en que se dictó el laudo así como el lugar en que se llevó a cabo y finalmente se notificará dicho laudo a cada una de las partes.

136.-Ver art. 26

137.-Ver art. 27

138.-Ver art. 28 parr. 3

139.-Ver art. 28 parr. 4

140.-Ver art. 30

141.-Ver art. 29

142.-Ver art 31

Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo; con el acuerdo de las partes de dar por terminada las actuaciones o con la comprobación de que la persecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible. (143)

La ley otorga un plazo de treinta días para la corrección de un laudo que se considere tenga errores a a petición de cualquiera de las partes o por iniciativa del propio tribunal. (144)

En cuanto a la nulidad de un laudo como único recurso de una de las partes, se deberá comprobar que hubo incapacidad ; indebida notificación del árbitro o del procedimiento que le hayan prohibido hacer valer sus derechos a la parte que recurre; excesos del laudo en relación con lo pactado por las partes; cuando el tribunal o el procedimiento no se hayan ajustado al acuerdo de las partes; que el objeto de las controversia no sea susceptible de arbitraje o que el arbitraje es contrario al orden público del Estado. (145)

En cuanto al reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros del Estado que adopte la Ley, se piden los mismos requisitos que establece la Convención de Nueva

143.- Ver art. 32

144.- Ver art. 33 parr.1 y 2

145.- Ver art. 34

York, debiendo hacer la comisión por escrito presentando el original autenticado del laudo y del acuerdo arbitral o copia certificada, si dichos documentos no estuvieran en el idioma del país en el que se pretende el reconocimiento, se deberá presentar una traducción certificada a dicho idioma. (146)

Finalmente se estipulan los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución y que son idénticos a los que se exigen en la Convención de Nueva York que son: incapacidad de la parte que recurre; indebida notificación en la designación del árbitro o del procedimiento que le hayan impedido valer sus derechos; exceso del laudo en relación con lo estipulado en el pacto arbitral; cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se ha ajustado al acuerdo celebrado por las partes; cuando aún no exista obligatoriedad del laudo o bien, haya sido anulado o suspendido por un tribunal del Estado en que haya sido dictado; en el caso de que el tribunal comprueba que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la ejecución sería contraria al orden público del Estado (147) en que se pretende sea reconocido.

A grandes rasgos, lo anterior es lo que establece la Ley Modelo de la CNUDMI y que pretende sea adoptada por las naciones.

146.-Ver art. 35

147.-Ver art. 36

Se han hecho varios esfuerzos para hacer que los países adopten las reglas de la Ley Modelo dentro de sus legislaciones internas, con resultados no tan halagadores en el caso de los países latinoamericanos que, como ya se ha mencionado, se han mostrado renuentes en aceptar completamente el arbitraje. Entre algunos de esos esfuerzos, por citar algunos, en nuestro continente en el mes de mayo de 1987 en Argentina, la Federación Interamericana de Abogados aprobó la resolución número 7, recomendando a los Estados Americanos la aprobación de leyes en base a la Ley Modelo de la UNCITRAL. Por su parte la CIAC en su X Conferencia Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional llevada a cabo en la Ciudad de Ottawa en 1991, giró gran parte de su atención sobre la Ley y la necesidad de su adopción por parte de los países americanos

Pocos son los países de nuestro continente que han adoptado la Ley, entre ellos se encuentra nuestro país mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1993.

Se debe mencionar como dato importante que Canadá en su Provincia de British Columbia, fue el primer país en adoptar la Ley Modelo.⁽¹⁴⁸⁾ A este país se le han agregado otros países como Australia, Bulgaria, Chipre, Hong Kong, Nigeria,

148.- Warren T. Derril. En Commercial Arbitration; op.cit. p.86

asi como California, Connecticut y Texas en los Estados Unidos.

CAPITULO V

CENTROS ARBITRALES INTERNACIONALES

Como se mencionó en capítulos precedentes, las partes pueden establecer en el acuerdo arbitral las reglas procedimentales que regirán su controversia, conocido como arbitraje ad hoc; o pueden recurrir a órganos de administración arbitral creados para tal fin, al que se le conoce como arbitraje institucional.

Es en la Edad Media cuando, con la organización de los comerciantes en la ferias o en sus propias organizaciones, surgen los primeros órganos de administración arbitral. Pero es en el presente siglo cuando se crean instituciones arbitrales mejor organizadas abarcando ámbitos no tan solo nacionales sino internacionales.

Dentro de las funciones que debe desempeñar una organización administradora de arbitraje se encuentran:

- a) Administrar tribunales de arbitraje;
- b) Recabar y actualizar un listado de árbitros;
- c) Designar árbitros para constituir el tribunal incluyendo sustituciones;
- d) difusión y enseñanza de la actividad arbitral;

- e) Expedir el reglamento de procedimientos;
- f) Facilitar los medios para que el tribunal arbitral pueda desempeñar su actividad;
- g) Calificar causas de impedimentos de árbitros;
- h) Resolver lo relativo de honorarios a árbitros;
- i) Administrar recursos económicos, estableciendo incluso los aranceles correspondientes;
- j) Auspiciar organismos regionales etc. (150)

Entre algunos de los más importantes centros administradores de arbitraje y que se estudiarán en este capítulo se encuentran:

- a) Cámara de Comercio Internacional (CCI)
- b) Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)
- c) Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

Como mención importante cabe mencionarse, por la importancia que reviste para nuestro país, que el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLC) establece que la Comisión de Libre Comercio (formada por representantes de cada una de las partes a nivel de Secretaria de Estado) creará un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrados por personas que tengan conocimientos especiales o experiencia en la solución de controversias que tengan relación con inversión. El Comité

presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio. (151)

Sin embargo, como se entiende de lo expresado en el párrafo anterior, el Comité funciona como órgano consultor en relación del arbitraje, si actuar propiamente como un órgano arbitral.

Existe así mismo un Centro Internacional para Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) cuya sede está en el Banco Mundial, que tiene como objetivo principal llevar a cabo medios conciliatorios y arbitrales para dar solución a controversias que tengan relación con inversión de nacionales de un Estado y otro Estado.

Como nuestro país no es parte de la Convención que dió origen a este Centro (principalmente por la posición que guarda junto con la mayoría de los países latinoamericanos en el sentido de que va contralos principios de la cláusula Calvo), no se puede aplicar lo que establece el TLC en su artículo 1120 que dice: " salvo lo dispuesto en el anexo 1120.1 siempre que hayan transcurridos seis meses desde que tuvieron lugar los actos

que motivan la reclamación un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con... el convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte inversionista sean Estados parte (152) del mismo.

Por otra parte se encuentra el GAFTA, que es una organización de vendedores y compradores de granos cuya sede se encuentra en Londres. Mantiene un centro de arbitraje para resolver controversias entre sus propios miembros. Este es un arbitraje forzoso, ya que existe una cláusula expresa en la cual todo aquel que pretenda ser miembro de la agrupación, en el caso de nacer una controversia en relación con otro socio, necesariamente la tendrá que resolver por la vía arbitral.

De tal manera, como se observa, existen diversos órganos arbitrales para dirimir controversias; sin embargo como ya se explicó, en este estudio se abordarán los siguientes:

CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)

La Cámara de Comercio Internacional fue fundada en el año de 1919 en un Congreso celebrado en la ciudad

113

de Atlantic City en los Estados Unidos, acordándose
(153)
que la sede de dicha Cámara sería la Ciudad de París.

En la Cámara se agruparon productores, consumidores, industriales, comerciantes, banqueros, transportistas economistas etc. Es una institución netamente privada por lo que su reglamentación carece de apoyo de los Estados de quienes participan en sus actividades. La Cámara tiene una filosofía descentralizadora, ya que las oficinas que se encuentran en París, existen los Comités nacionales los que realizan las actividades de la Cámara en país en que se encuentren.

(154)

Según Derains, la Cámara cuenta con tres importantes características que son:

- a) Es un sistema de arbitraje no especialista
- b) Es un sistema de arbitraje internacional
- c) Es un sistema institucional que ordena una serie de arbitrajes ad hoc.

No es especialista puesto que no fue creada para solucionar controversias determinadas, sino de cualquier tipo comercial.

Es internacional por que agrupa dentro de su seno

153.-Derains Ives. en el arbitraje comercial internacional
op.cit. p. 252
154.-ibid., p.251-253

una gran cantidad de países en los que se encuentran Comités Nacionales de la propia Cámara. Las listas de árbitros están formadas por individuos de una gran calidad y de nacionalidades diferentes.

Ordena arbitrajes ad hoc por que la Corte de la Cámara es un organismo administrativo que para cada uno de los casos sometidos va a nombrar un árbitro diferente va a decidir sobre un lugar particular de arbitraje, y va también a organizar un procedimiento especial, es decir que para cada uno de los arbitrajes las reglas van a adaptarse a sus necesidades.

La Cámara cuenta con una corte arbitral fundada en el año de 1923, que es la encargada propiamente llevar a cabo con arreglo a su reglamento, los asuntos que se presenten a la Cámara y que se pretendan sean resueltos bajo su dirección. La importancia que tiene es muy grande puesto que de ella depende seguir manteniendo el prestigio con que cuenta la Cámara.

De acuerdo a su estatuto se puede mencionar de la Corte lo siguiente:

a) El tiempo de duración de la Corte es de dos años, los cuales son nombrados por el Consejo con que cuenta la propia Cámara a propuesta de cada Comité

Nacional;

b) Su composición es de un presidente (puede haber dos copresidentes), cinco vicepresidentes, uno o varios consejeros técnicos. En el caso de que algún miembro no tenga su residencia en la sede de la Corte se designará un suplente; cuando el presidente no pueda estar presente en alguna sesión de la Corte, será suplido por uno de los vicepresidentes;⁽¹⁵⁶⁾

c) La Corte cuenta con los poderes necesarios para asegurar la aplicación del reglamento de conciliación y arbitraje así como de someter a la Comisión de Arbitraje las modificaciones que crea necesarias al propio reglamento;⁽¹⁵⁷⁾

d) Las decisiones de la Corte son adoptadas por mayoría votos, teniendo el presidente la facultad de decisión en caso de empate.⁽¹⁵⁸⁾

En una forma general se puede decir que el procedimiento ante la Corte de acuerdo a su reglamento⁽¹⁵⁹⁾ (reformado en el año de 1975) es como sigue: La Comisión aconseja a todas las partes que deseen hacer referencia al arbitraje de la CCI que incluyan la siguiente cláusula en los contratos de carácter internacional: " todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo al Reglamento de Conciliación

155.- Ver art. 1

156.- Ver art. 2

157.- Ver art. 3

158.- Ver art. 4o.

159.-Derains., op. cit., pp. 264-260

y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este reglamento".

De una manera facultativa se permite que las partes en un conflicto acepten la conciliación para resolver la diferencia.

La parte que pretende hacer válido el arbitraje deberá introducir una demanda a través de una carta remitida a la Secretaría General de la Corte o del Comité Nacional local de la Cámara de Comercio. Dicha carta debe de contener los nombres y apellidos de las partes, una copia del contrato y una descripción suscita de la controversia, esto último es para que la Cámara pueda decidir sobre los árbitros apropiados para guiar el arbitraje y cualquier indicación útil que tenga relación con el número de árbitros.⁽¹⁶⁰⁾

La parte demandada tiene un plazo de treinta días para contestar la demanda en su contra.⁽¹⁶¹⁾ Estos actos de demanda y contestación no están relacionados con el fondo del litigio puesto que eso se deberá hacer frente al árbitro,⁽¹⁶²⁾ esto solo sirve para la organización de arbitraje.

160.- Ver art. 3

161.- Ver art. 4

162.-Derains., op. cit. pp.254,255

Se puede dar el caso de que la parte demandada no conteste o se oponga a participar en el arbitraje, en este caso la Corte deberá considerar la existencia o no de la cláusula de arbitraje, si realmente existe; los árbitros nombrados deberán decidir sobre la validez. Si se comprueba que la cláusula no existe se le informará a la parte demandante sobre la inexistencia o, y, que la otra parte declina del arbitraje de la Cámara.
(163)

El hecho de inexistencia o nulidad de un contrato no implica necesariamente la incompetencia del árbitro además de que en caso de que haya dicha nulidad o inexistencia, será competente para determinar los respectivos derechos de las partes para resolver sus demandas y conclusiones.
(164)

Las partes pueden solicitar de cualquier autoridad judicial medidas provisionales sin que ello contravenga el acuerdo de arbitraje. Dichas actuaciones deben ser del conocimiento de la Cámara.
(165)

Si se ha comprobado que no hay problemas en relación a la existencia del acuerdo arbitral y que hay plena disposición del demandado para el arbitraje, empezará su labor como administradora del arbitraje. La

163.- *ibid.*, p. 205 y art. 7 del reglamento

164.- Ver art. 8

165.- Ver art. 8 parr.2

primera decisión que tomará será la de elegir a los
(166) árbitros . En principio serán las partes las que decidan
sobre el número de árbitros, pero si no hay acuerdo la
Corte los designará. "Cuando se trate de tres árbitros
cada una de las partes va a nombrar a un árbitro, por
ejemplo en un litigio entre una parte mexicana y una
parte japonesa, la parte japonesa va a nombrar un
árbitro que generalmente será japonés, pero eso no es
necesario, y la parte mexicana va a nombrar el suyo. El
reglamento dice que las partes pueden dar a esos dos
árbitros el poder de elegir a un tercero; si no lo hacen
y finalmente se ve que lo hacen muy pocas veces, la
Corte va a nombrar el tercer árbitro y va a elegirlo de
de un país tomando en cuenta las circunstancias del litigio
la mentalidad de las partes, los posibles derechos
aplicables. También la Corte va actuar cuando se trata
(167) de árbitro único. La sede del arbitraje será aquella que
designa la Corte salvo que las partes hayan decidido
(168) otra cosa al respecto. La Corte cuando decide el lugar
es muy cuidadosa para que no suceda alguna situación
contraproducente para las partes debido al lugar que
escoja para realizarlo. La Corte toma en cuenta como
una situación relevante sobre este aspecto, si el lugar

166.- Derains. Op.cit. p.255

167.- Ver art. 12 y Derains. ibid., p.255

168.- Ver art. 12

en el que pretende llevarse a cabo el arbitraje es parte del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, ya que de no hacerlo así, las partes podrían no tener la posibilidad de hacer que se ejecute una sentencia en un lugar que no es parte de la Convención.
(169)

La primera actividad que tienen los árbitros es la de elaborar una "acta de misión en base a los documentos con que cuente o en presencia de las partes, en la que se deberá establecer nombre, apellido y condición de las partes así como su notificación en las que se les pueda notificar; exposición de las pretensiones de las partes; determinación de los puntos litigiosos; nombre apellidos, condición y dirección del árbitro así como la sede del arbitraje y las reglas que regirán el procedimiento. Dicha acta será entregada con las respectivas firmas de las partes y por el árbitro, a la Corte en los dos meses siguientes a la entrega de expediente.
(170)

Esta carta de misión es un caso especial que no se encuentra en otras organizaciones arbitrales. En torno de dicha carta se han hecho debates sobre si es necesario o no, puesto que, se argumenta, si las partes ya han hecho

169.- Ver art. 12

170.- Ver art. 13

cambio de documentos y se sabe cuales son los aspectos del litigio para que se pierda el tiempo con un documento (171) que puede ser difícil de integrar.

Al igual que tienen la facultad de decidir sobre el derecho aplicable al fondo del litigio, el reglamento les permite el establecer las reglas que regirán el procedimiento cuando dicho reglamento sea omiso en este aspecto, no obligando a las partes a elegir las reglas internas de un país determinado, si no hay consenso entre las partes lo decidirá el árbitro. (172)

"El árbitro instruye la causa en los más breves plazos por cualesquiera medios apropiados. Después de examinar los escritos de las partes y los documentados por ellas a los debates, el árbitro oye contradictoriamente a las partes si una de ellas lo solicita; a falta de solicitud puede decidir su audiencia de oficio. El árbitro puede además, decidir la audiencia de cualquier otra persona, en presencia de las partes o después de haberlas convocado debidamente. Puede designar a los peritos que considere necesarios." (173)

El árbitro a petición de una de las partes, o de oficio, las citará para comparecer. Si una de ellas no se

171.- Derains. Op.cit., p.257

172.- Ver art. 11

173.- Ver art. 14

presenta cuando ha sido debidamente notificada sin causa justificada, el árbitro tiene la facultad de proceder al cumplimiento de su misión. El árbitro define el idioma del arbitraje teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Se establece uno de los principios arbitrales que es el secreto, estableciendo que salvo consentimiento en contrario por las partes o por el árbitro, las audiencias están prohibidas a personas extrañas. Las partes pueden estar representadas y ser asistidas por asesores.⁽¹⁷⁴⁾

El conflicto puede terminar sin ser necesario de que se haya agotado todo el procedimiento. Esto sucede cuando las partes llegan a un acuerdo en el momento de que el árbitro conoce el expediente, siempre y cuando hayan hecho la provisión de los gastos arbitrales.⁽¹⁷⁵⁾

El árbitro dictará su laudo seis meses después de haberse llevado a cabo el acta de misión,⁽¹⁷⁶⁾ pudiéndose prolongar el plazo. Dicho laudo se decidirá por mayoría a falta de eso lo decidirá el presidente.⁽¹⁷⁷⁾ En el mismo laudo se decidirá también sobre las costas de arbitraje, considerándose también sobre los honorarios del árbitro y

174.- Ver art. 15
175.- Ver art. 17
176.- Ver art. 18
177.- Ver art 19

los gastos administrativos y los demás gastos inherentes manifestándose la parte que los solventará o la proporción (178) que les toca a cada una de ellas.

Preparado el laudo, el árbitro lo envía a la Corte para su aprobación, la que lo exhortará, respetando (179) la libertad del árbitro, para que haga modificaciones que ella considere pertinentes.

La Corte notificará a las partes del laudo dictado siempre y cuando, y esto es muy importante, se hayan (180) saldado los gastos del arbitraje a la cámara de Comercio.

El laudo tendrá carácter definitivo comprometiéndose las partes a ejecutarlo sin demora, desechando (181) cualquier recurso que pretenda desecharlo.

Finalmente el Reglamento dice que "en todos los casos no previstos en este reglamento, la Corte de Arbitraje y el árbitro proceden inspirándose en el mismo y esforzándose siempre para que el laudo sea susceptible de sanción legal."

La Cámara establece los gastos que deben aportar las partes en el procedimiento arbitral. Así, cada una de

178.- Ver art. 20
 179.- Ver art. 21
 180.- Ver art. 23
 181.- Ver art. 24

deberá aportar 50 dólares U.S.A.; si las partes deciden la conciliación debe abonar en concepto de participación para gastos de procedimiento, la mitad de la tasa administrativa fijada por la Secretaria.

Los gastos de arbitraje comprenden los honorarios arbitro y la tasa administrativa, así como el gasto del peritaje y los gastos personales del árbitro. Las partes o en su defecto el demandante deberán aportar una provisión para los gastos que pueda erogar el árbitro y para la tasa administrativa.

Si el arbitraje es precedido de una tentativa de conciliación, la mitad de la tasa administrativa dada para la conciliación, se abonará para el juicio arbitral.

La tasa administrativa y los honorarios del árbitro se obtienen de aplicar a cada porción sucesiva de la cuantía en litigio, los porcentaje que se indican y y adicionar las cifras así obtenidas.

Tasa Administrativa.

	Para una cuantía en litigio (\$ U.S.A.)	Tasa administrativa (%)
De	10.000,000 a 100.0000.000	0.05
De	0 a 25,000	3(min.\$ 200)
De	25 a 100,000	

de	100.000	a	500,000	2
De	500,000	a	1.000,000	1.5
De	1.000,000	a	2.000,000	1
De	2.000,000	a	5.000,000	0.5
De	5.000,000	a	10.000,000	0.2
Superior	a	100.000,000		0.1

b) Honorarios de los árbitros

	Para una cuantía en litigio (\$ USA)		Máximo (%)	Mínimo (%)
De	10.000,000	a 100.000,000	0.1	0.05
De	0	a 25,000	(min. \$ 800)	10
De	25,000	a 100,000	1.5	6
De	100,000	a 500,000	0.8	3
De	500,000	a 1.000,000	0.5	3
De	1.000,000	a 2.000,000	0.3	1.5
De	2.000,000	a 5.000,000	0.2	0.6
De	5.000,000	a 10.000,000	0.1	0.3
Superior	a	100.000,000	0.05	0.1

Como dato interesante debe mencionarse que quienes más recurren al arbitraje de la Cámara de Comercio internacional, son los Europeos y los que menos recurren son los países de América, lo que representa nuevamente esa falta de confianza sobre el arbitraje

de quienes pertenecemos países del área, principalmente latinoamericanos.

COMISION INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL
(CIAC)

La Comisión Interamericana de Arbitraje es una organización regional de nuestro continente; fue creada en el año de 1934 a petición de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en la ciudad de Montevideo Uruguay, en diciembre de 1933.⁽¹⁸²⁾

En este sentido la mencionada resolución dice:

"3. Que con el fin de establecer relaciones más estrechas entre las Asociaciones Comerciales de las Americas, con completa independencia del control oficial, se constituya una Agencia Comercial Interamericana, que represente los intereses comerciales de todas las Repúblicas y que asuma la responsabilidad de implantar un sistema interamericano de arbitraje como una de sus funciones primordiales."

La Comisión, que está formada por un delegado y un delegado suplente por cada una de sus Secciones Nacionales, se reúne por lo menos una vez cada dos años; durante ese intervalo un Comité Ejecutivo se hará cargo

182.- Reglamento de procedimientos de la CIAC, publicado por la Cámara de Comercio de la Ciudad de México., p.17

de las actividades respectivas. El sostenimiento de la Comisión se lleva a cabo por medio de las cuotas obtenidas de las causas, así como de las contribuciones de organizaciones e instituciones interesadas.

Por acuerdo suscrito entre la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México a través de su Presidencia y la de CIAC, la Cámara estará acreditada en territorio nacional como sección mexicana de la propia CIAC, teniendo a su cargo por lo tanto, el intervenir como órgano administrador y dar su convalidación en los procedimientos arbitrales de carácter internacional que son sometidos para su solución a dicha Sección Mexicana. (183)

La Comisión trabaja en concordia con los Comités nacionales y en acuerdo con las partes; dichos comités están conformados con miembros distinguidos del ámbito legal así como de comerciantes de la mayoría de los países del Hemisferio Occidental. Cada Sección Nacional mantiene una lista de árbitros que son seleccionados de acuerdo a su experiencia. Donde no existan Secciones Nacionales o Representantes, la Comisión llevará a cabo las actividades necesarias que una Sección realizaría.

De manera adicional la Comisión presta sus buenos oficios para conciliación o resolución, por otros medios,

de mal entendidos o controversias comerciales.

La Comisión cuenta con un Reglamento de procedimientos, reformado, el cual entró en vigor el 10. de enero de 1978. En el Reglamento se encuentran disposiciones sustantivas del Reglamento arbitral de la UNCITRAL de 1976, mismo que se adaptó a las necesidades de la propia Comisión. Aquellas controversias presentadas ante la CIAC con relación a contratos que hayan sido firmados con anterioridad al mes de mayo de 1988, se tramitarán de acuerdo al nuevo reglamento, pero las partes pueden manifestar a la CIAC su deseo de que se lleve a cabo o bajo los lineamientos del reglamento anterior. (184)

Existen ciertas instrucciones sobre trámites dadas por la CIAC para llevar a cabo el arbitraje, bajo las los lineamientos de su reglamento. De tal manera se entenderá que las partes aceptan el reglamento, cuando en su acuerdo arbitral se prevea el arbitraje por conducto de la CIAC o de acuerdo con su reglamento. De tal manera la Corte se constituirá como organismo administrador de arbitraje. Las partes podrán establecer las facultades y obligaciones de la CIAC y de no hacerlo se aplicará lo establecido en el Reglamento. La CIAC, en el caso de que no exista cláusula que establezca a la Corte para que sea órgano arbitral de las controversias entre las partes, les

dará ayuda para que realicen la petición correspondiente. La parte que desee iniciar el arbitraje presentará la notificación a la otra parte con dos copias de dicho aviso y dos copias del contrato ante las oficinas de la CIAC. La CIAC comunicará a la otra parte del aviso. La Comisión presentará servicios administrativos para facilitar la tramitación del caso como son: fijar fechas; hacer los arreglos necesarios para llevar a cabo audiencias; notificar, ser intermediaria en el cambio de documentos entre las partes y el árbitro y prestar otros servicios administrativos. Cuando las partes soliciten los servicios administrativos tendrán que hacer el pago de una cuota por su requerimiento. (185)

La Comisión recomienda la inclusión de una cláusula arbitral en el contrato que celebren las partes, dicha cláusula dirá que "cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionados con este contrato, así como cualquier clase de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha de este Convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor o ex aequo et

185.- Díaz. "Instrucciones para llevar a cabo los trámites de acuerdo con el reglamento de arbitraje" en: El arbitraje privatización de la justicia; op. cit., pp.241,242

129
bono." Dicha cláusula contendrá el número de árbitros, el lugar del arbitraje y el idioma o idiomas oficiales que se usarán en el proceso.

Entre los aspectos principales del Reglamento se destaca lo siguiente:

Las partes si así lo desean, pueden hacer las modificaciones que consideren pertinentes al reglamento de Procedimientos de la Comisión.
(186)

La parte que pretenda iniciar un arbitraje deberá notificarlo al demandado, contándose la fecha en que se reciba la notificación como el inicio del procedimiento.
(187)
Dicha notificación contendrá:

- a) Petición de someterse al arbitraje;
- b) nombre y dirección de las partes;
- c) Una referencia a la cláusula compromisoria o al acuerdo de arbitraje;
- d) Una referencia al contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio esté relacionado;
- e) La naturaleza de la demanda;
- f) Materia u objeto de la demanda;
- g) Propuesta sobre el número de árbitros de árbitros si es que antes no se ha acordado.

En la misma notificación se podrá anexar el escrito de demanda.

Si las partes no acuerdan que el arbitraje sea llevado por un árbitro único se nombrarán tres. Si las partes de común acuerdo deciden que sean tres los árbitros, cada una postulará un árbitro cayendo en esta la decisión de nombrar al tercero; Se puede recusar al árbitro cuando existan dudas sobre la imparcialidad del árbitro; pero si quien recurre al árbitro es la parte que lo designó, solo podrá hacerlo cuando haya conocido la situación que la obligue a recusarlo después de hecha la designación. La recusación deberá notificarse a la otra parte y al tribunal arbitral. Si la otra parte no acepta la recusación y el árbitro recusado no renuncia, la decisión de la recusación será tomada por la CIAC; en caso de muerte renuncia o impedimento de un árbitro dentro del procedimiento de arbitraje se nombrará a uno sustituto; en caso de que haya sustitución del árbitro único o del árbitro presidente se repetirán todas las audiencias celebradas con anterioridad.

En cualquier momento del procedimiento si

-
- 188.- Ver art. 5
 - 189.- Ver art. 7
 - 190.- Ver art. 9
 - 191.- Ver art. 11
 - 192.- Ver art. 12
 - 193.- Ver art. 13
 - 194.- Ver art. 14

alguna de las partes lo pide, el tribunal llevará a cabo audiencias para la presentación de pruebas por testigos incluyendo peritos, o para alegatos orales. (195)

En caso de que las partes no se pongan de acuerdo sobre el lugar del arbitraje, este será designado por la Comisión teniendo en cuenta las circunstancias del arbitraje. (196)

Si no hay acuerdo en contrario por las partes, el idioma que se utilizará en todas las actuaciones será establecido por el tribunal. El tribunal podrá pedir traducciones de documentos originales que se anexen al escrito de demanda o de contestación. (197)

Si el escrito de demanda no se incluyó en la notificación, el tribunal determinará el plazo para que la demandante se lo comuniqué a la otra parte. El escrito de demanda deberá contener: a) nombre y dirección de cada una de las partes; b) relación de hechos en que se base la demanda; c) los puntos en litigio; d) la materia u objeto de la demanda. (198)

La parte demandada en el plazo que detrrmine el tribunal, contestará la demanda, sobre los incisos b,c y d

 195.-Ver art. 15
 196.-Ver art. 16
 197.-Ver art. 17
 198.-Ver art. 18

132
del párrafo anterior, pudiendo presentar una reconvencción sobre la demanda, siguiendo los mismos requisitos que se piden para la demanda. (199)

El tribunal está facultado para conocer sobre las objeciones en relación a la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje. (200)

No podrán pasar de cuarenta y cinco días, salvo que el tribunal considere otra cosa, los plazos fijados para la comunicación de los escritos. (201)

Las partes asumen la carga de la prueba de todos los hechos en que se funden sus acciones o defensas; el tribunal en el momento que lo considere pertinente exigirá la presentación de documentos u otras pruebas. (202)

El tribunal tiene la obligación de dar aviso con antelación de la fecha, hora y lugar de las audiencias, las que se realizarán a puerta cerrada, salvo que las partes acuerden lo contrario. El tribunal puede adoptar medidas provisionales sobre el objeto del litigio, pudiendo el tribunal exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas. (203)
(204)

-
- 199.- Ver art. 19
200.- Ver art. 21
201.- Ver art. 23
202.- Ver art. 24
203.- Ver art. 25
204.- Ver art. 26

Cuando el tribunal lo considere necesario se podrá solicitar ayuda de peritos sobre materias específicas, la información así obtenida se hará del conocimiento de las partes para que realicen un análisis de la misma y, si así lo consideran pertinente, solicitar que se lleve a cabo una audiencia en la que se pueda interrogar al perito. (205)

El procedimiento arbitral se llevará a cabo en rebeldía cuando la parte demandada no presente contestación sin invocar causa suficiente. Lo mismo pasará cuando una de las partes debidamente notificada, no se presente a una audiencia sin que justifique su ausencia. (206)

A la parte que, sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del reglamento no presenta su inconformidad de tal incumplimiento, renuncia a su derecho de objetar. (207)

En el caso de que el arbitraje se realice con tres árbitros la decisión del laudo se definirá por mayoría de votos; dicho laudo se dictará por escrito y será definitivo inapelable y obligatorio; comprometiéndose las partes a cumplirlo sin demora. Solo podrá hacerse público un laudo con el consentimiento de las partes. Cuando la legislación arbitral de un país en el que se dicta el laudo, establece

205.- Ver art. 27
206.- Ver art. 28
207.- Ver art. 30
208.- Ver art. 32

la necesidad de registrar o depositar el laudo, el tribunal arbitral así lo hará. (209)

En todo momento el tribunal aplicará la ley elegida por las partes al fondo del litigio, si no lo hacen, la elección la hará el juez. Así mismo, el juez decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. (210)

Las partes pueden, si así lo deciden, llegar a una transacción, trayendo consigo el término del procedimiento debiendo ser avalado por el árbitro. Las partes pueden pedir al tribunal que registre la transacción como laudo. Se puede dar el caso de que antes de que se dicte el laudo, sea innecesaria o imposible la continuidad del procedimiento a consideración del tribunal, teniendo la facultad para emitir una orden sobre la conclusión del procedimiento, esta decisión será manifestada a las partes. (211)

Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, las partes pueden pedir una interpretación del mismo, debiendo darse dicha interpretación a los treinta días de la recepción del requerimiento. (212)

Las costas del arbitraje deberán estipularse en el

209.- Ver art. 32

210.- Ver art. 33

211.- Ver art. 34

212.- Ver art. 35

en el mismo laudo, entendiéndose por costas los honorarios del tribunal, los gastos de los árbitros, el costo del asesoramiento pericial, gastos de los testigos así como cualquier otra erogación por concepto de servicios prestados (213) por la CIAC.

En principio la parte vencida es la que deberá solventar las costas arbitrales, sin embargo debido a las circunstancias del caso, el tribunal podrá prorratar cada uno de los elementos entre las partes si así lo considera necesario. En los casos de interpretación, rectificación o complementación el tribunal no cobrará costas extras. Una vez dictado el laudo el tribunal presentará a las partes un Estado de cuenta de los depósitos recibidos y reembolsará a las partes todo saldo no utilizado. (214) (215)

Las tarifas de cuotas administrativas de la CIAC, se determinará dependiendo del monto de cada reclamación, el cual se establece al momento de presentarse una demanda y la cuota así establecida será pagada en ese momento.

Monto de la Reclamación o o Contrademanda	Cuota por la Reclamación o Contrademanda
US\$ 1 a US\$ 25,000	3(min. US\$ 300)
US\$ 25,000 a 500,000	US\$ 750 más 2% sobre la cantidad que exceda de US\$ 25,000

213.- Ver art. 38

214.- Ver art. 40

215.- Ver art. 41

US\$ 50.001 a 100,000	US\$ 1,750 más 1/2% sobre la cantidad que exceda de US\$ 100,000
US\$ 100,001 a 200,000	US\$ 1,250 más 1% sobre la cantidad que exceda de US\$ 50,000
US\$ 200,001 a 5.000,000	US\$ 2,250 más 1/4% sobre la cantidad que exceda de US\$ 200,000
US\$ 5.000,001 a 50.000,000	US\$ 14,250 más 1/10% sobre la cantidad que exceda de US\$ 5.000,000

Mas de 50.000,000 no habrá cuota administrativa adicional.

Considero de gran importancia que la Comisión interamericana cree fórmulas efectivas para hacer ver a los comerciantes las posibilidades existentes en el arbitraje como mecanismo eficaz para la resolución de sus diferencias; de nada servirá que fomente estudios académicos y doctrinales, si quienes en la práctica pueden hacer valerosos los principios arbitrales ni siquiera tienen conocimiento de dicha institución.

ASOCIACION AMERICANA DE ARBITRAJE (AAA)

El arbitraje en Estados Unidos fue practicado desde el período de colonización británico, teniendo en consecuencia fuerte influencia de Inglaterra.

Los Estatutos de la Cámara de Comercio de Nueva York

que fue fundada en 1768, establecen un reglamento sobre diferencias relativas al comercio y la navegación. El acta de arbitraje de 1697 enmendada en 1889, establece mecanismos para la ejecución de sentencias arbitrales. La New York Stock Exchange fundada en 1792, considera en su reglamento de arbitraje obligatorio para regular las diferencias entre sus miembros, que tales diferencias serán resueltas por el Consejo del Stock Exchange. Otras organizaciones mercantiles e industriales que incluyeron mecanismos arbitrales para resolver conflictos fueron la Chicago Board of Trade (1848), The Milwaukee Grain Exchange (1848) y The American Seed Trade Association (1883) entre (216) otras.

En 1923 se crea la ley sobre arbitraje dando origen para que en el año de 1926 se constituya la American Arbitration Association. (217)

La Asociación Americana de Arbitraje es la organización arbitral por excelencia en los Estados Unidos. El prestigio de esta institución es reconocida en todo el mundo por la calidad de la lista de árbitros con que cuenta y, por lo tanto, el nivel del procedimiento arbitral que desarrolla.

Las mencionadas listas de árbitros y de mediadores

216.- Carabíber. Op.cit., pp. 128,129

227.- ibid., p. 132

se compone por más de 55.000 individuos de los más diversos campos y profesiones quienes son nombrados en muchas ocasiones por agrupaciones nacionales. (218)

Se debe tomar en consideración que la AAA, además de resolver conflictos por la vía arbitral, tiene la importancia profesional necesaria para promover iniciativas de estudios legislativos contribuyendo, de esta manera a la solidificación del arbitraje.

Los asuntos que se le presentan a la AAA no abarcan solamente el ámbito mercantil sino, también, otras áreas como es el caso de la materia laboral. Sin embargo, la cantidad de asuntos mercantiles que se resuelven en su seno es considerablemente alto, ocupando, por lo tanto, un lugar importante en los casos resueltos por la Asociación.

Por el volumen de los casos que se presentan a la Asociación y resuelto conforme a sus reglas, está considerada como la institución más activa del mundo. Simplemente en el año de 1989 la AAA resolvió 55,520 casos lo que da una idea del movimiento que tiene en los Estados Unidos a través de sus comités que se encuentran diseminados a lo largo de todo su territorio. (219)

218.-Díaz. Op.cit., p.17

219.-ibid., p.17

La AAA establece una serie de reglas para resolver controversias comerciales por medio del arbitraje. Suponiéndose que las partes han decidido que su controversia sea resuelta por la Asociación o bajo su reglamento, aquella se convertirá en la administradora arbitral, misma que trabajará a través de los administradores del tribunal o de los oficiales o comités dirigidos por la propia Asociación. (220)
(221)

La iniciación del arbitraje previsto en un contrato se hará de la siguiente manera: la parte que pretende iniciar el arbitraje notificará a la otra parte la intención que tiene de arbitrar determinando claramente la naturaleza de la disputa, la cantidad considerada, si es que la hubiere, y la solución que se pretenda. Así mismo deberá registrar tres copias de la notificación y tres de las previsiones de arbitraje a la Asociación, se acompañarán con la tarifa administrativa que se considere de acuerdo a la tabla de cargos administrativos. La parte contra la que se ha interpuesto la demanda arbitral, puede presentar una contrademanda debiendo observar los mismos requisitos exigidos para la demanda. (222)

Cuando las partes en un contrato se ven envueltas en una controversia, y no existe un convenio previo para

220.- Ver art. 3

221.- Ver art. 4

222.- Ver art. 7

resolverlo por la vía arbitral, a través de la Asociación pueden empezar un arbitraje bajo sus reglas, registrando en cualquier oficina regional de la Asociación, dos copias de un convenio escrito de arbitraje bajo dichas reglas con las mismas características establecidas para la demanda y lo contrademanda mencionadas. (223)

Cuando una de las partes así lo estipule o así lo considere la Asociación, se llevará a cabo una conferencia administrativa con el administrador y las partes para intercambiar información y estipulación de los hechos. (224)

El local para llevarse a cabo el arbitraje será acordado por las partes dentro de los siguientes siete días a la fecha del inicio de la demanda o sumisión, en caso de no hacerlo será establecido dicho lugar por la Asociación. (225)

Las partes tienen plena facultad para designar el árbitro que deseen en su convenio de arbitraje o pueden estipular el mecanismo para elegirlo. Si no se mencionó ni el árbitro ni el mecanismo para nombrarlo, la manera para elegirlo se hará de la siguiente manera: después del registro de la demanda o sumisión, se dará a las partes por medio de la Asociación una lista de nombres escogidos de

223.- Ver art. 9
224.- Ver art. 10
225.- Ver art. 11

su panel arbitral. Dentro de los siete días siguientes a la fecha de correo, las partes escogerán a los árbitros que consideren. La Asociación escogerá dentro de las personas designadas de la lista al árbitro que se hará cargo de la lista, el árbitro designado de esta manera será considerado como árbitro neutral. Si por alguna circunstancia la persona designada no puede desempeñar su papel, la Asociación hará un nuevo nombramiento de entre los otros panelistas existentes.

Las partes tienen la facultad para designar un árbitro neutral, sino lo seleccionan dentro de los siete días siguientes a la fecha de la elección del árbitro la Asociación podrá nombrarlo. El árbitro neutral podrá ser descualificado cuando revele a la Asociación cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad; dicha información se hará del conocimiento de las partes y, si así lo considera la Asociación, de los árbitros.

En cuanto a la nacionalidad se considera " que si una de las partes es un nacional o residente de cualquier otro país que no sean los Estados Unidos de América, el árbitro único o el árbitro neutral será, tras petición de una de las partes, nombrado de entre los nacionales de un país que no sea el de ninguna de las partes"

226.- Ver art. 12

227.- Ver arts. 14 y 13

228.- Ver arts. 12 y 15

229.- Ver arts. 16

Cuando en el convenio arbitral no se haya 142 establecido el número de árbitros, el arbitraje será llevado a cabo por un solo árbitro, pero la Asociación si (230) así lo considera pertinente, nombrará un número mayor.

La designación del nombramiento arbitral se hará por correo al árbitro a través de la Asociación, anexando copias de las reglas procedimentales de la propia Asociación.

En caso de que por cualquier circunstancia el árbitro designado no pudiese seguir en su misión se declara vacante el puesto; si el puesto vacante pertenece a un panel de árbitro neutral, el árbitro o árbitros restantes podrán continuar con la vista y determinación de la controversia, salvo acuerdo en contrario por las partes. (231)

Las partes tienen derecho en todo momento de estar representadas por un árbitro, en el caso de que sea un árbitro quien inicie un arbitraje, o conteste a la otra parte, se supondrá que la notificación ha sido ya dada. (232) Igualmente podrá solicitar de un intérprete, si lo necesitare corriendo los gastos por su cuenta. (233)

Las vistas tendrán carácter de privadas, salvo

230.- Ver art. 17

231.- Ver art. 20

232.- Ver art. 22

233.- Ver art. 24

disposición en contrario por la ley. En el caso de ¹⁴³ que
hubiere personas interesadas en el arbitraje podrán
(234)
asistir a ellas.

Un árbitro podrá proceder en ausencia de las
partes, salvo que la ley disponga lo contrario. La
parte que se encontrara involucrada en una situación así
" fallará en presentarse o fallará en obtener una pospo-
(235)
sición.

Se debe recalcar la importancia en el sentido de que
"las partes podrán ofrecer tanta evidencia como sea
necesaria y pertinente a la disputa y producirá tanta
evidencia adicional como el árbitro estime ser necesario.
para el entendimiento y decisión de la disputa. Un
árbitro autorizado por ley para emplazar testigos o
documentos, podrá así hacerlo tras la petición de
cualquiera de las partes o independientemente. El árbitro
será el juez de la relevancia e importancia de la
evidencia ofrecida y no será necesaria la conformidad
de las reglas legales. Toda evidencia será sometida en
presencia de todos los árbitros y de todas las partes
excepto cuando una de las partes este ausente por
(236)
rebeldía o renunciado a su derecho de estar presente.

234.- Ver art. 25
236.- Ver art. 30
236.- Ver art. 31

El árbitro cuando lo considere pertinente, podrá hacer inspecciones e investigaciones que tengan relación con el arbitraje; podrá emitir tantas ordenes como sean consideradas necesarias, con la finalidad de proteger la propiedad sustancial del arbitraje; podrá inquirir de todas las partes si hubieren más pruebas o testigos que declarar. Cuando no existan las circunstancias anteriores se declarará cerrada las vistas pero si hubiere alegatos se declaran cerradas en la fecha que fije el árbitro el recibo de dichos alegatos. En este momento de cierre de cierre de vistas se empezará a contar el tiempo para dictarse el laudo.
(237)

El laudo deberá dictarse por mayoría de votos a menos que se haya pactado que sea decidido por unanimidad de los árbitros o así lo estipule la ley.
(238)

El laudo deberá dictarse puntualmente a menos que las partes hayan decidido otra cosa, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del cierre de vistas; el laudo deberá ser por escrito; el árbitro concederá cualquier remedio o relevo que considere justo dentro del alcance el convenio establecido por las partes; en el laudo se deberán establecer las tarifas de arbitraje y gastos a favor de cualquier parte o a la Asociación en caso de que

237.- Ver arts. 33-35

238.- Ver art. 28

(239)
se le adeude.

Siendo la Asociación una organización con fines no pecuniarios, solo determinará una Tabla de Tarifas Administrativas y una Tabla de Reembolso como compensación (240) de servicios administrativos.

Tabla de servicios administrativos:

Una tarifa de registro de \$US 300 será pagada a la vez que se registra un caso.

Cantidad demandada	Tarifa
\$1 a \$25,000	3% \$300 mínimo
\$25,000 a \$50,000	\$750. más 2% en exceso de \$25,000
\$50,000 a \$100 000	\$1250. más 001% en exceso de \$50,000
\$100,000 a 200,000	\$\$1,750 más 1/2 % en exceso de \$100,000
\$200,000 a 5.000,000	\$2,250 más 1/4% en exceso de \$200,000
\$5.000,000 a 50.000,000	\$14,250 1/10% más en exceso de \$5.000,000

339.- Ver arts. 41-43

240.- Ver art. 48

CAPITULO VI

S I T U A C I O N E N M E X I C O

DESCONFIANZA DE LA INSTITUCION ARBITRAL

En nuestro país no existe una verdadera confianza y por lo tanto una completa aceptación del arbitraje desde un punto de vista general, como un medio alternativo para resolver controversias, reflejándose dicha renuencia, por lo tanto, en el ámbito comercial privado internacional. Aunque, si bien es cierto en épocas recientes se empieza a vislumbrar un cambio de posición al respecto, como la introducción en nuestra de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985, por ejemplo, aún no se puede hablar de que el arbitraje tenga relevante importancia en la práctica en México.

Esta posición no es exclusiva de nuestro país sino que es la de la mayoría de los países latinoamericanos como se ha manifestado en constantes ocasiones durante el transcurso de la tesis. Esta postura de rechazo, considero fue justificable en su momento histórico, la cual se encuentra inmersa en un marco complejo de la no aceptación de injerencia de tribunales extranjeros en conflictos donde estuvieran involucrados nacionales de alguno de

nuestros países.

La desconfianza latinoamericanista para aceptar a la institución arbitral encuentra sus raíces en siglo pasado, cuando se pretendió la utilización de este medio para dirimir controversias nacidas, principalmente, en materia de límites así como en materia comercial, esta última entre el Estado y las empresas extranjeras; las soluciones que se dictaban dejaban insatisfechas a las partes en el primer caso y al Estado en el segundo. (242)

Aunado a lo anterior, existieron otros factores que aumentaron más aún la renuencia a aceptar el arbitraje como fue que arbitros extranjeros estuvieran de encargados en solventar las controversias en los organismos internacionales, así como la constante intervención de las grandes potencias en apoyo de sus nacionales cuando eran parte en los litigios. (243)

Otra circunstancia que debe tomarse en cuenta, y que es de gran importancia en la postura de desconfianza hacia resoluciones que pudieran dictarse por órganos no nacionales, fue el afán expansionista de las grandes potencias sobre los países débiles. Tal fue el caso de la "famosa" Doctrina Monroe (creada por el presidente

241. Montoya A. Ulises., en commercial arbitration op.citp.12

242.-ibid., p.122

243.- ibid., p.122

James Monroe), con el pretexto de rechazar cualquier pretensión europea sobre los asuntos de los países americanos; autoproclamándose los Estados Unidos de tal manera, como los defensores de América.

Ante tales circunstancias, los países latinoamericanos tuvieron que buscar formas adecuadas para contrarrestar las posibles intervenciones por cualquier vía. Bajo estas circunstancias se crea la Cláusula Calvo (cuyo autor fue el jurista argentino Carlos Calvo) en la cual se apresura a los países latinoamericanos a evitar la intervención diplomática, requiriendo a las compañías extranjeras que acordarán que cualquier disputa que se presentara proveniente de un contrato de inversión debería resolverse en el Estado receptor, y que renunciasen al derecho de solicitar la intervención de sus respectivos gobiernos. De esta manera se eliminaría el arbitraje internacional. Los extranjeros debían someterse a la ley y jurisdicción locales.⁽²⁴⁴⁾

La mayoría de los países latinoamericanos incluyeron el principio de la Cláusula Calvo en sus respectivas legislaciones. De tal manera, nuestro país elevó a rango constitucional tal postulado en su artículo 27 manifestando que " el Estado podrá conceder el derecho a los

extranjeros para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar , por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo".⁽²⁴⁵⁾

La mayor parte de lo comentado hasta este momento está relacionado, principalmente, con el arbitraje público internacional, sin embargo, creo importante mencionarlo, aunque no sea el tema fundamental de la tesis, puesto que la reticencia hacia dicho arbitraje está relacionado de una manera directa con la posición guardada sobre el arbitraje comercial internacional en el ámbito privado.

Aclarado lo anterior, y siguiendo el mismo sentido, se debe mencionar ahora la situación de en nuestro país de una manera más particular, el que ha sido considerablemente activo en el arbitraje de tipo internacional público,⁽²⁴⁶⁾ que no en el privado, con resultados, desgraciadamente, nada

245.- *ibid.*, p. 122

246.- Sepúlveda, César. "Aportaciones de México al derecho internacional"; en *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*; México:1980, ENEP UNAM, pp.374,375

(247)
favorables.

De entre algunos casos en donde nuestro país recurrió al arbitraje se encuentra el compromiso del 11 de abril de 1839 en donde ciertas reclamaciones de ciudadanos norteamericanos contra México fueron presentadas a una comisión de cuatro miembros y por un árbitro nombrado por el Rey de Prusia. En 1848 se crean las comisiones de Reclamaciones para ajustar demandas de ciudadanos norteamericanos; y en 1872 se establecen nuevamente, otras Comisiones Mixtas de Reclamación. Sepúlveda manifiesta que muchos casos fueron resueltos por dichas comisiones binacionales, en donde nuestro país sufrió considerables fraudes durante sus procedimientos "que tomaron mucho tiempo para repararse, y fue víctima de muchas sentencias inconvincentes en esos tribunales de reclamaciones.

Además de los casos mencionados, no debe dejarse de tomar en cuenta tres asuntos que por su particular importancia han formado parte relevante de la triste histo-

247.- Díaz, Luis Miguel. "México y las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones"; México:1983, UNAM, TOMO 1, pp. 9,10,14

248.- Mérignhac. "Traité théorique et pratique de l'arbitrage international"; Paris: 1895, libraire du recueil général de lois de arêts et du journal du palais., L Larose editeur, p.52

249.- Sepúlveda., op.cit. p.374

250.- ibid., p. 374

(251)

ria del arbitraje internacional en nuestro país, Dichos casos son: a) El caso del Fondo Piadoso de las Californias con los Estados Unidos, que aunque ya había sido visto por la Comisión Mixta de Reclamaciones de 1868, no tenía aún una solución definitiva. México propuso a los Estados Unidos que la situación fuera resuelta por la Corte de Arbitraje de la Haya, quienes manifestaron su consentimiento; el resultado obtenido por medio del laudo "mediocre y poco persuasivo fue adverso a la República Mexicana"; b) el caso de la Isla de la Pasión o Isla Clipperton o Isla Médano, que es una pequeña isla ubicada en el Océano Pacífico sobre la cual Francia pretendía el ejercicio de su soberanía, en contra de la postura mexicana que afirmaba que dicha soberanía la ejercía nuestro país. El conflicto se decidió que fuera resuelto a través de la vía arbitral, encargándolo al Rey Víctor Manuel I de Italia quien después de largos años emite su fallo el 28 de enero de 1931, con un solo punto resolutorio en el " que decidimos como árbitro que la soberanía sobre la Isla Clipperton pertenece a Francia desde 1858; c) el caso del Chamizal, también con Estados cuyo arbitraje fue llevado a cabo por un tribunal mixto el cual dicta el fallo considerado como mediocre basándose en fundamentos débiles. El laudo no se cumplió

251.- Gómez Robledo, Antonio. "México y el arbitraje internacional"; México: 1965, ed. Porrúa.

252.- ibid., p.151 y Sepúlveda., op.cit. p. 374

por parte de los Estados Unidos y no fue sino hasta los periodos presidenciales Kennedy-Lopez Mateos, el 30 de junio de 1961, cuando al problema se le dió cierta satisfacción. (253)

La decepcionante experiencia obtenida en los diversos casos de arbitraje público mencionados, aunado con con lo expresado en los primero párrafos de este capítulo, ocasionó con el paso del tiempo que se creara gran desconfianza en el arbitraje internacional de cualquier materia, incluyendo la comercial.

Es así, de tal manera, que es prácticamente hasta un siglo después de la entrada en vigor del código de comercio, a través de las reformas de 1989, se empieza a regular de una mejor manera el arbitraje comercial, tanto interno, es decir entre comerciantes mexicanos los que regularmente utilizaban supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para guiar el proceso arbitral, como internacional; en donde se establecen principios básicos establecidos tanto en la Convención de Nueva York de 1958, así como en la de Panamá de 1975 y la de Montevideo de 1979 además de la Ley Modelo de 1985. (254) (255)

253.- Sepúlveda. op.cit. p.67

254.- Diario Oficial de la Federación 4 de enero de 1989

255.- Siqueiros. en "el arbitraje privatización de la justicia " ; op.cit. pp. 380,382.383

256.- Siqueiros. ibid., pp. 382,383 y Código de Comercio 54a. edición , libro V, capítulo IV

SITUACION ACTUAL

En la actualidad se empieza a notar un ligero cambio en torno del arbitraje comercial internacional en nuestro país, tal es la introducción en nuestra legislación a través del código de comercio, de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985, en las recientes reformas de julio de 1993. Además debe tomarse en cuenta que en la actualidad es parte de convenciones de gran importancia a nivel mundial y regional como son la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá y la de Montevideo, a las que ya se ha hecho referencia con detalle.

Es de gran importancia apuntar que a través de las reformas hechas al código de comercio en el año de 1989, que en gran medida se debieron al esfuerzo realizado por una comisión de expertos reunida en el seno de la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de su Consultoría Jurídica México empieza una nueva etapa en el arbitraje comercial nacional e internacional, y en relación con esto último, debe decirse que por primera vez en nuestro país queda expresamente regulado en el artículo 1421 del mencionado código, en el que se establece que el arbitraje puede ser tanto nacional como internacional debiéndose aplicar las disposiciones del Código en los dos ámbitos, salvo lo dispuesto en los convenios y tratados internacionales en los

(257)

que México sea parte.

Por otra parte las reformas de 1993 al Código Mercantil que, reitero, tomaron como base la Ley Modelo de (258) la CNUDMI, haciendo los cambios necesarios para adecuarla a la situación mexicana, tiene una novedad significativa ya que define lo que se debe entender como arbitraje internacional, conciderando que lo será cuando en el momento de celebrarse el acuerdo arbitral o con arreglo al mismo, el lugar donde se deba dar cumplimiento de una partida sustancial de las obligaciones respecto a la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté localizado fuera del (259) país en el que las partes tienen su establecimiento.

Sin embargo, nuestro país aún no es parte de una convención importante como lo es el Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, lo que es incongruente en un momento en donde el gobierno neoliberal de nuestro país fomenta las inversiones extranjeras en México pero no acepta aun, un medio arbitral para resolver las controversias que pudieran suscitarse entre los mencionados inversionistas y el gobierno nacional.

257.- Díaz., op.cit. p.390 y art. 21 del Código de Comercio

258.- Ver capítulo 4o. de este estudio

259.- Ver art. 1416

De entre las reglas arbitrales que existen en nuestro país y que tienen cierta relación con el arbitraje comercial, se pueden considerar:

- a) Código de Comercio
- b) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
- c) Código Federal de Procedimientos Civiles
- d) Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior
- e) Ley de Instituciones de Crédito
- f) Ley Federal de Protección al Consumidor
- g) Ley del Mercado de Valores
- h) Ley General de Instituciones de Seguros
- i) Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas
- j) Tratado de Libre Comercio para América del Norte

Además debe mencionarse que existe un acuerdo vigente sobre arbitraje entre México y España.

Aunque se han hecho avances desde un punto de vista legislativo sobre la institución arbitral, no puede decirse que suceda lo mismo en lo referente a la práctica para recurrir a su uso con la pretensión de resolver controversias mercantiles, ni en el ámbito interno ni en el ámbito internacional. Tan solo hay que preguntar en la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, que se puede decir es la institución más activa en nuestro país para arbitrar entre comerciantes, y la respuesta que obtendremos será que son

mínimos los casos que se han desarrollado en su seno.

Lo anterior hace pensar que no hay una concordancia entre los avances doctrinales así como legislativos y la práctica arbitral de quienes pueden hacer uso de dicho procedimiento que son los comerciantes, esto se debe a que en México la gente no conoce que es el arbitraje y por lo tanto, se puede concluir, que no existe una cultura arbitral. Sobre esta situación se hablará más a fondo al final del capítulo.

CAMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE
CIUDAD DE MEXICO

Se puede catalogar a la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, como la principal institución arbitral en materia de comercio en nuestro país; sin dejar de tomarse en cuenta que existen algunas instituciones que entre sus actividades también contemplan la impartición del arbitraje o de la conciliación, como lo es por ejemplo, la Procuraduría Federal del Consumidor.

La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México fue fundada en el año de 1874, este organismo agrupa al comercio organizado dentro de su área de influencia, la cual tiene facultad de intervenir en

conciliación y arbitraje, de acuerdo a la Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria, para solucionar diferencias entre sus agremiados o entre particulares que deseen someterse al arbitraje o conciliación de la Cámara. (260)

La Cámara además de solventar litigios por la vía arbitral de asuntos domésticos, representa, además, al Comité Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, de acuerdo al Convenio celebrado entre las presidencias de la Comisión y de la Cámara, respectivamente, en 1968. (261)

Además, la Cámara ha actuado como órgano consultor del Gobierno Federal manifestándole la necesidad, en su momento de la adhesión de nuestro país a las diferentes convenciones internacionales de la que hoy forma parte nuestro país.

La Comisión Permanente de Arbitraje es el órgano arbitral propio de la Cámara de Comercio, la cual se compone, de acuerdo a su reglamento de procedimientos de tres miembros y un secretario nombrados por el Consejero Directivo. (262)

El secretario de la Comisión desempeñará el papel

260.- Reglamento de procedimientos de la Cámara; p.1

261.- Ibid., p.1

262.- Ver art. art. 1 del Reglamento

de Secretario cuando se nombre un arbitrador, el cual deberá levantar las actas correspondientes, recibiendo todas las promociones que formulen así como la documentación que le presenten. (263)

"Siempre que en el compromiso o en cualquier otro escrito, las partes pacten arbitraje por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México de acuerdo con sus reglas, se entenderá que han hecho de ellas parte de su convenio de arbitraje. Estas reglas y cualquier forma de las mismas, tendrán aplicación en las formas en que estén en vigor al momento de iniciarse el procedimiento". (264)

La Cámara establecerá una lista de árbitros de entre los cuales designará al idóneo para arbitrar de acuerdo al propio reglamento. (265)

El Reglamento establece que el arbitraje se puede solicitar ya sea por convenio a través de de una cláusula compromisoria o a través de un compromiso una vez nacido el conflicto. El inicio del procedimiento en caso de convenio se hará de la siguiente manera:

a) Comunicará por escrito a la otra parte de su demanda en la que deberá expresar la naturaleza del conflicto

263.- Ver art. 2

264.- Ver art. 3, 4 y 6

265.- Ver art. 5

el monto en cuestión en caso de reclamarse alguno y lo que se pretenda ;

b) Presentará ante la Cámara dos copias de la demanda, junto dos copias del contrato o de las partes del mismo que se relacionen con el conflicto, incluyendo las cláusulas compromisorias y la Cámara notificará a la otra parte

La parte demandada en el plazo de ocho días podrá contestar la demanda si así lo desea, ante la Comisión de de la Cámara y a la parte demandante, si no lo hace se tendrá por presentada en sentido negativo y el procedimiento se continuará en rebeldía. (266)

Cuando haya surgido el litigio, las partes podrán por compromiso, iniciar el arbitraje presentando a la Cámara dos copias del convenio de someterse al arbitraje bajo sus reglas, firmadas por las partes expresándose el asunto en controversia, el monto en cuestión en su caso así como lo que se pretenda. (267)

Cuando pueda haber imparcialidad de una persona sobre el asunto en cuestión, no podrá actuar como árbitro. El árbitro impedido deberá renunciar a su nombramiento aunque las partes podrán hacer remisión del impedimento.

266.- Ver art. 7

267.- Ver art. 8

El árbitro que tenga algún impedimento tendrá tres días
(268)
para hacerlo saber a la Cámara.

El nombramiento de árbitros se hará de acuerdo a a las listas que presente la Comisión o por acuerdo directo entre las partes. En el primer caso la Comisión seleccionará de entre los árbitros de las listas, los candidatos que considere apropiados y los hará del conocimiento de las partes; dentro de los cinco días siguientes deberán dar a conocer a la Cámara los árbitros que prefirieron; si alguna parte no lo hace se tendrá por conforme con todos los árbitros de la lista; cuando las partes no hubieren llegado a un acuerdo en la aprobación de los árbitros o los propuestos por alguna razón no pudieren desempeñar su papel, la Cámara designará a cualquier otra persona que
(269)
aparezca en la lista sin necesidad de informar a las partes.

Las partes podrán designar de cualquier manera al árbitro o establecer las bases para su nombramiento siempre
(270)
y cuando no violen las leyes aplicables.

Los árbitros designados por las partes o por la Comisión deberán nombrar uno adicional dentro del plazo estipulado, si no lo hacen la Comisión lo elegirá y
(271)
presidirá el procedimiento

268.- Ver art. 16

269.- Ver art. 11

270.- Ver art. 12

271.- Ver art. 13

161

Cuando no se llegue a un acuerdo en relación al
(272)
número de árbitros, el arbitraje será resuelto por uno solo.

En cuanto a las audiencias la Cámara establecerá el tiempo y lugar notificándolo con cuatro días de anticipación del momento de la celebración.
(273)

Durante el procedimiento se puede contar con la ayuda de letrados, intérpretes y traductores, cuando así lo decidan las partes.
(274)

Solo las personas que tengan un interés directo sobre el asunto podrán estar presentes en las audiencias, quedando a discreción del árbitro la admisión de otras personas.
(275)

Las resoluciones dadas en el procedimiento así como el laudo se decidirán por mayoría de votos, a menos que en el convenio se haya estipulado otra cosa .

En cuanto a las pruebas se deben aportar todas aquellas que sean pertinentes y las que el árbitro considere necesarias. Concluido el desahogo de dichas pruebas las partes podrán alegar en la forma y plazo que fije el árbitro. Hecho lo anterior el árbitro dictará el

272.- Ver art. 14
273.- Ver art. 18
274.- Ver arts. 19,21
275.- Ver art. 22

auto citando para pronunciar el laudo. Dicho laudo será dictado dentro de los diez días siguientes, debiendo hacerlo por escrito y por mayoría, si se hubiere pactado que así fuera.
(276)

El laudo deberá dictarse conforme a equidad o a derecho según se halla acordado, si no hubo ningún acuerdo, se hará conforme a derecho. Los árbitros podrán obligar a la parte vencida al pago de los gastos, salvo que se haya pactado en que cada parte cubra lo que le corresponde.
(277)

El laudo será notificado a las partes personalmente en el domicilio de la Cámara o en el lugar que se haya estipulado para desarrollarse el arbitraje o en el domicilio designado en autos. La notificación se hará dentro de los cinco días de haberse pronunciado.
(278)

EL ARBITRAJE EN EL TLC

El 10. de enero de 1994 entro en vigor el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLC o NAFTA) cuyas características son, siguiendo a Witker y Jaramillo cuando hacen referencia a lo que es un Tratado de Libre

276.- Ver arts. 30, 35 y 36
277.- Ver ART. 37
278.- Ver art. 39

comercio,:

- a) Es un acuerdo de dos o más países (en este caso tres) para eliminar las barreras arancelarias y la mayoría de las no arancelarias por el comercio entre ellos;
- b) En algunos casos, como el acuerdo Canadá Estados Unidos (ahora también México), se incluye también la liberalización de servicios e inversión, así como mecanismos para la resolución de controversias comerciales;
- c) Cada país participante mantiene en vigor, en forma independiente, su estructura arancelaria para las importaciones procedentes de países que no son miembros.

La última parte del inciso b es lo que interesa para efectos de esta tesis y especialmente el arbitraje.

En varias partes del TLC se considera al arbitraje como un medio para resolver controversias en áreas de importancia reguladas dentro del mismo tratado. Así, en el capítulo XI sobre inversiones, en su Sección B referente a la solución de controversias entre una parte y un inversionista de otra parte, se establece todo un procedimiento en caso de surgir alguna diferencia entre una parte y un inversionista y de otra parte contratante.

Son tres los casos que se pueden someter a arbitraje
(280)
en relación a esta materia, estipulados en el TLC:

1) Aquellos que se funden en la afirmación de que un Estado no ha cumplido con los principios reguladores de la inversión y que se establecen en los artículos 1101 a 1104;

2) Aquellos fundados en la afirmación dada por un inversionista en el sentido que un país no ha cumplido con el deber de que sus empresas de Estado, o que se encuentren bajo su control a través de participación en acciones, actuando en contra de lo dispuesto en las normas sobre inversión y servicios financieros;

El caso de que se de la afirmación de que un inversionista ha sufrido pérdidas o daños a consecuencia de que un monopolio ya sea privado o gubernamental, ha actuado de manera incompatible con las obligaciones derivadas del tratado, cuando dicho monopolio ejerció facultades reglamentarias o administrativas, o cualquier función que el Estado le haya delegado, como la facultad de otorgar permisos de exportación, aprobar operaciones comerciales, imponer cuotas, derechos u otros cargos.

De una manera general se puede mencionar lo siguiente del procedimiento arbitral en materia de

inversiones:

Cuando hayan transcurrido seis meses a partir del momento que tuvieron lugar los actos motivantes de la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter a arbitraje la reclamación de acuerdo a lo estipulado en: a) El Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados Parte del mismo; b) las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI; o c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI. (281)

Cada una de las partes consentirá someter sus reclamaciones al arbitraje de acuerdo a lo establecido en el Tratado, debiendo cumplir con los requisitos estipulados en el capítulo II del Convenio del CIADI o sus Reglas de Mecanismos complementarios que exigen el consentimiento por escrito de las partes; los requisitos que pide el artículo 11 de la Convención de Nueva York que también exige el acuerdo por escrito; y el artículo 1 de la Convención Interamericana, que requiere un acuerdo. (282)

Si las partes no deciden otra cosa, el tribunal arbitral estará formado por tres árbitros. (283)

281.- Ver art. 1120

282.- Ver art. 1122

283.- Ver art. 1123

Cuando un tribunal que no sea establecido conforme al artículo 1126 no se integrará en un plazo de noventa días desde el momento de someterse la reclamación a arbitraje, el Secretario General del CIADI, si lo pide alguna de las partes contendientes lo nombrará; el Presidente del tribunal no será del país de alguna de las partes contendientes, será designado de entre la lista de árbitros los que deberán contar con experiencia en derecho internacional y en materia de inversiones. (284)

Las partes aceptarán la designación de los miembros del tribunal de acuerdo al convenio del CIADI, el cual se instalará en apego a las reglas arbitrales de la CNUDMI. (285)

El tribunal podrá decidir, si se da el caso, sobre la acumulación arbitral. (286)

La Parte contendiente entregará a las partes en los treinta días siguientes a la fecha de sometimiento de reclamación, una notificación escrita de dicha reclamación además de copias de los escritos presentados en el procedimiento. (287)

La sede del arbitraje será el territorio de

284.- Ver art. 1124

285.- Ver art. 1125

286.- Ver art. 1126

287.- Ver art. 1127

algunas de las Partes que forme parte de la Convención de Nueva York, y de acuerdo a las reglas del CIADI o de sus Reglas de Mecanismo Complementario o de la CNUDMI.

La decisión de las controversias se hará de acuerdo a lo establecido en el propio Tratado y a las reglas de derecho internacional. (288)

El laudo dictado por un tribunal tendrá obligatoriedad solo para las partes contendientes y solamente en relación al caso concreto.

Por otra parte en el capítulo XIX, sobre la Revisión y Solución de Controversias en materias de Cuotas Antidumping y Compensatorias, se establece la creación de un Panel Binacional que actúe en casos de diferencias de dichas materias, formado de preferencia por juristas de reconocida experiencia e imparcialidad de cada una de las partes. (289)

En tanto, en el capítulo XX sobre disposiciones internacionales y procedimientos para la solución de controversias, se establece la creación de una Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de cada una de las Partes a nivel de Secretarías de Estado, la cual tendrá

288.- Ver art. 1131

289.- Anexo 1901.2

como deber supervisar la puesta en práctica del Tratado, su desarrollo, resolver las controversias que puedan surgir en cuanto a su aplicación, supervisar la labor de los Comités y los grupos de trabajo, además de conocer cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado. Cada una de las partes presentará una lista de árbitros para que formen parte de un panel que se encargará de resolver las controversias que se pudiesen suscitar sobre la interpretación o aplicación del Tratado.
(290)

Finalmente el TLC dedica una parte, aunque muy breve, al arbitraje comercial entre particulares, que esta relacionado de una manera más directa, con el tema fundamental de esta tesis, que es el arbitraje comercial privado.

De tal manera el artículo 2022 a la letra dice:

"Medios alternativos para la solución de controversias:

1) En la mayor medida de lo posible, cada parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y otro tipo de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio;

A tal fin, cada parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los acuerdos de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien esa esa controversia;

Se considerará que las partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975;

La Comisión establecerá un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella, relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio".
(291)

NECESIDAD DE CREAR UNA CULTURA ARBITRAL

Como se ha dicho, México empieza a cambiar poco a

170

poco su posición sobre el arbitraje internacional en una forma general y particularmente en el ámbito comercial después de una desconfianza justificable durante mucho tiempo.

Sin embargo, como también se mencionó, los cambios que se han sucedido se encuentran en un ámbito de tipo académico, doctrinario y legislativo, pero no dentro del ámbito donde puede aparecer o crearse dicho medio resolutivo de controversias: la realidad o práctica comercial.

En México no existe una CULTURA ARBITRAL, y peor aún, ni siquiera se tiene conocimiento de lo que es el arbitraje. Casi estoy seguro de que si en la tienda le pregunto al dependiente si sabe lo que es un arbitraje, este me responderá que es aquel que lleva a cabo un señor vestido con ropa deportiva de color negro y un silbato en la boca dirigiendo un partido de futbol. Esto quiere decir que se podrán hacer grandes avances tanto académicos, doctrinales o legislativos, pero si no se crea conciencia entre los comerciantes que son en principio los que pueden recurrir al arbitraje, dichos avances quedarán en el papel sin mayor trascendencia.

El arbitraje comercial como el arbitraje en general regularmente se inicia con la voluntad de las partes que

tienen alguna diferencia nacida de sus relaciones comerciales, en los casos mercantiles. Ellas, en el momento de surgir la controversia o pactado con anticipación, si es que saben que así pueden hacerlo, pueden decidirse que sus diferencias sean resueltas arbitrariamente. Por lo tanto si las partes no saben ni siquiera de la existencia de un modo alternativo, diferente de un procedimiento judicial, a través del cual pueden solventar conflictos, será imposible que se apliquen reglas arbitrales avanzadas puesto que no existirán casos reales donde aplicarlos.

Puesto que el arbitraje debe ser práctico y no meramente doctrinal o académico, creo muy importante la necesidad de crear en México una cultura arbitral, pero una cultura arbitral verdadera que se inicie desde abajo es decir, desde los pequeños comerciante hasta los grandes consorcios mercantiles. Es gran la cantidad de comerciantes en pequeño que existen en nuestro país, que trae como consecuencia por lo tanto, que existan una gran cantidad de asuntos comerciales entre ellos. Además debe considerarse que regularmente quien sufre más las ineficiencias de los tribunales estatales son los que menos tienen, es decir, esos pequeños comerciantes que con sacrificio diario pretenden mantenerse en una cada vez más apabullante competencia. Por otra parte los tribunales oficiales sentirían suavizada su carga de trabajo,

podiendo darle mayor interés a aquellos casos que necesariamente tuvieran que desarrollarse entre ellos.

Esta cultura arbitral debe ser fomentada tanto por instituciones oficiales como la Secretaría de Comercio como el Banco de Comercio Interior, por citar algunos casos, lo que haría ver que no únicamente se pretende hacer cambios de tipo de legislativo sino cambios reales, prácticos; y por otra parte por aquellos organismos privados e instituciones académicas, que tengan relación de alguna forma en la práctica o enseñanza del comercio, como sería la Cámara de Comercio de la Ciudad de México y universidades o escuelas de comercio.

La manera que se podría dar a conocer y fomentar el uso del arbitraje, sería demostrando desde el momento en que se registra una persona moral o física ante las instancias gubernamentales, como comerciante, de la existencia de un modo alternativo para resolver diferencias entre comerciantes, así como la manera de su desarrollo. Además se podría difundir, a través de las organizaciones comerciales pequeñas, medianas o grandes conferencias talleres o simplemente folletos que expliquen de una manera sencilla todo lo relacionado al arbitraje.

Para finalizar este estudio (aunque pudiera parecer fuera de contexto), y como una manera de defender la postura de los medios alternativos como

una forma de resolver conflictos presentes o futuros o, por que no, evitarlos de una manera verdaderamente razonada, debo mencionar el trabajo loable que desempeña como mediador de un conflicto que nos debe preocupar a todos, la guerra en Chiapas, el Padre Samuel Ruiz, actuando como mediador de tan triste situación.

CONCLUSIONES

1) El arbitraje ha existido desde épocas remotas, aunque puede decirse que es en la Grecia Antigua donde empieza a estudiarse con mayor detalle.

2) El arbitraje es un medio alternativo para la resolución de controversias surgidas entre las partes, mismas que tienen la facultad de decidir que dicha controversia sea resuelta por un tercero particular o árbitro, sin que tenga algún tipo de investidura judicial.

3) El arbitraje comercial internacional privado es aquel que llevan a cabo los comerciantes particulares, tomando en consideración que debe existir un elemento internacional, como sería que los establecimientos de las partes se localizaran en distintos países, o el lugar del arbitraje o su cumplimiento se encuentre fuera del lugar en donde las partes tienen su establecimiento.

4) El arbitraje se diferencia de un juicio ordinario, en que en este la resolución es dada por un tercero llamado juez, en representación del Estado, teniendo la facultad de usar la fuerza para hacer valer su decisión, mientras que en el arbitraje el tercero es un particular sin ninguna facultad coactiva para hacer valer su decisión o laudo.

5) El arbitraje cuenta con ciertas ventajas importantes que

lo hacen diferenciar de manera muy importante respecto a un juicio ordinario como son: rapidez, economía, especialización, privacidad o secreto y desaparición de conflictos entre órganos judiciales de distintos países.

6) Aunque el arbitraje representa grandes ventajas, no se debe pasar por alto los problemas, con solución, que pueden presentarse en su desarrollo como el número de árbitros, su nacionalidad, ley aplicable al contrato y al procedimiento, idioma y la elección de árbitro persona física o institución para que arbitre.

7) A pesar de que el arbitraje ha sido regulado internacionalmente desde el siglo XVIII, es en el presente siglo donde la actividad convencional se ha desarrollado con mayor celeridad, como son la Convención y Protocolo de Ginebra de 1923 y 1924 respectivamente; la Convención de 1958; la Convención de 1975 y la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985.

8) Nuestro país, siguiendo la tradición latinoamericanista de no aceptar resoluciones dictadas por tribunales extranjeros no formó parte de la Convención ni del Protocolo.

9) La de Nueva York es la gran Convención del siglo para reconocer y ejecutar laudos extranjeros. En esta Convención nuestro país actuó solo como observador.

10) Las Naciones Unidas deberían fomentar más la práctica del arbitraje en países donde no es muy socorrida, como el caso de América Latina.

11) Para los países latinoamericanos la Convención de Panamá es la máxima regulación a nivel regional que existe en la actualidad junto con la Convención de Montevideo de 1979.

12) La Ley Modelo de la CNUDMI es la pretensión de crear un procedimiento arbitral homogéneo a nivel mundial.

13) La Ley Modelo fue aceptada en nuestro país a través del Código de Comercio, mediante publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 1993.

14) En el mundo existen una gran cantidad de centros de arbitrales, los que tienen dentro de sus actividades el prestar servicios de procedimientos para solucionar los conflictos que se le presentan.

15) La Comisión Interamericana de Arbitraje a través de su Corte, es el centro arbitral de mayor importancia en nuestro continente. Aunque los conflictos sobre los que puede conocer no se limitan a los países del área.

16) La Comisión Interamericana debe idear formas para crear una mayor práctica del arbitraje en nuestros países, puesto que su uso en nuestros países es poca.

17) Existen centros arbitrales como la CCI y la AAA, de los que podríamos tomar ideas positivas, considerándo nuestra cultura, para fomentar el arbitraje en México.

18) En nuestro país ha existido siempre una gran desconfianza en el arbitraje, principalmente por los laudos desfavorables dictados en los casos que se ha decidido la utilización de dicho medio. Si bien fue justificable en su momento la renuencia en aceptar el arbitraje, no considero que ahora lo sea del todo en estos tiempos del TLC, en donde de alguna manera tendrá que cambiar considerablemente, ya que dentro del TLC se considera constantemente al CIADI como un centro importante, para la resolución de controversias en materia de inversiones y del cual nuestro país no es parte.

19) El Tratado de Libre Comercio le dedica un espacio muy breve al arbitraje comercial internacional privado en su capítulo XX, proponiendo a los Estados Parte que lo fomenten en sus respectivas jurisdicciones, y propone a la Comisión de Libre Comercio, crear un Comité Consultivo que esté al tanto del uso y eficacia del arbitraje en la zona de libre comercio.

20) Considero necesario crear una cultura arbitral en México que abarque desde los pequeños comerciantes hasta los grandes consorcios comerciales, a través de medios eficaces

para su conocimiento y práctica.

21) Tan pueden ser eficaces los medios alternativos para resolver controversias, que en la crisis chiapaneca que nos acongoja hoy en día, a través de la gran labor que realiza el Padre Samuel Ruiz, se pretende resolver por medio de la Conciliación dicho conflicto.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Briseño Sierra, Humberto. El arbitraje en el derecho privado. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado, Imprenta Universitaria, México:1963
- 2) Carabiber, Charles. L'arbitrage international de droit privé. Libraire Général de Droit Privé et Jurisprudence, Paris:1960
- 3) Chillón Medina, Mario. Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Ed. Civitas, Madrid:1978
- 4) Commercial Arbitration in the Americas. Actes de la XIeme Conference Interamericaine sur l'arbitrage Commercial International. UNAM, México:1992
- 5) Díaz, Luis Miguel. El arbitraje: privatización de la justicia. Themis, México:1991
- 6) Díaz, Luis Miguel. México y las comisiones mexicanas de reclamaciones. UNAM, México:1983
- 7) Donke, Martin. Commercial arbitration. Foundation of Law in Business Series, Englewood Cliffs N,J, 1965
- 8) García Flores, Fernando. "el arbitraje", en Diccionario jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, tomo 1, México:1985
- 9) García Moreno, Víctor Carlos y Silva, Alberto Jorge. El arbitraje como medio de solución de controversias en materia de inversiones en el TLC. Universidad Autónoma de Baja California, Tijuana:1993
- 10) Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. UNAM, México:1987
- 11) Gómez Robledo, Antonio. México y el arbitraje internacional. Porrúa, México: 1965
- 12) Jean, Robert. Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne; Librairie du Recueil Sirey, Paris: 1965
- 13) Malpica de la Madrid, Luis. La historia comienza en Egipto con un tratado de derecho internacional. Tratados y Manuales Grijalbo, México:1980

14) Mérignhac, Jean. *Traité theoriqué et pratique de l'arbitrage international*. L. Larose editeur, Paris:1895

15) Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. Porrúa, México:1952

16) *Panorama del arbitraje comercial internacional (selección de lecturas)*. UNAM, IMCE, ADACI, México:1983

17) Petit, Carlos. *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas de Bialbao 1737-1829*. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla: 1979

18) Sepúlveda, César. "Aportaciones de México al derecho internacional" en *Anuario mexicano de relaciones internacionales*. ENEP Acatlán, UNAM, volumen 1, México:1983

19) Siqueiros, José Luis. "el arbitraje internacional", en *Diccionario Jurídico mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo 1, México:1985

20) Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo. *Régimen Jurídico del comercio exterior de México*. UNAM, México:1991

21) Witker, Jorge y Perznieito Leonel. *Aspectos jurídicos del comercio exterior de México*. Nueva Imágen, UNAM, México:1980

ENCICLOPEDIAS

22) *Enciclopedia Británica*. 15a. ed., Chicago, USA

23) *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo1, Argentina:1986

LEGISLACION NACIONAL

24) *Código Civil*

25) *Código de Comercio*. 54a. ed., Porrúa, 1990

26) *Código de Comercio*. 59a. ed., Porrúa, 1993

27) *Código de Procedimientos Civiles para D.F.*

28) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

29) Reglamento de Procedimientos de la Cámara Nacional de la Ciudad de México

30) Texto oficial del Tratado de Libre Comercio. SECOFI, Porrúa, 1993

CONVENCIONES Y REGLAMENTOS INTERNACIONALES

31) Convención Europea de 1961, sobre Arbitraje Comercial Internacional

32) Convención de Ginebra de 1927, sobre Reconocimiento de Sentencias Arbitrales Extranjeras

33) Convención de Montevideo de 1979, sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

34) Convención de Nueva York de 1958, sobre Reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

35) Convención de Panamá de 1975, sobre Arbitraje Comercial Internacional

36) Protocolo de Ginebra de 1923, sobre Cláusulas Compromisorias

37) Ley Modelo de la CNUDMI de 1985

38) Reglamento de procedimientos de la Corte de la Cámara de Comercio Internacional

39) Reglamento de procedimientos de la Asociación Americana de Arbitraje

40) Reglamento de procedimientos de la Corte de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial