

577
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL
MARCO JURIDICO Y TRASCENDENCIA SOCIAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUCILA MUÑOZ NOVALES

FALLA DE ORIGEN



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.

Victor Lara Treviño
Abogado

Ciudad Universitaria a 19 de octubre de 1994.

SR. LICENCIADO PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA.

Estimado Maestro:

La alumna **LUCILA MUÑOZ NOVALES**, ha elaborado en este H. Seminario a su digno cargo, un trabajo de tesis intitulado "**EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, MARCO JURIDICO Y TRASCENDENCIA SOCIAL**" bajo la asesoría del suscrito.

La monografía en cuestión de la cual me permito acompañar el ejemplar que me entregó la interesada, ha sido revisada en su totalidad y en su oportunidad se le han hecho las modificaciones que consideré necesarias a efecto de que satisficiera los subtemas del capitulado que le fué autorizado.

Además la investigación en cuestión se encuentra apoyada en una amplia bibliografía sobre el tema, tanto jurídica como sociológica, reuniéndose los requisitos que exige el reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado.

Por lo anteriormente expuesto, someto a su digna consideración el referido trabajo, para que, de no existir inconveniente alguno de su parte, tenga a bien autorizar que dicha monografía se imprima y sea presentada en el Examen Profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo, reiterándole mi más alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. VICTOR LARA TREVIÑO.
PROFESOR DE ASIGNATURA
ADSCRITO A ESE H. SEMINARIO.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/74/94

COORDINADOR DE LOS SERVICIOS
ESCOLARES DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La pasante de la licenciatura de Derecho LUCILA MUÑOZ NOVALES,
solicitó inscripción en este Seminario y registró el tema
intitulado:

" EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, MARCO JURIDICO Y
TRASCENDENCIA SOCIAL ", designándose como asesor de la tesis al
LIC. VICTOR LARA TREVIÑO.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su
asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación,
considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento
de Exámenes Profesionales. Apoyado en este dictamen, en mi
carácter de Director del Seminario de Sociología General y
Jurídica, tengo a bien autorizar su IMPRESION, para ser
presentado ante el jurado que para efecto de Examen Profesional
se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más
alta consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 19 de Octubre de 1994.


LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALAN,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA.

FACULTAD DE DERECHO

PRAA/cus

SECRETARIA DE EDUCACION

A DIOS.

CON TODAS LAS FUERZAS DE MI EXISTENCIA.

A MIS PADRES:

MARCIAL MUÑOZ GOMEZ, EN SIMBOLO DE CARÍO, GRATITUD
Y RESPETO.

DOÑA MARIA DEL CARMEN NOVALES FERRA Y MUÑOZ, POR LA
PLENITUD DE TODA UNA VIDA CCMPARTIDA A TU LADO. POR ESTA
Y MIL RAZONES MAS. GRACIAS.

A MIS HERMANOS:

CLARITZA AMANDA
MIRIAM GUADALUPE
LUIS FRANCISCO

CON TODO EL AMOR FRATERNAL QUE LES TENGO.

A MIS COMPAÑEROS DE EXPERIENCIA, MIS ABUELOS:

DR. MARIO L. NOVALES CASTILLEJOS

DOÑA LUCILA MUÑOZ GARZON DE NOVALES

DON ENRIQUE NOVALES CASTILLEJOS

DOÑA MARIA DEL CARMEN FERRA HERNANDEZ DE NOVALES.

AUN MÁS ALLÁ DE LA EXISTENCIA FISICA.

DON MARCIAL MUÑOZ RAMIREZ

DOÑA ELVIRA GOMEZ HONORIO.

GRACIAS POR TODO.

A LA FAMILIA DIEZ:

CARLOS, CLARITZA AMANDA, VLADIMIR,
KARL LUD WIG, Y DEVORAH NATASHA.

GRACIAS.

AL LICENCIADO VICTOR LARA TREVIÑO:

POR SU CONFIANZA Y APOYO INCONDICIONAL, CON LO CUAL NO
HUBIERE SIDO POSIBLE LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.
CON TODA LA ADMIRACION Y RESPETO QUE LE TENGO, MUCHAS GRACIAS.

AL LICENCIADO ENRIQUE LARA TREVIÑO:

POR SU ESTIMULO PROFESIONAL Y APOYO. MI AGRADECIMIENTO
ETERNO POR SU BONDAD Y GRAN CALIDAD HUMANA.

AL LICENCIADO P.ROBERTO ALMAZAN ALANIZ:

CON EL AGRADECIMIENTO POR LA VALIOSA AYUDA QUE ME HA -
BRINDADO COMO MAESTRO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

CON TODO EL AFECTO INTELECTUAL QUE LE TENGO, EN RAZON DE HABER TENIDO EL HONOR DE SER HIJO DE DICHA "ALMA MATER".

A LA FACULTAD DE DERECHO.

EN CUYAS AULAS ABREVE CONOCIMIENTOS, EN MI RECUERDO Y EN MI VIDA PRESENTE.

A TODOS MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS UNIVERSITARIOS, MI MAS VIVA GRATITUD.

A MI NACION, MEXICO, MI MAS PROFUNDO AGRADECIMIENTO, YA QUE NI CON TODO EL DINERO DEL MUNDO SE AGRADECE LA EDUCACION.

AL LICENCIADO FRANCISCO JAVIER BALLESTEROS PAULIN.

POR SU ESTIMULACION A HACER POSIBLE LA ELABORACION
DE ESTA TESIS Y SOBRE TODO SU PACIENCIA TE TUVO CONMIGO,
POR ESTO Y MAS, MUCHAS GRACIAS, AMOR MIO.

"EL PLANETA TIERRA NO ESTA HABITADO POR MERAS BESTIAS, QUE SIEMEN SUS INSTINTOS EN UNA DARWINIANA LUCHA POR LA VIDA, EN LA QUE SOLO LOS MAS APTOS HAN DE SOBREVIVIR, NI TAMPOCO POR ENTES MECANIZADOS, SIN ALMA, PRODUCTO DE UNA TECNICA SOFISTICADA AL INFINITO Y CUYOS CONFLICTOS Y DESAVENENCIAS SE HAN DE RESOLVER EN UNA GUERRA DE LAS GALAXIAS. EL GLOBO TERRAQUEO ESTA MAS BIEN HABITADO POR SERES RACIONALES Y LIBRES, CAPACES DE VIVIR EN LA FRATERNIDAD, LA PAZ Y LA JUSTICIA, Y ABIERTOS SIEMPRE A LA TRASCENDENCIA DIVINA."

HECTOR GONZALEZ URIBE

INDICE

CAPITULO I.	PAG
ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO.	
1.1. ETAPA PRIMITIVA.	
1.1.1. JUSTICIA POR PROPIA MANO	
1.1.2. EPOCA BIBLICA	
1.1.3. DERECHO ROMANO	8
1.2. EDAD MEDIA.	
1.2.1. EL COMERCIO	
1.2.2. LAS PARTIDAS	11
1.3. EDAD MODERNA.	
1.4. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.	30
CAPITULO II.	
NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE.	
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	32
2.2. MANIFESTACIONES DOCTRINALES.	
2.2.1. POSTURA PROCESALISTA	
2.2.2. POSTURA PRIVATISTA	
2.2.3. POSTURA SINCRETICA	38
2.3. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE.	39

CAPITULO III.

PAG

CONCEPTUALIZACION Y DESARROLLO.

3.1. ARBITRAJE.

3.1.1. CLASIFICACION DEL ARBITRAJE.

3.1.2. ARBITRAJE Y CRITERIOS DE DISTINCION
CON FIGURAS CONEXAS.

3.1.3. CARACTERISTICAS DEL ARBITRAJE.

3.1.4. FINES DEL ARBITRAJE.

54

3.2. EL ARBITRO.

3.2.1. CONCEPTO

3.2.2. RESULTANTE DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

3.2.3. RECHAZO DEL ARBITRO

3.2.4. NATURALEZA DE LA RELACION ARBITRAL.

3.2.5. CAPACIDAD PARA SER ARBITRO

3.2.6. RECEPCION Y DACION DE ARBITROS

3.2.6.1. EL SUPERARBITRO

66

3.3. EL ACUERDO O CLAUSULA ARBITRAL COMPROMISORIA.

3.4. PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

3.4.1. EN MEXICO

3.4.2. A NIVEL INTERNACIONAL

95

3.5. EL LAUDO

3.5.1. EN MEXICO

3.5.2. A NIVEL INTERNACIONAL

113

CAPITULO IV.

INTERNACIONALIZACION DEL ARBITRAJE.

4.1. TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA NORTEAMERICA (NAFTA).

4.2. EL ARBITRAJE INSTITUCIONALIZADO EN LOS PAISES DEL ESTE.

**4.3. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LOS PAISES
SUBDESARROLLADOS O EN VIAS DE DESARROLLO.**

135

CAPITULO V.

TRASCENDENCIA SOCIAL.

5.1. EL DERECHO, LA SOCIOLOGIA Y LA SOCIOLOGIA JURIDICA.

5.2. ASPECTO COMERCIAL INTERNACIONAL.

5.3. ASPECTO POLITICO.

5.4. ASPECTO CULTURAL.

144

CONCLUSIONES.

145

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Este trabajo de investigación tiene sus orígenes en los albores de mis estudios básicos, donde se agigantó mi inquietud y gusto por el estudio de todo lo concerniente al ámbito internacional.

Considero que hoy día, estamos viviendo tiempos de cambio y no podemos limitarnos a no ver más allá de nuestras fronteras. Cada veinticuatro horas acontecen hechos en el mundo y a los cuales no podemos ignorarlos y pasarlos por alto ya que de una forma u otra repercute ya directamente o bien indirectamente en nuestro país.

Concretamente en este trabajo, hago referencia al Arbitraje Comercial Internacional, este tema lo desarrollo en función a su importancia que adquiere día con día en el mundo, toda vez, que ha habido diversos hechos de apertura económica, en el que comprende el tránsito de intercambios de productos y servicios de diversos países y éste tránsito entiende marcas, patentes, Secreto Industriales, transferencias de tecnología, licenciamiento, Know How, en fin una serie de transacciones comerciales completas y es esta serie de operaciones comerciales internacionales que deben realizarse en un marco de licitud y honradez. Y es aquí, que cuando precisamente no se dá dentro ese marco, surge discrepancias, conflictos entre diversos países.

En este orden de ideas es como surgen los problemas, aún un problema mayor: ¿que ley u ordenamiento se aplicará a tal controversia?, Es evidente que surge un conflicto de Leyes.

De esta forma surge como medio alternativo para la solución de controversias comerciales internacionales, el arbitraje.

El arbitraje se encuentra regulado en diversos cuerpos normativos internacionales, entonces surge un nuevo cuestionamiento ¿cuál de ellos será el que se aplicará para poner fin a la controversia? esta interrogante se responderá en virtud de la esencia misma del arbitraje: la autonomía de la voluntad de las partes.

Abundando, las partes serán quienes de acuerdo a sus necesidades y conveniencias económicas, políticas incluso culturales, elegirán el ordenamiento normativo internacional.

Así existen organismos y centros administrativos internacionales que proponen el arbitraje como medio de solución de litigios a nivel internacional: American Arbitration Association (AAA), UNCITRAL, Comisión Internacional de Arbitraje de las Naciones Unidas, entre otras.

He de señalar que al abordar el tema de arbitraje internacional, y para ilustrar su comprensión, deberé formular forzosas observaciones sobre el arbitraje nacional.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO

Como se ha estudiado desde los primeros estadios de la evolución humana, concretamente en el aspecto social, se aprecia la urgencia de satisfacer necesidades de carácter social, como son: la libertad, la paz, la felicidad, justicia, por mencionar algunas; y más que necesidades, señaló que son exigencias de la propia naturaleza humana. Ya que de lo contrario se viviría en un estado "caótico": justicia por propia mano. Es así que por tal motivo, surge en un primer momento en la historia humana, la intervención de un tercero ajeno a las partes contendientes y elegido entre personas relevantes de la comunidad, para que dirima tal controversia. De esta forma surge el arbitraje, fiugura dinámica, toda vez que ha evolucionado de acuerdo al tiempo y las necesidades humanas propias del mismo.

1.1 EDAD PRIMITIVA

Para efectos de comprensión, esta etapa de historia la divido en tres partes a seguir:

- Justicia por propia mano
- Epoca Bíblica
- Derecho Romano

Empezando por la primera:

1.1.1. Justicia por propia mano.-

"El proceso primitivo de cualquier pueblo de la tierra, es similar, en sus rasgos fundamentales, a los procesos primitivos de los demás pueblos".¹

Esta premisa del profesor Gomez Lara, nos indica la existencia homogénea, en los diversos pueblos primitivos, de medios realmente crueles en la solución de controversias.

"La crueldad en las soluciones, no puede ser exclusiva de ningún pueblo primitivo, basta pensar en el medio de la acción <<Manus Injectio>> de los romanos, que no solo permitía, como en muchos otros pueblos primitivos, el sometimiento físico del deudor por parte del acreedor, y la vejación de llevarlo a exhibir al mercado, sino también la posibilidad extrema de que si el deudor no pagaba y los acreedores fueran múltiples pudieran matarlo entre ellos y repartir sus restos mortales".²

Es evidente que dicha face es la total ausencia de medios racionales, humanos, para la solución de controversias.

1.1.2. Epoca Bíblica.-

Cómo se estudiará posteriormente, el arbitraje, figura evolucionada del derecho romano y que más tarde se incluyó en el cuerpo de "Las Partidas"; se practicaba en la época de bíblica como la nuestra el ejemplo de Jacob Favián, aunque cabe mencionar que en materia internacional con el conflicto relativo a la Sucesión del Trono de Dario, resuelto por Artabanes en favor de Jerjes, o con la controversia surgida entre Ciro y el Rey de Asiria, que Jenofonte sostiene fuera decidida por un príncipe de la India.⁴

1.- como solía denominar, Heidegger, a "drama social" en busca de un armonizador: el derecho.

2.- Gomez Lara, Cipriano; "Teoria General del Proceso"; edit. Harla México D.F. 1989.

3.- Ovalle Favela; "Derecho Procesal Civil"; edit. Harla 19a. edición; México, D.F.; 1989 p.8.

4.- Coutuzzi Francesco P.; "Arbitrati Internazionali", II. Digesto Italiano. Torino 1896, volume IV, parte prima,

1.1.3. Arbitraje en el Derecho Romano.-

Es de suma importancia el estudio del derecho romano, ya que de él podemos desprender la figura de arbitraje, por virtud de que como veremos más adelante , toda la legislación posterior de diversos países, se basarán por no decir, adoptarán tal modelo.

"En las primeras etapas del desarrollo históricos del proceso de ese pueblo de turistas, se puede apreciar que tales formas eran muy cercanas al arbitraje, puesto que los magistrados o funcionarios públicos, sólo entregaban a las partes una fórmula que éstas llevaban ante un juez privado que era quien resolvía el conflicto".⁵

Este procedimiento citado, que alude el maestro Cipriano Gómez Lara, es el que analizaremos de forma más extensa posteriormente, por lo pronto hay que precisar que dicho procedimiento es el que se le denominaba <<Sistema Formulatorio>>.

"En el derecho romano toma dos formas:

a) el libremente convenido mediante el <<Compromissum>>, llamado el <<Receptum arbitrii>>, y que desde Justiniano ya no necesita de la forma estipulatoria; y

b) el que aparece en el sistema formulatorio, donde la autoridad propone un programa procesal, con nombramiento del <<Tudex Privatus>>, mención de la <<actio>>, la <<exceptio>>, la <<Replicatio>>, etc; la limitación de la posible condena a un máximo, y la posible limitación del efecto novatorio de la <<litis contestatio>>. La fórmula era, entonces, contrato procesal, autorización del arbitraje, y nombramiento de un ciudadano como juez privado".⁶

Ahora bien, a manera de ampliar la comprensión , el Dr. Floris Margadant, señala un criterio un poco más amplio al respecto:

"El sistema procesal romano ha pasado por tres fases: la de las <<legis actiones>>, la del proceso <<formulario>> y la del proceso <<extra ordinem>>

"En las dos primeras fases, que se unen bajo el término del <<ordo iudiciorum>> existe una peculiar separación del proceso en dos instancias. La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba <<in iure>>, la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba <<in iudicio>> o <<apud iudicem>> (delante del juez).

"La construcción del arbitraje en el derecho romano se encuentra en <<ordo iudiciorum>>, ya que en una y otra fase las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez. El magistrado nombra el juez elegido por las partes, o en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista confeccionada al respecto. Con esto se produce la <<litis contestatio>> que culmina el procedimiento <<in iure>>; en la segunda instancia, se ofrecían, admitían y se desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

"En este periodo, <<el ordo iudiciorum>>, encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado acep-

5.- Gómez Lara Cipriano: Teoría General del Proceso; Edit. Harla. 1989. 7a. México. D.F. 1989 p. 13.
6.- Briseño Sierra. El Arbitraje en el Derecho Comparado. U.N.A.M. México. D.F. 1963 p. 21.

tara el arbitraje de un <<iudex privatus>> y, en el periodo formulario, a vigilar que se planeara correctamente el problema jurídico ante este Arbitro, imponiendole cierto programa de actuación y de su investigación de los hechos. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficiencia a la sentencia, si el vencido no obedece voluntariamente.”⁷

Por otro lado, la acción de la Ley por petición de un Juez o de un árbitro es una acción especial, ya que sólo procede en dos casos: (Postulatio Iudicis)

A. El mismo derecho romano contempla al árbitro, en el caso de las acciones divisorias, para pedir la división de la herencia indivisa o de la cosa común en la copropiedad o el deslinde de terrenos. Se trata de llevar a cabo la partición de forma tal que cada uno reciba lo que le corresponde. En realidad no existe una verdadera controversia.

Sia; la persona que resuelve el litigio recibe el nombre de árbitro.

B. " En el caso de créditos resultantes de una estipulación que es un contrato verbal, solemne, en virtud del cual una persona se podía obligar a cualquier prestación como, por ejemplo, a pagar una cantidad de dinero o a transferir la propiedad de una cosa. La acción sirve para verificar la celebración del contrato y, en caso afirmativo, para saber en que términos.

“En el derecho romano, cuando perseguía la restitución o exhibición de una cosa se debía ejercer una acción arbitraria. Esto es, que contuviera una cláusula arbitraria en la que el magistrado instruíra al juez para que antes de condenar, le ordenara al demandado restituir la cosa; si éste obedecía sería absuelto si no sería condenado.

“La cláusula arbitraria servía para lograr la cosa que el accionante quería recuperar, y no una suma de dinero equivalente.

“La cláusula arbitraria se insertaba en todas las acciones reales.”⁸

Después de Dioclesiano, el proceso romano no pierse su carácter complejo de arbitraje privado y proceso público.

1.2 EDAD MEDIA

Antes de analizar la parte medular de nuestro tema, en este estadio; es pertinente realizar un somero estudio del comercio, puesto que toma una relevante importancia en la edad media, aparte de surgir un lazo estrecho con la figura del arbitraje.

1.2.1. El Comercio:

En un primer momento de la historia de la humanidad, surge un fenómeno “El Trueque” que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio.

“En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es poque se ha manifestado ya aun cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de esta es que la tarea de realizar cambios entre dlas distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una

7.- Floris Margadant Guillermo, “El derecho privado romano”; edit. Estinge; S.A. 8a. edición. México D.F. 1978 pp. 140 y 141.

8.- Morineau Martha, Iglesias González Román; “Derecho Romano”, editorial Harla, colección textos jurídicos universitarios; México, D.F. 1989 pp. 59,72.

persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del herrero del carpintero, etc., aparece el comerciante, el hombre que dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio de satisfactores. " 9

Es justamente en la edad media, en donde la figura del comercio, alcanza su máxima expresión, ya que es el brote de diversos aspectos sociales económicos políticos: surgen diversas corrientes ideológicas a partir de esta etapa de la misma forma da nacimiento a nuevas clases sociales, modus vivendi, apertura económica con otras regiones, villas, gremios, etc.

La caída del Imperio Romano de Occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la ofrecieron, inseguridad social que, a su vez produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales es aquí justamente, en éste momento histórico que marca el principio de la Edad Media.

El comercio resurgió a consecuencia de las cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de productos de los distintos países europeos. Principalmente en muchas ciudades italianas, francesas, debido a su privilegiada posición geográfica, las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.

Es así que se establece un vínculo muy estrecho entre comercio, ciudades y mercados. De ahí que se celebraran con regularidad las denominadas << Ferias >>, que a partir del siglo XII alcanzan notable importancia. Las de mayor importancia fueron las de Champagne, en Francia; las de Nápoles y Florencia, en Italia; las de Nijni-Novgorod, en Rusia y en España las de Medina del Campo.

En ésta etapa medieval, se constituye por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, << ius mercatorum, droit de foire, droit de marche >>.

Señalemos los aspectos procesales de este derecho. Un tribunal de feria compuestos por dos agentes de la autoridad del lugar hace aplicar el derecho de las ferias. El procedimiento es brevísimo, todo litigio debe ser resuelto en el lapso de duración de la feria, terminada la cual los comerciantes volverán a su lugar de origen o se dirigirán a la próxima feria.

El principio de la esda media marcó el carácter arbitral de la justicia "... el fundamento de esta afirmación se encuentra en que la naciente burguesía buscara la solución de sus conflictos en sus gremios y corporaciones por la seguridad y rapidez que encontrara en la resolución de los conflictos frente a la arbitrariedad de la justicia regia." 10

La misma deficiente organización del poder público originó a que las personas dedicadas a una misma actividad económica se conjuntaran para la protección y defensa de sus propios intereses.

Y es así como surgen los gremios (que ya anteriormente se había señalado).

"Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, << sine estrepitu et figura iudicii >>, y sin aplicar nor-

9. Mantilla Molina L. Roberto, Derecho Mercantil; editorial, Porrúa S.A. 11a. edición México D.F. 1970 p.3.
10. MENTION "Le Role de l'arbitrage l'evolution Judiciaire", París, 1926 p. 17.

mas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio” ¹¹

Es así como podemos percatarnos la trascendencia del fenómeno de formación de los gremios, ya que son éstos los que darán la pauta en la creación de tribunales en donde dirimirán sus propias controversias. En consecuencia se va conformando la redacción de sus propias costumbres comerciales, y donde no se contemplaban normas del derecho común, y es así que tiempo más tarde son ordenadas sistemáticamente, constituyendo estatutos u ordenanzas. En otros términos, es la importancia de que una persona especializada en las controversias entre comerciantes, hace que el litigio obedezca a la satisfacción del comercio.

A mayor abundamiento:

“Ante la ausencia de un fuerte poder central en la Edad Media, todos aquellos que tenían intereses comunes que defender se unieron en asociaciones que aumentarían su fuerza. Los comerciantes entre los primeros, formaron gremios, corporaciones o universidades (universitates mercatorum).

“Es seguro que en el siglo IX existían ya corporaciones de mercaderes en Inglaterra, y lo mismo puede afirmarse de los varegos y kilfinagos suecos y de los frisones. Pero es necesario esperar hasta principios del siglo XI para encontrar constancias documentales de la existencia de una comunidad de mercaderes: de la Tiel an der Waal (Holanda), de quienes consta que se sustrajeron al poder público y resolvía conforme a normas propias sus litigios, por autorización del emperador.” ¹²

1.2.2. LAS PARTIDAS

Pero no es sino hasta las partidas, en la que se consolida definitivamente la función del arbitraje; siendo su aportación la división que hace en la institución: <<aventadores>> que resolvían en derecho y <<arbitradores>> que resolvían como amigables compondores. Reforzando la edificación del laudo, “añadiendo a la pena establecida como cláusula sancionadora al que incumpliese lo establecido por el árbitro: la presunción legal de una confirmación tácita de la sentencia, por el silencio de darle el breve plazo de diez días” ¹³

En cuanto a los juzgadores privados, árbitros en latín y aventadores en romance, decía la misma partida, eran las personas escogidas o puestas por las partes para librarlos de la contienda.

“Si juzgaren en derecho, desde que los aventadores recibieron y aceptaren conocer el pleito, deberían dirigirlo como jueces ordinarios, haciéndole comenzar por demanda y respuesta, oyendo y recibiendo pruebas, razones y defensas de cada parte y dar sentencia como entendieren que debiera ser según derecho. La otra manera se llamaba arbitadores en latín o albedriadores y amigos comunes, escogidos por avenencia de las partes para decidir en la forma que tuvieran a bien; los cuales, una vez elegidos y recibido el pleito, oírían las razones de las partes y las averdrían de cualquier modo que tuvieran a bien; y aunque no comenzaren los pleitos por demanda y contestación ni acatasen las otras cosas que los otros jueces debieran observar, valdría su sentencia o la avenencia que hicieren entre las partes, siempre que actuaren de buena fe y sin engaño, pues si

11.- MANTILLA MOLINA. OB. CIT.

12.- Mantilla Molina OB. Cit. P. 3.

13.- Partidas Leyes. 23 a 35 tit. V., partida 3a.

*sucediese lo contrario, la sentencia sería enmendada por otros hombres buenos escogidos por los jueces del lugar".*¹⁴

Para que se obtuvieran resultados óptimos las partes debían precisar la materia o cuestión del pleito.

Así, también precisar la materia o cuestión del pleito.

Así, también se señala en la mismas partidas, la necesidad de que todo lo actuado debía quedar plasmado en carta hecha por escribano público o en carta sellada.

1.3 EDAD MODERNA

Momento histórico que se ve marcado por la creación de Estados Nacionales, por la decadencia de los gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propios del poder público.

*"Aunque todavía a fines del siglo XVI se publica en Ruán una compilación privada, el Guídon de la Mer (Gallardete del Mar), de especial importancia para el seguro marítimo, pronto la actividad creadora de normas jurídicas es reasumida en su integridad por el Estado, al procurarse por dictar leyes adecuadas al comercio."*¹⁵

Por lo que respecta concretamente a España, se expide el Código de Comercio de Pedro Sainz de Andino, promulgado por Fernando VII en el año de 1829. Todo ello en virtud de que las entonces Ordenanzas de Biblas eran anacrónicas, por lo que satisfizo tal necesidad con la creación de dicho código. Pues bien, este cuerpo normativo a que hacemos referencia y su ley procesal de 1930, nos muestra al arbitraje como un medio para resolver controversias entre comerciantes; sin embargo existe un error mucho muy grave, ya que alude al "arbitraje forzoso", y es aquí donde evidentemente, a todas luces se rompe el principio de la autonomía de las voluntades" de las partidas.

Por otro lado, en el campo internacional el fenómeno es semejante, y los tratadistas prefieren arrancar del Tratado General de Amistad, Comercio y Navegación, comúnmente llamado "Tratado Jay", celebrado entre el Reino Unido y los Estados Unidos en 1774, por cuanto representa la iniciación del moderno arbitraje, después de un periodo de más de un siglo en que su práctica cayó en desuso.

*"Declive y resurgimiento serían índices suficientes para suponer que la institución lleva en sí cualidades intransmisibles al proceso judicial, con el cual coexiste, no sólo por obra de la legislación, sino por multiplicación de organismos privados y por la creciente tendencia a introducirla en fórmulas simplificadas y eficaces, ahí donde todavía se le oponen obstáculos anacrónicos, tal como se observa en numerosos proyectos de leyes iniformes y en convenciones internacionales."*¹⁶

1.4 MEXICO

De manera destacada aparece el arbitraje de manera incipiente en la historia protocolaria de las notarias mexicanas, pues es en la colonia, el 9 de noviembre de 1527, se registra el primer compromiso para dirimir diferencias entre un clérigo y un particular designando como compondores a dos personas, una de ellas escribano público.

Es el 13 de agosto de 1872 en que se expide el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California, cuya ley transitoria tiene la mayor importancia, ya que en su artículo 18 dispuso: "Se derogan todas las leyes de pro-

14.- Briseño Sierra. OB. Cit. pp. 20

15.- Briseño Sierra OB. Cit. P. 20

16.- Información obtenida según Simpson, F. L. y Hazel E. W. en conferencia Londres 1952

cedimientos civiles promulgadas hasta la fecha. "Es por ello que deja de aplicarse de manera supletoria la vieja legislación, y es en éste código donde se regula el arbitraje, se advierte ese respeto al principio de libertad de innovación. Los negocios civiles, con raras excepciones, eran susceptibles de arbitraje, aún en la responsabilidad civilproveniente de delito, y correspondía a las partes la determinación misma del procedimiento. 9 artículo 1277, frac.XI).

Y es en base a este precepto que en 1873 Francisco J. Villalobos redactara su proyecto de ley complementaria en escasos ocho artículos. A partir de este momento se va creando jurisprudencia y doctrina. Con todo lo anterior se da un viaje en 1932 a partir el código de dicho año. Como se podrá apreciar posteriormente en la redacción del Semanario Judicial de la Federación donde llega a calificarse de autoridad el árbitro nombrado en virtud de lo dispuesto por el artículo 9 transitorio de este código que se refiere al arbitraje forzoso.

"La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que el término autoridades, para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obras como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen. de ésta tesis se desprende claramente que el árbitro nombrado en virtud de la aplicación de un precepto legal, como es el artículo 9º transitorio, del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, tiene el carácter de autoridad y en consecuencia, no es improcedente el juicio de amparo que contra él mismo se promueva." "

Pero las transformaciones en la historia jurídica de México se va dando de manera vertiginosa y por tanto es necesario la creación de nuevos criterios jurisprudenciales, por ello en el semanario judicial de la federación se sostiene la necesidad de "Exequaturation" para producir perjuicios a las partes, y una vez cumplimentado se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es aquí cuando el agraviado podrá concurrir al amparo:

"De acuerdo con la fracción I, de la Ley de Amparo, en relación con la fracción I, del artículo 103 de la Constitución Federal, el amparo sólo procede contra actos de autoridad que violen las garantías individuales. Ahora bien, aunque los árbitros, por disposición de la ley, tienen la facultad de resolver los conflictos jurídicos que las partes someten a su consideración, como aquéllos emanan de un compromiso formado entre particulares, su función es privada e igual carácter tiene el laudo que dictan. La función jurisdiccional es una función pública del Estado, por lo que sólo puede ser conferida por el Estado mismo; y como quien nombra a los árbitros y determina los límites de su oficio, no obra en interés público, esto es, en calidad de órgano del Estado, sino en interés privado, se deduce lógicamente que las funciones de los árbitros no son públicas. En tal virtud no pueden los mismos árbitros conceptuarse como autoridades del Estado, por lo que los amparos que se intenten contra las resoluciones que se dictan, resultan improcedentes, mientras no exista un mandamiento que libre el juez competente, cuando es requerido por los árbitros para el cumplimiento del laudo; exequatur que es indispensable para que la resolución arbitral pueda causar algún perjuicio a las partes. El laudo, una vez decretado su cumplimiento, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es hasta entonces cuando el agraviado deberá ocur-

rir en demanda de amparo, ya sea poque en su concepto se hayan cometido violaciones a los términos del compromiso o desatendiendolos requisitos esenciales del procedimiento, como la falta de recepción de pruebas, de audiencia, o porque se ataquen en el laudo disposiciones de estricto orden público." 18

El arbitraje en materia mercantil se regula por el Código de Comercio, en vigor a partir de enero de 1890 y que es Ley Federal.

Por otro lado, los Códigos "Federales" de Procedimientos civiles que han regido en la República Mexicana (el de 1897, el de 1908 y el de 1942) han sido totalmente omisos en materia de arbitraje, dejando la regulación de esta materia a los ordenamientos adjetivos de cada entidad federativa.

"Los comerciantes mexicanos han mostrado poca inclinación a someter sus conflictos a resolución arbitral, como lo demuestra el pequeño número de asuntos sometidos a la Comisión de Arbitraje Permanente de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México y al Comité Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, fundada por resolución de la Séptima Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo, Uruguay, en 1934." 19

Cabe destacar que el arbitraje moderno en México, se inicia desde 1932 con la promulgación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en vigor.

Importante es mencionar los antecedentes jurídicos del arbitraje en México ya que son el cuerpo que soporta la teoría sobre el tratado y son :

A.- La Ley General de Instituciones de Seguros. (Diario Oficial. de 31 de agosto de 1935), señaló en el artículo 135 y subsecuentes, un procedimiento que a partir de una reclamación conduce a la conciliación y al arbitraje voluntario, por medio de la firma de un convenio común.

Al respecto, el numeral citado establece las reglas procesales que regirán durante el procedimiento arbitral iniciado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Dicho artículo a la letra dice:

"En caso de reclamación contra una institución o sociedad mutualista se seguros, con motivo del contrato de seguros se deberá observar lo siguiente:

"1. Se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, cumpliendo las reglas que a continuación se señalan:

"a) El reclamante presentará un escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con el que se correrá traslado a la empresa de que se trate.

"La presentación de la reclamación ante la Comisión interrumpirá el plazo establecido en el artículo 81 de la Ley sobre Contrato de Seguros;

"b) La empresa de seguros dentro del término de cinco días contados a partir de aquél en que se reciba el traslado; rendirá un informe or escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el que se responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación el cual deberá presentarse por conducto de un representante legítimo;

18.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo CII, página 424.

19.- Zamora - Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil"; Cárdenas editor y distribuidor; México, D.F.: 1977; pp. 30, 31.

"c) Al recibir la reclamación, la Comisión reclamará a la empresa de seguros que, dentro del término de diez días, constituya e invierta la reserva especificada para obligaciones pendientes de cumplir, a menos de que a juicio de dicha Comisión fuere notarialmente improcedente dicha reclamación.

"12d) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días contados a partir de la fecha de recibo de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

"Si no comparece la reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias ar arbitraje de la Comisión. Si no comparece la empresa de Seguros, se aplicarán las sanciones previstas en la fracción VI de este artículo. Sin embargo, en la audiencia relativa, la empresa de seguros podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje.

"Si con motivo de no haber comparecido el reclamante a la junta de avenencia, la empresa de seguros solicita autorización a la Comisión para celebrar la reserva que se le hubiere ordenado constituir e intervenir conforme al inciso anterior, mediante notificación personal se dará vista al notificante, a fin de que dentro del término de cinco días manifieste lo que a su interés convenga. Una vez concluido dicho plazo, a solicitud de la empresa de seguros la Comisión, en su caso, le autorizará a cancelar la reserva que se le ordenó constituir;

"e) En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designe árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la citada Comisión;

"f) Las delegaciones regionales de la Comisión tramitarán el promedio conciliatorio y en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes hasta la formulación del proyecto de laudo;

"II. En el juicio arbitral con amigable composición de manera breve y concisa se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje.

"La comisión resolverá en conciencia y a buena fé guardada sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación;

"III. El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes en acta ante la Comisión, fijando las reglas para tal efecto, aplicándose supletoriamente el código de Comercio, con excepción de sus artículos 1235 y 1296; a falta de disposición de dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo lo dispuesto por el artículo 617.

"Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia, de la demande y de laudo, deberán ha-

cerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto el día siguiente de la notificación.

"Con independencia de lo anterior en el compromiso arbitral de estricto derecho regirán los siguientes términos:

"a) Nueve días tanto para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente del emplazamiento a juicio;

"b) La Comisión dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días;

"c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos;

"d) tres días para los demás plazos.

"Los términos serán improporables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes por medio de lista que se fijará en los estrados de la Comisión o de la delegación regional correspondiente, y empezarán a surtir sus efectos al día siguiente de que sean fijadas.

"Una vez conocidos los términos fijados a las partes sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse;

"III , bis en caso de que se deje de actuar por más de ciento ochenta días, operará la caducidad de la instancia;

"IV. La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley y no sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarse, en la esfera de su competencia;

"IV. bis. Si la reclamación resulta procedente y en la misma se demanda el pago de intereses, la aseguradora deberá cubrirlos a la tasa de interés que, a la fecha en que cause ejecutoria la resolución y hasta la fecha en que se realice el pago, resulte más alta de los documentos en que mantenga invertidas sus reservas técnicas. Dichos intereses deberán computarse desde el día siguiente al vencimiento del plazo al que se refiere el artículo 71 de la Ley sobre el Contrato de Seguro;

"V. El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa, el juicio de amparo.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho admitirán como único recurso el de revocación;

"VI. El incumplimiento por parte de la empresa de seguros a los acuerdos por resoluciones dictadas por la Comisión en los procedimientos establecidos en el presente artículo, se castigarán con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de cincuenta a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal;

"VII. El laudo que condene a una empresa de seguros, le otor-

gará para su cumplimiento un plazo de quince días a partir de su notificación; si no lo efectuare, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas impondrán a la empresa una multa hasta por el importe de lo condenado, si perjuicio de lo previsto en la fracción siguiente;

"VIII. Corresponde a la Comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará pagar a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo, el monto de la reserva instituida e invertida en los términos de la fracción I de este artículo.

"Si no fuera suficiente el monto de dicha reserva, la Comisión procederá al remate en bolsa de los valores depositados conforme a esta ley y si ellos estuvieren afectados a las reservas de la empresa de seguros, ésta deberá reponerlos de acuerdo a lo que establece esta ley para la reconstitución de las reservas.

"Los convenios celebrados ante la propia Comisión tendrá el carácter de una sentencia ejecutoria y podrán ser ejecutados por la misma, en términos de esta fracción; y

"IX. Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir dese luego ante los tribunales competentes".

Como apreciamos, en todo este cuerpo normativo se establece de manera precisa los parámetros en que se desarrollará éste procedimiento de arbitraje.

Cabe indicar, que en dicho arbitraje se verá precedido por un acto de conciliación con el objeto de llegar a un punto de acuerdo entre las partes en conflicto y en caso de no lograr tal conciliación, se procederá a invitar a las partes a someter sus diferencias a arbitraje.

B.- Por otro lado encontramos la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, del 26 de agosto de 1941, estableció en su artículo 4º, fracción V, la facultad para actuar por medio de árbitros o arbitradores, en conflictos entre comerciantes o industriales.

El artículo 4º a la letra dice:

"Las Cámaras tendrán como objeto:

I.- Representar los intereses generales del comercio o de la industria de su jurisdicción;

II.- Fomentar el desarrollo del comercio o de la industria nacionales;

III.- Participar en la defensa de los intereses particulares de los comerciantes o industriales, según corresponda establecidos en la zona que comprenda la jurisdicción de la Cámara y prestar a los mismos los servicios en los estatutos se señalan;

IV.- Ser órgano de consulta del Estado para la satisfacción de las necesidades del comercio o de la industria nacionales;

V.- Actuar por medio de la Comisión destinada a éste fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes e industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse por escrito privado;

VI.- Desempeñar, de conformidad con las disposiciones aplicables, las sindicatura en las quiebras de comerciantes o industriales inscri-

tos en ellas;

VII.- Realizar las demás funciones que les señalen esta Ley o los estatutos y las que se deriven de la naturaleza propia de la Institución".

C.- La Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior en México.- De 31 de diciembre de 1956, le señaló la facultad de resolver "en conciencia" las quejas relacionadas con operaciones del comercio exterior. Para éste caso se señala como requisito previo: que haya habido sometimiento expreso de las partes del arbitraje.

El maestro Briseño Sierra señala: "el artículo 2º determina que presentada una queja, la Comisión emitirá dictamen después de sustanciar el procedimiento que se regula en los artículos 12 y 13, y lo turnará a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a fin de que ésta ordene su publicación en el Diario Oficial de la Federación..."

ART.2º. "La Comisión tendrá las funciones siguientes:

...

III.- Intervenir en las condiciones y para los efectos que señala la ley sobre las quejas relacionadas con operaciones de comercio internacional en que intervengan importadores o exportadores domiciliados en la República Mexicana y que se presenten por ellos o en su contra.

IV.- Emitir dictamen, que se publicará, sobre las quejas a que se refiere la fracción anterior cuando no haya habido sometimiento expreso de las partes al arbitraje de la Comisión y, cuando haya tal sometimiento resolver en arbitraje dichas quejas dictando el laudo que corresponda; ...".

ART. 12: " Las quejas a que se refiere el inciso a), de la fracción III, del artículo 2º, deberán presentarse a la Comisión por escrito con una relación detallada de los hechos que lo motivan.

Recibida la queja, la Comisión citará a los interesados a una junta de avenencia en la que se tratará de que se llegue a un arreglo satisfactorio y, en su caso, de que se cumplan las obligaciones contraídas. De no obtenerse una solución en la citada junta, se procurará que las partes se sometan de manera expresa al arbitraje de la Comisión".

ART.13: "Cuando haya sometido al arbitraje, se concederá a la demandada un plazo prudente para que conteste el escrito inicial, o bien el nuevo que se haya presentado para dicho arbitraje. Producida la contestación o vencido el término correspondiente sin que presente la misma, se fijará un plazo adecuado para que se ofrezcan y rinda pruebas, limitadas a los hechos materiales de la queja. La resolución o laudo, que será obligatorio y ejecutable ante los tribunales competentes, se notificará a las partes personalmente en las oficinas de la Comisión o en el domicilio en la Ciudad de México que ellos hubieren señalado; si no se hubiere señalado domicilio podrá hacerse la notificación por lista que se fijará en los tableros de las oficinas de la Comisión".

D.- Legislación Mercantil.-

La legislación mercantil se ha inclinado por el arbitraje. "El arbitraje, que podríamos llamar <<legal>> encuentra su régimen jurídico en las leyes de procedimientos Civiles, y en la codificación civil y mercantil" ²⁰

20.- Zamora Sánchez, Pedro. "Arbitraje Comercial Internacional" editorial Numancia S.A. ed. 1ª. México, D.F.:

Como ya señalamos anteriormente, el código de Comercio es la primera legislación sobre la materia.

Rige en toda la República a "partir del 1° de enero de 1890.

Efectivamente, en el artículo 1051 indica que; el procedimiento convencional será preferente a todos.

A falta de convenio sobre el procedimiento mercantil señala, se observará lo dispuesto por el libro quinto del código, y en subsidio por el Código de Procedimientos Civiles.

El antiguo artículo 1051 disponía lo siguiente:

"... el procedimiento convencional será preferente a todos. "

A falta de convenio sobre el procedimiento señalaba:

"... se observará lo dispuesto por el libro quinto del código, y en defecto por el código de Procedimientos Civiles."

Lo anterior nos conduce a establecer que el arbitraje era en ausencia de convenio, o como bien lo denomina el maestro Pedro Zamora Sánchez: "... la única referencia al arbitraje se hacía en forma ACCIDENTAL...>>.

En el artículo 1053, fracción IX, establecía que;

"... para la validez de la escritura pública, poliza o convenio judicial, deberán indicar el juez o árbitro que deba conocer del litigio para que pacta el procedimiento,"

Ya en éste artículo (anterior) se precisa el arbitraje, ya no de manera "accidental".

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 4 de enero de 1989, el libro quinto a que hacía referencia anteriormente, concretamente el artículo 1051, fué objeto de importantes reformas, adicionales y derogaciones, estableciéndose con toda claridad el procedimiento arbitral.

Hay que mencionar que también fue objeto de reformas el Código de Comercio; en el libro quinto por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 22 de julio de 1993.

136.- La Ley de Propiedad Industrial.-

Hace mención al arbitraje (31 de diciembre de 1942). En sus artículos 271 y siguientes, se refiere a los juicios civiles, y en una especial, la del artículo 272, sin referencia al código de comercio.

ART. 271.- "Los Tribunales Federales conocerán de las controversias civiles que se susciten en motivo de la aplicación de esta Ley; pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los Tribunales del orden común correspondientes".

ART. 272.- Las acciones civiles que nazcan de la presente Ley se tramitarán y decidirán sumariamente, mediante los procedimientos establecidos en los Códigos de Procedimientos Civiles. Federal o Locales, según el caso.

F.- La anterior Ley Federal de Registro de Transferencia de Tecnología de 1982 y la Ley para promover la inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1972; han estimado pertinente la posibilidad del arbitraje privado. Además de aceptarlo así, organismos internacionales como la Cámara Internacional o la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

G.-De la misma forma, es aplicable el arbitraje a los conflictos que se susciten en la aplicación de la Ley Federal de Derechos de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956.

En esta situación concreta, se verá la participación de la Dirección General de Derechos de Autor; todo ello para dirimir conflictos que se den entre autores, con las sociedades de los mismos o con los usuarios de las obras.

A tal hecho, el artículo 133 de dicha ley, menciona:

"En caso de que surja alguna controversia sobre derechos protegidos por esta ley, se observarán las siguientes reglas:

"I.- La Dirección General de Derechos de Autor invitará a las partes interesadas a una junta con el objeto de averirlas; y

"II.- Si en un plazo de treinta días contados desde la fecha de la primera junta no se llegare a ningún acuerdo conciliatorio, la Dirección General de Derecho de Autor exhortará a las partes para que designen árbitro. El compromiso arbitral se hará por escrito y el procedimiento arbitral preferente será el convenio por las partes.

"El laudo arbitral dictado por la Dirección General de Derecho de Autor, tendrá efectos de resolución definitiva y contra el procederá únicamente el amparo. Las resoluciones de trámite o incidentales que el árbitro dicte durante el procedimiento, admitirán solamente el recurso de revocación ante el mismo árbitro".

H.- La Ley de Monopolio, órganicadel artículo 28 Constitucional.

Aún por tratarse de una Ley de orden público, concede que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, puedan intervenir como tribunales de arbitraje. Es así como lo dispone el Reglamento de la Ley de Monopolios de 19 de diciembre de 1931, en sus artículos 10 a 13.

ARTICULO 10.- *"La secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, organizará un Tribunal de arbitraje que tendrá por objeto conocer y resolver sobre las diferencias que surjan entre las agrupaciones lícitas que se constituyan de acuerdo con las prevenciones contenidas en el artículo 9º de esta Ley o entre los elementos que integran cada una de esas asociaciones, o bien entre cada agrupación y los elementos que la constituyan, siempre que las partes convengan voluntariamente en someterse a su jurisdicción, ya sea en sus escrituras constitutivas o en acuerdo posterior redactado por escrito".*

ARTICULO 11.- *" La Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo queda facultada para expedir un Reglamento especial conforme al cual funcionará el Tribunal de Arbitraje a que se refiere el artículo anterior, en la inteligencia de que la tramitación de los juicios arbitrales correspondientes, se sujetará alas bases siguientes:*

I.- La parte actora presentará su demanda por escrito, con copia para la parte contraria, y acompañará a ella todos los elementos de prueba de que pueda disponer en el momento de presentarla;

II.- Dentro de los tres días siguientes se correrá traslado a la parte reo, la que deberá contestar la demanda en el término de tres días contados desde la fecha del traslado, acompañado igualmente todos los elementos de prueba de que disponga en esos momentos.

Si la parte reo no produce su contestación dentro del término

establecido, se tendrá por constada la demanda en sentido afirmativo, y el Tribunal de Arbitraje pronunciará desde luego las resoluciones que correspondan.

III.- Dentro del juicio arbitral no se admitirán de previo y especial pronunciamiento, y todo el que fuere promovido con este carácter, será desechado de plano;

IV El término de prueba no excederá de diez días, dentro de él se aceptarán todas las que se propongan, que no sean contrarias a la moral o al derecho o notarialmente imprevistas.

El Tribunal Arbitral podrá, en todo tiempo, mandar practicar, de oficio, las investigaciones que juzgue convenientes;

V.- Tampoco se admitirán dentro del término de prueba las que no se hayan presentado con arreglo a las prescripciones contenidas en las dos primeras fracciones de este artículo;

VI.- Cuando alguna de las partes haya de rendir pruebas pericial o de testigos, deberá anunciarla dentro de los tres primeros días de los días fijados para rendir pruebas, presentando los interrogatorios correspondientes, con sus respectivas copias, las que serán entregadas a la contraparte, quien tendrá el derecho de repreguntar.

El Tribunal de Arbitraje señalará inmediatamente día y hora para recibirlas, debiendo procurar que la recepción de esas pruebas se verifique antes de la expiración del término probatorio;

VII.- Los miembros del Tribunal de Arbitraje tendrán el carácter de arbitradores y fallarán en conciencia, sin dejar de apreciar las pruebas que las partes hubieren presentado. Para la rendición de éstas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones relativas del código de Comercio".

ARTICULO 12.- " Una vez dictada la resolución y a solicitud de la parte interesada, se remitirán al Juez de Distrito elegido por éstas, las actuaciones originales para la ejecución del laudo".

ARTICULO 13.- " El reglamento especial determinará el modo y forma en que deberá quedar organizado el Tribunal de Arbitraje y los demás detalles de su funcionamiento.

I.- a Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de inmuebles, de 20 de diciembre de 1972, precisa que las controversias que se den a propósito de la aplicación de esta Ley, serán sometidas al arbitraje, conforme a su artículo 41 que a la letra señala:

"Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de la presente Ley, del Reglamento del Condominio, de la escritura constitutiva y de la translativa de dominio, así como las demás disposiciones legales aplicables, serán sometidas al arbitraje, si lo prevee el reglamento, a los Tribunales competentes".

J.- La Ley del Mercado de Valores publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1974; en su capítulo VII, artículo 87, establece las reglas procesales del procedimiento en las controversias de las casas de bolsa y el público inversionista.

"En caso de controversia entre una casa de bolsa y sus clientes con motivo de la contratación de servicios u operaciones, quedará a elección del inversionista acudir en vía de reclamación ante la Comisión Nacional de Valores, previamente al ejercicio de la acción que proceda ante

los Tribunales competentes. Las casas de bolsa estarán obligadas, invariablemente, a acudir a la vía de reclamación antes de ejercitar cualquier acción procesal en contra de su clientela, salvo el caso de reconvencción. El procedimiento conciliatorio y el arbitraje previstos en este artículo se sujetarán a las reglas que a continuación se señalan:

1.- El procedimiento conciliatorio en la vía de reclamación se deberá agotar, de conformidad con las reglas que a continuación se señalan:

a) El reclamante presentará mediante escrito por duplicado ante la Comisión Nacional de Valores su reclamación, precisando los actos u operaciones que impugna y las razones que tiene para hacerlo. Con la copia del escrito de reclamación se correrá traslado a otra parte.

La Comisión Nacional de Valores podrá solicitar que la reclamación sea aclarada, cuando se presente de manera vaga general o confusa.

La presentación de la reclamación interrumpirá la prescripción a que se encuentran sujetas las acciones de carácter mercantil o civil que sea procedentes;

b) La otra parte, dentro del término de nueve días hábiles, contados a partir de aquél en que sea notificada, rendirá un informe por escrito y en duplicado a la Comisión Nacional de Valores, en el que constará en forma de tallada todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación y que deberá ser suscrito en lo personal o por conducto de un representante legítimo.

La Comisión Nacional de Valores podrá solicitar que cuando el informe no satisfaga lo dispuesto en el párrafo anterior, cumpla con el requisito de que se contesten en forma detallada todos y cada uno de los hechos reclamados.

La falta del informe cuando corresponda rendirlo al inversionistas, se entenderá como no aceptación de la conciliación;

c) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación, si por cualquier circunstancia la junta no lo puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Si no comparece el inversionista reclamante, sin causa justificada, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad de someter sus diferencias a juicio arbitral, siendo improcedente presentar nueva reclamación sobre el mismo caso;

d) El procedimiento conciliatorio se tendrá por agotado si cualquiera de las partes no ocurre a la junta de avenencia, si al concurrir a la junta relativa argumentan su voluntad de no conciliar, o bien, si concilian sus diferencias. La Comisión Nacional de Valores, levantará acta en la que se hará constar cualquiera de estas circunstancias y la terminación del proceso de conciliación;

e) En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuera posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo designen para resolver sus controversias a alguno de los árbitros que les proponga la Comisión, quedando a

elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho.

El compromiso arbitral se hará constar en el acta a que se refiere el inciso anterior;

II.- En el juicio arbitral en amigable composición de manera breve y concisa, se fijarán ante el árbitro las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje, las que deberán corresponder a los hechos controvertidos en la respectiva reclamación e informe presentados a la Comisión.

El arbitro propondrá a las partes las reglas para la sustanciación del juicio, respecto de las cuales las partes deberán manifestar su conformidad. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaraciones de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación.

El árbitro resolverá en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada sin sujeción a formalidades especiales, pero observando las esenciales del procedimiento;

III.- El juicio arbitral de estricto derecho se apega al procedimiento que convencionalmente determinen las partes mediante pacto celebrado ante el árbitro, fijando las reglas para tal efecto; aplicándose supletoriamente el Código de comercio, salvo su artículo 1419; a falta de disposición de dicho Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la situación a la junta de avenencia, de la demanda y el laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con cause de recibo y surtirán efecto al día siguiente de su notificación.

Con independencia de lo anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho regirán los siguientes términos:

a) Nueve días para la presentación de la demanda, a partir de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del día siguiente del emplazamiento al juicio;

b) El árbitro dentro de los nueve días siguientes del vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión recepción y desahogo de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días;

c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos;

d) Diez días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes en la forma convenida en el pacto arbitral, y empezará a sufrir sus efectos al día siguiente de que se realicen.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido a arbitraje. Para el ejercicio de esta facultad, podrá solicitar información documental sobre el caso concreto a la Comisión Nacional de Valores, sin que ésto afecte al principio consagrado por el artículo 25 de esta Ley;

V.- En el juicio arbitral de estricto derecho, el laudo spolo admitirá aclaración a instancia de parte, presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho admitirán como único recurso el de revocación;

VI.- (Derogada).

VII.- El laudo que condene a una casa de bolsa, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles a partir de su notificación. Cuando sea impugnado conforme a la legislación aplicable y la resolución judicial que lo confirme haya causado estado, persistiéndose en su cumplimiento, la Comisión Nacional de Valores impondrá a la casa de bolsa una multa hasta por el importe de lo condenado; en caso de incumplimiento reiterados, la propia Comisión podrá suspender o proponer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se cancele la inscripción en la sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios;

VIII.- Cuando se faltare al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación, o al laudo en la amigable composición o en el juicio arbitral de estricto derecho, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes, para efectos de la ejecución de una u otra resolución;

IX.- Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro conforme a este artículo, el reclamante podrá ocurrir desde luego a los tribunales competentes, y

X.- La Comisión Nacional de valores, en todo lo no previsto expresamente por la fracción I de este precepto, proveerá las medidas necesarias para el mejor desarrollo del procedimiento conciliario.

El incumplimiento por parte de una casa de bolsa a los acuerdos dictados por la Comisión Nacional de Valores dentro del procedimiento conciliario, se sancionará por la propia Comisión con multa administrativa de cien a tres mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Lo dispuesto en este artículo será igualmente aplicable a las controversias por las operaciones que llegaren a contratar los especialistas bursátiles con el público inversionista.

Como es evidente, en las controversias que se susciten entre una casa de bolsa y un cliente la deberá agotar previamente los recursos que señala el artículo 87 en su capítulo VII, y que precisa en ello la vía de reclamación, procedimiento conciliario.

K.- La ley General de Instituciones Mutualistas de Seguros, publicada 30 de agosto de 1935, en su numeral 135, precisa los puntos a seguir el desarrollo del procedimiento en caso de reclamación en contra de una Institución o Sociedad Mutualista de Seguros, con motivo del contrato de seguro.

ARTICULO 135. "En caso de reclamación contra una institución mutualista de seguros, con motivos del contrato de seguro, deberá observarse lo siguiente:

I.- Se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, cumpliendo las reglas que a continuación se señalan:

a) El reclamante presentará un escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con el que se correrá traslado a la empresa de que se trate.

La presentación de la reclamación ante la Comisión interrumpirá el plazo establecido en el artículo 81 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

b) La empresa de seguros, dentro del término de cinco días contados a partir de aquél en que reciba el traslado rendirá un informe por escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el que se responderá presentarse por conducto de un representante legítimo;

c) Al recibir la reclamación, la Comisión ordenará a la empresa de seguros que, dentro del término de diez constituya e invierta la reserva específica para obligaciones pendientes de cumplir, a menos de que a dicha Comisión fuere notoriamente improcedente dicha reclamación;

d) La comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días contados a partir de la fecha de recibo de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Si no comparece la reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión. Si no comparece la reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión. Si no comparece la empresa de seguros, se aplicará las sanciones previstas en la fracción VI de este artículo. Sin embargo, en la audiencia relativa, la empresa de seguros podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje.

Si con motivo de no haber comparecido el reclamante a la junta de avenencia, la empresa de seguros solicita autorización a la Comisión para cancelar la reserva que se le hubiere ordenado constituir e invertir conforme al inciso anterior, mediante notificación personal se dará vista a al reclamante, a fin de que dentro del término de cinco días manifieste lo que a su interés convenga. Una vez concluido dicho plazo, a solicitud de la empresa de seguros la Comisión, en su caso, le autorizará a cancelar la reserva que se le ordenó constituir.

e) En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si ésto no fuere posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acta que el afecto se levante ante la citada Comisión;

f) Las delegaciones regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes, hasta la formulación del proyecto del laudo;

II.- En el juicio arbitral con amigable composición, de manera breve y concisa se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje.

La comisión resolverá en conciencia y a buena fe guardada sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días si-

guientes al de la notificación;

III.- El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes en acta ante la Comisión, fijando las reglas para tal efecto, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio con excepción de sus artículos 1235 y 1296; a falta de disposición de dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo lo dispuesto por el artículo 617.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación de la junta de avenencia, de la demandada y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y sufrirán efecto al día siguiente de la notificación.

Con independencia de lo anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho regirán los siguientes términos:

a) Nueve días tanto para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del día siguiente del emplazamiento a juicio;

b) La comisión dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que se crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días;

c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos;

d) Tres días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes por medio de lista que se fijará en los estrados de la Comisión o de la Delegación regional correspondiente, y empezarán a surtir sus efectos al día siguiente de que sean fijadas.

Una vez conocidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por poerdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse;

III bis.- En caso de que se deje de actuar por más de ciento ochenta días, operará la caducidad de la instancia;

IV.- La comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle, en la esfera de su competencia.

IV bis.- Si la reclamación resulta procedente y en la misma se demanda el pago de intereses, la aseguradora deberá cubrirlos a la tasa de intereses que, a la fecha en que cause ejecutoria la resolución y hasta la fecha en que se realice el pago, resulte más alta de los documentos en que mantenga invertidas sus reservas técnicas. Dichos intereses deberán computarse desde el día siguiendo al vencimiento del plazo al que se refiere el artículo 71 de la Ley sobre Contrato de Seguro;

V.- El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa , el juicio de amparo.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, admitirán como único recurso el de revocación;

VI.- El incumplimiento por parte de la empresa de seguros a los acuerdos o resoluciones dictados por la Comisión, en los procedimientos establecidos en el presente artículo se castigarán con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de cincuenta a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal;

VII.- El laudo que condene a una empresa de seguros, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles a partir de su notificación; si no lo efectuare, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas impondrá a la empresa una multa hasta por el importe condenado, sin perjuicio de lo previsto en la fracción siguiente;

VIII.- Corresponde a la Comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará pagar a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo el monto de la reserva constituida e invertida en los términos de la fracción I de este artículo.

Si no fuera suficiente el monto de dicha reserva, la Comisión procederá al remate en bolsa de los valores depositados conforme a esta ley y si ellos estuvieran afectos a las reservas de la empresa de seguros, esta deberá reponerlos de acuerdo a lo que establece esta ley para la reconstrucción de las reservas.

Los convenios celebrados ante la propia Comisión tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria y podrán ser ejecutados por la misma, en términos de esta fracción; y

IX.- Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes.

L.- De la misma manera la Ley Federal de Instituciones de fianzas del 26 de diciembre de 1950, a la par que los cuerpos normativos anteriores, establece también un procedimiento arbitral para el caso de reclamaciones que formulen los beneficiarios de fianzas, todo ello ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, bajo las siguientes disposiciones:

ARTICULO 93 bis. "Las reclamaciones que formulen los beneficiarios de fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le correrá traslado a la institución de fianzas de que se trate.

a) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará en un plazo no inferior a treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que la institución de fianzas reciba el traslado; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada se verificará dentro de los ocho días siguientes.

En la junta a que se refiere el párrafo anterior, la institución efectuará el pago de la reclamación, si es que procede, o en su defecto presentará un informe detallado de cada uno de los hechos de la reclamación, lo cual hará por conducto de un representante legítimo.

Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión. Si no comparece la institución de fianzas, se aplicarán las sanciones previstas en la fracción VI de este artículo sin embargo, en la audiencia relativa, la institución de que se trate, podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje;

b) En la junta de avenencia se exhortará a las partes y al fiador a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión los invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se levante ante la citada Comisión;

c) Las delegaciones regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes;

II.- En el juicio arbitral, en amigable composición, de manera breve y concisa se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

La Comisión resolverá en conciencia y a buena fe guardada su sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación;

III.- El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes en acta ante la Comisión, fijando las reglas para tal efecto; aplicándose supletoriamente el Código de Comercio con excepción de sus artículos 1,235 y 1,296; a falta de disposición de dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo lo dispuesto por el artículo 617.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación.

Con independencia de lo anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho seguirán los siguientes términos:

a) Nueve días para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente de la celebración del compromiso así como para producir la contestación a partir del día del emplazamiento a juicio;

b) La Comisión dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días;

c) Diez días comunes a las partes para ofrecer alegatos; y

d) Tres días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes por medio de lista que se fijará en los estrados de la Comisión o de la delegación regional correspondiente, y empezarán a surtir sus efectos al día siguiente de que sean fijadas.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse;

IV.- La comisión tendrá la facilidad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje y las autoridades administrativas así como los tribunales deberán auxiliarle, en la esfera de su competencia. Para tales efectos, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero sin más limitaciones que la de que las pruebas no esten prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral;

V.- El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa, el juicio de amparo.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, admitirán como único recurso el de revocación;

VI.- El incumplimiento por parte de la institución de fianzas a los acuerdos y resoluciones dictadas por la Comisión, en los procedimientos establecidos por el presente artículo, se castigará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de cincuenta a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal;

VII.- El laudo que condene a una institución de fianzas, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles siguientes a su notificación; si no lo efectuare la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas impondrá a la empresa una multa hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de lo previsto por la fracción siguiente;

VIII.- Corresponde a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual concederá a la institución de que se trate, un plazo de cinco días para que lo cumpla y, en caso de que no compruebe haberlo cumplimentado, la propia Comisión ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante; y

IX.- Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes, sujetaándose en su caso a lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Igualmente, a solicitud de la institución de fianzas, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le girará oficio al fiado para que dentro del término que le señale en atención al interés jurídico que le corresponde, exprese personalmente o mediante escrito dirigido a la propia Comisión lo que a sus intereses convenga, en atención y para los efectos de lo dispuesto por el artículo 118 bis. de esta Ley, así como sus interés o no de asistir a la junta de avenencia y, en su caso, de ser necesario a designar árbitro al citado organismo, de conformidad con lo señalado en este artículo.

M.- Para finalizar este capítulo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada el 5 de febrero de 1926, concede a la Procuraduría Federal del Consumidor facultades para llevar a cabo un juicio de arbitraje, con el objeto de resolver controversias que se susciten entre consumidores y proveedores.

Por todo lo anterior el artículo 59, concretamente su fracción VIII, estipula:

"La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones:

...

VIII.- procurar la satisfacción de los derechos de los consumidores conforme a los siguientes procedimientos:

a) Recibir las quejas y reclamaciones que procedan de acuerdo con esta Ley y requerir al proveedor que rinda un informe por escrito sobre los hechos, dentro de un plazo de cinco días hábiles. Si del informe del proveedor se infiere que esta dispuesto a satisfacer la reclamación, previa comprobación de la satisfacción al consumidor, se dará por concluido el caso.

b) De no haber quedado satisfecha la reclamación del consumidor se citará a este y al proveedor a una audiencia conciliatoria, de la cual se levantará acta, sea cual fuere el resultado de la misma. Si hubiere conciliación y el proveedor queda obligado a alguna prestación, se estará a lo dispuesto en el inciso e) de esta fracción.

De no haber ocurrido el consumidor a la audiencia de conciliación se le tendrá por desistido de su reclamación y no podrá presentar otra ante la propia procuraduría por los mismos hechos y respecto del mismo proveedor sin perjuicio de hacer valer sus derechos en otra vía salvo que justifique dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la misma, la causa de la inasistencia, en cuyo caso se citará de nueva cuenta por una sola vez a otra audiencia de conciliación.

c) Si consumidor y proveedor asisten a la audiencia de conciliación y no se logra esta, la Procuraduría Federal del Consumidor los invitará a que de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de los mismos.

El compromiso se hará constar en acta que al efecto se levante.

En amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje y la Procuraduría resolverá en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. La procuraduría tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de prueba que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le layan sometido en arbitraje. La resolución correspondiente solo admitirá aclaración de la misma.

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso, en el que fijarán igualmente las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan en el que se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y, a falta de disposición en dicho Código el ordenamiento procesal civil local aplicable.

Las resoluciones en juicio arbitral de estricto derecho, dictadas en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación. Los laudos no admitirán recurso alguno, si así lo disponen las partes en el compromiso arbitral.

Si no hubo conciliación ni compromiso arbitral o el proveedor no asistió a la audiencia a que se refiere el inciso b) pero si el consumidor la Procuraduría analizará los hechos motivo de la reclamación para determinar si implican posible violación a la Ley Federal de Protección al Consumidor. En el caso de que se concluya respecto a la inexistencia de posible violación se dictará resolución, dejando a salvo los derechos de proveedor y consumidor, para que los ejerciten ante la jurisdicción ordinaria. De inferirse la existencia de una posible violación se dará a proveedor y consumidor un término de diez días hábiles comunes a ambos para que rindan pruebas y formulen alegatos, hecho lo cual en un lapso que no excederá en un plazo de quince días hábiles, con base en las circunstancias, pruebas y otros elementos de juicio, determinará o no si existió la violación y dictará la resolución administrativa que proceda, dejando a salvo los derechos de proveedor y consumidor, según sea el caso, para que los ejercite ante la jurisdicción ordinaria.

Si los hechos motivo de la reclamación consisten en infracción artículos de la Ley Federal de Protección al Consumidor diversos de los mencionados en el artículo 87 de la misma, se harán del conocimiento de la autoridad competente.

e) Los reconocimientos de los consumidores o proveedores de obligaciones a su cargo, y los ofrecimientos para cumplirlas, que consten por escrito y sean aceptados por su contraparte, formulados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, obligan de pleno derecho. Tales reconocimientos y los laudos que dicte la mencionada Procuraduría tienen aparejada ejecución, la que podrá promoverse ante los tribunales competentes en forma inmediata en la vía de apremio o en el juicio ejecutivo a elección del interesado.

f) Los plazos para presentar las reclamaciones con base en esta Ley serán los previstos en la misma, o, de no haber provisión alguna, de seis meses siguientes al día en que se haya recibido en que debió recibirse el bien se haya disfrutado o debió disfrutarse el servicio. Tratándose de bienes inmuebles, dicho plazo será de un año.

En todo caso, presentada oportunamente la reclamación se tendrá por interrumpido el término para la prescripción de las acciones del orden civil o mercantil durante el lapso que dure el procedimiento a que se refieren los incisos a), b) y d) de esta fracción.

g) Dentro del procedimiento a que se refiere esta fracción, la Procuraduría Federal del Consumidor podrá recibir billetes de depósito expedidos por la institución legalmente autorizada para ello de lo que notificará al interesado para los efectos a que hubiere lugar. Una vez concluido el procedimiento, se endosarán dichos billetes según corresponda.

h) Cuando se haya presentado alguna reclamación en la Procuraduría Federal del Consumidor o se este substanciado el procedimiento a que se refiere esta fracción, resultará improcedente, en otra vía, cualquier juicio para dirimir las diferencias entre proveedores y consumidores por los mismos hechos.

i) Si para resolver sobre la reclamación se requiere peritaje respecto de las condiciones del bien adquirido u objeto de determinado servicio, se aceptarán los peritos que propongan proveedor y consumidor y, en caso de discrepancia entre ellos, la Procuraduría Federal del Consumidor designará un perito. Lo mismo se observará en caso de que proveedor y consumidor o uno sólo de ellos no proponga peritos".

N.- Por lo que se refiere a las leyes civiles, el título décimo sexto del Código Civil para el Distrito Federal establece los casos de transacción por la voluntad de las partes interesadas, constituyendo así, la Regla General sobre la materia, en sus distintos numerales. No procede el arbitraje, según el Código:

- Sobre el estado civil de las personas

- Sobre la validez del matrimonio. Es susceptible de utilizarse en el caso de los derechos pecunia-

rios;

- Sobre alimentos futuros. Pero procede sobre cantidades ya adeudadas.

El artículo 290 declara la "nulidad del arbitraje" en los siguientes casos:

- Sobre delito, dolo culpa futuras;

- Sobre la pretensión civil que nasca de un delito o culpa futuros;

- Sobre sucesión futura;

- Sobre una herencia, antes de haber visto el testamento, si lo hay, y

- Sobre el derecho de recibir alimentos.

Es así como comprendemos la evolución tan real del arbitraje, ejemplo de ello es la aplicabilidad del arbitraje en relación a controversias de orden penal, en la Colonia; ahora bien, precisamente es aquí donde se le delimita al arbitraje.

CAPITULO 2

NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE

NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, la polémica en vivísima en todo el mundo; a través de diversas doctrinas extranjeras como la alemana, argentina, la española, por su puestro la mexicana entre otras más. A efectos sistemáticos para una mejor exposición, haremos una triple distinción: por una parte, el planteamiento del problema de manera breve; por otra, las diversas manifestaciones doctrinales opuestas, y, por último, las conclusiones críticas.

2.1.- Planteamiento del problema que se suscita

El planteamiento del problema que se cuestiona es el de la naturaleza jurídica del arbitraje en cuanto a categoría jurídica autónoma distinta de sus componentes.

De entrada podemos sostener que es una institución de Derecho, toda vez que es el propio Derecho el que recoge esta figura del derecho romano y le va imprimiendo fuerza jurídica a través del tiempo imponiendo unos efectos muy concretos a la decisión del tercero, que más adelante estudiaremos.

Ahora bien encontramos varios países que adoptaron el derecho romano, ejemplo de ello es México a través de las Partidas, que ya señalamos en el capítulo anterior; es pues en el derecho Romano encontramos una evidente división del derecho:

- a) Derecho Público.
- b) Derecho Privado.

"Desde el remoto tiempo de un señor muy famoso en el ámbito del Derecho que se llamó Ulpiano, se empezó a hacer el distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, y el criterio de ese señor, favorece a los "Juralistas", que sostienen que el público y el llamado privado, son dos diferentes derechos. Ese señor D. Ulpiano que se dice fue tan sabio, no porque fuera payaso y quisiera hacer creer que hablaba el latín, sino porque ese era su idioma, dijo que:

<<PUBLICUM IUS EST, QUOD STATUM REI ROMANAE SPECTAT, PRIVATUM, QUOD AD SINGULORUM UTILITATEM>>

Lo cual en traducción libre que le doy, al idioma español, puede ser:

<<EL DERECHO PUBLICO ES EL QUE MIRA HACIA LAS COSAS PUBLICAS DE ROMA, Y EL DERECHO PRIVADO A LAS COSAS DE INTERES INDIVIDUAL>>.¹

Terminando esta breve parte introductoria del derecho romano necesaria para el planteamiento de la naturaleza jurídica del arbitraje ya que en esencia, lo que se discute es si pertenece a las concepciones normativas publicistas o por el contrario, a las privadas. Aquel que mantenga posiciones teórico-publicistas acerca del arbitraje sostendrá que el arbitraje es una institución pública al servicio de intereses privados, cuyos árbitros ejercen temporalmente funciones soberanas. Es en definitiva, una postura Jurisdiccional ante el arbitraje privadas se sostendrá que estamos realmente frente a un contrato.

En resumen, podemos clasificar las diversas teorías doctrinales en:

A.- Consideración del arbitraje como institución del Derecho procesal, atribuyendo al árbitro función jurisdiccional, de alguna forma equiparándolo al juez;

B.- Como institución de derechos material, para la que se entiende que la jurisdicción es función exclusiva de la soberanía; que el laudo no es acto jurisdiccional, ni declara derecho, y que el árbitro no es, desde luego, un funcionario de Estado;

C.- Por último, la síntesis dogmática de esas concepciones, es decir, es una teoría edéctica o mixta que defiende una naturaleza privada-procesal del arbitraje. Constituye una Jurisdicción convencional. Se niega a considerar como jurisdiccional la actuación de los árbitros.

De los exponentes que afirman el arbitraje es una institución de Derecho material o sustantiva, esta Ogáyar y Guasp; en los que sostienen que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional esta Carreras y Fenech. Y en cuanto a la teoría ecléctica, encontramos a Silva Melero.

En lo que respecta a la doctrina hispanoamericana, la autoridad de Alcalá y Zamora dentro de los jurisdiccionalistas entre otros.

1.- Gutierrez Gonzalez Eneesto: Notas que corresponden a una "separata" del libro que entrará a prensa en breve, con el título "Derecho Administrativo Derecho Administrativo a la Mexicana". México D.F. Coyoacan 10 febrero de 1992.

2.2.- Manifestaciones Doctrinales

Intentaremos exponer de manera clara las teorías existentes que versan sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.

2.2.1.- Postura Procesalista

La doctrina inicial establecía que el arbitraje era eminentemente jurisdiccional.

Se entiende pues, como una institución análoga a la administración de justicia. Es decir, el arbitraje sería el convenio de dos particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado estado o tribunal. Se produce una asociación entre el árbitro y el juez. Esta discusión que aún no finaliza, intenta señalar no sólo la naturaleza de la institución, sino la causa última de la misma.

Los autores que consideran el arbitraje como una institución jurisdiccional asocian las funciones del árbitro a las del juez estatal. El fin del árbitro es impartir justicia ante la controversia sometida a él, y ésta es una función pública; el Estado permite que los particulares sometan sus controversias ante un "juez particular" cuyas atribuciones provienen no solo del acuerdo entre particulares sino además la ley reconoce y permite que las particulares sometan sus diferencias a la decisión de otra persona de la misma calidad.

Esta corriente propone que el arbitraje trata de resolver conflictos mediante la decisión de un tercero, y que éste es equiparable, en cuanto su función, a la del juez.

*"Los jurisdiccionalistas argumentan, que el arbitraje, es una <<jurisdicción extraordinaria de carácter público>>, o sea, que en el sistema judicial debe encontrarse la fuente del poder arbitral."*²

En efecto, los procesalistas con sus argumentos llegan a caer en un terreno total de jurisdicción, de poder público las Leyes del arbitraje provienen del procedimiento, la administración de justicia es propia del Estado.

*"Las decisiones emitidas por los órganos privados constituyen verdaderas sentencias judiciales, aún cuando la característica principal de las sentencias judiciales sea el <<imperium>> que es la potestad soberana de hacer cumplir sus decisiones de manera coactiva, de lo cual carecen las resoluciones emitidas por los órganos privados antes mencionados; pero el hecho que éstos sean autoridades no es razón suficiente para negarles el atributo de la jurisdicción, ya que el Estado está facultado para realizar determinadas funciones públicas cuando así convenga al interés general."*³

Por lo que refiere a los árbitros se designa para que resuelvan un conflicto de intereses entre las partes, o pretensiones contrarias formuladas por dichas partes; en definitiva, para resolver una controversia. Pero es aquí donde Ugo Rocco confirma la atribución de jurisdicción árbitro, toda vez que, sigue diciendo, que no se produce exclusivamente por el acuerdo de las partes expresado en el compromiso o en la cláusula, sino también por la disposición legal que permite el arbitraje.

Mientras Serra Domínguez sostiene que la particularidad de la jurisdicción arbitral se pone de manifiesto, y se explica de manera jurídica, considerando que los árbitros poseen tan solo autoridad, pero les falta potestad, que es atributo exclusivo del Estado. Por ello la necesidad de la cooperación de los tribunales para la ejecución de los laudos arbitrales.⁴

Corroborando con Ugo Rocco; el laudo pronunciado por el árbitro constituye, para este jurista, una verdadera sentencia judicial, es decir, un <<acto de declaración de voluntad, emitido por órganos privados que asumen la función jurisdiccional>>.⁵

A mayor abundamiento, el proceso jurisdiccional, sostiene que << la fuerza de obligar que el juez imprime a sus decisiones no la extrae de la voluntad de los sujetos que a él acuden, sino de la voluntad coactiva de todo el ordenamiento jurídico y especialmente de aquellos órganos públicos que se preocupan autárquicamente frente a otros sujetos" >>⁶

De lo anterior se desprende un razonamiento lógico, hasta cierto punto, ya que se deduce que es el Estado, a través de su fuerza de <<imperium>>, el que crea un ordenamiento jurídico y es precisa-

2.- Zamora Sánchez, Pedro, Op. Cit. pág.23

3.- Pallares, Cit. por Ovalle Favela, José "Derecho Procesal Civil" Edit. Harla, colec. Textos Jurídicos Universitarios 2a. Edición México 1980 pág. 32.

4.- Serra Domínguez "Naturaleza Jurídica del Arbitraje", Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, Ariel 1968 pág. 580.

5.- Rocco, Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, El Traductor, Santiago de Chile y Marín Averte, Rocco, R. Temis/Depalma, 1969, pp. 135-140
6.- Ovalle Favela.

mente dicho cuerpo normativo el que reconoce jurídicamente al arbitraje e inclusive actúa- el Estado- como colaborador en dicho procedimiento.

De manera paralela Fenech dice que:

*"en ciertos casos, para dar mayor efectividad a estas soluciones, que podríamos llamar privadas, el ordenamiento jurídico otorga al título en que se ha documentada la convención o solución un nuevo carácter, que es el de la ejecutabilidad; pero esta ejecución permite la llamada oposición por medio de un determinado número de excepciones de fondo o forma; o sea, que la ejecutabilidad no es total e incondicionada, sino que en cierto modo condicionada al resultado de la oposición. La sentencia, en cambio, por ser el modo de resolución encomendado al tercero cuyo poder le viene del Estado y no de las partes, se caracteriza: por la obligatoriedad, al igual que las demás soluciones; por la ejecutabilidad incondicionada, y por una imperatividad frente a los demás jueces o titulares del órgano, que se conoce con el nombre de cosa juzgada."*⁷

Cotejando con lo anterior señalado; es el Estado a través de su ordenamiento jurídico el que otorga la ejecutabilidad a la posible solución realizada por el árbitro. Y es el mismo Estado el que otorga poder al tercero, encomendado a resolver determinada controversia.

En la doctrina hispanoamericana ha influido notablemente Alcalá-Zamora, quien de manera desenvuelta ha sostenido las tesis afirmando que: <<la sustanciación de un litigio ante jueces privados origina, no ya un "equivalente", sino un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad orgánica de que en él intervienen jueces nombrados por las partes al amparo de la autorización estatal oportuna, la cual sólo podrían hacer el papel de mediadores>>.⁸

En síntesis, es la posición proceso-jurisdiccional la que sostiene que a través del arbitraje el Estado permite a los particulares, sin que pierdan esta calidad, ejercer una función pública como lo es la jurisdiccional.

La postura procesalista gozó de amplia reputación entre los autores de finales de siglo y principios del presente.

En Alemania, Wach, concibe el arbitraje como auténtico proceso, tanto respecto a la función que desarrollan los árbitros, que es una auténtica jurisdicción homóloga a la << turis dictio >> de los Tribunales de Justicia.⁹

Hellwig, arranca no solamente de los sujetos que intervienen, sino que analizando el contenido de arbitraje, su objeto y efectos, llega a la conclusión de que se está en presencia de una figura realmente procesalista.¹⁰

"En Francia, LAINE se esforzó en demostrar que la sentencia arbitral es un auténtico juicio procesal y que los árbitros son jueces apoyándose en sus decisiones en los textos del Code de Procedure Civile."

*La jurisprudencia francesa tuvo una época de plena aceptación de la tesis jurisdiccional hasta que fue abandonada en el caso Roses de 17 de julio de 1937, donde la Chambre des Requetes estimó que << las sentencias arbitrales que tienen como base un compromiso, hacen cuerpo con él y participan de su carácter convencional >>."*¹¹

*"En Italia, a parte de Bonforte, fue MORTARA el paladín del arbitraje como proceso, quien sustenta que el árbitro se desprende, desde luego que ha sido designado por las partes, de la voluntad de éstos, encarnando la soberanía jurisdiccional del Estado, razón por la cual se reconoce efectos procesales a la sentencia arbitral. En la actualidad, sigue la orientación de MORTARA, entre otros, CARNACINI Y VECCHIONE."*¹²

Para una mejor comprensión de esta doctrina jurisdiccional, permítame abundar en ciertos puntos medulares de la misma, conjuntando todas las teorías antes expuestas por autores de diversos países.

Así tenemos que el fundamento principal de esta corriente que encuadra al arbitraje en el terreno jurisdiccional es que si en el proceso se trata de resolver conflictos mediante la decisión de un tercero que es un juez, entonces el arbitraje es un proceso y el árbitro sería su juez; es pues el arbitraje una << jurisdic-

7.- Fenech; El Arbitraje; edit. RIDC; Barcelo, España; julio-diciembre de 1954, pág. 179.

8.- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Proceso, Autocomposición y autodefensa", México, D.F., U.N.A.M. 1970

(2a. edic.) pp. 74,75.

9.- Wach, Hardbuch, I, Leip zig, 1885; "ARBITRAJE" Alemania; pp. 65 y siguientes; es citado por Ovalle Favela;

ob. cit. p. 357.

10.- Hellwig; "System des Deutschen", Leipzig; 1912. T. II. p. 103. citado por Ovalle Favela ob. cit.

11.- Laine; "El Execution en France des Sentences Arbitrales étrangeters", lunet, 1889, pág. 641.

12.- Carnacini; "Arbitraje"; traduc. Santiago Sentís; B.S. 1961 pág. 30

ción extraordinaria >> (es así como la denominan Ugo Rocco, Alcalá-Zamora y Pallares) de carácter público; atribuyendo al árbitro función jurisdiccional, equiparándolo al juez, igualando su cometido y hasta reputando el laudo como una resolución judicial y para algunos como una sentencia perfecta de declaración.

En esta doctrina no se atiende en absoluto al contrato, al compromiso arbitral, ya que generalmente se suele atender a este respecto, de ahí el punto de controversia en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje; el punto de partida debe ser la función los árbitros.

Veamos ahora si esta postura es realmente un auténtico proceso jurisdiccional, como lo señalan sus autores; permítanme realizar la siguiente reflexión.

A.- En el proceso interviene el Estado en una posición jerárquicamente superior a los restantes sujetos procesales; es evidente que el juez no se encuentra al mismo nivel de las partes en contienda, sino esencialmente, por encima de ellas e impone la fuerza de su decisión a los demás sujetos. Por lo que se refiere al arbitraje no se da esa idea de superioridad, hablando jerárquicamente en cuanto a rango de imposición de sus soluciones, sino que se concibe una idea de coordinación y no de subordinación, este aspecto lo corroboró con lo que afirma el maestro Cipriano Gómez Lara, al respecto.¹³

Sin que esto quiera decir que el laudo arbitral no produzca sus efectos. Firme el laudo arbitral, podrá obtenerse la ejecución del mismo, en su caso, ante el juez de primera instancia del lugar.

B.- Por otro lado el proceso es de naturaleza absoluta, que es como lo denominan los doctrinarios italianos, toda vez que está sustraído genéricamente a la esfera de acción de los particulares. No cabe en él una regulación dejada al árbitro de las partes, o que es lo mismo, a la autonomía de la voluntad de los particulares. A diferencia el arbitraje privado no es de naturaleza absoluta, sino de naturaleza dispositiva.

Sostengo que la idea de la naturaleza jurídica del arbitraje no es tajantemente procesalista, ya que los árbitros tienen su <<propia existencia>> en la designación de los particulares, y que reside todo lo anterior en la autonomía de la voluntad privada.

2.2.2.- Postura Privatista-

En esta postura privatista, se caracteriza por la consideración a la institución del arbitraje como Derecho Privado.

Se sustenta en la extracción, por parte del árbitro de poderes de una convención privada. El arbitraje es una obligación que está regida por el derecho de los contratos.

Al respecto René David escribe: "Para algunos el arbitraje es, en primera instancia una institución de naturaleza contractual: reposa sobre una convención, los árbitros no tienen más poderes que los que les da esta convención, su decisión es completamente autónoma y esta convención, su decisión es completamente autónoma y esta convención la que asegura su ejecución, por lo tanto no puede asignarsele otra naturaleza que la contractual. Para otros, a la inversa parten de la idea que la administración de justicia es un servicio público (postura procesalista)..."¹⁴

Aquí es donde aparece una relación estrecha entre contrato- voluntad de las partes, es lo determina las características y resultados del arbitraje. Los contractualistas señalan que la potestad del árbitro viene dada por el compromiso arbitral, por lo cual, para ser árbitro se requerirían las mismas calidades que para ser mandatario.

"En la actualidad, progresa considerablemente la tesis contractual, sobre todo en nuestra materia: el arbitraje comercial Internacional. Fundamentalmente, porque si acepta esta tesis, es posible otorgar a las partes el máximo de libertad para definir las modalidades y establecer su reglamentación.

La tesis contractualista significa aceptar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Si bien debe reconocerse que este principio posee los límites fijados por la autoridad pública y la ley."¹⁵

Cabe mencionar, que la aceptación de la tesis-contrato, por parte de los doctrinarios, no significa que exista hostilidad ante el sistema judicial. En esencia, es el propio estado el que reconoce el valor jurídico del principio de autonomía de la voluntad de las partes y otorga eficacia a la convención.

De la misma forma, el turista español Ogáyar, también ha defendido con éstasis, obviamente dentro de la doctrina española, la naturaleza privada y contractual del arbitraje. Es así, que este autor sostiene

13.- Gómez Lara, Cipriano, Ob. cit. p. 4.

14.- René David: "L' Arbitrage Dans le Commerce International"; Tr: nuestra París: Editorial Económica. 1982

15.- Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. p. 24.

que "la actuación del juez tiene eficacia como encarnación de la soberanía del Estado, hasta el punto que la fuerza de sus decisiones radica en ser órgano del Poder Público, con o contra la voluntad de las partes, y sus sentencias valen, no por el sometimiento o aceptación de los litigantes, sino por la potestad de <<imperio>> que este le concede. En el arbitraje -continúa diciendo- no ocurre así, pues si los árbitros pueden imponer su parecer a las partes, si el laudo es obligatorio para éstas, es porque ellas quisieran preciamente que las obligara. No es, pues, el árbitro un juez ni el arbitraje un fenómeno procesal, afirma Ogayar, para después concluir que hay que incluir el arbitraje en el campo del derecho material o sustantivo en la esfera del Derecho Privado, y dentro de éste, en el campo contractual." ¹⁶

Por otro lado encontramos a turistas italianos como Chioyenda, Satta, Betti, Rocco, entre otros, que se inclinan hacia la teoría contractualista; son quienes niegan de manera rotunda el carácter procesalista del arbitraje, toda vez que el árbitro -sostiene- carece de poderes jurisdiccionales a diferencia del juez, así mismo, la función del árbitro no es jurisdiccional; no menos importante es la denominación que el turista, italiano Hugo Rocco ha aplicado al arbitraje, en este orden de ideas, al considerarlo ni más ni menos que como una "transacción anticipada".

En el mismo orden de ideas, señalamos como verdaderos exponentes de la doctrina privatista, en Francia a Pocet, Merlin, Weill y Garsonnet.

Para efectos de abundamiento, permítame de nuevo reflexionar al respecto de tal teoría.

Si bien es cierto que el compromiso implica "la renuncia" voluntaria al conocimiento de una determinada controversia por la autoridad jurídica y que todo ello se sustenta en contrato. También debemos admitir, de manera para ella, que el Estado concede a las partes la facultad de convenir que un número determinado de litigios sean resueltos por organismos que no pertenecen propiamente a los oficiales. A lo que igual forma hay que indicar que una vez firme el laudo arbitral, podrá obtenerse la ejecución del acuerdo, en su caso, ante el juez de primera instancia del lugar donde se haya seguido el arbitraje, ejecución que se llevará a efecto del modo que la ley procesal establece para las sentencias. Así, los órganos jurisdiccionales, el Tribunal Supremo a lo resuelto por los amigables compositores le ofrecen solo el valor provatorio que tiene todo documento, si no la eficacia que llevan consigo las sentencias, siéndole aplicable, en su consecuencia, la presunción de cosa juzgada, en otros términos, oponible ante cualquier persona jurídica, juez, tribunal, etc.

En este orden de ideas, estudiaremos brevemente en cuanto hace a nuestra materia de estudio; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo órgano judicial en nuestro país, ha negado el carácter jurídico del arbitraje y siguiendo las ideas de Chioyenda afirma que como consecuencia del compromiso arbitral " ... se sustituye el proceso con algo afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otros casos se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia ni delegada; las facultades que se derivan de: la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse ejecutivo por la mediación de un acto realizado por la intervención de un órgano jurisdiccional que, sin quitar que, entonces, el laudo se equipare al acto jurisdiccional. El laudo solo puede reputarse como una obrade lógica jurídica que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas previstas por la ley". ¹⁷

Del contenido de la tesis, se puede apreciar que bajo el criterio de la Corte, para que el laudo emitido por el árbitro sea "jurídico", es necesario que en el procedimiento en su emisión se haya respetado las formalidades esenciales del procedimiento. p.e: Garantías Individuales.

En otro sentido, J. Guasp, paladín de la postura privatista, señala que " ... el arbitraje en su unidad y en cada uno de sus factores componentes pertenece de lleno al Derecho material, siendo únicamente procesal la actividad, cuando existe, de reconocimiento y dotación de eficacia al laudo por el juez... el árbitro es un juez, o que el arbitraje es un proceso, nos encontramos más bien en un terreno melabólico, más que taxativamente científico. Pero, estrictamente hablando, el árbitro no es un juez ni el arbitraje es un fenómeno procesal." ¹⁸

2.2.3. Postura Sincrética.-

Las posiciones desarrolladas suscitan los siguientes análisis. Aquí se alza una postura eléctrica,

16.- Ogayar; "El Procedimiento Arbitral", Alicante, 1959; pág. 22 y 157;

17.- Cit. por Ovalle Favella, José. "Semanario Judicial de la Federación, suplemento 1933. pág. 852 Op. Cit. Pág.

18.- Cit. por Ferrero, Fernando. "Los arbitrajes de Derecho Privado", 1a. edición. Edit. Vizcaina, S.A. Bilbao,

que si por una parte llega justificadamente a refutar la jurisdicción de los árbitros como "negocio privado" y por otra rechaza la posibilidad de asimilar a la atribuida a los organismos del Estado, establece, sin embargo, una constitución sui generis, que en la técnica se denomina <<jurisdicción-convenacional>>.

Así esta tercera corriente viene sosteniendo que el arbitraje es de naturaleza mixta. El arbitraje interesa a la administración de justicia. Por esta razón, se afirma que en el arbitraje intervienen dos convenciones: por una parte, la autonomía de la voluntad o convención arbitral; y por otra, la convención suscrita entre las partes y el tercero o árbitro. Lo que se denomina "Receptum árbitro".¹⁹

Entonces, en un primer momento las partes pactan someter sus diferencias a la decisión de árbitro, que es negocio del Derecho Privado. En un segundo momento, esa voluntad interpartes toma forma de un documento y se encamina a lograr un acto de marcada condición recepticia (la aceptación por el árbitro), que engendra un vínculo entre los litigantes y el árbitro y que se asemeja a un mandato; por último, en un tercer momento "...investidos los árbitros de un poder que está en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce por obra del compromiso, ejercen una actividad pública, la de juzgar; y ello porque el Estado, al ejercer la tutela jurídica sobre los ciudadanos, así puede valerse de funcionarios que, en todo caso, asumen la potestad jurisdiccional, como de personas a quienes, concurriendo determinadas circunstancias atribuye la facultad de juzgar, para un caso concreto."²⁰

Paralelamente Silva Melero, expone ideas encontradas en sí, opiniones extraídas de diversos autores como lo son:

Gluck, Savigny, Wincheid, Derburg y otros, distingue en el arbitraje tres momentos diferentes "... aquel en que las partes perfeccionan el contrato de compromiso, que es negocio de Derecho privado; aquel otro, en que esa voluntad cristaliza en un documento y se endereza a lograr un acto de marcada condición recepticia (la aceptación o, engendrador de un vínculo que surge entre los litigantes y el árbitro y que se asemeja a un mandato; aquel otro momento, finalmente, en que investidos los árbitros de un poder que está en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce por obra del compromiso, ejerce una actividad pública, la de juzgar; y ello porque el Estado, al ejercer la tutela jurídica sobre los ciudadanos, así puede valerse de funcionarios que en todo caso, asumen la potestad jurisdiccional, como de personas a quienes, concurriendo determinadas circunstancias, atribuye la facultad de juzgar, para un caso concreto."²¹

De lo expuesto por Silva Melero, se deduce que la figura del arbitraje no cabe manera exclusiva en el ámbito privatista, toda vez que es materialmente imposible e insuficiente, de la misma forma no cabe, tampoco dentro del ámbito proceso jurisdiccional.

El jurista español Chillón Medina al respecto dice:

"Esta es la razón por la que nos afirmamos dentro del movimiento ecléctico y dentro del mismo aceptamos plenamente la terminología de <<jurisdicción convenacional>>, con esta expresión se quiere decir, en síntesis, dos cosas:

a) Es convenacional el arbitraje desde aquel momento en que las partes perfeccionan un contrato de compromiso, que es negocio de Derecho privado; así mismo es convenacional en aquel otro acto, engendrar de él un vínculo jurídico entre litigantes y árbitros, y que crea una relación de servicios desde el instante en que se da la aceptación por los terceros llamados a dirimir.

b) Es jurisdiccional la institución que nos ocupa, no por la función que desarrollan los árbitros, que nos apresuramos a decir que no es en ningún momento jurisdiccional, en el sentido técnico-político, sino por la especial eficacia que el Derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del Derecho contractual o privado, y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ellas."²²

Son ejemplos, dentro de la doctrina extranjera, de esta postura ecléctica: Oertman, Schultzenstein y Laeger, en Alemania; Carnelutti se mueve también dentro de dichas coordenadas; así como también se encuentra Fourchard; También merece ser destacado J. Robert, que ha desarrollado brillantemente la postura de hibridación contractual y procesal del arbitraje, en base a lo que él llama el <<arbitraje como in-

19.- Zamora Sánchez, Fedro. Op. Cit. p. 25 y 26.

20.- Gómez Lara, Cipriano; Op. Cit. p. 43.

21.- Silvia Melero: "El Compromiso, en Revista y Legislación; Barcelona, 1932, pp. 436 y sigs.

22.- Chillón Medina José Ma. "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional", Madrid; Edit. Civitas S.A.

stitución jurisdiccional libre>>, con lo que quiere expresar que si bien encuentra su último fundamento en la voluntad contractual de las partes, alcanza, por la finalidad, el rango de jurisdicción y, aunque de naturaleza distinta a la jurisdicción común, aparece a la postre dotada de los mismos caracteres. En la doctrina francesa sobresale Rubellín-Devichi, quien llega a la conclusión de la naturaleza sincrética del arbitraje en base a lo que llama la <<irreductibilidad del arbitraje>>, dando al interpretar que es vano todo intento de asimilar tal institución a puros y simples esquemas procesalistas o sustantivos.

Como observamos, exista una variedad bastante extensa en las posturas doctrinales, y es de esta forma que hoy día encontramos una tesis más, que nos dice que el arbitraje es una institución autónoma de naturaleza distinta al contrato y a la institución autónoma de naturaleza distinta al contrato y a la institución arbitral (Sui Generis). Atacando las concepciones clásicas ya expuestas, esta tesis argumenta que: a) Si el arbitraje cambia de naturaleza en el plano nacional e internacional; b) Si el arbitraje voluntario o forzoso no serán distintos en esencia; c) Se trata de una institución, incluso etimológicamente distinta de cualquier otra figura jurídica.

Considero que toda esta serie de contiendas entre una tesis y que a la vez le brota su anti tesis para llegar a una síntesis, es de suma importancia, ya que cada una entraña aspectos no menos importante que otra, quizá unas más que otras, pero al final todas se van enriqueciendo con la totalidad de ellas. No se trata especulativa, por razones ya expuestas; se trata de un sistema ampliamente aceptado y ejecutorio en la mayor de los países del mundo, en la actualidad. Esta institución posee las casildades necesarias comerciales.

Es así, que en el ámbito internacional, el arbitraje ha tenido una evolución interesante: el énfasis se ha expuesto sobre la convención arbitral, de la cual derivan el procedimiento y la decisión de los árbitros, circunstancia que lo hace totalmente diferente al arbitraje en el derecho interno. En el plano internacional, la misma sumisión a leyes y tribunales extranjeros, hace que el arbitraje adquiera un carácter más versátil y de mayor flexibilidad durante el procedimiento. *" la actividad comercial, que se realiza en nuestros días, desborda las fronteras nacionales produciendo un aumento de la importancia. Ya que las corrientes de importaciones y exportaciones ocasionan mayores casos de arbitraje"*²³

Los criterios de regulación de esta figura -el arbitraje- deberán adecuarse a cada realidad de cada país.

Por ejemplo en los países de Europa Oriental aparece el denominado <<Arbitraje de Estado>>, característico de estos sistemas políticos, y que posee la peculiaridad de salvar las diferencias mediante un procedimiento en que un nuevo actor jurisdiccional aparece como titular de la potestad arbitral.

*"En el mundo de occidente, así mismo, el principio básico de la libertad de contratación, propio del derecho liberal napoleónico ha dado paso a la intervención del Estado de la regulación jurisdiccional del arbitraje. La doctrina Francesa desde la segunda guerra mundial ha venido indicando este cambio cualitativo necesario en los principios de base, del sistema de las instituciones jurídicas, incluido el arbitraje. Hoy día, Naciones Unidas, institución auténticamente universal, ha convocado a expertos y técnicos para normar internacionalmente la institución arbitral."*²⁴

2.3.- Constitucionalidad del Arbitraje

Como premisa debemos señalar que la institución del arbitraje es plenamente reconocido por el derecho, en virtud de que lo contemplan en la Constitución y a su vez lo reglamenta en el Código de procedimientos civiles y Código de Comercio.

Así el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales".

Es aquí justamente donde puede estribar alguna contravención o dilema, ya que ¿el arbitraje estará contraviniendo el espíritu del artículo 13 constitucional?

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 14 constitucional, que en lo conducente nos dice:

<<...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...>>

Pues bien, con lo anterior expuesto, debemos mencionar que los tribunales arbitrales, no son en ningún sentido inconstitucionales, en virtud de que actúan conforme a la letra de la ley, actúan como lo

23.- Cit. por Siqueiros, José Luis; "El Arbitraje como solución de controversias en el Comercio Internacional y Derecho Marítimo. adaci imce. 1980. pp. 17/19.

24.- Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. p 26.

dispone el Derecho; independientemente que no pertenescan al poder judicial. Es así como la propia constitución es la que precisa de manera clara y concreta el establecimiento de tribunales "previamente establecidos.

Considero pertinente indicar al respecto lo que Prieto Castro señala: *"la intervención de los tribunales del estado en las contiendas entre los particulares no es indispensable cuando el objeto de la misma es una materia que el ordenamiento jurídico entrega la libre disposición de ellos, por no llevar un interés público que exija la definición de la controversia única y exclusivamente por aquellas clase de tribunales dotados de las garantías y la fuerza que es propia de la jurisdicción como monopolio del Estado"*.²⁵

*"Ello no implica -dice Rodríguez Valcarlos- un proceso de disgregación de la soberanía del Estado, sino una posición de su mismo poder soberano..."*²⁶

Es también clave el artículo 133 Constitucional, en donde establece que los tratados que están de acuerdo con la ley eminente, y que se celebra por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Esto es en relación a lo anterior mencionado.

25.- Prieto Castro; "Una Nueva Regulación del Arbitraje" en Revista de Derecho Privado; México U.N.A.M. 1954

26.- Rodríguez Valcarlos, "El Arbitraje Privado." Separata de Revista de Derecho Procesal, Madrid. 1954. pág. 6.

CAPITULO 3

CONCEPTUALIZACION

Y DESARROLLO

CONCEPTUALIZACION Y DESARROLLO

Debemos partir de una clara definición del arbitraje, para así comprender posteriormente el desarrollo del mismo. Por lo que daremos en un primer momento la definición de un diccionario de la lengua española para luego abordar una definición propiamente jurídica.

3.1.- ARBITRAJE.

Del diccionario desprendemos que: <<... es el procedimiento para resolver pacíficamente conflictos internacionales, sometiendo al fallo de una tercera potencia, persona, comisión o tribunal>>. ¹

Por otro lado también nos menciona el diccionario jurídico: << facultad discrecional confiada a un sujeto u organismo extrajudicial al que las partes han sometido un litigio, en virtud de una cláusula compromisoria, para que decida según su leal saber y entender.

Juicio arbitral: Decisión que adopta el árbitro, también denominada laudo.

el arbitraje es una forma de dirimir las diferencias mediante su sometimiento a un tercero (árbitro). Alcanzó difusión entre los comerciantes medievales y se encuentra en los más remotos orígenes de la jurisdicción comercial.

El fundamento de esta jurisdicción reside en la renunciabilidad de los derechos subjetivos privados, que es admisible dentro de ciertos límites, es decir, en tanto no afecte el interés o el orden públicos y no perjudique a terceros y que opera procesalmente consagrando los llamados derechos de disposición material y procesal.

El arbitraje puede ser de derecho (árbitros juris) o libre (árbitros amigables compondores) y, por su origen, se divide en voluntario y forzoso. El forzoso es impuesto por la ley como medio de solucionar determinados conflictos.

Los árbitros de derecho deben ajustar su procedimiento y fallar con arreglo a las leyes.

Los amigables compondores pueden proceder sin sujeción a formas legales, respetando naturalmente el derecho de la defensa de las partes y fallando según su saber y entender.

Llegada la necesidad de arbitraje porque lo impone la ley o una cláusula compromisoria (anterior y normalmente formando parte de otro contrato) o bien porque en ocasión de surgir el conflicto de intereses las partes así lo resuelven, se procede a celebrar el compromiso arbitral.

1.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado; Edit. Reader's Digest.T.I. México, D.F.; 1970. p. 223.

El compromiso arbitral es el convenio en cuya virtud las partes especifican las cuestiones a decidir mediante arbitraje, designan los peritos (o amigables componedores) y determinan los requisitos del procedimiento y del laudo. Se trata, en realidad de un contrato, sujeto, como tal, a los requisitos generales exigidos por el Código Civil y constituye además, junto con la aceptación del cargo por parte de los árbitros, un presupuesto del proceso arbitral.

El laudo que finalmente dictaran los árbitros (o los amigables componedores) es una decisión equiparable por su naturaleza a una sentencia. Se impone a las partes contratantes y tiene autoridad de cosa juzgada.

Una sustancial diferencia entre jueces y árbitros (o amigables componedores) es que éstos últimos carecen de imperium. No disponen de la facultad coersitiva de los jueces para hacer cumplir sus fallos. Para la ejecución del laudo se deberá proceder con arreglo al trámite ejecutivo de las sentencias judiciales>>.²

Lo anterior expuesto se desarrollo de manera breve lo que es el arbitraje, lo que nos servirá para comprender lo que más adelante se explicará.

Una tercera definición nos indica:

<< El arbitraje es aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada, exiatente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legal establecido, por tercero o terceros, a los que se designan voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea ésta dictada conforme a Derecho, ya conforme a equidad>>.³

En ese orden de ideas; René David señala al respecto: "el arbitraje es una técnica destinada a dar solución a un problema, comportando los conflictos entre dos o más personas, por una o varias otras personas (el árbitro o los árbitros), los cuales tienen sus poderes, de una convención privada y actúan en base a esta convención, sin estar investidos de esta misión por el Estado".⁴

De la misma forma Patricio Aylwin, jurista chileno, dice que "el arbitraje es una jurisdicción extraordinaria de carácter público que el Estado franquea a los particulares al lado de las ordinarias".⁵

Finalmente señalamos como definición de arbitraje: "... es un medio o una técnica mediante la cual trátase de resolver las diferencias surgidas entre las partes o a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investida de autoridad jurisdiccional".⁶

2- Garrone José Alberto; Ferrot-Abelardo; Diccionario Jurídico A-D Bs. As. 1986; pp. 179 y 180.

3- Chillón Medina José Ma. y Merino Merchan José Fd.; "Tratado del Arbitraje Privado Interno e Internacional"; Madrid 1978, edit. Civitas S.A. España p. 87.

4- René David, "L'Arbitrage Dans le Commerce International" Tr.: nuestra París; Edit. Economía 1982 p. 9.

5- Aylwin Patricio; "El Juicio Arbitral". Santiago, Chile, edit. Jurídica de Chile, 1958, pp. 24 y ss.

6- Instituto de Investigación Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. T.I (A-B). México 1984 pág. 180.

Una vez planteadas estas definiciones, podemos establecer que el arbitraje es una institución jurídica que tiene el objeto de dirimir las controversias que se susciten entre comerciantes o con motivo de ellos; todo ello dentro del marco jurídico del comercio. El arbitraje posee como criterio principal y esencial la voluntad de las partes. Estas se comprometen mediante un contrato con un tercero que les merece confianza y entregan las suertes del derecho controvertido a su decisión.

Cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y desde luego producto de la experiencia y la cultura de los pueblos acumulada por siglos, desde las remotas épocas en que, precisamente por impulso de necesidades vitales, los hombres abrieron rutas en la tierra y en el mar, por las que fluyeron las corrientes mercantiles que propiciaron el intercambio permanente de valores, conocimientos y técnicas de progreso entre los que se ubica la institución arbitral con toda su depurada sencillez.

"Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que le separan".⁷

Para concluir este punto objetivo, es destacable transcribir lo que el código de comercio entiende por arbitraje:

ARTICULO 1416.- <<Para los efectos del presente título se entenderá por: ... II.- Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo... >>

Hay que resaltar que el título cuarto del libro quinto correspondiente al Código de Comercio, relativo al arbitraje comercial fue reformado y adicionado actualmente para efectos de adecuación a nuestra realidad económica. Así el 22 de julio de 1993, en el Diario Oficial de la Federación aparecen publicadas tales cambios que posteriormente analizaremos.

3.1.1.-CLASIFICACION DEL ARBITRAJE.-

3.1.1.1.-Arbitraje interno y Arbitraje Internacional.-

Importante es sobresaltar la definición o concepción de lo que es el arbitraje interno y lo que es el arbitraje internacional; a efecto de deslindar caracteres diferentes y similares entre ambos puntos.

Así tenemos que el arbitraje interno esta concedido para regular conflictos sobreenvidos como consecuencia de relaciones jurídico-privadas en las que todos sus elementos se vinculan a un ordenamiento nacional.

Su objetivo no es otro que el de sustituir la jurisdicción normalmente competente, por el juicio privado, referido a un tribunal nombrado por las partes y que ha de fallar conforme a sus previsiones. Esto significa en otras palabras, que son las propias

7.- Briseño Sierra; "El Arbitraje Comercial": Doctrina y Legislación colección de Cámara Nacional de Comercio de la Cd. de México; T. 15 1a. edición, México, D.F.: 1979.

partes las que decidirán someter sus diferencias a un tribunal nombrado por las mismas. Así, pocas dudas han de surgir al respecto de la normatividad en cuanto al ámbito de aplicación ya en su aspecto sustantivo o ya en el adjetivo; en todo caso, su problemática específica no trascendería los causes de la interpretación o aplicación de una ley única determinada de antemano. Aquí el único problema, si se le puede considerar como tal, estriba en la elección de los árbitros y en la forma del arbitraje, de derecho o equidad. Ya posteriormente, el laudo dictado en el juicio arbitral será cuando los tribunales estatales homologuen dicho laudo y es el momento de intervención de estos tribunales -cuestión que examinaremos posteriormente- ya determinados en virtud de reglas competenciales fijas.

Podemos concretar que en la práctica el arbitraje interno queda reducido a un acortamiento de los trámites normales en vías jurisdiccional.

Por otro lado encontramos el arbitraje de derecho privado internacional, que no difiere esencialmente del arbitraje interno, se sitúa en unas coordenadas bien distintas, tal y como se deduce del nivel actual de su desarrollo y doctrinal.

Otro aspecto importante y que considero como premisa, es el objeto de Derecho Internacional, toda vez que del dicho desprendemos una mejor asimilación del arbitraje internacional.

En un sentido amplio, podemos entenderlo como *"la disciplina encargada de estudiar al conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, a la condición jurídica de los extranjeros, a la resolución del conflicto de leyes y a la competencia judicial"*.⁸

Una vez establecido de manera breve una definición de derecho internacional; considero pertinente señalar las diferencias "formales" entre derecho interno, derecho internacional, derecho internacional privado y derecho internacional público; esto con el objeto de una mejor comprensión del porque de la división de arbitraje interna y arbitraje internacional. Pero antes de proceder a señalar tal referencia, en menester que quede claro primeramente la conceptualización del arbitraje internacional.

Tenemos que, partiendo de la premisa de la definición de Derecho Internacional, deducimos que el arbitraje internacional contempla litigios sobre venidos en relaciones jurídico-privadas afectadas por elementos que no se vinculan en su totalidad a un único derecho nacional. Es arbitraje interno aquel que versa sobre relaciones en que las partes, el objeto, el derecho aplicable, etc; son exclusivamente nacionales.

Arbitraje Internacional en consecuencia, será aquel en que a menos uno de sus elementos fuese considerado como no nacional, como un punto de conexión asía un ordenamiento extranjero.

Teniendo en cuenta la complejidad de la operación arbitral y la diversidad de elementos que en el concurren será necesario determinar cuales de ellos han de considerarse preferentes sobre los demás, para la calificación del arbitraje como internacional.

Pues bien, procediendo a señalar las diferencias tenemos que en el derecho inter-

8.- Pérez-Zúñiga Castro, Leonel; "Derecho Internacional Privado" edit. Harla; Colección Textos Jurídicos Universitarios; 5a. edic. México, D.F. 1991. pág. 8.

no se encuentra una serie de conceptos que no están desarrollados de la misma manera que en el derecho internacional.

"a) Por lo regular, en cada Estado, existe un cuerpo o conjunto supremo de normas llamadas Constitución. Se trata de aquellas normas de las cuales se derivan las demás que integran al sistema;

b) En dicho legislador existe, por lo común, el cuerpo o conjunto supremo de normas le confiere la potestad de regular diferentes clases de conductas;

d) La regulación de conductas, en general, es complementada por un cuerpo secundario de normas que, de manera más o menos completa, forma un sistema; y

e) Tal sistema jurídico tiene un principio, un árbitro material limitado y definido, de aplicación coercitiva, el cual normalmente se circunscribe al territorio del Estado que lo expide.

El intercambio y el dinamismo de la comunidad internacional se acrecienta en la medida en que ésta se expone; igualmente el derecho, como técnica de regulación de conductas, se desarrolla de forma de Derecho Internacional Público (para los estados nacionales y los organismos internacionales), y de Derecho Internacional Privado (para las relaciones interestatales de los residentes, súbditos o nacionales de dichos estados, etc.).

Los antagonismos ideológicos se diluyen y el comercio tiende a ocupar un lugar preponderantemente dentro de esta dinámica.

a) Criterio Subjetivo.-

En el Derecho Internacional Público, los sujetos son los Estados Nacionales y los organismos internacionales, y, excepcionalmente, las personas que constituyen la población de dichos estados nacionales. En el Derecho Internacional Privado, los sujetos son las personas y de manera excepcional, los Estados nacionales y los organismos internacionales;

b) Criterio Objetivo.-

Las normas que conforman el Derecho Internacional público son de orden predominantemente internacional en tanto que el Derecho Internacional Privado, el origen de las normas es principalmente interno".⁹

La diversidad de temas que el Derecho Internacional Privado estudia, así como el carácter del mismo de sus fuentes, provoca que sea difícil conceptuarlo.

A merced de todo lo anterior expuesto, comprendemos mejor la necesidad ineludible de la división de arbitraje interno y arbitraje internacional. Por tal motivo me atrevo a sostener que el arbitraje internacional ha conocido un éxito cuyas razones últimas es la seguridad y rapidez en las transacciones comerciales; hoy día la dinámica económica, social del mundo exige la existencia de sistemas normativos eficaces, seguros para dirimir controversias. El árbitraje es técnica privilegiada para ello y, con todas las matizaciones propias del caso, constituye el método normal y habitual de una justicia internacional adoptada a las necesidades específicas del comercio.

Finalmente hay que establecer lo que el Código de Comercio entiende por Arbitraje Internacional.

ARTICULO 1416.- <<Para los efectos del presente título se entenderá por:

...III.- Arbitraje Internacional aquel en que:

a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbi-

9.- Peréznieta Castro, Leonel; Op. Cit. pp. 8 y 9.

traje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

b) El lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarda una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento se tomará en cuenta su residencia habitual...>>

3.1.1.2.- Arbitraje Público y Arbitraje Privado.-

Conviene recordar tanto el arbitraje público como el privado.

Atendiendo a la calidad de los sujetos litigantes, el arbitraje puede ser público o privado.¹⁰ el primero es objeto de estudio del derecho internacional público, en tanto que en el segundo es mayormente estudiado dentro del derecho internacional privado. "El arbitraje de derecho público -afirma siqueiros- tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas. El arbitraje privado, en cambio, trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares."¹¹

Con ejemplos importantes de arbitrajes, públicos, podemos mencionar aquel que soluciona problemas de límites territoriales, por ejemplo el de Chamizal; otro lo es el establecido bajo la denominación de páneces, en el Tratado de Libre Comercio, y que tratan de solucionar controversias entre cualquiera de los Estados signantes.¹²

Entre otras cuestiones, dentro del Tratado de Libre Comercio para Norteamérica -T.L.C.; o también denominado N.A.F.T.A. en razón de North American Free Trade Agreement- se subraya la hipótesis de que el gobierno de un Estado sea sujeto de un litigio en un tribunal de arbitraje, el arbitraje será público o privado, dependiendo de que el gobierno obre de jure imperii o de jure gestionis, respectivamente. Este aparato concretamente y lo relativo a un análisis del T.L.C. en cuestión a la figura del arbitraje lo estudiaremos posteriormente:

3.1.1.3.- Arbitraje Institucional.-

"Es aquel en que la controversia se somete a la decisión de una institución especializada, nacional, a la cual se le entregan todas las facultades para cumplir su cometido".¹³

Se caracteriza para la intervención de un organismo profesional, que cuenta con reglas previamente aceptadas (procedimiento) y un listado de árbitros o técnicos anteriormente seleccionados. De ahí que el arbitraje se encuentre implantado en la ley de In-

10.- Miguel de Angulo prefiere denominarles Arbitraje de derecho público y arbitraje de derecho privado. El arbitraje de derecho público atiende —dice— a la cantidad pública de las partes. Angulo Miguel; "Lecciones de Derecho Procesal Internacional", pág. 101. México D.F. 1990. No estamos de acuerdo en esta denominación, ya que la diferencia entre estos dos tipos de arbitraje no gira en torno al derecho a las normas de derecho, sino en torno a la calidad de los sujetos litigantes.

11.- Siqueiros, José Luis; "Arbitraje Comercial"; México, D.F. p. 215

12.- Artículo 2304 del Tratado de libre Comercio.

13.- Zamora Sánchez, Pedro; Op. Cit. p. 20.

stituciones de Seguros, e inclusive se imponga a los interesados la necesidad de acudir ante la Comisión Nacional Bancaria. Así de la misma forma el arbitraje esta previsto en el sector azucarero donde existe un reglamento especial. En la Procuraduría Federal del Consumidor, en su artículo 59 de su respectiva ley, se prevee el arbitraje oficial.

El arbitraje internacional es de mayor frecuencia cuando se quiere dotar a una entidad privada de las facultades de orientación, divulgación, explicación y práctica del procedimiento arbitral.

3.1.1.4.- Arbitraje Casuístico o Ad - Hoc

Esta clasificación de arbitraje también se conoce como arbitraje técnico. Esta clasificación, sustentada por algunos autores extranjeros se basa, no en la distinción entre árbitro versado de Derecho y árbitro lego en Derecho, sino más bien en el grado de preparación y especialización del árbitro. Es decir, como su nombre lo indica, no existe un procedimiento común de arbitraje en este caso. *"El conflicto se resuelve sometiendo a divergencia a la decisión de un tercero con base a un procedimiento especial. Cada caso se trata de acuerdo a las características del asunto."* ¹⁴

Podríamos enunciar que estamos ante un posible arbitraje de peritos, que expertos en cualquier disciplina, trabajo o profesión, imponen su criterio como farantía de unos conocimientos alatamente probados.

Tenemos que el árbitro ad-hoc ha aumentado su vigencia. Es un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces no profesionales, que administran justicia en un caso particular. *"El árbitro, como selalan De Piña y Castillo, es el titular ocasional de una función pública"*.

Por lo anterior se puede llegar a la conclusión de que el árbitro - perito no necesita ser jurista. Es indudable que las partes prefieren la búsqueda de un arbitraje eficaz, que permita la ejecución de lo juzgado y que mejor un especialista en la materia, cuestión de controversia.

3.1.1.5.- Arbitraje de derecho y Equidad.-

Se suele distinguir función de la voluntad optativa de las partes. Y se divide en : a) Arbitraje de Derecho y b) Arbitraje de Equidad; calificación que durante años ha sido criticada por diversos doctrinarios de la materia.

Tenemos que el arbitraje de Derecho es aquel en que los árbitros deben instruir el proceso observando siempre las normas regulatorias de un juicio ordinario, es decir, observando el propio juicio ordinario. Por el contrario, el arbitraje de equidad es aquel en el que los arbitadores, amigables componedores o también llamados árbitros de equidad, pueden emitir un fallo sin sujeción a la normatividad de un procedimiento frente a los tribunales ordinarios.

A mayor abundamiento, el arbitraje de equidad requiere un pacto expreso para su existencia. En la escritura de compromiso, las partes, podrán optar por el arbitraje de Derecho o de equidad, entendiéndose que optan por el primero cuando nada dijera en contrario. En el de equidad se falla con arreglo al saber y al entendedor del árbitro: en el

Derecho se falla conforme a la letra de la ley;

Así también los árbitros -nos dice Chillón Medina- de Derecho han de ser letrados que ejerzan la profesión; los de equidad bastan que sean personas naturales que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir. ¹⁵

3.1.1.6.-El arbitraje legal.-

*"En la legislación positiva la que resuelve la controversia. Es decir, cuando se aplican las reglas de la legislación de un país en cuanto al procedimiento, sentencia, pruebas; y en general, en todo lo relacionado con las normas civiles y mercantiles."*¹⁶

3.1.1.7.-El Arbitraje Voluntario y Forzoso.

Esta clasificación del arbitraje, es mucho muy antigua; en virtud de que se tiene conocimiento, por lo que se refiere al arbitraje forzoso, desde 1503, todas vez que fue dado por Dn.Jaime "El conquistador" a la ciudad de Valencin, que impuso que se resolverán por árbitros las cuestiones litigiosas que se susciten entre próximos familiares. Pero en la materia mercantil, ámbito que nos interesa, era forzosa la cláusula que, según las Ordenanzas de Bilbas, habla de consignarse en las escrituras de compañía, según la cual, << tocante a las dudas y diferencias que durante ellas ya su fin se les pudiera ofrecer, los socios se obligaban y sometían al juicio de dos o más personas prácticas que ellos o los jueces de oficio nombrasen, y que estaban y pasaban por lo que sumariamente juzgasen, sin otra apelación ni pleito alguno>>. ¹⁷

En otros términos podemos decir que el arbitraje voluntario es aquel que emana de la voluntad de las partes.

Hugo Alsina define: << es voluntario cuando deriva exclusivamente de la voluntad de las partes, manifiesta en el momento de otorgar el compromiso y oír que anteriormente existiera ninguna convención por la que cualquiera de ellos pudiera exigirlo>>. ¹⁸

Paralelamente el arbitraje forzoso, proviene de la propia ley. Patricio Aylwin señala que el criterio distintivo de ambos arbitrajes, viene dado por la autorización de la ley: es arbitraje forzoso, cuando la ley excluye absolutamente la competencia de los tribunales oficiales, señalando, incluso, determinadas materias en las que el arbitraje está prohibido. Este aspecto de donde está prohibido rotundamente el arbitraje por señalarlo así la propia ley; es la posible afectación de bienes jurídicamente protegidos de aspecto social, es decir, en cuanto exista un interés general, en el que tenga que intervenir obligatoriamente el Ministerio Público, como representante de la sociedad.

3.1.1.8.- Arbitraje Camaral.-

Dentro del arbitraje comercial cabe destacar el arbitraje camaral. Concretamente esta figura es regulada dentro de la legislación nacional. Por lo que en el artículo 4º de la Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria, otorga a éstos para actuar por medio de la Comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre co-

15.- Chillón Medina José Ma. y Merino Merchan José Fd. Op. Cit. pág. 106.

16.- Zamora Sánchez, Pedro; Op. Cit. p. 20.

17.- Chillón Medina José Ma. y Merino Merchan José Fd. Op. Cit. pág. 108.

18.- Alsina, Hugo; "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"; Bs. As. (Argentina) Edit.

merciantes o industriales, si se someten en compromiso que ante ellas depositen y que puede formularse por escrito. Todo lo anterior se completa con el artículo 3º de los Estatutos de la Ciudad de México, que en su fracción V, le autoriza para actuar como amigable componedor y árbitro entre sus socios o entre éstos y sus proveedores o los particulares, por motivo de operaciones mercantiles y el reglamento interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la propia Cámara de fecha 31 agosto de 1970.

3.1.2.- Arbitraje y Criterios de distinción con figuras conexas.-

El estudio de esta figura jurídica, exige sentar con claridad sus delimitaciones, esto para efectos pragmáticos de distinción del arbitraje privado como categoría autónoma, al lado de otras categorías jurídicas similares.

3.1.2.- Arbitraje y peritaje arbitral.-

La notación entre arbitraje y peritaje, es la intervención de un tercero para la resolución de una contienda.

La nota peculiar del peritaje supone la aportación de un dato por una persona experta, a una controversia, y cuya finalidad es servir a la convicción del juez, o a las partes, acerca de algún extremo, pero que en si misma no es resolutive de contienda alguna. El arbitraje si supone la aceptación de un auto resolutive y que se allego, al arbitro o amigable componedor, de medios fehacientes e idóneos como probanzas para llegar precisamente a ese momento del procedimiento arbitral del dictado de dicha resolución denominada laudo arbitral. También debe sumarse que el arbitraje resuelve en términos generales la controversia pendiente, mientras que el arbitraje pericial determine sobre puntos de hechos concretos.

Por lo anterior expuesto el árbitro toma una decisión; el experto o el perito solamente su opinión sobre una materia determinada. El perito o experto es contratado por oficio técnico, por su dominio diario diríamos especializado en una determinada rama del saber, de una profesión, ciencia, técnica o práctica, con la que emite su opinión en tal calidad, sin que trascienda más allá de lo señalado. En cambio el árbitro se le contrata en su calidad y facultad de juzgar, para decidir un conflicto.

3.1.2.2.- El arbitraje y la Conciliación.-

El arbitraje y la Conciliación determinan caracteres totalmente diferentes. En virtud del contrato que se da en la figura del árbitro, que tan solo una de las funciones del árbitro es intentar la conciliación, el acuerdo entre las partes. Pero sus facultades son más amplias que la conciliación, ya que trascienden más allá de donde termina la conciliación.

Por principio, hay que señalar el fin de la conciliación, que no es sino la búsqueda del arreglo entre las partes (conciliador o mediador), y solo es obligatoria para las partes que se han adherido. El arbitraje, se impone, incluso, en contra de los intereses y de los interesados.

El arbitraje puede incluso ser el resultado de decisiones de la propia conciliación se transforma entonces una instancia jurídica proveniente de la conciliación, cuando por la "calidad" de la materia contravenida, se reconozca la necesidad de creación del arbi-

traje.

3.1.2.3.- El Arbitraje y el Proceso Contencioso Judicial.-

Estimamos que el arbitraje posee un radio de acción más amplio: el arbitraje puede tener por objeto resolver un asunto que no podría ser jamás materia de un proceso judicial. Nos referimos al caso de un contrato, por ejemplo, en que se requiera solamente de la intervención de un tercero, para su interpretación.

*"El árbitro en ocasiones puede no respetar las reglas del procedimiento judicial de la prueba, e incluso del asunto de fondo. En el proceso contencioso judicial, en cambio, rigen las reglas del procedimiento. Cualquiera omisión, error o carencia de forma o en el fondo puede permitir la interposición de los recursos establecidos en la ley."*¹⁹

En otros términos, se afirma que en el arbitraje se da un principio de libertad, en tanto que ésta vaya encaminada correctamente a dirimir una contienda y se entenderá tal libertad en cuanto que las partes pueden no contemplar las formalidades de un procedimiento judicial.

3.1.2.4.- El Arbitraje como figura Autónoma y los Tribunales Judiciales.

Como se ha venido mencionando, el arbitraje representa en sí mismo una libertad, una autonomía; en virtud de que el árbitro juzgara en conformidad con las atribuciones dadas por las partes; en cambio el tribunal, por el poder conferido por el Estado para la administración de Justicia.²⁰

La autoridad del árbitro proviene de la voluntad de las partes, si bien en la actualidad, está sujeto a las limitaciones es del poder público. Para ser árbitro solo se requieren las calidades para ser mandatario a diferencia del juez, que requiere forzosamente especialización.

*"Estas consideraciones derivan hacia la conclusión de que el árbitro no es un juez, que ajustándose en el procedimiento y la voluntad de las partes, se convierten en simples mandatarios negando por otra parte, que el árbitro tenga alguna potestad que le sea concedida por el poder público sino por el contrato llamado compromiso arbitral..."*²¹

3.1.3.-Características del Arbitraje.-

Es de vital importancia que quede establecido todos los caracteres del arbitraje, esto es para que comprendamos los límites de la misma y así asimilar de manera correcta lo que vayamos a explicar del Arbitraje Comercial Internacional más adelante.

3.1.3.1.- Resolución dada por Arbitro o Arbitros.-

Es precisamente en el arbitraje, donde habiendo determinada controversia, ésta es resuelta por árbitro o árbitros según sea el caso. El árbitro es un tercero imparcial destinado a resolver el asunto litigioso por voluntad de las partes. Así, tenemos que el

19.- Bazarte Cerdán, Wilebaldo; "Los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales"; 2a. Edic.; México, D.F., ediot. Botas pp. 12. 118.

20.- Romo Manuel Antonio. "El Arbitraje Comercial Internacional". Tests del Licenciatura. México: Facultad de Derecho. U.N.A.M. 1980. pág. 4

21.- Idem.

árbitro o árbitros -ya que también puede recaer en varios árbitros- posee facultades para actuar, que son las determinadas por las partes que han acordado el arbitraje como medio de solución a una controversia; paralelamente a lo anterior, el árbitro posee limitaciones impuestas por la ley.

3.1.3.2.- Como medios de solución de controversias.-

El arbitraje es una institución que se soporta bajo la base de la voluntad de las partes, ésto a través de convenio arbitral o cláusula compromisoria -cuestión que estudiaremos posteriormente-, por otro lado, el objeto o fin último del arbitraje es concretamente el resolver una <<controversia>>.

3.1.3.3.- Su base: la voluntad de las partes.-

Como mencionabamos en el párrafo anterior, el sustento o soporte del arbitraje es la voluntad de las partes, toda vez que, el arbitraje no tendría valor de existencia sin la voluntad o su consentimiento -en su defecto- de las propias partes en coordinación la que anima ala institución arbitral.

El árbitro es designado en la cláusula arbitral y sus facultades están reguladas por la ley.

Werner Melis al respecto señala: <<al concluir un acuerdo de arbitraje, las partes se comprometen a resolver mediante este sistema cualquier litigio incluido en campo de aplicación de la cláusula de arbitraje por separado. Este acuerdo es respetado por los tribunales de Justicia, quienes reconocen y obligan a cumplir los laudos arbitrales, como si se tratara de sus propios veredictos a escala nacional>>. ²²

3.1.3.4.- Total ausencia de Competencia Judicial.-

Uno de los elementos diferenciadores del arbitraje es justamente la total ausencia de competencia judicial. El arbitraje no queda siempre dentro del ámbito procesal, en virtud de la libertad de elección de las partes. La ausencia de competencia judicial, es requisito de base de arbitraje. Precizando este concepto debemos decir que se trata en definitiva, de una competencia voluntaria proveniente de la voluntad de las partes hemos de entender a aquellas suma de atribuciones de la actividad estatal, es claro que el árbitro está desprovisto de competencia.

3.1.3.5.- Sencillez y Rapidez en el Procedimiento.-

Siempre se ha criticado la lentitud y complejidad de la administración de justicia, máxime a últimas fechas; es por ello que surge la figura del arbitraje como un medio de solución de justicia, sobre todo en el ámbito internacional. Ante la excesiva lentitud del procedimiento judicial, observamos que el arbitraje es una manera eficaz de solución de conflictos. Son los propios particulares los que concurren a dicha figura jurídicas diferentes a las del juicio ordinario, rapidez y sencillez. La sencillez del procedimiento permite una pronta, carente de solemnidad y sin formalismos, impartición de justicia. Así, se puede hablar de meses de la resolución de determinada controversia; pero difícilmente de años.

22.- Melis, Werner " El Acuerdo de Arbitraje". En "Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional". Op. Cit. por Zamora Sánchez, Pedro pp. 29 y 30.

3.1.3.6.- Intervención de Expertos.-

Como señalábamos en apuntes anteriores, la intervención de expertos en juicios arbitrales se vuelve de vital importancia e inclusive una exigencia, en virtud de la existencia de una gran gama de actividades, materias comerciales, como consecuencia de las diversas aperturas en el terreno económico en todo el mundo.

Por esta razón, en diversos casos se requiere de la intervención de un experto o expertos en determinadas materias.

Se trata de un tercero imparcial que las partes consideran versado con conocimientos y experiencias suficiente como para emitir un dictamen sobre la materia sometida a su decisión.

En asuntos de comercio exterior, tan frecuentes hoy día, se llamará a un experto en asuntos fiscales, tributarios, de crédito, transferencia de tecnología, Patentes y Marcas, Know How, etc. según se trate el asunto.

3.1.3.7.- La Economía del Arbitraje.-

Conocemos perfectamente que el proceso estatal conlleva gastos económicos, como lo son el pago de honorarios a peritos o a los abogados, aranceles, etc. Aún cuando el espíritu del Constituyente sea otra, concretamente el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la administración de justicia debe ser gratuita, prohíbe rotundamente las costas jurídicas.

El maestro Zamora Sánchez, al respecto señala "que el arbitraje permite una mayor economía en la administración de justicia. No estamos, ciertamente, ante un procedimiento gratuito.

Solo queremos afirmar que, amén de las virtudes señaladas, el arbitraje resulta ser un procedimiento menos costoso. Por esta razón, es que creemos que la economía es una característica de la institución".²²

Sin embargo, en la práctica, considero que efectivamente pueden resultar menos erogaciones en el arbitraje, pero a la vez el proceso estatal también puede resultar económico. No quiero que con esto se haga una regla general, puede haber sus excepciones: aún cuando el maestro Zamora Sánchez afirme la economía en el arbitraje, cuestión que no dudo y que es muy respetable su opinión, considero que incluso se pueden ver desde un mismo nivel al arbitraje y al proceso estatal, en lo que se refiere a éste principio de economía; cuestión que no siempre es así, ya que pueden estar en niveles desproporcionados -por decirlo de alguna manera-. es decir, que el arbitraje resulte más económico que el proceso estatal o viceversa, todo es en función de los elementos característicos de la contienda, materia de litigio. Por lo que sostengo que el principio de economía en el arbitraje, es muy relativo.

3.1.3.8.- La extensión del Arbitraje en el Examen.-

En el arbitraje sin mayores formalidades y solemnidades, cuestiones que nos pueden conducir a exámenes exhaustos pero sin profundidad del asunto; permite todos los estudios, diligencias, exámenes, actuaciones, ya que permite considerar todos los

22.- Zamora Sánchez, Pedro; Op. Cit. p. 30.

medios probatorios. Por lo que no se puede negar, que el árbitro se sitúa y desenvuelve con mayor libertad.

3.1.3.9.- La Privacidad.-

En la actualidad las relaciones comerciales entraran a formar parte de la opinión pública, esto es por razones obvias en virtud de la constante intervención de los medios masivos de comunicación. El hecho que un comerciante entre en litigio con otro comerciante, máxime si es su competencia del mismo género, y se vean en la necesidad de tener que acudir a los tribunales judiciales ¿No les repercutirá en su fama, en sus ventas, en sus demandas, calidad?

Es necesario, por lo tanto, evitar esa "exposición pública", de la controversia; y es precisamente lo que el arbitraje permite, la privacidad, sin necesidad de recurrir al conocimiento público, tan dañino en los asuntos comerciales.

3.1.3.10.- La Buena Voluntad.-

Las partes, por propia voluntad, acude al arbitraje: existe un ánimo de arreglar la controversia por medios pacíficos. Así de esta manera la buena fe la encontramos en el punto de concordancia entre una voluntad y otra de las partes; así pues se expresa en el compromiso arbitral. El principio de buena voluntad está en la base del acuerdo arbitral.

3.1.4.- Fines del Arbitraje.-

Los fines del arbitraje, es aquello que dicha figura quiere alcanzar y bien esto podría resumirse en una mejor administración de justicia, claro está, que dentro de esta cualidad entran muchas más.

Es buscar una justicia plena, sin cometer errores que pueda cometer la justicia del Estado.

3.1.4.1.- En busca de Equidad.-

Se ha dicho con frecuencia, y sobre todo en estos días la insatisfacción de la aplicación del derecho, ya que no se adecua -algunas veces- o no responde las necesidades de justicia del comercio.

Entonces, se ha restablecido el papel que juega la "equidad" en la administración de justicia. Se ha producido una diferenciación entre el derecho "estricto" y la solución arbitral. El juez posee atribuciones más amplias, incluso porque está dotado en la permanencia en el cargo, como parte de un sistema creado por el Estado para resolver las controversias. El arbitraje, en el campo de las atribuciones, posee un alcance más restringido: destinado a solucionar el conflicto específico.

Es por ello que permite que las partes opten por la solución en equidad. Contra el abuso del derecho, la solución arbitral tiende a proteger los intereses del grupo social, considerando el interés público y la justicia de los argumentos alegados por las partes".²⁴

3.1.4.2.-Justicia sin Errores.-

Como ya ha quedado establecido en apuntes anteriores, uno de los fines del arbitraje es el no cometer los errores de la justicia estatal. Es decir, un arbitraje con rapidez, economía, simplicidad, amplitud del examen, eficacia. Se pone énfasis, especialmente, en que el comercio internacional requiere de juzgadores especializados.

3.1.4.3.- El Fin de Alcanzar una Mayor Administración.-

Considero que el fin más importantem, ya que en él lleva intrínseco los demás; al haber mejor administración existe por consiguiente eficacia, sencillez, prontitud, economía, etc. Supone por tanto, una mayor libertad para las partes, y contribuye a evitar el exceso de solemnidad.

En si las finalidades del arbitraje, las concentro en este fin, ya por el carácter técnico del arbitraje, el rol de expertos en la administración de justicia, la posibilidad de superar los errores del aparato judicial y la necesidad de seguridad jurídica.

3.1.4.4. Escape a la Solución Judicial.-

En este orden de ideas, como hemos venido exponiendo, resalta que las controversias escapar a la solución judicial, es decir, es el arbitraje el que resolverá tales controversias, precisamente con el objeto de evitar las notas discordantes de la justicia del Estado, (lentitud, onestidad, ineficacia, etc.).

Pero ahora es lógico que nos preguntemos; ¿es el arbitraje una instancia extrajudicial? creemos que no. Esta finalidad apunta más bien a señalar que el arbitraje también procede en determinadas "áreas de conflictos" en que no puede recurrirse a la Solución Judicial. Pero obviamente es aplicable en aquellos casos que podrían ser sometidos al juez.

3.2.- El Arbitro

Vamos a referirnos ahora, al árbitro a la dación y recepción de los mismos. Por principio ha de citarse el concepto, la definición que dá el Diccionario Jurídico sobre el árbitro.

3.2.1 Arbitro.

<< Juez privado elegido por las partes, que en virtud de un compromiso arbitral, de carácter obligatorio o convencional, se haya facultado para dirimir las cuestiones de derecho privado que se susciten entre ellas, con sujeción a las formas legales y conforme a derecho.

De acuerdo con lo que dispone el código procesal argentino respecto del proceso arbitral, su objeto debe versar sobre todas las cuestiones que pueden ser motivo de transacción, pudiendo las partes someter dichas cuestiones a la decisión de jueces árbitros, antes o después de ser deducidas en juicio y cualquiera fuere el estado de este. El compromiso debe formalizarse por escritura pública o instrumento privado o, en su defecto, por acta extendida ante el juez de la causa o bien ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento, debiendo contener fecha, nombre y domicilio de los otorgantes, nombre y domicilio de los árbitros, las cuestiones que se sometan al juicio

arbitral con expresión de las circunstancias y la estipulación de una multa que deberá pagarse a la otra parte, cuando dejaren de cumplirse los actos indispensables para realización del compromiso.

El procedimiento que debe observarse a falta de uno convenido por las partes, es el del juicio ordinario o sumario, según lo establecieron los árbitros teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa. El fallo debe versar sobre todas las pretensiones sometidas a la decisión arbitral dentro de el plazo fijado en el compromiso o, en su defecto, por el juez. Los árbitros no pueden decretar medidas compulsorias o de ejecución, debiendo ser requeridas al juez que entendió o que debía entender de la causa. Respecto de la sentencia arbitral proceden todos los recursos que puedan interponerse contra la sentencia de los jueces, excepto en el caso de que hubiesen sido renunciados en el compromiso, y conocerá en los mismos el tribunal jerárquicamente superior al juez a quien habría correspondido decidir si la cuestión no se hubiere sometido a árbitros. El nombramiento de éstos puede ser efectuado por las partes, y el del tercero por los árbitros si estuviesen facultados para ello y, a falta de acuerdo, por juez competente. La designación debe recaer bajo pena de nulidad en personas mayores de edad alfabetos, y que se encuentren en pleno ejercicio de los derechos civiles. Celebrado el compromiso, se notifica del mismo a los árbitros para la aceptación del cargo. Dicha aceptación no es de carácter obligatorio pero una vez efectuada da derecho a las partes para compelerlos a que cumplan con su cometido, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que la demora pudiera ocasionar. V proceso arbitral; amigable componedor; tribunal arbitral.>>²⁵

La regla general es que las partes a través de la libre manifestación de su voluntad designen al árbitro, pero en caso de omisión, al igual que el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, el Código de Comercio, en su artículo 1418, establece que cuando las partes han acordado someter sus deferencias a una citación arbitral y la forma en que haya de designarse.

En dicho supuesto, deberá "*... prepararse el juicio arbitral para que el nombramiento sea hecho por el juez.*"

No obstante, si las personas estipulan que los árbitros pueden fallar, no con arreglo a derecho, sino a su saber y entender, podrán designar a quienes prefieran, con tal de que sean personas naturales, que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir.

Para el ocurso en el cual se propone al árbitro se le definirá como el acuerdo de voluntades consignado en escritura por la que se provoca a un tercero a la función arbitral y a la aceptación por este de realizar tal función, resolviendo finalmente la controversia suscitada entre las partes.²⁶

3.2.2.- El árbitro resultante de la autonomía de la voluntad.-

Es preciso un acuerdo de voluntades. Y esto en un doble sentido. Acuerdo de voluntades entre los compromitentes para la designación de los árbitros.

Los árbitros serán los incuestionables pilares donde se asiente el arbitraje. Y son

25.- Garrame José Alberto; Pérez Abeledo; Diccionario Jurídico A-D- Bc. As. 1986: pp. 181

26.- Chulón Medina José Ma. Cp. Cit. p. 176.

las personas a quienes las partes encomiendan de común acuerdo, la composición de una litis de pretensión discutida.

Las razones por las cuales las partes pueden preferir la solución de la litis por medio de árbitros, a la solución procesal ordinaria, son varias: ante todo, la naturaleza de las cuestiones, que exijan particular experiencia de quien tiene que resolverlas; la conveniencia de sustraer a la publicidad el proceso; la dificultad de servirse del recurso ordinario.

Antiguamente había que recurrir también a los árbitros cuando las partes preferían para la composición de la litis el juicio de equidad en lugar del juicio de derecho; entonces, sólo los árbitros podían, y no el juez ordinario, cuando las partes hubiesen convenido en ello juzgar sin tomar en cuenta las reglas del derecho; en tal caso se les llamaba << amigables componedores >>; en nuestros días esta razón no cuenta, ya que también los jueces del estado al igual que los árbitros, pueden ser dispensados de tal observancia. ”

Los terceros a quienes las partes confieren la potestad de decidir la litis, toman el nombre de árbitros. Los árbitros pueden ser uno o varios; en esta segunda hipótesis deben ser en número desigual.

El artículo que no se ocupa a continuación establece el procedimiento que ha de seguirse ante el juez, para que éste haga la designación del árbitro observando lo siguiente:

A) Deben presentarse ante el juez el documento que contenga el acuerdo, por cualquiera de las partes;

B) El juez, dentro del tercer día, citará a las partes a una junta para que elijan, de común acuerdo, al árbitro, apercibiéndolos que en caso de no hacerlo lo designará en su rebeldía;

C) Si el compromiso arbitral consta en documento privado se requerirá a la parte contraria del promovente, para que reconozca el documento;

D) Cuando las partes no designen al árbitro y deba hacerlo el juez, procurará que la designación recaiga en persona idónea, atendiendo a sus cualidades;

E) Con el acta de la junta se iniciarán las labores del árbitro, emplazando a las partes en términos del Código de Comercio.

Hay que señalar que lo anterior, es en cuanto a nuestra legislación mexicana. Y esta no indica expresamente las cualidades y requisitos de los árbitros y sólo existe la disposición general que establece el artículo 647 del Código Civil. El mayor de edad (18 años) dispone libremente de su persona y de sus bienes.

El nombramiento de los árbitros, para que sea eficaz, debe ser aceptado. La aceptación debe hacerse por escrito; para este fin es suficiente la suscripción en el mismo documento del compromiso o de la cláusula compromisoria. Con el nombramiento y la aceptación se forma el contrato de arbitraje (materia que mas adelante examinaremos) el

cual difiere del compromiso en la función y en la estructura.

La obligación es, ante todo, de "pronunciar el laudo dentro del término establecido por las partes o por la ley". El incumplimiento de estas obligaciones expone a los árbitros al resarcimiento del daño experimentado por las partes.

Por lo que también atañe a nuestra legislación, en cuanto a la inhabilidad, el artículo 635 del Código Civil establece que los inhábiles requieren autorización del tutor a fin de contratar; y por lo que respecta a los impedimentos, el artículo 623 del Código Procesal Civil Distrital indica que los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces, cuya lista de obstáculos legales se enumera en el artículo 170 en sus quince fracciones que a continuación se transcriben; y según el artículo 629 relativo a las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes y sin ulterior recurso:

ARTICULO 170.- Todo magistrado, juez o secretario se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.- En negocio que tenga interés directo o indirecto;

II.- En negocios que interesen de la misma manera a su conyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados o los colaterales del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su conyuge o sus hijos y alguno de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV.- Si fuera pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción segunda de este artículo;

V.- Cuando él su conyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes.

VI.- Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o efecto por alguno de los litigantes;

VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diera o costeara alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII.- Cuando después de comenzado, el pleito o testigo en el negocio de que se trate.

IX.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X.- Si ha conocido del negocio como juez, arbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la misma instancia o en otra;

XI.- Cuando él, su conyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes o no ha pasado un año de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquier de ellas;

XII.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su conyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o sea ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministro público haya ejercitado la acción penal;

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su conyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.- Si el conyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algun proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, arbitrador, alguno de los litigantes;

XV.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido”.

En relación a las incompatibilidades debe indicarse que por los artículos 21 y 24 de la ley orgánica ningún funcionario de la administración de justicia podrá desempeñar otro puesto, y entre los cargos que enumera en su segundo párrafo, que abarca no solamente a dichos funcionarios sino también a los empleados, se señala extenuante a los árbitros y a los arbitadores.

Ahora bien, concretamente en el artículo 1433 del código de comercio establece las causas legales de impedimentos de los árbitros son los siguientes:

ARTICULO 1433.-“Los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces; de los reclusorios y excusas de los árbitros conocerá el juez de primera instancia conforme a las leyes y sin ulterior recurso.”

En resumen, la situación en México del árbitro es de tal manera favorable para su actuación, que no hay prohibición ni restricciones fuera de los impedimentos ya mencionados que señala el artículo 170.

Obviamente, la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros constituye la base misma en que se sustenta la confianza de las partes para recurrir al procedimiento arbitral; de ahí que estas cualidades se exijan implícitamente al enumerarse los impedimentos en la ley procesal.

3.2.3.- Rechazo del Arbitro.-

“Las razones que se pueden aducir para la inhibición de los árbitros son las mis-

mas que marca la ley procesal para los jueces, esto es, carencia absoluta de facultades por cuanto la materia debatida no es disponible debiendo ir forzosamente a los tribunales o a las autoridades administrativas como acontece en materia de seguros. En el arbitraje <<ad-hoc>> la carencia de facultades se hará valer ante el juez competente de Procedimientos Civiles.

En el caso de arbitraje institucional corresponderá a la sección mexicana de la CIAC, de acuerdo a su reglamento, resolver sobre la objeción, y cuando el conflicto interese a organismos o entidades de diferente fuero o país, será el juez ordinario el competente para resolver la cuestión".²⁸

3.2.4.- Naturaleza de la relación arbitral.-

Ya estudiamos, en apuntes anteriores, la postura de la naturaleza jurídica del arbitraje, ahora corresponde de examinar la naturaleza jurídica de la relación arbitral en función al árbitro.

Es aquí también donde se encuentran en pugna los contractualistas y los jurisdiccionalistas. Examinaremos a continuación las diversas posturas sobre la naturaleza de la relación entre árbitros y partes.

3.2.4.1.- Postura contractualista.-

El más sobresaliente de la postura contractualista es Gyasp. Dicho representante sostiene que para explicar el carácter contractual de la relación arbitral debe partirse de los llamados "contratos de cargo" en donde caben dos acepciones, por un lado encontramos el mandato y por la otra la prestación o arrendamiento de servicios. En donde la diferencia estriba en que si no es gratuito y el otro oneroso respectivamente; cuestión controvertida en nuestra realidad mexicana, ya que es circunstancia controvertida en nuestra realidad mexicana, ya que esa circunstancia es totalmente equívoca. Pero en el fondo, lo que palpita en esta teoría es asignar un lugar propio y autónomo a la dación y recepción de árbitros como contrato incorporado al arbitraje, que a su vez sería el contrato incorporado al arbitraje, que a su vez sería el contrato principal al que serviría aquel.

De la misma forma, el jurista español Prieto Castro.²⁹ Considera que por la naturaleza es un mandato, y por la función, un arrendamiento de servicios.

3.2.4.2.- Postura Jurisdiccional.-

Aquí sobresale la posición que guarda el jurista Serra Domínguez.³⁰ Al considerar totalmente negativo el considerar la relación arbitral en un contrato de mandato y en un contrato de arrendamiento de servicios, es totalmente errónea sustentar tales teorías, toda vez que la formalización la lleva el juez, es decir, es éste quien designa a los árbitros.

Entre estos y las partes, dice Sierra, no median en tal supuesto relaciones contractuales de ninguna clase, y sin embargo viven obligados los árbitros a emitir un laudo en

28.- Briseño Sierra, Humberto; "El Arbitraje Comercial"; Doctrina y Legislación Edit. Limusa, Textos Universitarios Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana. México, D.F. reimpresión 1988. pág. 37.

29.- Prieto Castro; "Una Nueva Regulación del Arbitraje"; RDP. Madrid: 1954 pág. 712.

30.- Serra Domínguez, "El proceso arbitral en Estudios de Derecho Procesal; Madrid: 1954; pág. 591.

el plazo señalado, y las partes a abonarles remuneraciones en determinados supuestos.

En conclusión, no existe contrato de dación y recepción de arbitraje, sino únicamente nombramiento y aceptación del oficio del árbitro; oficio cuyo derecho y deberes se encuentra claramente, taxativamente regulados por el Derecho Público, siendo por tanto inaplicables las teorías de Derecho Privado.

3.2.4.3.- Conclusión Crítica.-

No requiere mayor profundidad esta cuestión, ya que es evidente que el punto de partida debe ser la consideración del arbitraje como figura unitaria, y del mismo modo que afirmábamos que el arbitraje tiene un origen contractual y que luego se independiza de la voluntad de las partes para remontar el vuelo por sí mismo, con independencia de los compromisos, en ese orden de ideas, una vez constituida la relación, esta no es asimilable a contrato alguno, sino que antes al contrario habrá que buscar el parangón en la relación Juez-parte en los procesos, encontrándose el verdadero matiz en la función jurisdiccional del árbitro.

3.2.5.- Capacidad para ser Arbitro.-

Para poder entender mejor este apartado es necesario tener que dividir diversas postulaciones como son las siguientes.

A.- Capacidad General.

B.- Capacidad Específicas y

C.- Capacidad Ad-hoc.

Así que en primer término encontramos a:

A.-La capacidad General.-

Existe la disposición del artículo 647 del Código Civil, en sentido de que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; esto en concordancia con el artículo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

B.- Capacidad Específica.-

La capacidad específica viene dada por las distintas normas jurídicas que determinan con bastante claridad las incapacidades, impedimentos, inhabilidades, de manera específica en la gama del actuar de árbitros.

Por lo que refiere a impedimentos, el artículo 1433 del Código de Comercio establece que los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueron los jueces; artículo que ya se menciona anteriormente.

Por otro lado el artículo 635 de Código Civil, se refiere a los inhabiles (incapacitados), estos forzosamente requerirán de autorización del tutor para contratar.

Regresando a las causas de recusación de los árbitros, que es como se hiciera a un juez o magistrado, que da fundamentado en los artículos 1132 y 1138 del Código de Comercio.

ARTICULO 1132. "Todo magistrado o juez se tendrá por forzosamente impedido para conocer los casos siguientes:

- I. En negocios en que tenga interés directo o indirecto;
- II.- En los que interesen de la misma manera así sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otros inclusive;
- III.- Cuando tengan pendiente el juez o sus expresados parientes un pleito semejante a que se trate;
- IV.- Siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la costumbre;
- V.- Ser el juez actualmente socio, arrendatario o dependiente de alguna de las partes;
- VI.- Haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrar actualmente sus bienes;
- VII.- Ser heredero, legatario o donatario de alguna de las partes;
- VIII.- Ser el juez, o su mujer, o sus hijos, deudores o fiadores de algunas de las partes;
- IX.- Haber sido el juez abogado o procurador o perito o testigo en el negocio de que se trate;
- X.- Haber conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algunos puntos que afecte a la sustancia de la cuestión;
- XI.- Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo;
- XII.- Si fuere pariente consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de las partes en los mismos grados que expresa la fracción II de éste artículo."

ARTICULO 1138. "Son justas causas de recusación todas las que constituyen impedimento, con arreglo al artículo 1132, y, además, las siguientes:

- I.- Seguir algún proceso en que sea juez o árbitro o arbitrador alguno de los litigantes;
- II.- Haber seguido el juez, su mujer o sus parientes por consanguinidad o afinidad en los grados que expresa la fracción II del artículo 1132 una causa criminal contra alguna de las partes;
- III.- Seguir actualmente con alguna de las partes, el juez o las

personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, o no llevar un año de terminado el que antes hubieren seguido;

IV.- Ser actualmente el juez acreedor, arrendador, comensal o principal de alguna de las partes.

V.- Ser el juez, su mujer o sus hijos acreedores o deudores de alguna de las partes.

VI.- Haber sido el juez administrador de algún establecimiento o compañía que sea parte en el proceso;

VII.- Haber conocido en el negocio en otra instancia, fallando como juez;

IX. Asistir a convites que diere o costearse alguno de los litigante, después de comenzado el proceso, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía, en una misma casa;

X.- Admitir dádivas o servicios de alguna de las partes;

XI.- Hacer promesas, amenazar o manifestar de otro modo su odio o afeción por alguno de los litigantes.

C.- Capacidad "Ad-Hoc".-

Se refiere a las cualidades de tipo normal y la capacidad profesional de los árbitros. Aquí se estudia la compatibilidad profesional de los árbitros. Aquí se estudia la compatibilidad entre los árbitros y la controversia. Es decir, que es necesario que el árbitro sea compatible con la materia debatida.

3.2.6.- Recepción y Dación de Arbitros.-

Designados que sean los árbitros de común acuerdo por los compromitentes, y aceptado el cargo por éstos, se constituye la relación arbitral de dación y recepción.

Es así como la intervención del árbitro sólo podrá llevarse a cabo mediante el establecimiento de un contrato entre el árbitro y las partes que intervienen en el convenio arbitral (dación y recepción de árbitros).

Todas estas diligencias de aceptación y dación de cargo deben quedar formalmente en documentos escrito.

Alcalá-Zamora comprende el contrato de dación y recepción de árbitros como "el acuerdo de voluntades consignado por escrito por el que se provoca a un tercero a la función arbitral y la aceptación por éste en realizar tal función resolviendo finalmente la controversia suscitada entre las partes mediante un laudo".³¹

A efectos de abundamiento, debe señalarse la fundamentación legal, que el propio Código de Comercio señala al respecto.

31.- Alcalá-Zamora, Niceto: "El Arbitraje Privado Mexicano", edit. Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M.

ARTICULO 1426.- *Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro.*

ARTICULO 1427.- *Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:*

I.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

II.- Sin perjuicio de lo dispuesto en las fracciones IV y V del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros.

III.- A falta de tal acuerdo:

a) 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;

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, u los dos árbitros así designados nombrarán el tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

IV.- Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien, un tercero, incluida una institución, no cumpla alguna función que se le confiere en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo, y

V.- Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al juez en las fracciones III o IV del presente artículo, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro tomará en cuenta asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distintas a las partes.

ARTICULO 1428.- *La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas a cerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.*

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

ARTICULO 1429.- *Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.*

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

Si no prosperase la recusación incoada en los términos, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes de notificada la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelve sobre su procedencia, decisión que será inaceptable mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

ARTICULO 1430.- *Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no la ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable.*

ARTICULO 1431.- *Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 ó 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su escargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.*

Lo anterior expuesto por el Código de Comercio, es lo último en reforma que se le hizo el 22 de julio de 1993, señalado como el capítulo III denominado "Composición del Tribunal Arbitral"; todo con el objeto de adecuarse a nuestra realidad económica que hoy día vivimos, máxime con la entrada en vigos del Tratado de Libre Comercio de norteamérica -cuestión que nos ocuparemos más adelante-

3.2.6.1.- El Superárbitro.-

Según la convención de la Haya de 1899, si no hay otra convención entre las partes, cada una de ellas designa dos personas de la lista de candidatos elegidos para actuar como árbitros, y los cuatro árbitros eligen el superárbitro esto es ya en materia in-

ternacional; ya que según el método de la convención de la Haya de 1907, la elección se hace en la misma forma si no se llega a un acuerdo, dos estados nombrados por las partes designan dos candidatos y el superárbitro es elegido por las cuatro personas así designadas.

En algunos tratados, aunque en general se siguen las reglas del procedimiento de la convención de la Haya, se conviene en que el superárbitro sea designado por las partes o por los árbitros nombrados por las partes. (tratados entre Alemania y Estonia). Otros tratados disponen que en caso de desacuerdo de las partes en designación de los árbitros y el superárbitro, se haga la elección por el consejo permanente de conciliación.

En el tratado entre Bélgica y Suiza de 1927 cada parte nombra un árbitro y los otros tres miembros son elegidos por acuerdo entre las partes si no hay acuerdo, su elección corresponde a la Reina de Holanda.

Conforme a los siguientes tratados, el superárbitro es elegido, en caso de desacuerdo, por el presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional o por el presidente de la Confederación Suiza: Tratado entre Estonia, Finlandia, Latvia y Polonia 1925.

El tratado de arbitraje entre España y el Uruguay tiene esta cláusula: "las funciones del árbitro serán confiadas con preferencia a un jefe de estado de las Repúblicas Hispanoamericanas o al presidente del Tribunal Supremo de un estado Hispanoamericano y a falta de estos a un tribunal compuesto por jueces y expertos Uruguayos, Españoles e Hispanoamericanos."

En el tratado entre el Perú y el Uruguay se estipula que las funciones de árbitro se confiarán al jefe de estado, al presidente de la Corte de Justicia o a una institución oficialmente reconocida o a persona de competencia admitida en la materia de la disputa. "El tratado entre Uruguay y Venezuela es sustancialmente igual al tratado entre España y el Uruguay.

(Díaz, Luis Miguel; "Arbitraje Privatización de la Justicia"; editorial. Themis; México, D.F. 1991; p. 38).

3.2.6.2. Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Se prevee en este reglamento la no designación de árbitros por las partes; para ello se estará a las bases siguientes:

a) Inmediatamente que se resiva la solicitud de arbitraje ya sea por demanda o en otro documento, la Comisión de la Cámara seleccionará, de entre los árbitros de las listas, los candidatos que se consideren someter a las partes, cuyos nombres les dará a conocer simultáneamente y mediante notificación personal;

b) Dentro de los cinco días siguientes a la notificación las partes examinarán las listas preparadas por la Comisión de la Cámara; suprimirán los nombres de los candidatos que objeten; numerarán los nombres de los aceptables en el orden de su preferencia; y devolverán las listas de los candidatos a la Cámara;

c) La parte que omitiere cumplir con lo establecido en el inciso que antecede se le tendrá por conforme con todos los candidatos sugeridos por la Cámara;

d) La comisión de la cámara propondrá a los candidatos aprobados por las partes en el orden de preferencia indicado por ellas, el desempeño del cargo del árbitro, y lo discernirá en favor de quien acepte en primer lugar;

e) Si no hubiere acuerdo de las partes en cuanto a la aprobación de candidatos, o si los propuestos no aceptaren o estuvieran imposibilitados para actuar, o si por cualquier otra circunstancia no pudiera hacerse el nombramiento en favor de ninguno de ellos, la Cámara podrá designar a cualquier persona que aparezca en la lista de árbitros, sin necesidad de recabar el parecer de las partes.

3.2.6.3.- Reglas del American Arbitration Association (AAA).-

Paralelamente al American Arbitration Association sugiere el nombramiento de árbitros neutrales.

"Art. 15.- Nombramiento de un Arbitro Neutral por los Arbitros Nombrados por las Partes.

Si las partes hubieran nombrado a sus árbitros o si alguno de ellos o ambos han sido nombrado según se provee en la sección 14, y han autorizado a dichos árbitros dentro de un tiempo especificado y no se hiciera el nombramiento dentro de éste límite de tiempo o dentro de cualquier extensión de ello, la Asociación nombrará a un árbitro neutral que actuará de presidente.

Si no se especifica un periodo de tiempo para el nombramiento de un árbitro neutral, y las partes no hicieron un nombramiento dentro de los próximos siete días posteriores a la fecha de nombramiento del último árbitro nombrado por las partes, la Asociación nombrará al árbitro neutral que actuará de presidente. Si las partes hubieran convenido que los árbitros hubieran de nombrar al árbitro neutral del panel la Asociación deberá proveer a los árbitros nombrados por las partes según prescrito en la Sección 13 una lista selecta, del panel y el nombramiento del árbitro neutral se hará de acuerdo a lo prescrito en dicha sección".

"Art. 16.- Nacionalidad del Arbitro en el Arbitraje Internacional.

Si una de las partes es un nacional o residente de cualquier otro país que no sean los Estados Unidos de Norteamérica, el único árbitro o el árbitro neutral será, tras petición de cualquiera de las partes, nombrado de entre los nacionales de un país que no sea el de ninguna de las partes

3.3.- El Acuerdo o Cláusula Arbitral Compromisoria.-

Antes de comenzar este apartado, es de vital importancia abordar el tema de la autonomía de la voluntad, cuestión que descanza el acuerdo o cláusula arbitral compromisoria. Considero que es un verdadero acto de libertad de las partes contendientes, ya que en virtud de esa libertad su voluntad se expresa a favor del arbitraje, como me-

dio de solución de controversias, cuestión válida y respetable.

3.3.1.- Autonomía de la Voluntad.-

La voluntad es la creadora de negocios jurídicos, es el elegir, decisiones determinantes. Es el principio activo y generador de contratos y que a su vez estos generan derechos y obligaciones. Y son también las voluntades de las personas que intervienen en un determinado negocio jurídico, las que modifican el mismo, claro esta, dentro de un marco de derecho, que respeten a la moral y a las buenas costumbres u orden público.

En el mismo orden de ideas, no es inadmisibles interferir en la voluntad pactada de las partes, en donde se pueda encontrar viciada la misma, en todo caso se encontrará anulado el negocio jurídico.

Pactado el contrato, su fuerza vinculatoria es máxima. Ossorio y Morales señala al respecto: *"...el contrato contemplado después de su celebración, constituye un complejo de normas a las que los contratantes están sometidos y que ordenan sus conductas reciprocas, estableciendo entre ellos derechos y obligaciones. Normas que ellos mismos se impusieron, pero cuya imperatividad -después de dictadas- no descansa ya en la voluntad de los contratantes, sino que les resultan impuestas por el ordenamiento jurídico..."*³²

Lo anterior expone Ossorio y Morales en relación al arbitraje. La voluntad de las partes, sancionada y amparada por la Ley, es la que origina la obligariedad contractual. Esta obligariedad se refiere, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias, que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Ahora por otro lado, consecuencia del principio de autonomía de la voluntad es que basta el consentimiento de las partes para formar el contrato. Se proclama así el principio de libertad de forma en la contratación.

Tomás Ogayar y Ayllón señala al respecto: *"ello fue una novedad del Derecho medieval, que no aceptó la tradición romana ni la germana sino que se inició consuetudinariamente y los juriconsultos llegaron a reconocer la obligariedad del simple acuerdo de voluntades, triunfando así el principio <<Solutus Consensus Obligat>>"*³³

Con el deseo de asegurar la seriedad del consentimiento y de proteger los intereses de los terceros, se manifiesta a favor la forma escrita. Todo ello con el objeto de seguridad jurídica.

Con arreglo al principio de autonomía de la voluntad, la forma será un requisito <<ad substantiam>> si se pacta expresamente que en otra forma no tendrá validez el contrato.

Es así como se le dá un lugar preponderante a la autonomía de la voluntad, en virtud de que juega un lugar de base al Arbitraje.

32.- Ossorio Morales: "Notas para una Teoría General del Contrato en Revista de Derecho Privado; Madrid 1965, pp. 1081 y ss.

33.- Tomás Ogayar y Ayllón: " El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral"; Edit. Revista de Derecho Privado; editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España 1977. pág. 26.

Las partes exigen y deciden comprometerse, por libre voluntad en un compromiso de arbitraje.

"Es la concurrencia de la voluntad que aceptan dirimir la controversia ya planteada, por la decisión arbitral. La cláusula compromisoria es anterior al conflicto, las partes en la cláusula accesoria al convenio detallan las condiciones del arbitraje, para el caso de imprevistos o no ejecución del convenio." ³⁴

La posibilidad de recurrir al arbitraje está admitida en todos los derechos nacionales. Para esto se requiere poseer la capacidad de comprometerse, esto es, las facultades para recurrir a los tribunales ordinarios. Si bien, la doctrina discute la situación de los incapaces o de las personas morales, debe quedar claro que ésto continúa el mismo procedimiento para concurrir a los tribunales. Esta situación se dificulta cuando la cláusula compromisoria es determinada por personas morales (a través de sus órganos), especialmente, con los órganos del Estado. En éste último caso, la capacidad para comprometerse se resuelve por cada legislación nacional. Es este último caso, la capacidad para comprometerse se resuelve por cada legislación nacional. En cualquier caso, se estipula que para concluir con convención arbitral, es necesario disponer de la capacidad para contratar. ³⁵

Cuando quieren encomendar la decisión de una controversia a los árbitros, las partes concluyen una convención a la cual se da el nombre de "compromiso", o bien de "cláusula compromisoria", según que se refiera a una litis <<iam nata>>, o a una litis <<non dum nata>>; puesto que si no ha surgido ya la litis, debe estar por lo menos ya constituida la relación de la cual puede surgir y el correspondiente poder a las partes sólo se les atribuye en cuanto esa relación tenga origen en una convención, la convención principal, y por eso se le llama <<cláusula>>; la cláusula compromisoria, a pesar de este nombre, tienen embargo, un valor jurídico autónomo; en particular la nulidad de la convención principal no atrastra consigo la nulidad de la cláusula si el vicio de la primera no es común también a la segunda. ³⁶

Zamora Sánchez, a todo lo anterior señala que la cláusula arbitral compromisoria presentado el problema de saber si el acuerdo de las partes para someter eventualmente el arbitraje debe ser mirado como simple cláusula de la convención más general y, por tanto, debe seguir la suerte de este contrato; o si la cláusula arbitral debe considerarse autónoma (el principio de la autonomía de la compromisoria) con respecto al conjunto del contrato. ³⁷

Para ello René David indica que la doctrina ha establecido virtualmente este principio de la autonomía. La tendencia actual respecto a este problema, que el arbitraje es de naturaleza autónoma, criterio aceptado en América Latina, en los países del Common Law y en los antes países socialistas. ³⁸

Efectivamente, siendo dicha cláusula estipulada con miras a controversias even-

1983 pp. 19/82.

34.- Loyrette Novel, Gide. "Le droit Français del Arbitrage" Jurisdictionnaires Joly, París, Francia. U.N.A.M.

35.- Siqueiros José Luis. "El Arbitraje Comercial en México". México: Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. T. XV, No. 59; Julio-Septiembre, 1965. Pág. 707.

36.- Camelutti; Op. Cit. pág. 20.

37.- Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. pág. 36.

38.- Cf. René David. Op. Cit. pp. 265 y ss.

tuales y futuras, provenientes de determinadas relaciones contractuales, es claro que mientras esas controversias no hayan surgido efectivamente o no hayan sido por lo menos genéricamente determinadas, no se puede hablar de juicio arbitral.

"Y no basta, puesto que si en la cláusula compromisoria no estuviese ya designadas las personas de los árbitros (como de ordinario no lo están), será necesaria incluso dicha designación para que se tenga a lo menos en potencia, los elementos de un juicio. Pero también es esta hipótesis, a un concurrido conjuntamente la voluntad de las partes de comprometer, la determinación de la materia de la discusión y el nombramiento de los árbitros (es decir, en sustancia, concurriendo los extremos que contribuyen el compromiso "imperfecto"), no se puede decir todavía que el proceso arbitral esté en condiciones ipso iure de funcionar y terminar en la decisión hasta tanto que no se haya producido la aceptación de los árbitros designados"."

El arbitraje no existe sino en la medida que las partes lo ha creado y determina por medio de la expresión libre de su voluntad. Consecuentemente con esta idea básica, el arbitraje reposa esencialmente sobre acuerdo; su naturaleza contractual original parece indiscutible. Un arbitraje forzado implicaría en sí mismo una "contradicción", puesto que todo arbitraje se debe reputar como voluntario.

Así según el pacto arbitral, origen del proceso arbitral propiamente dicho, versa sobre diferencias actuales o futuras de las partes, estaremos en presencia de un compromiso, o de una cláusula compromisoria.

En el caso del Compromiso, no estamos en presencia de un arbitraje, sino de otro contrato o relación jurídica y que viene a completarse por la actuación de un tercero.

Como ya ha quedado señalado, el arbitraje, a diferencia del proceso jurisdiccional, tiene como fundamento de abligatoriedad del acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión del o de los árbitros. Este acuerdo de voluntades puede asumir la forma de un compromiso arbitral o la de una cláusula arbitral compromisoria.

Al respecto Ovalle Favela, menciona la distinción entre ambas figuras. La distinción entre ambas clases de acuerdos atiende tanto al tiempo de su celebración como a su forma. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter dicho conflicto al conocimiento y resolución de un árbitro, recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros. En cambio, cuando al celebrar algún contrato principal (compraventa, permuta, etcétera) las partes manifiestan su voluntad de que en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto -todavía no presente- sea conocido y resuelto por un árbitro, entonces este acuerdo accesorio al contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria. De esta manera, por regla, el compromiso arbitral suele celebrarse después de que ha surgido el conflicto; la cláusula compromisoria, en cambio, suele estipularse antes de que aquel se manifieste. En cuanto a la forma, el compromiso arbitral es un verdadero contrato, al paso que la cláusula compromisoria es solo una

parte, precisamente una cláusula, dentro de otro contrato principal.”

Es en el compromiso arbitral en el que se tiene que aclarar de manera precisa el asunto que se someterán al juicio arbitral, así como también el nombre de los árbitros.

El compromiso será válido aunque no se señale el plazo de la duración del juicio arbitral, caso en el cual aquél será de sesenta días -esto es en nuestra legislación- el plazo se cuenta desde que el árbitro designado acepte el nombramiento (artículo 617 del CPC D.F.)

ARTICULO 617.- “El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará 60 días. El plazo se cuenta desde que acepte el nombramiento.

Una vez celebrado el compromiso y durante la tramitación del juicio arbitral, las partes no podrán llevar el litigio a los tribunales, a menos que revocaran, de común acuerdo, el compromiso o la cláusula.

ARTICULO.- 618.- Durante el plazo del arbitraje los árbitros no podrán ser revocados, sino por el consentimiento unánime de las partes”.

Existe una discusión entre teóricos al mencionar que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se refiere exclusivamente sólo al compromiso arbitral, ya que al no mencionar a la cláusula compromisorio se supone que las reglas concernientes a ésta, son las mismas que para el compromiso.

La mera formalidad que dispone nuestra legislación, respecto al compromiso, se establece en el artículo 611, del mencionado Código:

ARTICULO 611.- “El compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía”.

En principio, todo el que este en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.

Por lo que va a nuestro Código de Comercio señala en el ARTICULO 1416.-

“Para efectos del presente título se entenderá por:

I.- Acuerdo de Arbitraje: el acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente...”

Así de la misma forma el Código de Comercio señala:

Art. 1423.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y

consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que deja constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Art. 1424.- El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión este pendiente ante el juez.

Art. 1425.- Aun cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales.

Es así como el compromiso, por parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado como árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derechos o sin justificar los puntos resolutivos, es decir, en equidad, como amigable composición, o <<ex aequo et bono >> etcétera.

Finalmente el convenio, sugerido en los Tratados Internacionales, se contempla, desde luego, en la conversión sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscrita en la ONU, Nueva York, 1958, cuyo artículo II, párrafo 2, expresa que el acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria, un compromisorio, o el contenido de un canje de cartas o telegramas.

En realidad esta hablando de un convenio llevado a cabo (como el compromiso) con posterioridad al litigio; pero que puede celebrarse inclusive por siempre canje de télex, al tenor de lo previsto en la Convención de Panamá de 1975; hoy día se puede llevar a cabo a través de diversos medios de comunicación, en razón del avance científico y tecnológico ejemplo de ellas es el fax, en la incursión de Satélites espaciales.

Sin embargo, debido a la influencia de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, ha venido creciendo notablemente el número de casos en los que se incarta la cláusula compromisoria, surgida por la CIAC (Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) de Montevideo 1933.

En cuanto al conocimiento que se tiene de la tarea de los dos organismos internacionales propiamente, tales como son la Comisión Interamericana del Arbitraje Comer-

cial y la Cámara de Comercio Internacional, su intervención se hace en virtud de un compromiso más que de un convenio, frente a los dos prepondera la cláusula compromisoria.

El artículo 1415 del Código de Comercio (México) por primera vez establece de forma precisa el arbitraje comercial, al disponer que *"cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales"*.

Así también se señala que "el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

Lo anterior redundará, desde luego, en un auge del arbitraje en materia comercial y con lo cual nuestra legislación se pone a la vanguardia conjuntamente con las legislaciones más avanzadas del mundo en cuanto a las formas de regular la conformación del acuerdo de arbitraje, ejemplo de todo ello es la Ley Modelo de Arbitraje de Naciones Unidas.

Ahora bien, como hemos venido señalando; por regla general el compromiso arbitral debe contener los siguientes requisitos:

- a) Nombre de los árbitros;
- b) Personas que celebran en compromiso;
- c) Lugar donde deba tramitarse el juicio;
- d) La manera de tramitarlo;
- e) Recursos a que renuncian las partes;
- f) términos de duración del juicio; y
- g) El litigio o litigios material del proceso.

Así el acto más importante dentro del Arbitraje, es el convenio por el cual las partes se comprometen a someter a arbitraje toda diferencia surgida o que pueda surgir entre las mismas con motivo de un negocio jurídico determinado, el acuerdo arbitral puede revestir la forma de cláusula compromisoria que es sobre litigios futuros, o de compromiso arbitral sobre litigios ya existentes. Sobre este pormenor hay un fuerte movimiento doctrinario porque aquí se confrontan, por un lado la autonomía de la voluntad de las partes y por el otro la actitud monopolítica jurisdiccional y legislativa del Estado.

3.3.2.- Validez.-

La mayoría de los países reconocen la validez de la cláusula compromisoria en materia comercial. Hay sistemas jurídicos que sin embargo al reconocer la validez del compromiso, no reconocen la validez de la cláusula compromisoria.

A excepción, determinados países no admiten el arbitraje, la resistencia proviene del efecto que tiene el arbitraje de rechazar o prórrogar la jurisdicción a veces en

beneficiop de los árbitros extranjeros, pero la tendencia es resolver mediante una norma material unificada, la validez del convenio arbitral, recogiendo un principio general de Derecho Mercantil Internacional que en la actualidad es imposible desconocer.

3.3.3.- Autonomía.-

La convención arbitral es autónoma en dos supuestos:

I.- A que ella no está sometida a la ley que gobierna el contrato principal.

II.- Que la nulidad de dicho contrato no acarrea a la del acuerdo arbitral.

Battifol y parte de la escuela angloamericana, han sostenido la necesidad de que la convención arbitral tenga menos una relación normal con el contrato.

En conclusión, la doctrina sostiene que a falta de un acuerdo entre las partes o cuando la expresión de voluntad ha sido confusa, la convención arbitral seguirá el destino del contrato principal, cuando el arbitraje fuera las consecuencia de una cláusula arbitral inserta en el contrato principal, por razón de que no existe un argumento valedero para separar en cuanto a la ley aplicable las diferentes cláusulas de un contrato, otra solución sería cuando se trate de un compromiso arbitral siendo un acto jurídico separado o independiente del contrato.

3.3.4.- Ley Aplicable.-

Devido a la gran diversidad de leyes nacionales en materia de arbitraje, el derecho internacional privado ha estudiado de manera detenida a efecto de buscar una ley única que regule todos los problemas del arbitraje en forma sustantiva o sea una sola ley aplicable.

En el plano de la ley material uniforme existen varios proyectos. Así en 1963 el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado "UNIDROIT, elaboró una ley uniforme sobre arbitraje. En el año de 1956 se crea un proyecto interamericano de ley uniforme de arbitraje comercial internacional, en el seno de la Tercera Reunión de Jurisconsultos celebrado en México.

Por lo que respecta a Europa, el comité Europeo de los Once, constituye un comité de expertos en materia de arbitraje, que elaboró un proyecto de ley uniforme, que se mantiene abierto a la firma de los Estados parte de la C.E.E, desde 1968.

Pero en el plano de las soluciones derivadas de las normas en conflicto se han dado dos niveles; por una parte se busca una norma general que sea capaz de unificar y coordinar todos los sistemas de conflicto. Por otra parte, en la selección de una ley nacional para resolver los conflictos de leyes, los autores dividen sus preferencias entre: la ley de la autonomía de las partes y la ley del foro arbitral.

Otras posiciones son favorables a la ley del contrato principal; la Ley de la celebración del acuerdo arbitral y la Ley de la ejecución del contrato.

De hecho en la actualidad la ley de la autonomía de las partes, para regular la convención arbitral, tiene una vigencia indiscutida en la práctica, constituye ya un verdadero uso dentro del derecho mercantil internacional como consecuencia de lo cual,

los estados son tolerantes con las disposiciones del acuerdo arbitral.

La tendencia de las convenciones multilaterales en la materia, es la que maneja una ley única, una ley francamente preponderante que es precisamente la ley de la autonomía de la voluntad de las partes, utilizando en ausencia de ellas criterios subsidiarios, y en caso especial a la ley del foro arbitral.

3.3.5.- Partes del Acuerdo.-

Briseño Sierra, " realiza una tajante separación del arbitraje mercantil interno al arbitraje mercantil internacional.

En el primer supuesto los órganos estatales suelen imponer sus condiciones y, por tanto, conducir al contratante a la aceptación de la competencia de los tribunales públicos.

En un segundo extremo -señala Briseño Sierra- los funcionarios públicos se ven presionados por la necesidad del servicio o de la obra que tiene a su cargo y, en consecuencia, aceptan la imposición de la cláusula arbitral, sin importar la calidad oficial o descentralizada de la entidad.

Cabe entonces concluir en este primer momento afirmando que lo absolutamente excluido del arbitraje privado son los actos administrativos y que cuando los órganos públicos contratan mercantilmente, existe una gran posibilidad de llevar conflictos jurídicos al arbitraje privado, tanto nacional como extranjero o transnacional.

Por lo demás las leyes mexicanas, siguiendo en ello a las europeas, más que excluir a los sujetos lo hacen respecto a las materias.

Por lo que respecta a los conflictos con extranjeros, ya sean entidades jurídicas o moralmente personas físicas, la regla anterior continúa siendo aplicable, de manera que es intrascendente que se llame extranjero al arbitraje porque lo sea el árbitro, porque lo sea alguna de las partes porqu se lleve a cabo fuera del país o porque se apliquen leyes no nacionales, pues de todas maneras el arbitraje se reconoce plenamente.

Y, desde luego, siempre teniendo presente las normas de orden público que en todos los países se invocan para limitar la aplicación del derecho extranjero o la eficacia de las relaciones de esta índole, también se deben incluir entre los arbitrajes válidos cuyos laudos son ejecutados en el país, a los que se celebran entre extranjeros y que tienen efectos en la República.

3.3.6.- Ley Aplicable a la Capacidad de las partes.-

La capacidad de las personas físicas es obvio que escapa a la autonomía de la voluntad de las partes, la ley aplicable será la ley personal de cada contratante.

Para México como para la totalidad de los países latinoamericanos, el llamado estatuto personal se regulará por la ley del domicilio. Esto en otras palabras, es la ley del Foro del sujeto que intervenga en el arbitraje.

La capacidad como requisito general de la validez de los contratos, qué es una

41.- Informe sobre Procedimientos de Arbitraje, presentado por el Dr. E. Gil Borges, Relator de las Comisiones VII y IX al Instituto Americano de Derecho Internacional; Octubre de 1933.

formalidad intrínseca posee carácter de principio general del derecho de la contratación, y se funda en la idea de que la persona que asume obligaciones debe tener capacidad de goce y ejercicio. La falta de cualquiera de éstas capacidades para efectos de comprometerse según la ley personal produce la denegación del reconocimiento o ejecución del laudo arbitral, (cuestión que veremos más adelante).

Es principio fundamental atender a la capacidad para contratar, como lo es también, de la misma importancia la buena fe en el cumplimiento y celebración de contratos; sobre este pormenor y sobre la necesidad de dar certeza al comercio internacional reposa sobre la necesidad de dar certeza al comercio internacional reposa la llamada <<Regla Lizardi>>, que en términos breves, significa la contemplación del caso de la ignorancia excusable de la incapacidad del cuocontratante. Su efecto es admitir la validez del contrato a pesar de la incapacidad de una de las partes si la otra actúa de buena fé ignorando esa situación. La excepción será aplicable a la conversión arbitral cuando sea de carácter jurisprudencial.

3.3.7.- Capacidad de las personas morales.-

Ante la capacidad de las personas morales surge de la prueba de su personalidad jurídica (resueltos los problemas de su reconocimiento y actuación extraterritorial), ésta prueba se facilita en práctica debido a que la mayor parte de las legislaciones, exigen ciertos requisitos de documentación.

Los requisitos exigidos por la ley de cada contratante puede ser distintos, por lo cual el punto deberá ser apreciado por los árbitros.

El problema resalta al reflejarse al representante o mandatsrio que es por lo general quien compromete a la persona moral en la convención arbitral, es necesario por ello, determinar la ley según la cual se controlará la representación.

Al respecto el artículo 4º del reglamento de la CIAC señala:

"Las partes podrán de su elección. Deberán comunicarse por escrito a la otra parte los nombres y las direcciones de estas personas; esta comunicación deberá precisar si la designación se hace a efectos de representación o de esesovamiento".

Para poder finalizar este apartado del Comercio, me es importante señalar los artículos de ciertos cuerpos normativos internacionales que regulan al compromiso, cláusula arbitral: convenio.

Así tenemos que en el Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral; Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), 1958; señala en su artículo 2 lo siguiente:

"1. A menos que existan acuerdos anteriores suficientes, por ejemplo, en la propia estipulación de arbitraje, las partes que recurran al arbitraje firmarán un compromiso en el que se especificará por lo menos:

a) La estipulación del arbitraje en cuya virtud se someterá a la controversia a los árbitros.

b) El objeto de la controversia y, de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o en desacuerdo.

c) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros.

"2. Además, en el compromiso figurarán todas las demás disposiciones que las partes estimen convenientes, en particular:

i) Las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal, y la facultad, en caso de que se le confiera, de decir *ex aequo et bono*, como si fuera legislador en la materia;

ii) La facultad de hacer recomendaciones a las partes, en caso de que se le reconozca;

iii) La facultad que se le reconozca de dictar sus propias reglas de procedimiento;

iv) El procedimiento que seguirá el tribunal siempre que una vez constituido, pueda libremente desechar las disposiciones del compromiso que puedan impedirle dictar sentencia;

v) El número de miembros que constituya *quorum* para las actuaciones;

vi) La mayoría necesaria para que el tribunal pronuncie la sentencia;

vii) El plazo dentro del cual se dictará la sentencia;

viii) La autorización o la prohibición de que los miembros del tribunal acompañen a la sentencia votos particulares u opiniones individuales;

ix) Los idiomas que han de utilizarse en las actuaciones;

x) El modo de repartición de los gastos y costas;

xi) Los servicios que se le puedan pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Esta enumeración no es limitativa."

Como podemos apreciar en este ejemplo, de carácter internacional, en el convenio ya sea compromiso o cláusula compromisoria, contendrá las mismas exigencias de los Tratados Internacionales en los que México participe como parte o los sujetos, partes en la contienda, se apeguen a determinadas reglas internacionales.

3.3.8.- Forma, Contenido e Interpretación del Compromiso.

El compromiso determina el objeto de la controversia, las facultades del árbitro o la competencia especial de la Corte Permanente de Justicia, procedimiento y cualquiera otras cuestiones que las partes quieran precisar.

El compromiso se establece por convenio entre las partes, o por un cambio de notas (tratado entre Italia y Chile, 24 febrero, 1927, Art. 17). Las diferencias que se susciten entre partes sobre la interpretación del compromiso, serán resueltas por la Corte Permanente de Justicia o por la Comisión de Conciliación.

En ciertos países no es necesaria la aprobación por la materia del Compromiso (Francia). Cuando el Compromiso se concluye mediante un cambio de notas diplomáticas, tampoco necesita la aprobación legislativa y la ratificación por el Jefe de Estado (Tratado entre Argentina y Suiza, 17 noviembre, 1924, Artículo 3).

3.3.8.1.- Métodos para Establecer el Compromiso.

Para establecer el compromiso, en el caso de que las partes no pueden llegar a un acuerdo, han empleado los siguientes métodos:

a) Si las partes no pueden convenir en el compromiso nombrarán un tribunal especial que establecerá el compromiso (Art. 16 del Tratado entre Austria y Polonia, 1926).

b) Si las partes no pueden convenir en el compromiso dentro de un mes de la conclusión del procedimiento conciliatorio, la cuestión será sometida, en ausencia de especial convenio entre las Partes, a solicitud de ellas, a un tribunal constituido de conformidad con la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907, el cual seguirá el procedimiento establecido en el capítulo III, parte IV, si el compromiso no fuere concluido dentro de seis meses contados desde que una de las Partes ha debido dirigir a la otra la solicitud de arbitraje, el compromiso será formulado, a solicitud de una de las Partes por el tribunal arbitral que decidirá la materia *ex aequo et bono*. Si fuere necesario, el tribunal especificará la manera como se debe ejecutar y los términos que se deben observar (Tratado Dinamarca-Bélgica, 1927, Art. 17).

c) Si las partes no pueden formular el compromiso dentro de tres meses desde el día en que una requiera a la otra, la diferencia será sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional a pedimento de una de las Partes. (Tratado entre Bélgica y Suiza, 1927, Art.2. Tratado entre Chile e Italia, 1927, Art.17. Tratado entre Bélgica y España, 1927 Art. 17).

d) Si las partes no pueden convenir en los términos del compromiso después de un mes de hecha la solicitud por una de las Partes, cualquiera de ellas puede por simple pedimento llevar la diferencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional (Tratado entre Francia y Serbia, 1927, Art. 16; tratado entre Dinamarca y Lituania, 1926, Art. 17. Cláusula análogas se encuentra en el artículo 9 del tratado entre España e Italia de 1926 - el término es de tres meses; Bélgica y Finlandia, 1927, Art. 15; Bélgica y Portugal, 1927, Art. 2).

e) Si las Partes no pueden formular el compromiso, la diferencia será sometida, a solicitud a cualquiera de las Partes a la decisión de un tribunal de cinco miembros, nombrados para cada caso, según el método establecido por el tratado para el nombramiento de la Comisión de Conciliación (Tratado entre Bélgica y Suiza, 1927, Art. 17).

f) Si el compromiso no ha sido establecido dentro de un periodo de seis meses, contados desde que la Parte ha notificado a la otra de su intención de someter la controversia a arbitraje, cualquiera de las partes puede pedir a la Comisión Permanente

de Conciliación que establezca el referido compromiso. La Comisión Permanente de Conciliación dentro de dos meses de su convocación deberá establecer el compromiso, precisando el objeto de la controversia sobre la base de las exposiciones hechas por las Partes.

El mismo procedimiento se aplicará cuando una de las Partes no llegue a un acuerdo sobre la elección de los jueces que deben ser nombrados de común acuerdo o sobre la designación del superárbitro.

Pendiente la constitución del Tribunal, la Comisión Permanente de Conciliación será también competente para pronunciar una decisión sobre cualquier diferencia que surge del referido compromiso.

Art. 8 del Tratado entre Alemania y Suecia, agosto 29, 1924.

Art. 8 del Tratado entre Alemania y Finlandia, 1925.

Art. 8 del Tratado entre Alemania y Estonia, 1925.

Art. 7 del Tratado entre Alemania y Holanda, 1925.

g) Si el compromiso no puede formularse dentro de seis meses desde el día en que una de las Partes ha sido requerida de someter la diferencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional, cualquiera de las Partes puede someter la cuestión a la Corte por simple solicitud. Si la cuestión debe ser sometida a arbitraje y las Partes no se acuerdan en el compromiso dentro de los seis meses, el texto del compromiso será establecido de conformidad con el capítulo IV de la Convención de la Haya de 18 Octubre de 1907.

Art. 16 Tratado Rumania-Suiza, 1926.

Cláusula análoga. Art. 9, Tratado España-Suiza, 1926, Art. 17; Bélgica - Finlandia, 1927, Art. 17.

Si las partes no llegan a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la instalación del tribunal, el compromiso será formado por éste.

Tratado de Arbitraje Interamericano, 1929, Art. 4.

Según la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial de 1975, el acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las Partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por las sentencias arbitrales extranjeras, los Estados contratantes reconocerán el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter un arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o que puedan surgir... la expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes contenidos en un canje de notas o telegramas.

Durante los debates que dieron lugar a la Convención de Nueva York, una de las delegaciones propuso que al final de la segunda parte del artículo II se le adicionara "... y confirmada por escrito por una de las partes ...", es decir, que el intercambio de notas y telegramas debería ser confirmado por escrito. Esta propuesta fue rechazada tanto por

la Unión Soviética, como por el Reino Unido, y al momento de la votación no se aceptó. Por tanto, no se requiere que la aceptación tenga que hacerse, lo que significa que la aceptación puede ser verbal.

Como se advierte, en ambos instrumentos internacionales se regula el arbitraje voluntario y no el forzoso u obligatorio, pero además, se establece la posibilidad de que previo al surgimiento del litigio se pueda pactar el acuerdo arbitral.

3.3.9.- Diferencias entre Cláusula compromisoria al Acuerdo.

Para concluir este aparato a manera que quede perfectamente establecido lo que es un acuerdo y una cláusula compromisoria, es necesario señalar los caracteres peculiares de cada una así con todos los apartados anteriores ya asimilados. ahora para efectos de reminiscencia. Así tenemos que:

1.- Hasta la firma del compromiso arbitral, las partes no han renunciado a someterse a la jurisdicción judicial mientras que en el caso de la cláusula compromisoria se renuncia a la jurisdicción ordinaria para someterse al contrato en que la cláusula esta inserta y autónoma. 42

A este aspecto que el maestro Zamora Sánchez señala como diferencia, considero que en algún punto es cierto, pero en otro no, toda vez que al insertarse una cláusula en un contrato aún las partes no estan obligadas a cumplir en su totalidad el contrato, si no es hasta que "todas" las partes contratantes firmen, y es éste justamente el elemento esencial para que un sujeto de derecho se obligue; a la par, en el contrato de compromiso arbitral. El sujeto de derecho, no verá afectada su esfera jurídica -en cuanto a cumplimiento- sino hasta el momento de plasmar su firma, será entonces cuando tendrá que cumplimentarla.

2.- La cláusula compromisoria es parte integrante del contrato. Se trata de un anexo al contrato principal que prevee, bajo determinadas situaciones, la aplicación de la cláusula con respecto al incumplimiento del contrato principal. Recordemos, que la doctrina actual, considerada autónoma a la cláusula respecto al contrato.

3.- La cláusula compromisoria continúa siendo válida aún cuando el laudo emitido respecto de una controversia no reúna los requisitos de validez: la nulidad del laudo no lo es de la cláusula compromisoria.

El compromiso arbitral, en cambio, se termina inmediatamente con la anulación del laudo. Entonces el conflicto, que continúa subsistiendo, vuelve a considerarse dentro de la jurisdicción arbitral para la resolución del conflicto.

Este apartado es acertado, ya que la suerte que lleve el laudo la llevará el contrato de compromiso arbitral.

4.- La cláusula compromisoria estipula la eventualidad de un conflicto de intereses entre las partes, acto futuro, y la voluntad común de someterse al arbitraje. Por ser un conflicto futuro, no se ha producido un conflicto de intereses entre las partes que requiera intervención de un árbitro.

El compromiso Arbitral, es la voluntad común de las partes de someterse, en

42.- Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. pág.37.

caso de conflicto, al arbitraje, para que bajo ella, diriman su contienda. Para ello, se recurre al arbitraje, frente a un conflicto ya presente, real.⁴³

5.- La cláusula compromisoria, parte del contrato, no se agota en un sólo juicio. La cláusula es válida para toda la controversia que pueda presentarse en relación al contrato comercial del que forma parte, y sobrevive hasta la anulación o caducidad del mismo.

Por seguir la suerte de lo principal, la cláusula llevará la suerte del contrato principal, por tratarse de un anexo.

3.5.- Procedimiento Arbitral.-

5.1.- En México.-

El procedimiento se abre a solicitud de una de las partes.

Se requiere de antemano para incursionar en el arbitraje de un acuerdo especial que defina la materia de la controversia, las facultades de los árbitros, composición del tribunal y reglas del procedimiento.

Es importante aclarar, antes de desarrollar este apartado, que en cada país existen relativamente distintos procedimientos, pero al final se trata de un solo método seguido para resolver la controversia planteada.

Al procedimiento arbitral que originalmente las partes fijaban en forma libre, con la creación del arbitraje institucional se trata de darle uniformidad al procedimiento, para establecer mayores niveles de <<Seguridad Jurídica>> y evitar los problemas de las distintas leyes de procedimientos aplicables.

Para el caso específico de México, tratándose por supuesto de arbitraje interno privado, las partes y los árbitros deben seguir el procedimiento en tiempo y formas establecidas por los tribunales, si no se hubiese convenido otra cosa.

En todo caso, los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos si alguna de las partes lo pide. Las partes pueden renunciar a la apelación y, cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo que se llegue a dictar será irrecurrible. (Art. 619 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

ARTICULO 619.- "Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento los tiempos y las formas establecidas para los tribunales, si las partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere.

Las partes podrán renunciar a la apelación.

Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso."

Con todo lo anterior, pues, podemos sentar como firmes que, tanto si el arbitraje proviene de compromiso como si proviene de cláusula compromisoria, es siempre la aceptación de los árbitros el acto que haciendo perfecto el vínculo compromisorio marca el momento inicial del proceso arbitral.

Carnacini considera, en cuanto a la forma del procedimiento, (cuestión muy discutible) que *"para todo y cualquier providencia que tengan que tomar durante el juicio, menos para las más simples decisiones de carácter ordenatorio para las cuales se conceptúa válido el principio de la libertad de formas ...finalmente, otras normas procesales pueden ser establecidas por los árbitros, si las partes no han provisto al respecto..."* ⁴⁴

Es así, que en ese orden de ideas, el Código de Comercio, menciona la substanciación de las actuaciones arbitrales.

Art. 1434.- Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Art.1435.- Con sujeción a las disposiciones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado Esta facultad conferida al tribunal arbitraje incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Art. 1436.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros oír a las partes a los testigos o a los peritos o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Art. 1437.- Salvo que las partes hayan convenido otra cosa las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.

Art. 1438.- Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que haya de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emitirá el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

ARTICULO 1439.- Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes con que cuentan o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, estas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demostra con que se haya hecho.

ARTICULO 1440.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal decidirá si han de celebrarse audiencia para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Si las partes no hubiesen acordado la no celebración de audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.

ARTICULO 1441.- Salvo acuerdo en contrario de las partes cuando, sin invocar causa justificada:

I.- El actor no presente su demanda con arreglo al primer párrafo del artículo 1439, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones.

II.- El demandado no presente su contestación con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1439, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que sea omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor, y

III.- Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

ARTICULO 1442.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el

tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o el presente para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes.

ARTICULO 1443.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de formular preguntas y presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

ARTICULO 1444.- El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con las aportación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

Es así como el Código de Comercio, describe todos los pasos, providencias del procedimiento arbitral, por lo que respecta al arbitraje interno, privado.

Cabe destacar, entonces, que conforme al Código de Comercio, las partes indispensables del proceso son: la de manda, la contestación y los medios de confirmarlas cuando proceda.

Art. 559. Las dependencias de la Federación y de las Entidades Federativas y sus servidores públicos, estarán impedidos de llevar a cabo la exhibición de control en México; se exceptúan los casos en que tratándose de asuntos particulares, documentos o archivos personales lo permita la ley y cuando a través del desahogo de un exhorto o carta rogatoria así lo ordene el tribunal mexicano.

Art. 560. En materia de recepción de prueba en litigios que se ventilen en el extranjero, las embajadas, consulados y miembros del Servicio Exterior Mexicano estarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, su Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Art. 561 La obligación de exhibir documentos y cosas en proceso que se sigan en el extranjero no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas.

En ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección general de archivos que no sean de acceso al público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

Art. 562. Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 173 de este Código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desa-

hogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

3.4.2. Principios que presiden al procedimiento arbitral.

En el terreno de los principios, el procedimiento arbitral se atiene a ciertas directrices, si bien algunas las acata de manera absoluta, otros de manera relativa, en virtud de ser variable las circunstancias variables que las partes en contienda hayan establecido en su convenio de arbitraje; pero con ésto no se quiere decir que el arbitraje no se rija por propios, sino, no valdría la mención de éstos principios, sería letra muerta, todo esto dependerá de acuerdo a las características del arbitraje, del conflicto que haya de dirimirse, pero eso sí, siempre rigiéndose por principio torales del procedimiento arbitral.

A. "principio de iniciativa común de las partes. No se da en el procedimiento arbitral el sujeto que normalmente lleva la iniciativa (actor) y el sujeto que se opone (demandado), sino que, talcomo está estructurado el arbitraje, la iniciativa es común y simultánea.

B. El principio de la controversia juega en el arbitraje un papel esencial, tanto porque ésta aparece centrada y determinada en la escritura pública de compromiso como por la simultaneidad en las fases procedimentales, sobre todo para crear los supuestos fácticos de la decisión arbitral (da mihi factum et dabo tibi ius).

C) El principio dispositivo tiene una profunda raigambre en el arbitraje privado, Aunque curiosamente, por un lado aparece de manera absoluta, por otro lo hace de forma relativa. Es absoluto el principio dispositivo en el procedimiento arbitral:

-Para designar sus propios árbitros.

-Para fijar la litis dl arbitraje (controversia).

-Para determinar la duración del procedimiento y, por ende, el plazo o término en que los árbitros hayan de pronunciar el laudo.

-Para elegir el lugar en que haya de desarrollarse el arbitraje.

-Para estipular si los árbitros van a fallar conforme a Derecho o con arreglo a su saber y entender.

-Y, en fin, al igual que los demás procesod civiles, para desistir, renunciar, allanarse y transigir de las pretensiones encontradas.

D) Rige también el principio de la escritura, si bien está atenuado dicho principio por el informe oral de las partes o la de los Letrados que la defiendan. Es un trámite procedimental homologable a las conclusiones orales del procedimiento ordinario.

E) Por lo que se refiere a la preclusividad procesal, estimamos que no tiene predicamento en el procedimiento arbitral, en donde la verdad material debe jugar con tal fuerza que hace deba tener lugar el principio contrario a la preclusión; es decir, el de libertad de aportación, en virtud del cual es posible presentar toda clase de hechos y pruebas hasta el final del procedimiento arbitral.

F) En cambio, el principio de la inmediación procesal es deseable cumpla con su papel de conectar directa e inmediatamente al árbitro con los materiales y secuencias del procedimiento arbitral. De esta manera, el laudo emanará como resultado espontáneo de los hechos aportados y alegaciones invocados por las partes.

G) Es esencial para el arbitraje privado el principio del secreto. Separándose en este punto también, del procedimiento civil ordinario que postula por la publicidad general de proceso.

H) El fundamento del principio de la publicidad en los negocios judiciales es poner al alcance de todos los ciudadanos la actividad judicial – sufre una ruptura importante en el arbitraje privado, en donde el carácter confidencial de la actuación arbitral es, a veces razón determinante de sus existencias.

I) Finalmente, se cumple en el arbitraje privado el principio del impulso oficial (impulso del árbitro) en vez de moverse su procedimiento por impulso de las partes. El impulso de los actos por parte del árbitro evita innecesarios vacíos procedimentales, acelerándose la tramitación arbitral. La agilidad en el arbitraje privado constituye también, en algunos casos, uno de sus principales motivos de existencia.”⁴⁵

3.4.3.- Recepción y Desahogo de Pruebas.

Es aquí, en este momento, donde las partes se pretenden demostrar sus dichos en relación con la litis.

Los medios de prueba con los que cuentan los compromitentes son, en general, los mismos que para los procesos llevados ante los tribunales ordinarios del ERstado, de los que ya hemos hecho mención.

Así de la misma forma, debe indicarse que aquí deben prevalecer los principios, antes establecidos, ya que son los que le dan las características genéricas de la práctica de las pruebas en el proceso de arbitraje.

Específicamente el artículo 1205 del Código de Comercio, estipula:

Art. 1205 Cámara de Comercio.- “La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial.
- II.- Instrumentos públicos y solemnes;
- III.- Documentos Privados;
- IV.- Juicio de Peritos;
- V.- Reconocimiento o Inspección judicial;
- VI.- Testigos;
- VII.- Fama pública; y
- VIII.- Presunciones.

Lo anterior expuesto concierne al arbitraje interno; ahora estudiaremos el procedimiento arbitral a nivel Internacional .

3.4.4.- Procedimiento Arbitral a nivel Internacional.-

Ahora bien, analizaremos plenamente nuestra materia de estudio, el procedimiento arbitral a nivel internacional.

Es pues, el procedimiento que se inicia a solicitud de una de las parte.

Se requiere para someter la diferencia a arbitraje un acuerdo especial que de fin a la materia de la controversia, las facultades de los árbitros, composición del tribunal y reglas de procedimiento.

A falta de acuerdo entre las partes, la Comisión Permanente de Conciliación establece el compromiso a solicitud de una de las partes. (tratado entre Alemanis y Suiza, 3 diciembre, 1921, Art. 8).

El tribunal arbitral establece el compromiso en caso de desacuerdo entre las partes. (Tratado entre Finlandia y Suecia, 29 enero. 1926, Art. 4)

Otros mejor eligen la convención de la Haya de 1907 para el arreglo Pacífico de las Diferencias Internacionales.

En caso de desacuerdo de las partes sobre la redacción del compromiso en un plazo determinado, una de las partes puede someter la diferencia al Tribunal.

A falta de compromiso, el Tribunal decidirá, fundando su decisión sobre las pretensiones sometidas.

Por otro lado, se da desde luego en cumplimiento del acuerdo arbitral, y sobrevenida la diferencia entre las partes, se constituye el tribunal arbitral por el cumplimiento espontáneo o en forma supletoria de la actividad de las partes.

En el arbitraje institucionalizado de cuenta con listas preestablecidas, en donde las partes pueden elegir árbitros y mecanismos reglamentarios par suplir omisiones de una o ambas partes.

El procedimiento arbitral puede estar determinado por la voluntad de las partes directamente, o por una ley procesal interna a la que a las partes se hayan remitido o por los minuciosos reglamentos de las instituciones especializadas. En otras ocasiones una ley nacional interviene en forma subsidiaria de la voluntad de las partes que es generalmente la Ley Procesal de la Sede Arbitral.

Por conciguente, nos remite todo lo expuesto a decir que no existe realmente una auténtica << Lex Fori >> del arbitraje comercial internacional, aquí esta noción territorial está generalmente desplazada por el acuerdo de las partes a pesar de que las partes o los árbitros mismos gozan de bastante libertad.

En el derecho aplicable al fondo del problema, el árbitro internacional puede resolver el litigio en base a un derecho nacional, por el juego de las normas en conflicto que estime aplicables o en base a un derecho no nacional y a las estipulaciones del con-

trato, pero si algo supone la práctica del arbitraje internacional, es la autonomía de la voluntad de las partes para fijar el derecho de fondo, pues acompaña la evolución de la contratación internacional que se produce en este sentido.

En ese orden de ideas, el maestro Fabián Fernández Medina señala al respecto:

*"Los convenios multilaterales suelen dejar afuera los aspectos de fondo, por ejemplo "La Convención Europea" de 1961 y la de Moscú de 1972, pero algunas lo aprueban como por ejemplo la convención de Ginebra de 1961, que dispone en el artículo VII fracción I que las partes podrán, según su libre criterio, determinar de común acuerdo la ley que los árbitros podrán aplicar al fondo de la controversia. Si no existiera indicación de las partes en lo concerniente al derecho aplicable, los árbitros aplicarán la ley procedente de conformidad con la regla de conflicto, que los árbitros estimen apropiada en el caso en cuestión. En ambos casos los árbitros tendrán en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles; esto a mi parecer es más correcto porque en caso contrario la autonomía de las partes quedaría seriamente perjudicada y no debe ser así ya que es la piedra angular del arbitraje comercial internacional!"*⁴⁶

3.4.4.1. De la misma forma tenemos al << Modelo de Regla Sobre Procedimiento Arbitral. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), 1958; en donde se señala de manera precisa el procedimiento:

ARTICULO. 15.- " 1.- El procedimiento arbitral comprenderá en general dos fases distintas: la instrucción escrita y la vista.

2.- La instrucción escrita consiste en la comunicación, hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria de las minorías, contra memorias y, de ser necesarios, de las réplicas y dúplicas. Cada una de las partes acompañará todas las piezas y documentos invocados en ella por la causa.

3.- Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

4.- La vista consistirá en la exposición oral ante el tribunal de los argumentos de las partes.

5.- De todo documento presentado por una de las partes se dará traslado a la otra en copia certificada conforme."

ARTICULO. 17.- "1. Una vez cerrada la instrucción escrita por el tribunal éste tendrá derecho a rechazar todo nuevo escrito o documento que cualquiera que las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra. Pero podrá tomar en consideración los nuevos escritos o documentos que los agentes, abogados o consejeros de las partes señalen a su atención, siempre que se haya dado traslado de ellos a la parte contraria.

⁴⁶- Notas que constituyen la serie de clases impartidas por el maestro Fabián Fernández Medina; Abril 1993. Ciudad Universitaria, Facultad de Derecho; U.N.A.M.; México, D.F.

Esta tendrá derecho a requerir una prórroga de la instrucción escrita.

2. El tribunal podrá también requerir de las partes que presenten en todos los documentos necesarios y den todas las explicaciones necesarias. En caso de negativa el tribunal la hará constar en autos”.

ARTICULO 18.- *“1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio.*

El tribunal podrá, en cualquier momento de las actuaciones, ordenar exámenes periciales y requerir la comparecencia de testigos. De ser necesario, podrá practicar una inspección ocular.

2.- Las partes colaborarán con el tribunal para la práctica de la prueba y para las demás medidas previstas en el apartado 1. El tribunal hará constar en autos la negatividad de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en este apartado.”

ARTICULO 22.- *“1. El desistimiento del demandante, tanto en el curso de las actuaciones como al final de las mismas, solo podrá ser aceptado por el tribunal con la aquiescencia del demandado, a menos que vaya acompañado del reconocimiento de legitimidad de la pretensión del demandado.*

2.- En caso que las dos partes de común acuerdo retiren el asunto del conocimiento del tribunal, éste levantará acta de ello.”

ARTICULO 23.- *“Si las partes llegan a una transacción, el tribunal lo hará constar en autos. A petición de parte, el tribunal podrá, si no lo juzga conveniente, dar forma de sentencia a la transacción.”*

ARTICULO 25.- *“1. Cuando una de las partes no comparezca ante el tribunal o se abstenga de sostener sus alegaciones, la otra parte podrá pedir al tribunal que decida en favor de sus pretensiones.*

2. El tribunal podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado el plazo, el tribunal dictará sentencia si se considera competente. solo podrá decidir en favor de las pretensiones de la parte compareciente si estima que son fundadas en los hechos y en derecho.”

Es así que de una forma muy breve se sintetiza al procedimiento, según el modelo de reglas sobre Procedimiento Arbitral acorde a la Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) de 1958; como apreciamos en el mismo se contempla un auténtico y real procedimiento incluyendo figuras como el desistimiento, la no comparecencia ante los tribunales, desahogo de pruebas, etc. A este modelo de reglas, se han adherido diversos Estados contratantes o comerciantes a nivel internacional, en virtud de resultar mucho muy práctico.

Es pertinente señalar que ciertos artículos de este Modelo de Reglas, han sido añadidos, reformados, tal es el caso del artículo 15, que es un artículo nuevo.

Así también del 13 al 17, son nuevos y se han incrementado para satisfacer ciertos deseos expresados en los debates de la Asamblea General.

Así como mero comentario de lo anterior, en el artículo 17, la consideración fundamental es la que si admiten los nuevos escritos o documentos que presente una de las partes, la otra debe tener la posibilidad de responder a ellos por escrito y de pedir con tal fin una prórroga de la instrucción escrita. De este modo, se elimina la posibilidad de que se presente nueva documentación escrita la víspera de la vista y de que la otra parte no disponga de tiempo suficiente para examinarlas y responder por escrito antes de la apertura de la vista.

3.4.4.2.- En el mismo orden de ideas, hay que destacar el procedimiento arbitral que señala la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC); así tenemos que:

ARTICULO 15.- " 1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se de a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

2. A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de pruebas por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

3. Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral los deberá comunicar simultáneamente a la otra parte.

3.4.4.3.- Lugar del Arbitraje.-

ARTICULO 16.-

" 1. A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.

2. El tribunal arbitral podrá determinar el sitio del arbitraje dentro del país convenido por las partes. Podrá oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.

3. El tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancía y otros bienes o documentos. Se notificará a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a esas inspecciones.

4. El laudo se dictará en el lugar del arbitraje."

Aquí cabría hacer el comentario de que el tribunal tiene amplias

facultades, este aspecto es razonable, ya que esas facultades le son otorgadas precisamente por la voluntad de las partes.

- De igual manera hay que destacar que dicha Comisión se reúne por lo menos una vez cada dos años, esta dirigida durante el intervalo por un Comité Ejecutivo y se sostiene económicamente por medio de cuotas obtenidas de las causas, así como de las contribuciones de las Secciones Nacionales y organizaciones e instituciones interesadas.

3.4.4.4.- Idioma.-

ARTICULO 17.-

" 1. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, al idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o instrumentos complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original vayan a acompañarlos de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinadas por el tribunal arbitral."

Este artículo consideró que es muy claro, para exponer el idioma que haya de emplearse. Las partes contendientes que hayan de apearse a dicho reglamento tendrá que acaterlas, ya que de ello dependerá el éxito del arbitraje.

3.4.4.5.- Escrito de Demanda.-

ARTICULO 18.- " 1. A menos que el escrito de demandas se ahyá incluido con notificación del Arbitraje, dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral, el demandante comunicará su escrito de demanda al demandado y cada uno de los árbitros. El escrito deberá ir acompañado de una copia del contrato y otra del acuerdo de arbitraje, si este no está contenido en el contrato.

2. El escrito de demanda debe contener los siguientes datos:

- a) el nombre y la dirección de cada uno de las partes;*
- b) Una relación de los hechos en que se base la demanda;*
- c) Los puntos en litis;*
- d) La materia u objeto de la demanda.*

El demandante podrá acompañar a su escrito de demanda todos los documentos que considere pertinentes, o referirse a los documentos y otras pruebas que vaya a presentar."

De lo anterior expuesto, desprendemos la importancia de una buena presentación de demanda, ya que de ello dependerá la rapidez y facilidad del arbitraje.

Lo anterior me trae a pensar inevitablemente la facultad de constituir el tribunal arbitral mediando dificultades entre las partes, principalmente en el arbitraje ad-hoc, siendo éste motivo por el cual muchas veces fracasa la convención arbitral. Con mucha frecuencia las partes se remiten a una ley procesal interna, en vez de crear un procedimiento como el arbitraje as-hoc, en estos casos el cumplimiento del acuerdo arbitral, dependerá de una acción ante los tribunales estatales según la ley interna.

3.4.4.6. Pruebas y Audiencias.

ARTICULO 24.-

" 1 Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.

2. El tribunal arbitral podrá, si lo considera pertinente, requerir que una parte entregue al tribunal y a la otra parte dentro del plazo que el tribunal arbitral decida, un resumen de los documentos y otras pruebas que esa parte vaya a presentar en apoyo de los hechos en litigio expuestos en su escrito de demanda o contestación.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos u otras pruebas."

ARTICULO 25.-

" 1 En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.

2. Si han de poner testigos, cada parte comunicará al tribunal arbitral y a la otra parte, por lo menos quince días antes de la audiencia, el nombre y la dirección de los testigos que se propone presentar, indicando el tema sobre el que depondrán y el idioma en que lo harán.

3. El tribunal arbitral hará arreglos de la traducción de las aclaraciones orales hechas en la audiencia y del acta de la audiencia si, dadas las circunstancias del caso, lo estima conveniente o si las partes así lo han acordado y lo han comunicado al tribunal por lo menos quince días antes de la audiencia.

4. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá exigir el retiro de cualquier testigo o testigos durante la declaración de otros testigos. El tribunal arbitral es libre de decidir la forma en que ha de interrogarse a los testigos.

5. Los testigos podrán también presentar sus deposiciones por escrito y firmadas por ellos.

6. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas."

ARTICULO 26.- " 1. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio tales como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes precederos.

2. Dichas medidas provisionales podrán estipularse en un laudo provisional. El tribunal arbitral podrá exigir una garantía para asegurar el costo de estas medidas.

3. La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigidas a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje, ni como una renuncia a ese acuerdo."

ARTICULO 27.- PERITOS. " 1. El tribunal podrá nombrar uno o más peritos para que le informen por escrito, sobre materias concretas que determinará el tribunal. Se comunicará a las partes una copia de las atribuciones del perito, fijadas por el tribunal.

2. Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentará para su inspección todos los documentos o todos los bienes pertinentes que aquél pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.

3. Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen.

4. Después de la entrega del dictamen y a solicitud de cualquiera de las partes, podrá oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes e interrogar al perito. En esta audiencia, cualquiera de las partes podrá presentar testigos expertos para que presenten declaración sobre los puntos controvertidos. Serán aplicables a dicho procedimiento las disposiciones del artículo 25.

ARTICULO 28.- Rebeldía.-

" 1. Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandante no ha presentado su demanda sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento.

2. Si alguna de las partes, debidamente notificada bajo los términos de este reglamento, no se presenta a una audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral estará facultado para proseguir el arbitraje.

3.- *Si una de las partes, debidamente requeridas para presentar documentos, no lo hace es los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga."*

ARTICULO 29.- *Cierre de Audiencias. " 1. El tribunal arbitral podrá preguntar a las partes si tiene más pruebas que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer y, si no las hay, podrá declarar cerradas las audiencias.*

2. *El tribunal arbitral podrá, si lo considera necesario en razón de circunstancias excepcionales decidir, por propia iniciativa o a petición de parte, que se reabran las audiencias en cualquier momento antes de dictar el laudo.*

Como puntos finales, hay que mencionar que tan pronto como inicie un arbitraje de acuerdo con el anterior reglamento, la Comisión pronunciará servicios administrativos para facilitar la tramitación del caso. Tales servicios incluyen: fijar fechas y hacer los arreglos necesarios para las audiencias; efectuar notificaciones y emitir órdenes cuando se requieran; actuar como intermediaria en el intercambio de documentos entre las partes y los árbitros; determinar los honorarios de los árbitros y presentar otros servicios administrativos. Estos servicios administrativos ayudan a asegurar el manejo eficiente de los detalles necesarios para el arbitraje, y sirven de moderadores entre las partes litigantes.

Cuando una de las partes solicite que la Comisión realice cualquiera de estos servicios administrativos o haga nombramientos, se cobrará una cuota administrativa. El monto de las cuotas administrativas y los cargos por otros servicios se incluyen en el interior de este reglamento.

La parte que desee comunicarse con la Comisión puede hacerlo a través de la Sección Nacional de la Comisión en el país correspondiente o a través del Presidente o el Director General. En nuestro país, se encuentra la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (ubicado en Paseo de la Reforma 42, México, 06048, D.F.).

3.4.4.3.- Reglas del American Arbitration Association (A.A.A.)

Es importante mencionar la existencia de los procedimientos acelerados, que exclusivamente establece el American Arbitration Association. (A.A.A.).

Así tenemos que:

ARTICULO 54.- *" Las partes aceptarán los avisos de la Asociación por vía telefónica. Tales avisos de la Asociación deberán subsecuentemente confirmados por escrito a las partes. No obstante la falla de confirmar por escrito cualquier aviso u objeción bajo esto, los procedimientos, el toda forma, deberá ser válidos, si en efecto, el aviso ha sido dado por vía telefónica."*

ARTICULO 56.- *" Nombramiento y Calificaciones del Arbitro.- " la asociación someterá simultáneamente a cada parte en la disputa una*

lista idéntica de miembros tomados del panel Nacional de Arbitros Comerciales, de la cual: se nombrará un árbitro. Cada parte tendrá el derecho a tachar dos nombres de la lista en forma perentoria. La lista deberá ser devuelta a la Asociación dentro de los diez días siguientes a partir de la fecha de correo. Si por alguna razón el nombramiento de entre los otros miembros del Panel sin que tuviera que someter listas adicionales de nombres. El nombramiento estará sujeto a descalificación por razones especificadas en la sección 19. Las partes deberán ser notificadas vía telefónica por la Asociación, del nombramiento dl árbitro..."

ARTICULO 57.- Fecha y Lugar de la Vista. " El árbitro fijará la fecha, el tiempo y lugar de la vista. La Asociación notificará a las partes por vía telefónica, con siete días de anticipación, de la fecha de vista..."

ARTICULO 58.- La Vista. " Generalmente, la vista se completará en un día. El árbitro podrá, tras presentación de una buena razón, programar una vista adicional a llevarse a cabo dentro de los próximos cinco días."

Como se ha venido describiendo, es un procedimiento mucho muy acelerado, donde el factor tiempo, cuenta este procedimiento;

Hay que destacar el nombramiento de los Páneles Nacionales de Arbitros, que es mencionado en éste reglamento; la Asociación establecerá y mantendrá un Pánel Nacional de Arbitros Comerciales y de ahí nombrará arbitros como se prevee en este reglamento.

Así de la misma forma, existe la Oficina del Tribunal, que son los cuarteles generales de la asociación, que podrá, no obstante, asignar la administración de un arbitraje a cualquiera de sus oficinas regionales.

3.4.5.- La Corte Permanente de Justicia Internacional.

Para concluir esta serie de disposiciones expuestas de manera general, importante es destacar la intervención de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Con ciertas reservas, la Corte es competente para juzgar todas las controversias, pero las partes de común acuerdo pueden someterlas por especial compromiso a un procedimiento arbitral.

La jurisdicción de la Corte es obligatoria en cuestiones de orden jurídico.

La corte es competente en todas las cuestiones. Las que no son de orden jurídico, pueden ser decididas *ex aequo et bono*.

De manera alternativa puede someterse determinada controversia a la Corte Permanente de Justicia Internacional o a un tribunal de arbitramento. En el caso de que no se arregle por la comisión de conciliación, se somete la controversia a la corte a solicitud de una de las partes.

Es de esta manera como concluyo, por el momento, este apartado del procedi-

miento.

quiero destacar que se realizó, en éste apartado, una serie de enumeración de convenios, Reglamentos, cuerpos normativos, que no son los únicos que existen a nivel internacional, toda vez, que hay bastantes en función a la adecuación o satisfacción de necesidades comerciales.

3.5.- El Laudo.

3.5.1.- Es pues, el laudo la decisión final del árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje. Equivale a sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional. Los árbitros deben resolver se acuerdo con las reglas a las que se hayan obligado, a no ser que en el compromiso o en la cláusula se les haya encomendado dallar conforme a su "conciencia".

El laudo debe ser firmado por cada uno de los árbitros, esto par efectos de seguridad. En el caso de que sean másde dos y la minoría se niegue a firmarlo, los otros deberán hacer constar esta circunstancia, la cual no afectará a la resolución, en lo que refiere a la validez.

Lo anterior repercute en el ámbito nacional. su fundamento lo encontramos en el artículo 625 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En México, el laudo puede ser apelado ante las salas competentes del Tribunal Superior de Justicia, conforme a las normas reguladoras del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF), porsupuesto que esto sucede cuando las partes no hayan renunciado a este recurso. Y sobre la resolución que la Sala emita con motivo de la apelación, la parte interesada podrá promover el juicio de amparo. En cambio, cuando las partes hayan renunciado a la apelación, el juicio de amparo no podrá promoverse contra el laudo, por no ser un acto de autoridad, sino contra la resolución judicial que ordene su ejecución.

El Código de Comercio regula lo anterior en capítulo VI, titulado "Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones", que a continuación se transcribe:

CAPITULO VI

PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACION DE LAS ACTUACIONES

Art. 1445.- "El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicares la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes lo han autorizado para expresamente hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones

del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Art. 1446.- En las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda la decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros de tribunal arbitral.

Art. 1447.- Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448.

Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.

Art. 1448.- El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447.

Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el primer párrafo del presente artículo.

Art. 1449.- Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:

I.- Laudo definitivo, y

II.- Orden del tribunal arbitral cuando

a) El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio.

b) Las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones; y

c) El tribunal compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actu-

aciones arbitrales, salvo lo dispuesto en los artículos 1450, 1451 y 1459.

Art. 1450.- Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

I.- Corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquiera de los errores mencionados por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo;

II.- Si así lo acuerdan las partes, dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta de laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación, formará parte del laudo.

Art. 1451.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo. Cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo opcional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

El tribunal arbitral podrá prorrogar de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior o en el artículo 1450.

En las correcciones o interpretaciones del laudo o en los laudos adicionales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1448."

Corroborando con lo anterior, expuesto por el Código de Comercio; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala:

Art. 625.- "El laudo será firmado por cada uno de los árbitros y en caso de haber más de dos si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar así y la sentencia tendrá en mismo efecto que si hubiere sido firmada por todos. El voto particular no exime de la obligación a que este artículo se refiere."

Art. 628.- " Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia."

De nuevo, me permito hacer una mera observación al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; esto es, en razón de estar establecido el laudo como una equiparación, igualdad a la sentencia esto se aprecia en el artículo 625 de dicho ordenamiento, en donde se describe la hipótesis de los árbitros en caso de negarse a firmar el laudo, y continúa describiendo: "... los otros lo harán constar así y la sentencia tendrá el

mismo efecto..."; como bien sabemos, la resolución que emite un árbitro o árbitros, en su caso, se denominará "laudo" y en ningún momento se le ha llamado sentencia. Aún cuando lo hayan firmado todos los árbitros, seguirá llamándose laudo y será hasta el momento procesal en el que el laudo llegue a la Primera Instancia Judicial para efectos de ejecutabilidad, cuando se le denominará sentencia.

Quiero pensar que es un error de técnica legislativa, que se alguna manera se quiso explicar esa hipótesis a efectos de comprensión; ya que los efectos de una sentencia y un laudo arbitral son totalmente diferentes, esta circunstancia la estudiaremos más adelante.

En otro orden de ideas, el laudo debe ser emitido por escrito; el laudo en derecho debe ser suficientemente fundado y motivado, pero como bien sabemos, se admiten también los laudos emitidos en conciencia, ex aequo et bono, de amigable composición o en equidad, que por su misma naturaleza no necesitan justificación razonada.

3.5.1.2.- Ley Aplicable.

En cuanto al arbitraje ad-hoc, salvo pacto en contrario de las partes, los árbitros deben decir según las reglas del derecho.

En el arbitraje institucional en el cual es factible que surjan dudas en cuanto a la ley aplicable, suelen las partes facultar a los árbitros para decidir la cuestión.

En cuanto al arbitraje oficial la solución debe apegarse a lo dispuesto en el Código Civil.

3.5.1.3.- Interpretación y Correcciones.

Una vez firmado el laudo, no podrá ser modificado, pero si aclarado, lo que implica corrección de error, específicamente el numérico la adición a puntos faltantes y la regulación de la forma. La aclaración deberá hacerse dentro del día siguiente al de la notificación.

Se corregirá siempre y cuando no altere la substancia o fondo de la misma. Así, la interpretación de la sentencia es necesaria cuando se sostienen puntos de vista contradictorios sobre el alcance de la norma, y por ende, se requiere la sustanciación de un proceso impugnativo de apelación ordinario por incongruencia negativa del laudo. Si el recurso se renunció, cabrá oposición a la ejecución por el mismo motivo. 48

3.5.1.4.- Publicación del Laudo.-

Importante es señalar la publicación del laudo sin embargo no existe estipulación jurídica para que el laudo se publique, pero en la práctica algunos laudos de los arbitrajes oficiales, como los de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COPARMEX), tienden a hacerse del conocimiento general mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

3.5.1.5.- De la Nulidad del Laudo.-

Al respecto el Código de Comercio señala lo siguiente:

Art.1457.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de las que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título, o

II.- El juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

Art. 1458.- La petición de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de la notificación del laudo o, si la petición se ha hecho de acuerdo a los artículos 1450 y 1451 desde la fecha que esa petición haya sido resuelta por el tribunal árbitro.

Art. 1459.- El juez, cuando se le solicite la anulación del laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el paso que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad.

Art. 1460.- El procedimiento de la nulidad se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La resolución no será objeto de recurso alguno.

3.5.1.6.- De la Ejecución .

Conforme al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (C.P.C. D.F.), el artículo 623 señala que una vez notificado el laudo "se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencias".

En este orden, el juez en su escrito de resolución judicial, en donde ordene la ejecución del laudo, el juzgador otorga un <<exequatur>>.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha expresado: "Los jueces al presentarse un laudo arbitral para su ejecución, tienen la obligación ineludible de aceptar elemento lógico que, con autorización de la Ley Procesal, les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes, pudiendo rechazar ese elemento lógico sólo cuando haya en juego, y resulten violados, preceptos que irrefragablemente deben observarse".⁴⁸

Esto significa que el juez tiene la obligación de aceptar el laudo emitido por el o los árbitro (s), constituido éste por la voluntad autónoma de las partes; pero será rechazado dicho laudo si se aprecian preceptos violados.

A la par el maestro Ovalle Fávella indica: "...los jueces ordinarios si pueden negarse ejecutar un laudo cuando a su juicio, este viole <<preceptos que irrefragablemente deben observarse>>. En el mismo presidente expresa que la revisión que del laudo hagan los tribunales, deben tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia este por encima de la voluntad de los comprometidos..."⁴⁹

Como es lógico pensar, nos preguntaremos ¿ Cuáles son esos preceptos ?; la duda nos la esclarece Toral Moreno: "considera que el juez ordinario debe negarse a ejecutar el laudo, entre otras en las siguientes hipótesis:

1) Cuando el negocio sobre el que versa el laudo no esta claro e inequívocamente precisado en el compromiso (art. 616 del C.P.C.D.F.);

2) Cuando se trata de asuntos no comprometibles (art. 615 C.P.C.D.F.); y

3) Cuando la designación del árbitro se hizo por quien no está en pleno ejercicio de sus derechos o no se realizó en la forma y con los requisitos que señalan los artículos 612 a 614."⁴⁹

Por último hay que mencionar una ejecutoria del segundo Tribunal Colegiado en materia civil del primer Circuito, que sostiene que los jueces ordinarios pueden negar la ejecución del laudo cuando adviertan que "al árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio que son de orden público"⁵⁰

En todo caso, es evidente que la parte que se considere a afectada por el laudo o por el procedimiento arbitral, y que no pueda apelar por haber renunciado a este recur-

48.- Ovalle Fávella, José, Op. Cit.; p. 355.

49.- Toral Moreno, Jesús, "El Arbitraje y el Juicio de amparo", en Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, núm. 154, octubre-diciembre de 1957.

50.- Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1978, 4a. parte, p. 375.

so, podrá hacer vales sus motivos de inconformidad al interponer su demanda de amparo contra el auto que ordene la ejecución del laudo.

Así tenemos que el Código de Comercio, al respecto señala:

Art. 1461.- Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y como después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 14 y 16 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecho por perito oficial.

Art. 1462.- Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene desiciones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo esta se podrá dar reconocimiento y ejecución de las primeras;

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho hubiere sido dictado ese laudo; o

II. El juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el reconocimiento

o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

Art.1463.- Si se solicita a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que solicita el reconocimiento o la ejecución del laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión, y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.

El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

3.5.2. A Nivel Internacional.-

En el Derecho Internacional Privado se plantea la dificultad de la tramitación del "exequatur" del laudo, para oponer la excepción ante los tribunales judiciales, es razonable la posición que así se exige para que el juez pueda apreciar el desarrollo formal del arbitraje.

He de mencionar que la mayoría de los laudos internacionales en materia mercantil se cumplen voluntariamente; pero cuando no sea así se presentará la necesidad de solicitar su reconocimiento o su ejecución ante el juez territorial, en este caso es la homologación procesal del juez y los tribunales mexicanos, para el efecto de obtener el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario contra la parte renuente, en este caso, la norma de conflicto del juez de la ejecución o la interna en su caso, pueden interferir con el resultado del Arbitraje Comercial Internacional, inclusive puede reducirlo a la ineficacia si la ley de el <<exequatur>> tiene una gravitación excesiva.

En el Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 y 1940, en donde México es parte signataria al igual que en el Código de Bustamante, las normas aplicables al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, son las mismas que se aplicán para la sentencia extranjera, inclinándose por un control formal y no de fondo de la sentencia o laudo extranjero.

3.5.1. Las convenciones multilaterales prefieren establecer normas específicas para el laudo arbitral, posición de la "CIDIP II", en donde se resistía la aprobación de normas sobre ejecución de laudos extranjeros conjuntamente con las disposiciones sobre la sentencia extranjera (actas y documentos), inclinándose por el control formal y no revisionista del laudo.

En general, los requisitos exigidos más frecuentemente para conceder el <<exequatur>> son :

a) Que haya sentencia extranjera, emanada de un tribunal arbitral que reúna la condición extranjera, y que esté comprobada por la documentación suficiente y legal.

b) Que sea definitiva o sea que se hayan agotado los recursos contra ella.

c) La validez de la convención arbitral se examina según algunos controles, estos controles son: que hayan sido llevadas a cabo por personas capaces de comprometerse

según la ley procesal a fondo y a la forma en cuanto a su objeto, generalmente se controla la "arbitrabilidad" de litigio, control que suele realizarse de oficio en la práctica por su estrecha relación con el orden público.

d) Que los árbitros hayan fallado sobre la materia sometida.

e) La constitución del tribunal arbitral y el procedimiento según las normas aplicables.

f) Que el laudo arbitral no choque con disposiciones de orden público del estado del <<exequatur>>.

Tiene mucha importancia el respeto de todas las garantías procesales, como: la debida notificación, la igualdad de las partes en el proceso, el ejercicio del derecho de la defensa, y otras.

En el Derecho comparado encontramos sistemas que exigen el <<exquatur>> del laudo arbitral, sistemas que no admiten su ejecución directa del laudo sin necesidad del juicio de <<exequatur. En México es menester la homologación según nuestro criterio territorialista, pero no hay impedimento para la ejecución y nuestros exportadores e importadores podrán recurrir con tranquilidad a la homologación procesal.

Para concluir este extenso panorama en el aspecto arbitral, sólo me queda mencionar de una forma bastante somera, los principales acuerdos multilaterales a los que pueden recurrir nuestros exportadores, y que México ha suscrito para tratar de dar una mayor efectividad a nuestro comercio exterior. Las diferencias procesales son sin lugar a dudas relativamente pocas en materia arbitral respecto de los convenios multilaterales, siendo la mayor prioridad la efectividad del cumplimiento arbitral, destacándose los que mencionaremos en los apartados siguientes.

Y a manera de abundamiento, mencionaré que todo laudo arbitral debe ser homologado por juez estatal y esta homologación es una especie de visto bueno, o de calificación sancionadora que el Estado otorga al laudo arbitral.

Eduardo Pallares reitera que "los tribunales carecen de facultades para ejecutar sus sentencias en el territorio de otros Estados", y después agrega que esta dificultad se subsana "si el Estado en cuyo territorio ha de cumplirse el fallo conciente en ello mediante una resolución que tiene el nombre de <<exequatur>> se nacionaliza la sentencia extranjera, se le incorpora al derecho nacional y se le otorga la fianza ejecutiva indispensable para que el órgano ejecutor la haga cumplir..." "

Naturalmente que corresponde al Estado receptor de la sentencia extranjera, fijar los requisitos de fondo y de forma que ha de llenar la sentencia extranjera para ser ejecutada, salvo que un tratado internacional, que obligue al Estado de recepción, fije sus requisitos.

Jules Valery, en primer término, al referirse al exequatur dice: "para que una decisión judicial pueda recibir el exequatur de los tribunales franceses, debe reunir dos condiciones:

1. Emanar de un Tribunal Extranjero:

2. Ser susceptible de dar lugar a actos de ejecución forzada." 31

En forma más precisa, se refiere Valery a las condiciones que el juicio extranjero debe reunir para que el exequatur le sea otorgado. Las clasifica en: condiciones intrínsecas y condiciones extrínsecas. Como condiciones intrínsecas señala las siguientes: 1° el juicio debe haber sido realizado por un tribunal competente. 2° El juicio debe ser regular en la forma; 3° el juicio debe ser susceptible de ejecución forzada. Indica que son condiciones intrínsecas: 1° la decisión a ejecutar no debe ser una condena penal o fiscal. 2° el juicio no debe ser contrario al orden público francés. 3° El juicio debe estar bien realizado.

3.5.2.1. El artículo 423 del Código de Bustamante señala las siguientes condiciones para el otorgamiento del <<exequatur>> a una sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes: " 1) que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este código, el juez o tribunal que la haya dictado; 2) que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal para el juicio; 3) que el fallo no contravenga al orden público del país en que quiere ejecutarse; 4) que sea ejecutoria en el Estado en que se dicte; 5) que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado; 6) que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerados como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legalización del Estado en que se aspira cumplir la sentencia."

3.5.2.2. Muy sencillos y muy claramente expresados son los requisitos exigidos para el otorgamiento del exequatur, según el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940; estos requisitos se refieren tanto a las sentencias como a los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales dictados en asuntos civiles y comerciales y son los siguientes: a) que hayan sido dictadas por tribunales competentes en la esfera internacional; b) que tengan el carácter de ejecutoriados o pasados en autoridad de cosa juzgada en el Estado en donde hayan sido pronunciados; c) que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada, y representada o declarada revelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio; d) que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento.

"En resumen, sobre el <<exequatur>> podemos puntualizar lo siguiente:

- 1° Debe ser concebido por el Estado en el que se pretende ejecutar la sentencia.
- 2° La autoridad facultada para otorgar el <<exequatur>> es la que señale el Estado de recepción de la sentencia a ejecutarse.
- 3° Es necesaria una solicitud y un procedimiento, tanto la solicitud como el procedimiento los regula el Estado de recepción de la sentencia, o un tratado internacional.
- 4° Como requisitos de forma: A) Es necesaria la comprobación de la autenticidad de la sentencia exhibida. B) De ser necesario, por razones de idioma, deberá traducirse la sentencia.
- 5° Como requisitos de fondo: A) Debe examinarse si la autoridad que dictó la

sentencia es competente, de acuerdo con la norma internacional aplicable, o de acuerdo con la ley del país de procedencia de la sentencia. B) Si de acuerdo con la ley del país de recepción sus tribunales son competentes para conocer del juicio, no debe ejecutarse la sentencia. C) Es preciso que el fallo a ejecutarse tenga el carácter de *cosa juzgada*. D) Es menester que la sentencia sea susceptible de ser ejecutada. E) La sentencia no debe contravenir el orden público del país de recepción. F) Debe referirse el fallo a una materia en la que pueda concederse el <<exequatur>> de acuerdo con la norma jurídica internacional o interna aplicable. G) El sujeto que habrá de sufrir la ejecución deberá ser una persona privada. H) Se velará por la satisfacción del derecho de audiencia de la parte que se afectará por la ejecución".³³

La posibilidad de ejecución internacional del laudo depende de que la norma jurídica internacional contenida en tratado o la norma intrna del Estado receptor le concedan al laudo arbitral extranjeros la posibilidad de ejecución.

Deberá, igualmente, estarse a estas normas para fijación de las condiciones de otorgamiento del <<exequatur>>.

El Protocolo de Ginebra establece la obligación para las partes contratantes de asegurar la ejecución de las sentencias arbitrales (Art. 3º).

La conferencia La Haya de 1925 establece en el artículo 4º :

"Las sentencias arbitrales dadas en uno de los Estados contratantes y teniendo igual autoridad que las decisiones judiciales, serán reconocidas y declaradas ejecutorias en el otro Estado, si satisfacen a las prescripciones de los artículos procedentes, en tanto son aplicables". Es decir que les concede a los laudos arbitrales similar valor que las sentencias judiciales.

3.5.2.3. Convención de Nueva York de 1958.-

En el año de 1958, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la convención de Nueva York. Dicha convención, que se refiere al conocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras fué aprobada por México según publicación aparecida en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1971.

Aunque dicha convención contiene facultad para establecer reservas, México no hizo uso de este derecho y, por tanto, se aplica en el país en toda su amplitud, al grado de que aquellas naciones que no las suscribieron, pueden invocarla tal como lo prevé su propio articulado.

A continuación realizaré la transcripción de alguno de los artículos más importantes de esta convención.

Art. III.-

" Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos

siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de sentencias arbitrales a que se aplica la siguiente convención no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosa, ni onerosas o costas más elevadas, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de la sentencia arbitrales nacionales”...-

Art. IV.-

“ 1. Para obtener en reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pide el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original auténticamente de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

b) El original de el acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”.

Art. V.-

“1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo que se refiere el artículo II estaban sujeta a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia que se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de las cláusulas compromisorias, o contiene decisiones que exceden en los términos del compromiso de la cláusula compromisoria; no obstante; si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuando el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en el que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de las sentencias serían contrarios al orden público de ese país".

Art. VI.-

"Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1. e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas."

Art. VII.-

1. Las disposiciones de la presente convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitida por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El protocolo de Ginebra de 1923, relativo a las cláusulas de arbitraje y la convención de Ginebra de 1927, sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Como podemos apreciar, aquí juegan un papel muy importante el derecho nacional y el derecho internacional. En los diferentes sistemas jurídicos, se recurre a diversos medios para cumplir con el fallo.

El carácter obligatorio del laudo deriva de la voluntad de las partes, (cláusula compromisoria) o del acuerdo o compromiso, su eficacia reside en la potestad del impe-

rio a cargo del Estado.

En ese factor antes señalado, la convención de Nueva York de 1958 fué discutida a partir de las inquietudes de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París. Así fué como el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) recogió la iniciativa de proyectos para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales.

En junio de 1958, en Nueva York, se adoptó la convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Se trata de un texto intermedio entre la convención de Ginebra de 1927 y el antiproyecto de la Cámara de Comercio Internacional.

Otro elemento distintivo de la Convención de las Naciones Unidas es que no estipula la condición de reciprocidad en forma obligatoria, ni se refiere exclusivamente a sentencias dictadas en el territorio de otro Estado contratante pudiendo en consecuencia aplicarse a resoluciones pronunciadas en cualquier territorio extranjero. Sin embargo, a fin de salvar cualquier escrúpulo de las partes ratificantes o adherentes, la Convención establece que todo Estado podría hacer reservas en tal sentido.⁵⁴

La Convención de Nueva York de 1958 adoptó un sistema fundado en la "concepción de que la sentencia constituye un título al que debe darse crédito; es decir, establece una presunción en el sentido de que la sentencia es obligatoria dejando la carga de la prueba a la parte condenada. Esta última, o su defensor, sólo podrá oponerse a la ejecución probando la existencia de uno o más de los motivos indicados..."⁵⁵

México, ratificó la Convención de Nueva York, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1971, sin establecimiento de reserva o formulación de declaración.

La adhesión incondicional de México posee las siguientes consecuencias:

1) No hay exigencia de reciprocidad internacional para la ejecución de los laudos extranjeros;

2) No es preciso que la materia objeto del laudo arbitral sea de estricto derecho mercantil;

3) La Convención podrá ser aplicable a la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en cualquier territorio extranjero y no sólo en relación con aquellas dictadas en otro Estado contratante.

La práctica mexicana no es muy abundante en materia de aplicación de la Convención de Nueva York.

3.5.2.4. Reglas del American Arbitration Association (A.A.A.)

Al respecto las Reglas del American Arbitration Association (A.A.A.), hacen mención de los laudos, arbitrales, como de su ejecución misma. Así tenemos que:

Art. 41.- Fecha del Laudo.-

"El laudo será hecho puntualmente por el árbitro y a menos que

54.- Siqueiros, José Luis: "Reconocimiento Ejecución de Sentencias..." Op. Cit. pp. 815/816.

55.- Siqueiros, José Luis: "Panorama Actual de Arbitraje (comercial) Internacional". Ponencia México, Instituto Mexicano Exterior, IMCE - ADACI, CIAC.1975. pág. 31.

las partes hayan acordado de otra manera, o sea especificado por ley, no se hará más tarde de los 30 días posteriores a la fecha del cierre de las vistas o de haber habido renuncia a las vistas orales, desde la fecha que se han entregado las últimas declaraciones y pruebas al árbitro”.

Art. 42.- Forma del Laudo.-

“ El laudo será hecho por escrito y será firmado por el único árbitro o por lo menos una mayoría si ha habido más de uno. Esto será ejecutado de acuerdo a la ley”.

Art. 43.- Alcance del Laudo.-

“ El árbitro podrá conceder cualquier remedio o relevo que considere justo y equitativo y dentro del alcance del convenio de las partes inclusive, pero no limitado al cumplimiento de un contrato. El árbitro, en el laudo, deberá señalar las tarifas de arbitraje y gastos a favor de cualquier parte, y a favor de la asociación en caso de haber tarifa administrativa o gastos adeudados a la Asociación”.

Art. 44.- Laudo tras un acuerdo.

“ Si las partes resolvieran su disputa durante el curso del arbitraje, el árbitro podrá, a petición de ellos, señalar el laudo, los términos del acuerdo”.

Art. 45.- Entrega del Laudo a las Partes.

“ Las partes deberán considerar como entrega legal del laudo, la colocación del laudo en correo o una copia original de éste por la Asociación, dirigida a una parte a su última dirección conocida o a su abogado; entrega personal del laudo, o registro del laudo en cualquier otra forma así prescrita por ley”.

Debido a las disputas provenientes de la interpretación de los términos de un contrato, de su cumplimiento o rescisión.

Los hombres de negocios y principales abogados en materia comercial han desarrollado un sistema de arbitraje que propende a la justicia la rapidéz y la economía. Este sistema es administrado por la American Arbitration Association (A.A.A.) grupo voluntario que opera bajo las reglas de Nueva York, sobre bases de no especulación, que mantienen su equipo en más de mil trecientas ciudades, que cubren prácticamente todas las áreas mercantiles de los Estados Unidos de América.

La American Arbitration Association recomienda la inserción de la siguiente cláusula en todo el contrato comercial.

Cualquier controversia o reclamación que surja o se refiera a este contrato o a sus partes, serán resueltos mediante arbitraje de acuerdo a las reglas de la American Arbitration Association y las demandas de ejecución de laudos dictados por el COCOS árbitro(s) serán presentados ante cualquier corte permanente para conocerla. Desde mi punto de vista las reglas del A.A.A. son más eficaces desde el punto de vista procesal.

ya que los términos son más cortos, por regla general de 7 días, y se apega más a la eficacia del trato correcto a las mercancías, punto fundamental en la litis, en que se hace incapié. Adicionado a un carácter estrictamente mercantil internacional con seguridad jurídica a los que utilizan estas reglas en materia de exportación.

Cabe también señalar que en el artículo 45 de este cuerpo normativo, hace mención de la entrega del laudo en donde se dice: "...colocación del laudo en el correo..."

Podría pensarse que desde el momento en que yo dejo el laudo en la oficina del correo, se debe entender como ya entregado?; considero que aquí la A.A.A. debería de ser más preciso, bien lo podemos entender como algo inseguro. Por otro lado este mismo artículo hace mención de correo, se entiende tal circunstancia por la época en que se celebró tal convención, pero hoy día se podría entender con la gran diversidad de medios de comunicación a través de satélites, en virtud del gran avance científico tecnológico.

Por último, la American Arbitration Association (A.A.A.) fue fundada en 1926. Comprende en la actualidad a más de 1300 ciudades y tiene su Sede en Nueva York.

La American Arbitration Association (A.A.A.) posee una lista de árbitros que incluye expertos en producción, comercio, industria, construcción, transferencia de tecnología, transporte, operaciones bancaria y de seguros. Por esta razón se argumenta que es importante recurrir a esta institución, ya que existirán expertos en todo tipo de materias.

Así en la American Arbitration Association (A.A.A.), el tribunal competente es aquel constituido por las partes para la solución de diferencias bajo las reglas de la Asociación, que pasa a ser denominada el tribunal de arbitraje comercial o, simplemente "tribunal".

3.5.2.5.- La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: CNUDMI (UNCITRAL) .-

También, en el marco de las Naciones Unidas, encontramos los trabajos realizados por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL-CNUDMI). Como se escribía, la convención de Nueva York de 1958 marcó un gran avance en la reglamentación del Arbitraje Comercial Internacional.

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, creada en 1966, ha puesto a la orden del día los trabajos en materia de arbitraje. Su objetivo fundamental consiste en estudiar la forma como hacer del arbitraje un modo más eficaz y expedito para resolver los litigios, que se presenten. Así tenemos que por lo que respecta a este aparato de "laudo" lo siguiente:

Art. 31.- Forma y Contenido del Laudo.-

" 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos

que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme el artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad al párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo".

Art. 35.- Reconocimiento y ejecución.-

"1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos." ⁵⁶

Art. 36.- Motivos para denegar el reconocimiento de ejecución.

"1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) A instancia de parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento a la ejecución:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no has podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que

⁵⁶- El Procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la Ley Modelo que en un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos restrictivo.

no lo estan, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

v) Que el laudo no es aún obligatorio para que las partes o ha sido anulado suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) Cuando el tribunal compruebe:

i) que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso V) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución, podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del alauda, podrá también ordenar a la otra que de garantías apropiadas".

Debo señalar que esta Ley Modelo UNCITRAL, se establece más artículos concernientes a la corrección e interpretación del laudo y laudo adicional, la petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral, entre otros; así mismo sobre dicha ley racyó resolución 40/72 de la Asamblea General de 11 de diciembre de 1985 y en ella destaca:

— El reconocimiento del valor del arbitraje como método de solucionar controversias nacidas de las relaciones internacionales;

— Convencida del establecimiento de una Ley Modelo sobre arbitraje que sea aceptada para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuir al desarrollo de relaciones económicas internacionales;

— Convencida de que la Ley Modelo junto con la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional recomendado por la Asamblea General en su resolución 31/98 de 15 de diciembre de 1976, contribuye de manera importante el establecimiento de un marco jurídico unificado para la solución justa y eficaz de controversias nacidas de las relaciones comerciales internacionales.

Debemos advertir que no se trata de una ley ni tratado formalmente expedido o aprobado por México ni por ningún órgano legislativo estatal. Se trata solo de una Ley Modelo y que según la Exposición de Motivos al Código de 1988-89 fue tomada en consideración.

Es de recordar que el grupo de asesores externos sobre Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil Internacional, que auxilia a la Secretaría de Relaciones Exteriores en estas materias, ha recomendado toda una serie de reformas al Código de Comercio que, básicamente, recogen y adoptan lo contenido en la Ley Modelo antes mencionada, estando pendiente su envío a los órganos competentes para iniciar el proceso legislativo.

CAPITULO 4

INTERNACIONALIZACION

DEL ARBITRAJE

4.- INTERNACIONALIZACION DEL ARBITRAJE.

La internacionalización del arbitraje se debe a las ventajas inherentes, propias y específicas del mismo, como técnica privada de solución de conflictos internacionales. La rapidez, transparencia y seguridad jurídica de las relaciones comerciales internacionales se acomoda mal con la resolución de diferencias a través de las jurisdicciones estatales competentes. La solución constructiva, más que a sanjar una controversia tiende a la creación de un clima propicio para reanudación e intensificación de las transacciones mercantiles. Ya ello contribuye en manera no despreciable el arbitraje, sobre todo como técnica que abre la posibilidad de aplicar un Derecho Procesal y de fondo más acorde con las necesidades propias del medio sobre el que va a operar. El arbitraje de esta forma, no presupone un elemento perturbador del ciclo económico contractual, sino que, por el contrario, lo refuerza en su específica versión mercantil.

4.1- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

Los países ubicados en el norte de América (México, Estados Unidos de América y Canadá) concluyeron en 1992, las negociaciones de lo que se llama North American-Free Trade Agreement (NAFTA) o Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos u Canadá (TLC de aquí en adelante).

El citado tratado dispone, entre otras cuestiones, reglas relativas a las inversiones en la zona. Dichas reglas responden a la nueva orientación política-económica del área, esto es de apertura económica y comercial.

En relación a las inversiones, hay en el tratado de dos básicos principios en torno a los cuales gira la nueva regulación, a saber:

a) Principio de tratado nacional, y que llamaríamos principio de igualdad o de equiparación, significa que en cualquiera de los países signatarios del tratado se les deberá otorgar a los inversionistas de los países parte, un trato similar al trato que se les da a los propios inversionistas. Es decir, en Estados Unidos, se les deberá disponer el mismo trato tanto a los inversionistas mexicanos como a los estadounidenses y viceversa, en México se les deberá otorgar igual trato tanto a inversionistas mexicanos como a inversionistas estadounidenses o canadienses. En consecuencia, para constituir empresas no se podrá exigir porcentajes mínimos a nacionales, ni debe haber trato discriminatorio a inversiones extranjeras provenientes de los Estados mencionados.

b) Principio de la nación más favorecida significa que los inversionistas de un Estado deberán ser beneficiados con los mismos privilegios que se les otorga a los inversionistas de otro Estado que no sea signatario del tratado. Por ejemplo, si los Estados Unidos de América le dan el mejor trato también debe verse reflejado en el trato que se le da a los inversionistas mexicanos o canadienses.

Para el desarrollo de estos principios se establece entre otras bases: la expresa prohibición a los estados parte en el tratado exigir a los inversionistas que incorporen a sus mercancías algún porcentaje de materias de origen nacional: condicionar el volu-

men de las importaciones a la de las exportaciones; restringir a los inversionistas sus ventas o servicios; exigir a los inversionistas que trasladen el conocimiento de la transferencia tecnológica a los nacionales; etc.

Se establece a la vez, que cada Estado deberá asegurar que los monopolios de propiedad privada o las empresas bajo control del Estado actúen de manera que no sea incompatible con las bases anteriores, especialmente cuando estas empresas ejerzan facultades reglamentarias o administrativas, como pudiera ser expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos.

Como se advierte, tratase de una estrategia económica aperturista.

En fin, estas disposiciones de carácter sustantivo carecerían de eficacia, si no se acompañan de otras disposiciones que las puedan hacer cumplir, esto es, de disposiciones procesales que tiendan a solucionar los conflictos que eventualmente se pudieran presentar.

Así pues, el arbitraje destaca como posible medio para dirimir controversias, cabe recordar, que en el Tratado de Libre Comercio, además del arbitraje, también se mencionan como medios necesariamente previos, de solución de controversias a la consulta y a la negociación.¹

4.1.1.- En otro orden de ideas, es importante la mercantilidad del litigio a que se hace mención en Tratado de Libre Comercio; ya que como sabemos la actividad arbitral puede recaer sobre cualquier tipo de litigios, sea este comercial, civil o laboral, etc. Todo depende de la admisión de las materias que sean permisibles en un sistema legal, en especial cuando se trata de reconocer y ejecutar un laudo arbitral.

En este aspecto me permito hacer un antecedente breve.

En la Convención de Nueva York se estableció la posibilidad de que los Estados pudieran limitar el arbitraje únicamente a la materia comercial, estableciéndose a la vez, que la mercantilidad se calificaría conforme a la ley del Estado suscriptor de la convención. Pero para que ambos casos (es decir, la restricción a lo comercial y la calificación de lo comercial) pudieran ser aplicables el Estado signante al momento de adherirse a la Convención, debía formular una reserva mediante la declaración correspondiente. México no formuló ninguna reserva, por tanto, el Convenio Neoyorquino no sólo se aplicará a cuestiones netamente mercantiles, sino también a cualquiera otra materia, por lo que se dejó de cubrir un punto tan importante como es la calificación de la mercantilidad.

El problema principal que se presenta, no solo en la Convención de Nueva York, sino también en la de Panamá, es la calificación de la mercantilidad, puesto que en la Convención de Panamá no se estableció cual será la ley que se considere aplicable para calificar la mercantilidad, lo cual resulta de gran importancia.

En la Ley Modelo de UNCITRAL, que ya se mencionó en el capítulo anterior, se intenta definir, aunque sea de manera casuística, diversos actos que se califican como mercantiles o comerciales (cuestión que ya se enumeró).

Regresando al Tratado de Libre Comercio, éste de manera expresa se considera

1.- Artículo 1118 del T.L.C.

operación comercial cualquier reclamación sometida al arbitraje referenta a inversiones.

Con lo cual el problema de la calificación de la mercantilidad queda salvada con esta norma material.

Art. 1136.-Definitividad y ejecución del laudo.-

"... Para efectos del artículo I de la Convención de Nueva York y del artículo Idea de la Convención Interamericana, se considera que la reclamación que se somete a arbitraje conforme a esta sección, surge d una relación u operación comercial."

4...1.2.- Acuerdo Arbitral.-

En el caso de arbitraje regulado en el TLC relativo a inversiones, el legislador convencional al enfrentarse a sistemas relativos al momento en que puede celebrarse el acuerdo arbitral, es decir antes de que surjan el litigio o luego de surgido el litigio, prefirió acoger el del segundo caso.

En el TLC, el inversionista que pretenda demandar, antes de presentar su demanda, le deberá avisar al presunto demandado su deseo de someter el litigio al arbitraje. El presunto demandado deberá contestar manifestando su consentimiento por escrito de someter al arbitraje. Si falta este consentimiento, el arbitraje no puede iniciarse. Simplemente no ha habido acuerdo arbitral.

El artículo 1121 del TLC establece a la vez, que el presunto demandado además de manifestar su consentimiento de someter al arbitraje, también deberá expresar su renuncia a someter ante los tribunales del Estado ese litigio.

El TLC establece a la vez reglas relativas al consentimiento número de árbitros y método de nombramiento; integración y designación de árbitros. Por ejemplo, lo establecido en el propio TLC, el consentimiento para llevar un litigio al arbitraje deberá ajustarse a los siguientes instrumentos: Convenio CIADI, Convención de Nueva York Convención de Panamá.

Así tenemos que :

Art. 1119.-Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje.

El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente se intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la reclamación señalará lo siguiente:

a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y cuando la reclamación se haya realizado conforme al Artículo 1117, incluirá el nombre y la dirección de la empresa;

b) las disposiciones de este Tratado presuntamente incumplidas y cualquiera otra disposición aplicable;

c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación; y

d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.

Art. 1120.- Sometimiento de la reclamación al arbitraje.

1. Salvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1 y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, u inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

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 inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o

c) las reglas de Arbitraje de CNUDMI.

2. Las reglas aplicables al procedimiento arbitral seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en esa sección.

Art. 1121.- Condiciones previstas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, solo si:

a) consiste someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntante violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1117, solo si tanto el inversionista como la empresa:

a) consienten en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

b) renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte conteniente que presuntamente sea una de las violaciones a las que se refiere el Artículo 1117 ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente.

3. El consentimiento y la renuncia requeridos por este Artículo se manifestarán por escrito, se entregarán a la Parte contendiente y se incluirán en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.

4. Sólo en el caso que la Parte contendiente haya privado al inversionista contendiente el control en una empresa:

a) no se requerirá la renuncia de la empresa conforme al párrafo 1(b) o 2(b); y

b) no será aplicable al párrafo (b) del Anexo 1120.1.

Artículo 1122. Consentimiento al arbitraje.

1. Cada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado.

2. El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista contendiente cumplirá con los requisitos señalados en:

a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las reglas del Mecanismo Complementario que exigen el consentimiento por escrito de las partes;

b) el Artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un acuerdo por escrito; y

c) el Artículo I de la Convención Interamericana, que requiere un acuerdo.

4.1.3.- Litigios Arbitrales en el TLC en relación a las inversiones.

El TLC sujeta al arbitraje los siguientes litigios:

a) Los fundados en la afirmación de que un estado ha incumplido con los principios reguladores de la inversión establecidos en los artículos 1191 a 1114 del TLC.

b) Los fundados en la afirmación de un inversionista en el senti-

do de que un país ha incumplido con la obligación de que sus empresas de Estado, o que estén bajo su control mediante participación accionaria, actuando contra lo dispuesto en las normas sobre inversión (capítulo XI) o de servicios financieros (capítulo XIV) y

c) los fundados en la afirmación de que un inversionista ha sufrido pérdidas o daños a consecuencia de que un monopolio de propiedad privada o gubernamental ha actuado de manera incompatible con las obligaciones derivadas del tratado, cuando ese monopolio ejerció facultades reglamentarias o admitivas, o cualquier otra función que el Estado le delegó, como puede ser la facultad para otorgar permisos de importación, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos.

Así podemos fundamentar lo anterior con el artículo 1116, relativa a la reclamación del inversionista de una parte, por cuenta propia.

Art. 1116.- Reclamación del inversionista de una Parte por cuenta propia.

1. De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

a) la Sección A o el Artículo 1503 (2), "Empresas del Estado"; o

b) el párrafo 3(n) del Artículo 1502, "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A; y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o consecuencia de ella.

2. El inversionista no podrá presentar una reclamación si ha transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños."

4.1.4.- Organos del Arbitraje.

4.1.4.1.- Centros Administradores.

Los tribunales arbitrales internacionales regularmente no funcionan por sí solos, a menos que exista un organo o institución que los administre, y esto es lo que hacen los centros, agencias o asociaciones administradoras de arbitraje.

Los tribunales correspondientes se encontrarán siempre superitados a un Centro Administrador de Arbitrajes.

Como mero antecedente histórico de estos centros administradores, lo encontramos de manera relevante en la edad media cuando los comerciantes se agrupan para formar gremios, organizándose por sí mismos hasta el momento de formar ferias, y es de esta forma que se fueron como surgieron estas instituciones. Hoy día encontramos

las Cámaras de Comercio, quienes generalmente han organizado los tribunales arbitrales y han trascendido fronteras como es el caso de la Cámara Internacional de Comercio, con sede en París.

Una institución de este género, no es recomendable ni sano, que sea creada por el Estado, sino por los hombres de empresa internacionales, los abogados y los doctrinarios.

Ahora, con respecto al TLC, es de llamar la atención el hecho de que no se haya establecido un órgano de esta índole, o sea, órgano o centro administrador, sino que se plasmó la posibilidad de que las partes en un conflicto pudieran concurrir a otros, por ejemplo el de CIADI, al que más adelante nos referiremos.

Solo para efectos de ejemplificación, mencionaré algunos de éstos centros, como lo es la Comisión de Arbitraje Naval, adjunta a la Cámara de Comercio de lo fuera en algún momento de la historia la URSS, en Moscú; La Comisión Arbitral de Comercio Exterior de Yugoslavia, esta última se ha visto realmente afectada, en virtud de los acontecimientos bélicos existentes en dicho territorio.

4.1.4.2.- CIADI: Centro Internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones.-

Es importante hacer referencia al CIADI, en virtud de encontrarse establecido en el TLC.

Así tenemos que dentro de la Convención para el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados, también conocida como Convención de Washington, se creó el Centro Internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI).²

En ese orden de ideas, en el TLC, éste centro tiene como cometido suministrar medios de conciliación y arbitraje para solucionar controversias relativas a inversiones que los nacionales de un Estado le reclamen a otro Estado.

Dentro de las facultades del Centro está la de expedir el reglamento para la conciliación y para el arbitraje. El centro posee su propio listado de árbitros y de conciliadores.

Este Centro, tiene su sede en el Banco Internacional para la Reconstrucción y Desarrollo, mejor conocido como Banco Mundial.

Aunque la Convención que crea este Centro no ha sido firmado por México, no pierde por éste aspecto su importancia, ya que el CIADI es el centro que alude el TLC para resolver controversias relativas a inversiones, a condición de que tanto inversionista, como el Estado demandado pertenezcan a Estados que sean parte de la Convención.

El artículo que alude al CIADI, es el 1120 del TLC; que ya transcribimos anteriormente.³

4.1.4.3.- Comité Consultivo.

Es muy claro que en el TLC se consigna la obligación de establecer un Comité

2.- Esta Convención data de 1965 y entró en vigor hasta 1966. México no es parte.

3.- Consúltese apartado 4.1.2. de éste Escrito.

Consultivo de Controversias Comerciales Privadas.

Art. 2022.-Medios alternativos para la solución de controversias.

"1.En la mayor medida posible, cada Parte prometerá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

2. A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios del arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

3. Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si no 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 Interamericanas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.

4. La Comisión establecerá un Comité consultivo de controversias comerciales privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversia 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."

Al establecer este comité, deberá presentar informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y de otros procedimientos tendientes a la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.

La comisión a que se hace referencia, es la Comisión de Libre Comercio, que está integrado por los representantes de cada país, preferentemente del secretario de Estado, y que es la que, entre otras funciones, supervisa y vigila el cumplimiento del TLC.

Por tales motivos expuestos, éste Comité debe integrarse por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas.

En resumen, este comité, como ya dijimos, solo presenta informes y recomendaciones a la Comisión, que es la que supervisa y vigila el cumplimiento del TLC.

Anexo 2001.2

Comités y grupos de trabajo.-

Comités y Grupos de Trabajo.

A.- Comités:

"1. Comité de Comercio de Bienes (Artículo 316)

2. Comité de Comercio de Ropa Usada (Anexo 300.B, Sección 9(1))

3. Comité Asesor en Materia de Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios (Artículo 707)

4. Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Artículo 722)

5. Comité de Medidas Relativas a Normalización (Artículo 913)

—Subcomité de Normas de Transporte Terrestre (Artículo 913(5))

—Subcomité de Normas de Telecomunicaciones (Artículo 913(5))

—Consejo de Normas Automotrices (Artículo 913(5))

—Subcomité de Etiquetado de Bienes Textiles y del Vestido (Artículo 913(5))

6. Comité de la Micro y Pequeña Empresa (Artículo 1021)

7. Comité de Servicios Financieros (Artículos 1412)

8. Comité consultivo de controversias comerciales privadas (Artículo 2022(4))

4.1.5.- ARBITRO.

Regresando un poco atrás de los apuntes de este trabajo, encontramos al código de comercio en los casos en que faculta a un tribunal judicial para designar árbitro, establece que el nombramiento recaerá en persona idónea, atendiendo a sus cualidades personales.

Por otro lado la Ley Modelo de UNCITRAL no se expresa con las palabras “persona idónea”, pero no obstante si supone a tal persona, cuando indica que el árbitro debe ser independiente e imparcial (art. 11.5).

Por su parte, el TLC se exige que el árbitro llamado a litigios sobre inversiones, deberá contar “contar con experiencia en el derecho internacional y en asuntos en materia de inversiones”.

Artículo 1124.- Integración del Tribunal en caso en caso de que una Parte no designe árbitro o las partes contendientes no logren un acuerdo en la designación del presidente del tribunal arbitral

“1. El Secretario General nombrará a los árbitros en los procedimiento de arbitraje, de conformidad con esta sección.

2. Cuando un tribunal, que no sea el establecido de conformidad con el artículo 1126, no se integre en un plazo de noventa días a partir de la fecha en que la reclamación se someta al arbitraje, el Secretario General, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará, a su discreción, al árbitro o árbitros no designados todavía, pero no al presidente del tribunal quien será designado conforme al párrafo 3.

3. El Secretario General designará al presidente del tribunal de entre los árbitros de la lista a la que se refiere el párrafo 4, asegurándose que el presidente del tribunal no sea nacional de la Parte contendiente o nacional de la Parte del inversionista contendiente. En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el tribunal, el Secretario General designará, del panel de árbitros del CIADI, al Presidente

del tribunal arbitral, siempre que sea de nacionalidad distinta a la de cualquiera de las Partes.

4. A la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las Partes establecerán y mantendrán una lista de 45 árbitros como posibles presidentes de tribunal arbitral, que reúnan las cualidades establecidas en el Convenio y en las reglas contempladas en el Artículo 1120 y que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos en materia de inversión. Los miembros de la lista serán designados por consenso y sin importar su nacionalidad."

4.1.6.- Lugar del Arbitraje.-

El lugar toma un papel importante, en razón, de ser el espacio en donde el tribunal desempeñará sus funciones.

De esta forma tenemos que conforme a los artículos del Reglamento de CIAC y de la Ley Modelo UNCITRAL, en la hipótesis de no haber designado lugar, el tribunal arbitral lo elegirá, tomando para ello en consideración las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. ⁴

Una vez consultados estos ordenamientos, nos daremos cuenta que nos permiten que la sede del arbitraje se ubique en el país diverso al que corresponde a las partes correspondientes; en el TLC, tratándose de arbitraje sobre inversiones, el lugar del arbitraje se realizará en el territorio de cualquiera de los países firmantes del tratado, a menos que los contendientes acuerden lo contrario.

Art. 1130.- Sede del procedimiento arbitral

" Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, un tribunal llevará a cabo el procedimiento arbitral en territorio de una Parte que sea parte en la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con:

a) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el Convenio de CIADI; o

b) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI, si el arbitraje se rige por esas reglas.

Cuando las partes no puedan elegir sede para el proceso, esto se elegirá en los términos establecidos en las reglas de CIADI o las de arbitraje de UNCITRAL.

4.1.7.- Temporalidad de los Actos Procesales.

Todo proceso arbitral se desarrolla en un lugar, pero también en un plazo, y es este el que toma una importancia.

Es en base a la autonomía de la voluntad, las partes comprometidas pueden establecer el plazo de duración del enjuiciamiento arbitral, estableciendo incluso todo tipo de plazos requeridos durante la sustanciación del juicio.

En el TLC, en el artículo 1119 hace referencia a temporalidad del arbitraje sobre inversiones. Esta norma establece que 90 días antes de presentarse una demanda, deberá darse aviso de la intención de demandar. ⁵

Existe un detalle en TLC bastante pero bastante raro, ya que observando las reglas del arbitraje - en este ordenamiento - relativo a las prescripción de la acción, en otras palabras, existe un tiempo determinado, limitado para interponer demanda, tal plazo será de 3 años desde el momento en que tuvo conocimiento, o debió haberse tenido conocimiento de una presunta violación alegada. ⁶

Art. 1117.-Reclamación del inversionista de una Parte en representación de una empresa.

“... 2. Un inversionista no podrá presentar una reclamación en representación de la empresa a la que se refiere el párrafo 1, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento de la presunta violación y de que sufrió pérdidas o daños...”

A sí mismo se señala que deberá haber transcurrido cuando menos seis meses a partir de los actos en que se funda la demanda, para que un inversionista presente la demanda. Presentada la demanda esta deberá ser notificada dentro de los 30 días siguientes.

Art. 1127.-Notificación

La parte contendiente entregará a las otras partes:

- a) notificación escrita de una reclamación que se haya sometida a arbitraje a más tardar 30 días después de la fecha de sometimiento de la reclamación a arbitraje; y
- b) copias de todos los escritos presentados en el procedimiento arbitral.

4.1.8.- Colaboración de las Autoridades Estatales.-

Como bien sabemos el procedimiento no está considerado como oficial, sino que es el rompimiento de la sumisión a la voluntad estatal, donde ésta es la que priva. Prácticamente se rompen todos los vínculos de control con el Estado, y los que quedan, solo se reducen a una mínima expresión.

Los compromitentes y su árbitro, sólo se sirven del Estado para que éste les de la coacción que requieren pero no para que les de soluciones, ni opiniones. Es más, durante el proceso arbitral, ni siquiera se admite la supervisión estatal, y no existe la obligación de que el Estado esté informado de que se está tramitando un proceso arbitral.

Un tribunal arbitral no depende del tribunal estatal.

De esta forma, encontramos en el TLC, disposiciones que permiten la renuncia a la actividad jurisdiccional del Estado y la aceptación o sometimiento a la actividad jurisdiccional del tribunal arbitral. Ejemplo de esta situación lo encontramos en el artículo 1121. ⁷

Sin embargo, a pesar de dicha renuncia, los tribunales del Estado están obligados a colaborar con los tribunales arbitrales, para que éstos puedan desarrollar correctamente su actividad.

En el TLC se establece que aunque las partes renuncien a su derecho de recurrir

ante los Tribunales del Estado para que solucione un litigio relativo a inversiones, si es posible para que solucione un litigio relativo a inversiones, si es posible que a los tribunales del Estado se les solicite diversos tipos de medidas. ⁹

En el TLC se asientan que las medidas serán, para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una parte contendiente, u ordenes para proteger la jurisdicción del tribunal.

Art. 1134.- Medidas provisionales de protección.

“ Un tribunal podrá ordenar una medida provisional de protección para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una Parte contendiente, u órdenes para proteger la jurisdicción del tribunal. Un tribunal no podrá ordenar el embargo, ni la suspensión de la aplicación de la medida presuntamente violatoria a la que se refiere al Artículo 1116 u 1117. Para efectos de este párrafo, orden incluye una recomendación

Este tipo de medidas provisionales de protección no las encontramos en otros convenios internacionales, a excepción del TLC, así como en los reglamentos de CIAC, UNCITRAL y de CCI. ⁹

seguramente la colaboración más importante de las autoridades es la relativa al reconocimiento y ejecución de laudos pronunciados por los tribunales arbitrales; cuestión establecida tanto en tratados, convenciones; leyes modelo y reglamentos.

4.1.9. Enjuiciamiento Arbitral.

En el TLC, el enjuiciamiento arbitral, en su regulación no didiere mucho, comparandolo con otros tipos de enjuiciamiento. Hay en éste una fase postulatoria, es decir, de presentación de demanda y su respectiva contestación; una fase probatoria, así como la fase conclusiva.

A continuación resaltaré algunas diferencias o datos establecidos en el TLC.

A.- Como condición previa a la interposición de la demanda, el inversionista que pretenda tal hecho, deberá dar aviso por anticipado al presente demandado, de su intervención de querer llevar el arbitraje el litigio. ¹⁰

B.- En el TLC se establece: “que en un procedimiento arbitral conforme a lo previsto es esta sección (solución de controversias entre una parte y un inversionista de otra parte), una parte no aducirá como defensa, contrademanda, derechos de compensación, u otros, que el inversionista contendiente haya recibido o recibirá, de acuerdo a un contrato de seguro o garantía, indemnización u otra compensación por todos o por parte de los pensamientos daños cuya restitución se solicita.” ¹¹

C.- Se contempla la posibilidad de acumulación de procesos.

Así cuando se trata de conflictos sobre inversiones, se establece que el tribunal establecido conforme a las reglas de UNCITRAL, podrá, acumular proceso. Se regula aquí el procedimiento a seguir para acumular.

Art. 1126. Acumulación de procedimientos.

1. Un tribunal establecido conforme a este artículo se instalará con apego a las Reglas de Arbitraje de CNUDMI y procederá de conformidad con lo contemplado en dichas Reglas, salvo lo que disponga esta sección.

2 Cuando un tribunal establecido conforme a este artículo determine que las reclamaciones sometidas a arbitraje de acuerdo con el Artículo 1120 plantean cuestiones en común de hecho o de derecho, el tribunal, en interés de una resolución justa y eficiente, y habiendo escuchado a las Partes contendientes, podrá ordenar que:

a) asuma jurisdicción, desahogue y resuelva todas o parte de las reclamaciones, de manera conjunta; o

b) asuma jurisdicción, desahogue y resuelva una o más de las reclamaciones sobre la base de que ello contribuirá a la resolución de las otras.

3. Una parte contendiente que pretenda se determine la acumulación en los términos del párrafo 2, solicitará al Secretario General que instale un tribunal y especificará en su solicitud:

a) el nombre de la Parte contendiente o de los inversionistas contendientes contra los cuales se pretenda obtener la orden de acumulación;

b) la naturaleza de la orden de acumulación solicitada; y

c) el funcionamiento en que se apoya la solicitud.

4. Una parte contendiente entregará copia de su solicitud a la otra Parte contendiente o a los inversionistas contendientes contra quienes se pretende obtener la orden de acumulación.

5. En un plazo de 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud, el Secretario General instalará un tribunal integrado por tres árbitros. El Secretario General nombrará al Presidente del tribunal de la lista de árbitros a la que se refiere el Artículo 1124 (4). En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el tribunal, el Secretario General designará, de la lista de árbitros de la CIADI, al presidente del tribunal quien no será nacional de ninguna de las Partes. El Secretario General designará a los dos integrantes del tribunal de la lista a la que se refiere el Artículo 1124 (4) y, cuando no estén disponibles en dicha lista, los seleccionará de la lista de árbitros del CIADI; de no haber disponibilidad de árbitros en esta lista el Secretario General hará discrecionalmente los nombramientos faltantes. Uno de los miembros será nacional de la Parte contendiente y otro miembro del tribunal será nacional de una Parte de los inversionistas contendientes.

6. Cuando se haya establecido un tribunal conforme a este artículo, el inversionista contendiente que haya sometido una reclamación a arbitraje conforme al Artículo 1116 ó 1117 y no haya sido mencionado en la solicitud de acumulación hecha de acuerdo con el párrafo 3, podrá solicitar por escrito al tribunal que se le incluya en una orden formulada de acuerdo con el párrafo 2, y especificará en dicha solicitud:

a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente;

b) la naturaleza de la orden de acumulación solicitado; y

c) los fundamentos en que se apoya la solicitud.

7. Un inversionista contendiente al que se refiere el párrafo 6, entregará copia de su solicitud a las partes contendientes señaladas en una solicitud hecha conforme al párrafo 3.

8. Un tribunal establecido conforme al Artículo 1120 no tendrá jurisdicción para resolver una reclamación, o parte de ella, respecto de la cual haya asumido jurisdicción un tribunal establecido conforme a este artículo.

9. A solicitud de una parte contendiente, un tribunal establecido de conformidad con este artículo podrá, en espera de su decisión conforme al párrafo 2, disponer que los procedimientos de un tribunal establecido de acuerdo al Artículo 1120 se aplacen a menos que este último tribunal haya suspendido sus procedimientos.

10. Una Parte contendiente entregará al Secretario en un plazo de 15 días a partir de la fecha en que se reciba por la Parte contendiente:

a) una solicitud de arbitraje hecha conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI;

b) una notificación de arbitraje en los términos del Artículo 2 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; o

c) una notificación de arbitraje en los términos previstos por las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

11. Una Parte contendiente entregará al Secretario copia de la solicitud formulada en los términos del párrafo 3:

a) en un plazo de 15 días a partir de la recepción de la solicitud, en el caso de una petición hecha por el inversionista contendiente;

b) en un plazo de 15 días a partir de la fecha de la solicitud, en el caso de una petición hecha por la parte contendiente.

12. Una parte contendiente entregará al Secretario, copia de una solicitud formulada en los términos del párrafo 6 en un plazo de 15 días a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

13 El Secre

tario conservará un registro público de los documentos a los que se refieren los párrafos 10, 11 y 12.

D. - El procedimiento permite las declaraciones de expertos para dictaminar sobre hechos relativos a asuntos ambientales, salud, seguridad, y otros asuntos científicos.

Art. 1133.-Dictámenes de expertos.

" Sin perjuicio de la designación de otro tipo de expertos cuando lo autoricen las reglas de arbitraje aplicables, el tribunal, a petición de una parte contendiente, o por ini-

ciativa propia a menos que las partes contendientes no lo acepten, podrá designar uno o más expertos para dictaminar por escrito cualquier cuestión de hecho relativa a asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros asuntos científicos que haya planteado una parte contendiente en un procedimiento, de acuerdo a los términos y condiciones que acuerden las partes contendientes”.

E. Por último, otra actividad del tribunal arbitral, lo es la interpretación del TLC. a este respecto, las partes podrán solicitar se les de una interpretación.

Artículo 1128. Participación de una Parte.

Previa notificación escrita a las partes contendientes, una Parte podrá presentar comunicaciones a un tribunal sobre una cuestión de interpretación de este Tratado.

4.1 10. La Homologación.

Una vez emitido el laudo, éste deberá presentarse en el lugar en que vaya a tener verificativo la ejecución, previo procedimiento de exequatur.

En el TLC se adopta una fórmula *siu generis*; el laudo se presentará para ejecución 3 meses después de pronunciado, o tan luego como se haya resuelto la reconsideración o anulación.

Con esta fórmula se asegura que contra el laudo ya no cabe ningún medio impugnativo, pero el espacio de tiempo que se deja para el cumplimiento, de hecho podrá considerarse por la parte perdedora como un plazo de gracia.

Art. 1136.- Definitividad y ejecución del laudo.

“ 1. El laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

2. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 y al procedimiento de revisión aplicable a un laudo provisional, una parte contendiente acatará con el laudo sin demora.

3. Una parte contendiente no podrá solicitar la ejecución de un laudo definitivo en tanto:

a) en el caso de un laudo definitivo dictado conforme al Convenio del CIADI:

i) no hayan transcurrido 120 días desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente haya solicitado la revisión o anulación del mismo; o

ii) no haya concluido los procedimientos de revisión o anulación; y

b) en el caso de un laudo definitivo conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de CNUDMI:

i) hayan transcurrido tres meses desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente haya iniciado un procedimiento para revisarlo, desecharlo o anularlo; o

ii) un tribunal haya desechado o admitido una solicitud de reconsideración, desechamiento o anulación del laudo y esta resolución no puede recurrirse.

4. Cada una de las Partes dispondrá la debida ejecución de un laudo en su territorio.

5. Cuando una Parte contendiente incumpla o no acepte un laudo definitivo, la Comisión, a la entrega de una solicitud de una Parte cuyo inversionista fue parte en el procedimiento de arbitraje, integrará un panel conforme al Artículo 2008, "Solicitud de integración de un panel arbitral". La Parte solicitante podrá invocar dichos procedimientos para:

a) una determinación en el sentido de que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este Tratado; y

b) una recomendación en el sentido de que la Parte cumpla y acate el laudo definitivo.

6. El inversionista contendiente podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio de Nueva York o la Convención Interamericana, independiente de que se haya iniciado o no los procedimientos contemplados en el párrafo 5.

7. Para los efectos del Artículo I de la Convención de Nueva York y el Artículo I de la Convención Interamericana, se considerará que la reclamación que se somete a arbitraje conforme a esta sección, surge de una relación u operación comercial."

4.1.11. Vía Alternativa al Exequatur.

En el TLC se establece una vía alternativa para obtener tanto el reconocimiento como la ejecución de esos laudos. Así, en lugar de llevar el laudo ante las autoridades judiciales, el inversionista que obtuvo laudo a su favor, podrá presentar ante la Comisión Vigiladora del Tratado, una solicitud requiriendo "una determinación en el sentido de que el incumplimiento o desacato en los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este tratado", y donde tal Comisión, también dispondrá "una recomendación" en el sentido de que la parte (se refiere a un país contratante) se ajuste y observe el laudo definitivo."

Cabe señalar que se podrá recurrir al procedimiento de impugnación, para el supuesto de que tratándose de la situación antes mencionada, una parte haya considerado que los panelistas han cometido una falta grave de parcialidad, que tienen conflictos de intereses, o que se han apartado de manera grave de una norma fundamental procesal o que el panel se excedió ostensiblemente en sus facultades podrá acudir al procedimiento de impugnación extraordinaria, reglamentado en el Anexo 1904.13 del propio tratado, para lo cual se constituirá un Comité integrado por tres miembros, seleccionados de una lista de 15 jueces o ex-jueces de los tres países, quienes emitirán una resolución que será obligatoria para las partes en la controversia anulando el fallo original del panel.

En otro orden de ideas, en el caso de los laudos arbitrales relativos a inversiones y que deriven del TLC, podrán ser reconocidas mediante el procedimiento de exequatur que se establece tanto en la comisión de Nueva York como en la panameña.

Para finalizar éste apartado, en el artículo 1904, inciso 11, parte última del TLC; establece:

"Ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un pánel".

Dicha hipótesis, indudablemente trae ciertos problemas, por lo que refiere en nuestra legislación, específicamente en el Juicio de Amparo, toda vez que este juicio procede en contra de "leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales", esto con fundamento en el artículo 103 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

4.1.12.- Derecho Aplicable.

Por lo que se refiere a controversias sobre inversiones, el TLC establece que las controversias se decidirán de conformidad con éste tratado y con reglas aplicables al Derecho Internacional.

Artículo 1131. Derecho aplicable.

1. Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se someterá de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.

2. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición de este Tratado, será obligatoria para un tribunal establecido con esta sección.

Aquí no se da la posibilidad de que las partes litigantes puedan elegir el derecho aplicable.

4.2 El Arbitraje Institucionalizado en los Países del Este.

El arbitraje ocupa, como es sabido, lugar relevante entre las técnicas de resolución de conflictos derivados de las relaciones económicas en los países del Este, tanto en su esfera interna —principalmente derivadas de la ejecución de los planes económicos— como más específicamente en el plano de las relaciones comerciales internacionales.

Por mencionar, en los antiguos territorios de los países solistas soviéticos y en Bulgaria, Cuba, Hungría, Rumanía, Polonia y en lo que también fuera la República Democrática Alemana, se conoce o se conocía —mencionó así, en razón de los Estados que ya no existen— el arbitraje de Estado, que era lo que se aplicaba en conflictos que surgen de relaciones contractuales en ejecución de los planes económicos en sus diversos escalones.

" Mediante el arbitraje de Estado o juicio arbitral oficial, los litigios entre empresas, o unidades autónomas de producción se sustancian entre Tribunales arbitrales que se caracterizan por una mezcla de elementos administrativos o judiciales, y por unos amplios poderes, no solo para zanjar el conflicto que les ha sido sometido, sino para reconstruir la relación jurídica quebrada, en función de los objetivos de la política económica enmarcada en los planes. El Tribunal arbitral decide no sólo sobre la existencia del contrato y de su cumplimiento, sino que fija incluso las cláusulas de un futuro contrato, de acuerdo con la ley, con los preceptos del plan económico estatal en desarrollo y de la situación real, pudiendo, además otorgar fuerzas legales al contrato mismo si las partes se negaran a firmarlos. "

Los tribunales de arbitraje de Estado se organizan, pues en función de los fines perseguidos. Los jueces árbitros nombrados por el Estado y por Ministerios implicados, y rigurosamente sometidos a la jerarquía estatal, son, en realidad, órganos de Administración. La inexecución, de un contrato da lugar a una intervención pública dirimente encaminada menos a zanjar o resolver una controversia entre partes, que a reconstruir la relación en función de los objetivos y directrices del plan; más que a mantener el orden jurídico —presupuesto básico de toda jurisdicción—, se trata más bien de innovarlo, mediante la acomodación, novación, o asunción de nuevas relaciones, para cumplir con lo establecido en el plan, y por la interpretación que de sus directrices hacen los ministerios económicos implicados.

Es evidente que este sistema no puede aplicarse a las relaciones económicas internacionales que mantienen las unidades autónomas de producción o de carácter socializado con una parte extranjera. Generalmente, las actividades relativas al comercio exterior son objeto exclusivo de empresas estatales, circunstancias que permite una regulación autónoma, tanto en el Derecho sustantivo, como en los aspectos procesales.

Las Cortes de Arbitraje se organizan bajo la dependencia de las Cámaras de Comercio e Industrias, y presentan una fisonomía particular y común a la mayoría de los países socialistas. Fueron constituidas para regular con carácter exclusivo, el arbitraje sobre relaciones de comercio exterior, al objeto de favorecer el enjuiciamiento de las controversias en el propio país y asimismo, aprovechar de las ventajas inherentes al arbitraje, en oposición a la lentitud y exceso de burocraticismo de la justicia oficial y del arbitraje de Estado, en su caso.

En la actualidad las Cortes de Arbitraje de los países del Este son las siguientes:

A) en Bulgaria, la Corte de Arbitraje de la Cámara búlgara de Comercio e Industria, cuyo reglamento basado en las reglas uniformes para los países del comercio, entro en vigor el 1º enero de 1975.

B) en Cuba, la Corte de Arbitraje para el Comercio Exterior y la Corte de Arbitraje de Transporte Marítimo, dependientes ambas de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, regulada desde el 15 de septiembre de 1975.

Aquí necesariamente tengo que señalar que ésta Corte de Cuba, se ha visto lo suficientemente afectada por sucesos políticos, económicos, sociales, ya en el ámbito interno o en el ámbito internacional; un solo ejemplo basta para comprender tal hecho, entre otros, obviamente:

C) en la que conocíamos como Checoslovaquia, encontramos la única institución arbitral en la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Checoslovaquia.

D) en Polonia, es donde encontramos cuatro Cortes de Arbitraje: la Corte de Arbitraje de la Cámara Polaca de Comercio Exterior, en Varsovia; la Corte Internacional de Arbitraje para la Marina y Navegación de Gdynia; la Corte de Arbitraje de la <<Cotton Association>> de Gdynia y la Corte de Arbitraje de la Federación de la lana de Gdynia.

E) En Rumania, la única organización arbitral es la Cámara de Arbitraje depen-

diente de la Cámara de Comercio e Industria Rumana.

F) En la URSS, existieron la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior y Comisión de Arbitraje Marítimo, todo lo anterior se apoyaba en el artículo 6 de los fundamentos de la legislación civil y en el código de procedimientos civiles.

El Procedimiento ante las Comisiones de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la antes Unión Soviética, es similar a lo consideraso, solo que con sus propias particularidades, como el hecho de que si existen la cláusula contractual no es necesario celebrar ningún otro comercio como el compromiso en árbitros o el que sujeta a arbitrajes de un organo especial, etc. El acuerdo por escrito comprende disputas presentes y futuras, y aún cabe el sometimiento implícito al arbitraje de la comisión, ya que tomaba en cuenta las disposiciones inderogables de los diversos tratados internacionales que fueron celebrados por la Unión Soviética que se refieren a todo los ámbitos científicos, económicos y de cooperación técnica.

Finalmente, para concluir, en este breve enfoque comparativo del arbitraje, podemos afirmar que el arbitraje comercial internacional, por lo que refiere a países socialistas, aparece como una institución claramente dirigida por el Estado.

En ciertas disputas, aparece el carácter obligatorio del arbitraje, esto significa que no pueden someterse a ninguna otra jurisdicción, lo que otorga una característica muy particular a este tipo de arbitraje, y lo son:

A) Que la disputa debe haberse producido entre organizaciones económicas de diferentes países de la Convención

B) Que las disputas entre las organizaciones económicas deben referirse a contratos y otras obligaciones civiles;

C) Que las relaciones económicas entre las partes del Convenio de Moscú debe relacionarse con la cooperación en economía, ciencia y tecnología entre éstos países. ¹⁴

Debe señalar que el último inciso (c) del párrafo anterior, era efectivo cuando existía la URSS, a partir de 1992 dejó de ser obligatorio, claro esta, correlación a los demás países del Este.

Otro aspecto que no puede escapar, es en relación a la antigua república Checoslovaca, ya que a partir del 1º de enero de 1994, dejó de denominarse de esa forma, a la par de separarse en dos bloques: la parte Checa y la parte eslovaca; por tal motivo las convenciones relativas a arbitraje se ven seriamente modificadas, pero no inexistentes.

4.2.1. En otro sentido, hay que destacar el surgimiento de la Comunidad Económica Europea, en un interés de unificar Europa; en el sentido político — económico, como auténtica necesidad, pero desde un punto de vista más concreto, interesa la conexión entre el Mercado Común y el arbitraje entre personas físicas y jurídicas originarias de los países miembros. La existencia de reglas imperativas, dentro de los Tratados CEE, directamente vinculantes para las autoridades nacionales de los Estados miembros, y la existencia de un orden público comunitario.

4.3- El Arbitraje Comercial Internacional en los Países Subdesarrollados.-

En este apartado nos referiremos especialmente en América latina, Asia y Africa.

Los rasgos originales, distintos, del arbitraje en nuestra región, pueden ser reconocidos en el ámbito de carácter voluntario del arbitraje, a diferencia de los países socialistas, y la aplicación de la jurisdicción nacional para resolver las controversias.

Los países de América Latina, tienden a celebrar convenios sobre la materia, en un ámbito limitado, a nivel regional, es decir, se prefiere la regulación nacional o los compromisos interamericanos.¹⁵

Al comentario de Maekelt Tatiana, consideró que en un primer momento histórico es cierto, hasta cierto punto, toda vez, que a últimas fechas, aproximadamente a partir de 1990, se aprecia un cambio radical en la política económica de cooperación, en dichos países en relación con otros países fuera del marco latino.

Así tenemos a Ecuador que ha adoptado una Ley de Arbitraje (1963), adoptamos una forma institucional. Argentina, en 1976, ha modificado el artículo 1° del código de procedimiento Civil, que prohibía el arbitraje para el caso que los tribunales nacionales fueran competentes. Brasil (1977) va modificando su Constitución Política para facilitar la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. En Chile, México y Perú, la jurisprudencia se ha pronunciado en favor del arbitraje comercial internacional.

En Africa, el arbitraje ofrece soluciones particulares similares a la América Latina, en cuanto se le considera un asunto que debe ser regulado por el orden jurídico interno; no es menos cierto que se le acepta para los conflictos de orden interno, y ha encontrado escasa aceptación en materias de carácter internacional.

Zamora Sánchez, considera que la particularidad principal del arbitraje en los países africanos se refiere a la descripción existente en cuanto la institución es considerada como propiedad del derecho colonial o <<extranjero>>.

Estaríamos, entonces, en presencia de una concepción foránea de la Jurisdicción, de aplicación de normas internacionales en que los países africanos escasamente han formado parte de una imposición de las antiguas metrópolis.

Tal vez todo lo anterior, se puede entender en el sentido de diferencias en la estructura social y económica, la gran y diversidad de criterios jurídicos, la falta de homogeneidad legislativa, nos conduce a pensar en veracidad de concepción de dichos países, a que alude Zamora Sánchez.

En el próximo y Medio Oriente, en cambio, sí se le acepta en un ámbito internacional, pero no así en el interno, quizás por tener una concepción jurídica muy rigurosa, con una visión muy distinta.

El arbitraje, entonces, como medio de resolver conflictos es escasamente aceptado. Habitualmente, es impuesto en un contrato internacional (transferencia de tecnología, por ejemplo) por alguna relación de intercambio con países de distinto sistema jurídico.

En una palabra, se observa al Arbitraje como una limitación a la soberanía del Estado.

Si bien, en la India, puede observarse con claridad, el legado de la tradición colonial y de la administración inglesa de la justicia. Debe recordarse a este respecto, que en estos países, políticamente independientes desde fecha muy reciente, el pensamiento y las estructuras jurídicas occidentales han gravitado por siglos.

De esta forma tenemos que existe en la India Consejo de Arbitraje; y la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial se encarga de los asuntos de regulación nacional de la industria. En China, existe la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior y la Comisión de Arbitraje Marítimo.

En el plano regional, sin embargo, la Comisión Económica de Naciones Unidas para el Asia y el Extremo Oriente (CEAEO), de un sistema regional de arbitraje.

Así se ha constituido un Centro de Arbitraje en Bangkok, que ha redactado un Ley Modelo, y establecido una institución administradora.

Concluyendo, considero que más que de un sistema jurídico de arbitraje en los países subdesarrollados, deberíamos de hablar de numerosos subsistemas de carácter nacional. Sin embargo, en el ámbito Latinoamericano ya no es tan arraigado la concepción de un arbitraje sólo en el ámbito regional (compromisos interamericanos), toda vez, por la gran independencia económica que se da a nivel mundial.

capítulo anterior. 4.- Los Artículos de la CIAC -art. 16- y de la Ley Modelo de UNCITRAL -art. 20.2- ya fueron mencionados en el

5.- Artículo ya mencionado en el apartado 4.1.2 de éste capítulo.

6.- Artículo 1116 (ya mencionado en el apartado 4.1.3) y artículo 1117 (2) del T.L.C.

7.- Artículo señalado en el apartado 4.1.2.

8.- Véase artículo 1121 (1)(a) y 1121(2)(b) del T.L.C. en el apartado 4.1.2.

9.- En el artículo 8 de las reglas de CCI establece que las partes, o el propio tribunal arbitral, pueden solicitar a la autoridad jurídica medidas provisionales o conservatorias.

10.- Véase artículo 119 del T.L.C. en el apartado 4.1.2 de éste escrito.

11.- Artículo 1137 (3) del T.L.C.

12.- Véase artículo 1136 (5) del T.L.C. En el apartado 4.1.10 de éste escrito.

13.- Marxismo y Democracia. Enciclopedia de Conceptos Básicos. Ediciones Riodivno. Madrid. T.I. Derecho pp.

4 y 5.

14.- Zamora Sánchez, Pedro: Op. Cit. pp. 65 y 66.

15.- Markelli, Tatiana: "El Sistema Interamericano de Derecho Internacional Privado". La Haya Recueil des

Cours, 1982.

CAPITULO 5

<< TRASCENDENCIA SOCIAL >>

5.1.- EL DERECHO, LA SOCIOLOGIA Y LA SOCIOLOGIA JURIDICA.

Por orden debemos partir de la acepción del derecho, como sabemos de sobra, existen muchas, como aquella que lo ubica como el conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta para que viva conforme a la justicia y en paz social. O la acepción más simple es la que conocemos de sobra, como el conjunto sistematizado de normas jurídicas, que regulan la conducta del hombre en sociedad, en cuanto al significado etimológico, podemos decir que proviene del latín *directum*, el cual deriva de *dirigere* ("enderezar", "dirigir", "encaminar"), a su vez de *refere, rexi, rectum* ("conducir", "guiar", "conducir rectamente", "bien"). (1)

El derecho fija los límites más allá de los cuales la actividad de un hombre podría molestar o perjudicar a sus semejantes, estableciendo normas a los cuales debe someterse para hacer lo más apacible posible esa vida de relación.

Las relaciones humanas, son objeto de regulación jurídica, en virtud de tener una naturaleza común que hace posible, desde el punto de vista científico, el conocimiento y la organización de un todo coordinado y armónico que se presenta como un todo en unidad.

Para concluir este apartado, la esencia del derecho estriba en que es un instrumento que utiliza el hombre para organizar la vida social, tanto en sus interacciones individuales como en las sociales.

LA SOCIOLOGIA.-

Vivimos cambios sociales, que se van dando de manera vertiginosa, y que tienen como resultado final la transformación social. Para conocer realmente los hechos sociales que se suscitan es menester estudiar a la sociología. Esta permite percatarnos de todo ello y esto hace que nuestras relaciones humanas sean para un mejor entendimiento.

Debo partir que la palabra "sociología" fue creada por Augusto Comte en 1839, al unir dos palabras: *socius* (sociedad en latín) y *logía* (ciencia o estudio profundo o serio, en griego). Es decir, etimológicamente sociología quiere decir, estudio de la sociedad en un nivel elevado.

Pero la sociología ha evolucionado y las definiciones dadas también han tratado de precisar o delimitar con mayor concreción lo que se considera que es la sociología. Por un lado la sociología europea eminentemente teórica, abstracta y globalizadora de los hechos sociales se inclina más por definir la sociología como el estudio de la totalidad social,

(1) Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A.; T.D.H.; México, D.F.; 1979.p. 924.

frente a la orientación de la sociología norteamericana orientada más a la experimentación, a la investigación empírica y a la descripción y corrección de problemas concretos y particulares de la vida social.

Para Spencer la sociología es la "Ciencia de la evolución social".

Por otro lado, Comte, la comprende como la "ciencia del movimiento necesario y continuo de la humanidad" o, más brevemente "la ciencia de las leyes del progreso".

Max Weber, la define como la "ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social, para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. Entendiendo por acción, toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifieste, y por acción social, toda conducta humana referente a la conducta humana de otros".

Von Wiese: "es una ciencia social especial que estudia la conducta interhumana en los procesos de asociación y disociación, en cuanto tales". (2).

Para finalizar, los sociólogos tratan de entender e interpretar la situación cambiante de la sociedad. Al igual que otros científicos sociales estudian las bases físicas de la vida social, al individuo, los grupos sociales, las instituciones y la cultura.

La temática principal de la sociología, no obstante, son los grupos e instituciones sociales.

SOCIOLOGIA JURIDICA.-

La sociología del derecho constituye, como su nombre lo indica, una de las ramas o aspectos de la sociología general.

La sociología del derecho podemos definirla como "una disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico considerado como hecho social". (3)

Para el maestro Luis Recaséns Siches, el objeto de la sociología del Derecho, considera dos aspectos:

"a) El estudio de como el derecho en tanto que el hecho representa el conjunto de procesos sociales;

b) El examen de los efectos que el derecho ya la producido (de cualquier índole que sea) o causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: positivos, de configuración de la vida social, negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores (económicos, religiosos, etc.), produciendo combinaciones muy diversas

(2) Gómez Jara Francisco A. "Sociología": Ed. Porrúa, S.A.; México, D.F.: 198"

(3) García Maynez Eduardo: "Introducción al Estudio del Derecho": Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, p. 257.

e imprevistas algunas veces, de reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra las normas vigentes. Para derogarlas y sustituirlas". (4)

Por último he de mencionar a Leandro Azuara; que al respecto señala que los procesos sociales encaminados a la gestación de derecho influyen una serie de factores, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: las necesidades existentes en un momento dado, las creencias religiosas, las convicciones políticas y las morales, los sentimientos de justicia, los sentimientos de esperanza y de mejora de la sociedad existente, etc., todos estos fenómenos son hechos sociales". (5)

5.2.- ASPECTO COMERCIAL INTERNACIONAL.

Evidentemente el arbitraje es la figura idónea para responder perfectamente a las necesidades propias del comercio.

A umbrales del siglo XXI, no podemos negar la existencia del avance de conocimientos o descubrimientos de la ciencia y con ello la tecnología; éstos dos aspectos son entre otros, los elementos que dan pauta a los países desarrollados.

Teniendo en cuenta la premisa anterior, he de señalar que todos los países del mundo, han luchado, luchan y han de luchar por un lugar privilegiado en la sociedad mundial; sabemos de sobra, que no es fácil llegar a tales niveles. Por principio se requiere satisfacer necesidades básicas de un pueblo.

Por lo expuesto, afirmamos que no podemos aislarnos de la sociedad mundial, todos necesitamos de todos. Requerimos estar a la expectativa de los diversos hechos que hay en los países. Por lo que respecta a este punto, destaca de manera sobresaliente el aspecto comercial, claro está, entre otros aspectos que analizaremos posteriormente.

El hombre ha requerido del intercambio de bienes; no sólo para la satisfacción de necesidades propias, sino también para obtener un lucro, al momento de comerciar.

Es por ellos que diariamente existen transacciones comerciales en todos los países del mundo.

Existen por ejemplo las franquicias, transferencia de tecnología, marcas, patentes, Know How, Secretos Industriales y estos a su vez Avisos Comerciales, Nombres Comerciales, denominaciones de origen, etc. Existen diversas manifestaciones en las que puede estar presente el comercio.

Dentro de todas estas manifestaciones comerciales, se ven involucrados, a su vez, personas profesionales o técnicos, prácticos, que cuentan con los conocimientos suficientes sobre el objeto, materia de comercialización.

(4) Recaséns Siches, Luis. "Sociología"; Ed. Porrúa, S.A.; México, D.F.: 1982. p. 528.

(5) Azuara Pérez, Leandro; "Sociología"; Ed. Porrúa, S.A., México, D.F.: 1989.p. 257.

De manera inevitable he de señalar un aspecto negativo, de lo mencionado en el párrafo anterior; desgraciadamente en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, no cuentan o son escasos los profesionales o técnicos especializados, toda vez que el porcentaje de educación medio superior es mucho muy abajo a la de los umbrales de los países desarrollados.

Sin embargo, también es digno de mencionar, por lo que respecta concretamente a México, ante expectativas de políticos económicos de apertura, se ve ante la necesidad de competir con países desarrollados, por lo que necesariamente debe de contar con profesionales y técnicos bastante bien preparados.

Por otro lado, desafortunadamente existen las diferencias que brotan entre intereses comerciales, encontrados entre sí, de diversos países; es por ello que diversos estudiosos de la materia han postulado al arbitraje como medio de solución de controversias suscitadas entre comerciantes a nivel internacional.

Es aquí donde destaco su trascendencia social, en virtud de que esta figura, que es reconocida por la norma jurídica, surge estructuralmente en coordinación, en relación al árbitro y a sus contendientes; el primero se erige como tercero ajeno a las partes contendientes, y son éstas precisamente las que dan vida al Arbitraje, toda vez, que en virtud a la autonomía de la voluntad, pactan en acuerdo a la Clausula Arbitral o al Acuerdo de Compromiso, a un sometimiento arbitral.

Dicho arbitraje, que se haya acordado, se desarrollará con apego al Tratado o Tratados a los que las partes se hayan sujetado.

Es importante destacar, que en el aspecto comercial de forma desafortunada, hablando concretamente de América Latina, se observa a todas luces un despojo por parte de países desarrollados, específicamente por Estados Unidos de América. Es así como el licenciado Guillermo Garcés Contreras enuncia diversas partidas, entre ellas:

- 1ª.- Ganancias obtenidas por materias primas extraídas de América Latina.
- 2ª.- Ganancias obtenidas a través de precios bajos a las materias primas de América Latina.
- 3ª.- Ganancias por los artículos manufacturados exportados por E.U.A.
- 4ª.- Ganancia por venta de armas obsoletas a la América Latina.
- 5ª.- Intereses cobrados por Estados Unidos por sus empréstitos a los gobiernos de América Latina...". (6)

Como he venido enunciando, el comercio es un elemento indispensable "sincquanon" para la subsistencia de un país, no sólo para aspirar a un nivel privilegiado en

(6) Gómez Jara Francisco A.; OB. CIT.

la sociedad mundial, como país desarrollado, sino simplemente para saciar necesidades primarias de un determinado pueblo. Paralelamente a esta necesidad de comerciar con bienes más allá de nuestras fronteras, despiertan también las ambiciones, las competencias desleales, la injusticia, la inseguridad. El hombre trata de satisfacer sus intereses egoístas sin más limitación que la de su fuerza. Esto origina en el estado de naturaleza una guerra de todos contra todos - bellum omnium contra omnes - en la que el hombre no ve sino enemigos que hay que exterminar. Es por ello que Tomás Hobbes, descansa su pensamiento en la que el hombre es lobo del hombre: homo homini lupus.

Por lo que hay que buscar formas de convivencia social en la que con el mínimos sacrificio se obtenga la máxima libertad para el desarrollo de las tendencias individuales.

En vista de tales situaciones adversas, en la que nadie cede nada a cambio de algo, surge como medio pacífico, racional de dirimir contiendas entre comerciantes, el arbitraje.

La necesidad de una participación equitativa en todos los bienes de la tierra se afirma, cada vez más, en la conciencia de todos los pueblos del plantea. La equitativa distribución de las riquezas y la cooperación económica entre los pueblos son decisivas para la economía del mundo y para la paz futura. La vida del hombre con sus semejantes crea una forma comunitaria que se distingue esencialmente de otras asociaciones biológicas. Es una coexistencia, en la que hay naturaleza, razón y libertad. Por virtud de estas características, la existencia humana siempre es por y para otros, aún cuando tenga sus grados de intensidad que van desde el aislamiento egoísta -no radical- hasta la forma más entrañable de amor comunitario. Es el paso de la simple coexistencia.

Esta coexistencia, la traduzco en la teoría energética social del sociólogo norteamericano Lester F. Ward. (7). Quien sostiene que todo lo que existe es el resultado de la concurrencia o conjunción de energías. No existe energía solar. La existencia de una energía aislada es inconcebible. Es por ello que Lester F. Ward, señala a la sinergia como la conjunción de varias fuerzas que se oponen o se combinan entre sí. Sinergia es la reunión o conjunción de diversas energías que se complementan entre sí; siendo estas energías apetitos.

Es por ello, que corroboro una vez más, la necesidad de interacción con los diversos países entre sí, no podemos aislarnos, y cerrar los ojos ante hechos de vital importancia; necesitamos siempre a los demás, no sólo en el aspecto comercial, sino también en el sentido político, cultural; debe prevalecer un sentido de cooperación, en su sentido más amplio.

A mayor abundamiento, no hay que caer en un "trama social", como así lo denominará Heidegger, en su doctrina filosófica, en la que toda convivencia humana debe estar en armonía, a efecto de no caer en un "caos", por ello la necesidad de la existencia del derecho. Y es precisamente éste el que recoge al arbitraje del derecho romano (principalmente, aún cuando antes haya aparecido), y se va adecuando a las necesidades

(7) F. Senior, Alberto: "Sociología"; Ed. Mendez Oteo editor, México, D.F.: 1983.

comerciales específicas de cada momento histórico, obviamente desarrollándose dentro de un marco racional y pacífico.

5.3. ASPECTO POLITICO.

Como premisa debemos partir de la concepción Aristotélica, en la que el ser humano, el hombre, es un animal político; la define como un "Zoon Politikon". (8). Por naturaleza tiende a vivir en Sociedad. El hombre, por el hecho de serlo, se ve movido, impulsado a vivir en sociedad. Para que el hombre no viviera en sociedad se requeriría que fuera algo más o algo menos que hombre; o un dios o una bestia; pero en tanto que es hombre habrá de vivir en sociedad.

Partiendo de la realidad social-histórica, cuyas características hemos venido precisando, consideramos que lo político supone una superación y un perfeccionamiento de lo social, por las siguientes razones:

- 1) Por su fin, que es más universal;
- 2) Por su organización que es más compleja y diversificada;
- 3) Por su poder, que es territorial y supremo;
- 4) Por el tipo de obediencia que promueve;
- 5) Por su especial relación con el orden jurídico". (9)

La línea que abre permanentemente la posibilidad de una constante superación humana es el terreno social y político, ya que estimula al hombre para que, venciendo sus instintos más bajos y sus apetitos de riqueza y de poder, ponga todo su esfuerzo al servicio de bienes más altos.

El maestro González Uribe, señala categóricamente que el fondo de toda verdad política está esa subordinación a los valores éticos del Derecho. En el horno politicus -que, al fin y al cabo, no es más que el ser humano que se mueve en el plano de la vida comunitaria- hay una ansia irrefrenable de libertad y bienestar, de orden y paz, de seguridad y de justicia, que son precisamente los valores postulados por el Derecho.

Por eso, nos parece necesario citar una vez más a Aristóteles, conforme al cual: "En todas las ciencias y artes el fin es el bien; y el mayor y principal es el objeto de la suprema disciplina entre todas, que es la política. En consecuencia, el bien de la ciudad es la justicia, esto es, el bienestar público". (10)

En este orden de ideas, para redondear perfectamente la idea general de la política, se puede conceptualizar la misma en un servicio del bien común, entendido éste como "el conjunto de condiciones sociales que hacen posible y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona, y la sujeción incansante del Estado al Derecho".

(8) Idem.

(9) González Uribe, Héctor. "Teoría Política". Ed. Porrúa. S. A., Mexico, D. F.: 1989

(10) Idem.

Eminentemente tenía que precisar las ideas o conceptos que delinear a la política, para así de esta forma abordarla en su trascendencia con el arbitraje.

Como ya se mencionó, es auténtica y necesaria la convivencia armónica y sobre todo respetuosa entre los Estados y/u organismos internacionales, toda vez que son sujetos de derecho. Pero es aquí justamente donde debe mediar un derecho racional, humano, con el objeto de armonizar esa convivencia.

A manera de comprensión, he de señalar -partiendo de la base- que cada individuo busca y debe luchar por su bien, ya que conlleva la felicidad, como último fin. De la misma forma la familia, la sociedad, el estado, deben buscar el bien común.

A manera de comprensión, he de señalar -partiendo de la base- que cada individuo busca y debe luchar por su bien, ya que conlleva la felicidad, como último fin. De la misma forma la familia, la sociedad, el estado, deben buscar el bien común.

En el plano comercial, los Estados cuentan con diversos sistemas políticos económicos, con los que crecen que podrán lograr saciar sus necesidades, ya básicas o secundarias.

Así tenemos los sistemas económicos liberales o neoliberales, el cual se caracteriza por la no intervención del Estado en forma reguladora en la economía del país, sino que se deja a la oferta y la demanda a que den la pauta a la producción; por otro lado están los sistemas económicos de Estado, como su nombre lo indica, son economías que son reguladas y determinadas por el Estado.

En este aspecto mencionado en el párrafo anterior, repercute notoriamente al plano político y por ende al arbitraje comercial internacional.

Como se señaló en su momento, el arbitraje comercial internacional, en los países socialistas aparece como una institución claramente dirigida por el Estado.

En este tipo de arbitraje, adquiere matices obligatorios, para ciertas disputas, y esto significa que éstas no pueden someterse a ninguna otra jurisdicción, lo que le otorga una característica muy particular a este tipo de arbitraje.

Lo anterior es señalado por la Convención de Arbitraje de Moscú de 1972, la que en su momento involucraba la participación de Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, la República Democrática Alemana, Hungría, Mongolia, Polonia, Rumania y la URSS.

Sobra mencionar que diversos países del plano socialista, antes mencionados han dejado de ser, sin embargo algunos subsisten.

La política es la que va dando la pauta, la directriz a la economía de un país, que puede ser para bien o mal, según constriña elementos culturales, sociales.

En otro orden de ideas, me parece pertinente señalar aspectos relevantes de la política internacional mexicana.

México, se ha caracterizado por el respeto a las soberanías interiores relativas al bien común nacional, no intervención en asuntos que competen exclusivamente a los Estados en particular, igualdad jurídica de los Estados, son tres principios rectores de la política exterior mexicana, puestos de relieve en el gobierno actual.

El maestro Agustín Basave al respecto señala: "En un mundo de bloques y de mercados integrados, México -y muchos países de América Latina- abogan porque no existan supremacías ni predominios sino hermandad de pueblos y ayuda mutua". (11)

5.4.- ASPECTO CULTURAL.

Papel indiscutiblemente preponderante en la vida activa de todo país.

El estudio de los productos sociales (lenguaje, religión, arte, ciencia), así como de las formas de solidaridad (familia, economía, Estado, Derecho) da lugar a esa rama especial de la Sociología General, que se denomina Sociología de la Cultura.

La Cultura es el resultado de las diversas formas de expresarse, de manifestarse del hombre en un espacio y tiempo.

Una vez más he de citar al maestro emérito Agustín Basave, al postular "que los valores de la cultura, de la moral y de la religión -no hay que olvidarlo- está sobre todos los valores económicos". (12)

Concatenando todo lo anterior, toma un lugar no menos importante la ética dentro de una sociedad.

La cultura puede tener varias acepciones, ya en ámbito religioso, lingüístico, ciencia, etc. Esta diversidad se advierte tanto en el vestido y en la construcción de viviendas, como en la organización social los hábitos alimenticios o las creencias religiosas, es decir, en todos los aspectos de la actividad humana, desde los más simples a los más complejos. Así, mientras existen pueblos que se nutren exclusivamente de productos vegetales, otros no comen más que carne y pescado; mientras que en nuestra sociedad el mantenimiento y la educación de los hijos corresponde a los padres, entre los habitantes de las islas Trobiand esta responsabilidad recae sobre el tío materno; mientras que en algunos lugares el negro es el color de luto, en otros lo es el blanco. Esta enumeración de diferencias podría hacerse interminable, pero basta con las citadas para comprender que no existe ninguna pauta de conducta que resulte universalmente aceptable, ya que todas dependen de la ubicación geográfica y del momento histórico.

(11) Basave Fernández del Valle, Agustín. "Filosofía del Desarrollo Internacional". Ed UNAM, México, D.F.; 1989.

(12) Idem.

Por lo anterior expuesto, es evidente que cada sociedad, o cada país puede representar algunas o muchas necesidades diferentes a las de otros países. Recordemos también que el propio Estado se localiza en el mundo de la cultura, pertenece al género de los entes culturales, y específicamente su realidad propia está constituida por el ser intencional o ser formado por las relaciones reales que se dan entre hombres organizados en vista a un fin. Y es el Estado el que necesariamente tiene que armonizar la convivencia humana, y lo hace a través del derecho, en donde éste debe responder a las necesidades del pueblo, para que prevalezca la justicia, la equidad, el bien común. No hay que olvidar que el derecho está ricamente impregnado de valores éticos, de ideologías que permanecen vivas en una determinada nación, aún que parezcan retrógradas para algunos pueblos, para la sociedad que lo crea. será válido.

Es por ello que el arbitraje para algunos pueblos resultará óptimo para responder a sus necesidades comerciales, y lo que para otros resultará ineficaz para la solución de contiendas.

CONCLUSIONES

1.- A partir de la aparición de arbitraje, surge una figura "sui generis", con la particularidad de adecuarse, perfectamente para responder a las necesidades propias del comercio; esto lo apreciamos en la historia humana del mundo.

2.- Es evidente la diferenciación entre justicia que administra el Estado y la justicia privada, aquella es lenta, ya que se puede llevar años en resolver algunas controversias, cuestión que en el arbitraje es un término de duración mucho muy breve, son las partes las que estipulan el tiempo, claro esta, un plazo razonable que permita dirimir con veracidad el conflicto. Por otro lado, se contempla el supuesto de no haber establecido plazo, esto se resuelve apeándose las partes a Convenios, Tratados, Reglamentos, Internacionales en los que las partes en litigio se hubieren obligado.

3.- Del arbitraje surge o brota una serie de obligaciones, la más importante aunque muy lógica es la de "sometimiento" al arbitraje.

Esto es en virtud de la autonomía de voluntad, elementos "sine quanon" en dicha institución. La autonomía de voluntad de las partes debe obrar libre, sin presiones, sin vicios, dolo, error, violencia, intimidación.

Es así como las partes en virtud de su autonomía de voluntad determinan como medio de solución a conflictos que se estén o se vayan a suscitar en el futuro, al arbitraje.

4.- Relacionando el anterior párrafo, que menciona como elemento esencial del arbitraje a la autonomía de la voluntad y es ésta la que se verá plasmada en el acuerdo arbitral ya sea compromiso arbitral o cláusula compromisoria, según se hubiera pactado.

5.- Por lo que respecta a nuestra legislación mexicana, contempla diversas hipótesis en las que se puede ventilar un juicio en el ámbito arbitral, así tenemos como ejemplo de ellas a la: Ley General de Instituciones de seguros, Ley de Cámaras de Comercio y de Industria, Ley Federal del Registro de Transferencia de tecnología, Ley para promover la inversión mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Ley que crea la comisión para la Protección del Comercio Exterior en México; Ley Federal de Derechos de Autor, Ley de Monopolio, Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio, Ley en Mercado de Valores, Ley General de Instituciones Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Protección al Consumidor y Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

6.- Toda la legislación antes mencionada hace referencia al arbitraje, esto es comprende en razón de la intervención de expertos; por la peculiaridad que pueda presentar el litigio comercial y de esta manera se obtenga una decisión más justa de la controversia.

7.- Existe una mayor garantía en la decisión efectivamente, al poder nombrar cada adversario sus jueces -cuando existe pluralidad de árbitros- de común acuerdo; y también en razón de lo anterior comentado, es decir, la existencia de personas entendidas, que llegarán a un conocimiento más profundo en el asunto que se discute.

8.- Ahora bien, en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje; considero que no se puede caer en radicalismo extremo en el capítulo en que se trata dicho tema, se puede examinar que la naturaleza del árbitro no puede ser enteramente jurisdiccional doctrina que sostiene la equiparación en la relación arbitral, cuestión que no estoy de acuerdo, toda vez que en una relación jurisdiccional se da de manera jerárquica, existe una relación triangular: juez y partes; en cambio en la relación arbitral es una relación en línea recta, es de coordinación.

De la misma forma sostengo que la naturaleza del arbitraje no es absoluta, a diferencia de la jurisdiccional en donde esta última si lo es, en virtud de que se encuentra regulado por disposiciones normativas que se verán aplicadas por causas de una acción jurisdiccional, cuestión que en el arbitraje no tiene una naturaleza absoluta, cabe en él una regulación al árbitro de las partes, o que es lo mismo, a la autonomía de la voluntad de los particulares, por lo que es de naturaleza dispositiva.

Con respecto a lo que si cabría el arbitraje en el ámbito jurisdiccional es el reconocimiento y por consiguiente la regulación del arbitraje de derecho, aún cuando intervenga el árbitro.

A diferencia la doctrina privatista, le atribuye al arbitraje una naturaleza (valga la repetición) privada, en virtud que dicha naturaleza se desprende de un contrato cláusula arbitral o compromiso arbitral- en el que queda plasmada el acuerdo de voluntades de particulares y que por tal se obliga a cumplir.

Pero como mencioné anteriormente, no se puede caer en un radicalismo, sino en un punto medio el justo equilibrio, entre ambas posturas, por lo que señalo a la par con otros juristas que la naturaleza del arbitraje es regulado y reconocido por el derecho, y que una vez emitido el laudo será homologado por un juez jurisdiccional para proceder a su ejecución, pero también es cierto que se constituye el arbitraje desde el momento o acuerdo de voluntades en forma de compromiso arbitral o cláusula compromisoria, todo ello en virtud -repeto- de la autonomía de voluntades.

9.- Por sus propias características, el arbitraje en algún momento de la historia humana se consideró sin uso alguno, sin ninguna utilidad; pero existió y existe aún un resurgimiento y con más auge, esto es, por razones de apertura comercial en todo el mundo, y el arbitraje, considero que es el medio más fehaciente, idóneo u eficaz para dirimir controversias entre comerciantes internacionales como ejemplo de ello es el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, Tratado de Libre Comercio de Costa Rica y México entre otros.

10.- Por lo que se refiere a la regulación del arbitraje interno (nacional), el Código de Comercio lo regulan en escasos artículos, a partir de las reformas de 1989 y sobre todo de 1993, se amplía un poco más el panorama del mismo. Sin embargo adquiere importancia Supletoria el Código de Procedimientos Civiles.

Por lo que refiere todo lo anterior, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su artículo 133 establece que los tratados internacionales celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema; en el mismo orden de ideas de los artículos 13 y 14 del mismo ordenamiento, establece que nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales y tampoco podrán ser privados de sus bienes, derechos, posesiones, sino mediante tribunales previamente establecidos.

Por lo que concluyo, que aquí no se da un dilema que muchos lo consideran como medio de solución de controversias. Pero considero que existe una confusión en relación a orígenes, es decir, si pertenece o no al poder judicial; y realmente no es en ningún sentido; la idea es que los Tribunales arbitrales son Tribunales de Derecho.

11.- En este trabajo que concretamente me ubiqué sólo al arbitraje privado internacional comercial por considerarlo de suma importancia pero es igualmente importante señalar al arbitraje público, que contempla litigios entre los Estados, como entidades soberanas y demás sujetos del derecho internacional público.

12.- Compruebo la existencia del derecho del arbitraje comercial internacional como una rama autónoma del derecho.

Como bien sabemos el Derecho está constituido por una gran gama de ramas, y es precisamente ante la diversidad de manifestaciones del derecho del arbitraje comercial internacional que no podemos quedar imposibles y al margen de proponer una auténtica legislación de carácter internacional que satisfaga los extremos de esta institución.

En ese mismo orden, se entiende la autonomía también, cuando una rama jurídica determinada del derecho cuenta con sus propias leyes, códigos, decretos, reglamentos, etc.; pues así que el arbitraje demuestra las diversas convenciones: Convención de Arbitraje de Moscú, Convención Interamericana de Arbitraje Comercial; reglas UNCITRAL. Ley Modelo UNCITRAL.

13.- Considero al arbitraje desde diversos puntos de perspectiva: por un lado como un proceso, cuyo desarrollo dependerá de lo que se haya pactado en el acuerdo arbitral y que éste proceso tiene un objetivo que consiste en dirimir una controversia. para lo que emitirá un laudo, el que tendrá que pasar por homologación ante el juez para su debida ejecución; en esencia el arbitraje se emplea para resolver litigios; mismo objetivo que persigue el organo jurisdiccional, solo que en este último se ve afectado por el exceso de trabajo y burocracia y de ahí es la razón de que sea un proceso lento.

En razón de lo expuesto anteriormente, el arbitraje puede responder como coadyuvante a la administración de justicia, que actúe como colaborador para dirimir conflictos que se susciten, concretamente entre comerciantes, y de esta manera se descargue, de alguna forma el exceso de trabajo de los tribunales estatales.

Un ejemplo de lo anterior sucede con el jurado popular en materia penal, que de alguna forma coadyuba a la administración de justicia.

14.- Aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha negado el carácter jurisdiccional al arbitraje al afirmar que aún cuando, en el arbitraje se define una contienda mediante un juicio, las funciones del árbitro derivan de la voluntad de las partes y el laudo que decide la controversia no es ejecutivo por sí mismo, como lo son las sentencias, sino que puede convertirse en ejecutivo sólo mediante un acto realizado por la intervención de un órgano jurisdiccional; precisamente esta ejecutabilidad otorgada por el órgano estatal marca el carácter mixto de la naturaleza jurídica del arbitraje.

15.- Precisamente, por lo anterior expuesto, marca una diferencia entre laudo y sentencia. Son dos cosas totalmente diferentes y sobre todo extraños que el propio Código de Procesos Civiles iguale o equipare esta circunstancia en un arbitraje y en otro lo diferencie.

Repito una vez más la Sentencia conlleva en sí una ejecutabilidad u diferencia del laudo que necesariamente tiene que ser homologado para que el juez dicte auto de exequatur y así sea ejecutable.

16.- En el Arbitraje, nace la obligación de someter a él, en caso de conflicto, desde el momento en que se incerta en el contrato principal la cláusula compromisoria o se establece el contrato compromiso arbitral; pero se hace efectiva esa obligación en ambos casos, en el momento mismo que la parte en acuerdo de voluntades firman de manera libre, sin vicios en su autodeterminación, de lo contrario sería simplemente letra muerta, plasmada en un papel. De ahí la importancia tan trascendental de la firma.

17.- La función del árbitro inicia desde la aceptación de su cargo y finaliza con la emisión del laudo, todo esto en razón de ser funcionario estatal dotado de elemento caracterizador de la jurisdicción: imperium, facultad de ejecutar sus propias decisiones, en caso de incumplimiento del laudo por alguna de las partes se tendrá que ocurrir al juez de primera instancia para que éste ejecute el laudo dictado por el árbitro.

18.- Durante el procedimiento arbitral se observarán las medidas que las propias partes hayan convenido, siempre respetando las formalidades esenciales del procedimiento: demanda, contestación, ofrecimiento y desahogo de pruebas, alegatos, laudo.

19.- El procedimiento en cuanto a ciertas formalidades podrá vaciar, según al convenio o Tratado Internacional al que se le hayan adherido las partes en litigio, pero siempre mediando el respecto hacia la estructura esencial del arbitraje.

20.- La proyección verdaderamente internacional del arbitraje supone que haya de adoptarse una fórmula válida para todos los ordenamientos jurídicos y sistemas nacionales, y capaz de englobar jurídicamente las posibles diferencias de concepto o de nomenclatura. Desde la primera Convención Internacional sobre la materia, el Protocolo de Ginebra de 1923, de Montevideo de 1933, Nueva York 1958, la de UNCITRAL en 1978, entre otras; es así que conforme haya mayores convenciones o tratados internacionales es la forma de enriquecer y actualizar lo relativo a materia arbitral.

21.- Algunos teóricos de la materia, proponen la unificación de normas regulatorias para aplicarse a todo particular de un Estado con respecto a un litigio surgido con otro particular de otro Estado y de esta manera evitarse el determinar sobre el Tratado o Convención haya de adherirse. Considero que esta uniformidad es alguno utópico. Lo califico como algo idealista y no realista. Si bien es cierto que algunos países han creado Tratados Internacionales en materia de arbitraje Comercial con el fin, precisamente de unidad normativa al respecto y no hablo de Tratados bilaterales sino Multilaterales; pero he de señalar que estos se dan a nivel regional, como es el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje (CIAC), esta circunstancia resulta a todas luces sobre todo en países latinoamericanos, esto se puede comprender por motivos políticos, económicos e incluso me atrevo a decir que culturales.

Pero no así para extenderlo más allá de lo regional, ya que existen diferencias en cuanto a necesidades y satisfactores, diferencias políticas y también repito, culturales.

Otro ejemplo palpable en nuestra vivencia es la Comunidad Económica Europea, este hecho es a nivel europeo, regional y se puede entender por cuestiones histórica.

Uno de los países que ha salido quizá de forma sorpresiva del ámbito regional, es precisamente México en relación al T.L.C. en donde éste tratado es trilateral, que tal vez en el futuro se convierta en multilateral con la participación de Chile; y se rompa de alguna manera el mito de regionalidad.

La regionalidad a estas alturas debe romperse. vivimos tiempos de cambios mucho muy apresurados, endonde de un día para otro se abren los mercados de diversos países, produciendo la competitividad y con ello el mercado grande acapara el pequeño provocado también por parte de algunos países la importación de medidas arancelarias, provocando una lucha constante de mercados, llegando incluso a la competencia desdeal

Por otras razones no descarto la posible y remota idea de los estudios de la materia, en la unidad de arbitraje; pienso que para que se de esta unidad es necesario un terreno pleno de honradez, licitud, seguridad jurídica, económica de excelentes relaciones

diplomáticas, en otros términos, un sentido de cooperación mutua cuestión que considero difícil, ya que nadie se da nada a cambio de algo.

22.- Finalmente concluyó que el arbitraje es el medio más idóneo, fehaciente para dirimir controversias a comerciales a nivel internacional.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO, "PROCESO. AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA"; EDITADO POR LA UNAM; MEXICO, D.F. 1970.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO, "EL PROCESO PRIVADO MEXICANO"; INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO, UNAM, MEXICO D.F. 1959.
- ALSINA HUGO; "TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL"; EDIT. EDIAC S.A. 1a. EDICION; Bs.As. 1942.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS; "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO"; EDIT. PORRUA S.A. 5a. EDICION, MEXICO D.F. 1982.
- AYLWIN PATRICIO, "EL JUICIO ARBITRAL"; EDITADO POR JURIDICA DE CHILE; SANTIAGO DE CHILE 1958.
- AZUARA PEREZ, LEANDRO; "SOCIOLOGIA"; EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO D.F. 3a. EDIC. 1989.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO; "EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMPARADO"; EDITADO POR LA UNAM; MEXICO D.F. 1963.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO; "EL ARBITRAJE COMERCIAL"; DOCTRINA Y LEGISLACION. COLECC. DE CAMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MEXICO; T.XV; 1a. EDICION; MEXICO D.F. 1979.
- CARNACINI, TITO; "EL ARBITRAJE"; TRAD. SANTIAGO SENTIS MELENDO. EDIT. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA; IMPRESO EN BALCARCE; Bs. As. 1961.
- CARNELUTTI, FRANCESCO; "INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL"; EDIT. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA; TRAD. SANTIAGO SENTIS MELENDO, Bs. As. 1956.
- CHILLON MEDINA, JOSE MARIA; "TRATADO DE ARBITRAJE PRIVADO INTERNO E INTERNACIONAL"; EDITADO POR CIVITAS S A MADRID 1978
- CONTUZZI, FRANCESCO P. "ARBITRATI INTERNAZIONALI", EDIT. DIGESTO ITALIANO; TRAD. MARIA FERRAZ; TORINO 1942.

- DIAZ LUIS MIGUEL; "ARBITRAJE PRIVATIZACION DE LA JUSTICIA"; ED. THEMIS; MEXICO D.F. 1991.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; T. I.; A-B; ED. UNAM; MEXICO D.F. 1984.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; EDIT. PORRUA S.A. 2a. EDICION, T.D.-H MEXICO D.F. 1984.
- FENECHÉ, "EL ARBITRAJE"; EDI. RIDIC; JULIO-DICIEMBRE, REVISTAS JURIDICAS; BARCELONA, 1954.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO"; ED. ESFIGE, 8a. EDIC. MEXICO D.F. 1978.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO; "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"; EIT PORRUA S.A. 3a. EDICION; MEXICO D.F. 1970.
- GARRONE JOSE ALBERTO; PERROT ABELARDO; "DICCIONARIO JURIDICA A-D"; EDIT. EDITORIALES JURIDICAS, Bs. As. 1986.
- GOMEZJARA FRANCISCO A. "SOCIOLOGIA"; EDIT. PORRUA S.A. 3a. EDICION MEXICO D.F. 1989.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO; "TEORIA GENERAL DEL PROCESO"; ED. HARLA; COLECCION JURIDICA UNIVERSITARIA; MEXICO D.F. 1989.
- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO; EDIT. READER'S DIGEST T.I. MEXICO 1970.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ; ERNESTO; NOTAS QUE CORRESPONDEN A UNA SEPARATA DEL LIBRO QUE ENTRARA EN PRENSA EN BREVE, CON EL TITULO "DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO A LA MEXICANA"; MEXICO D.F. 10 FEBRERO-1992.
- LAINE; "EL EXECUTION EN FRANCE DES SENTENCES ARBITRALES EXTRANJERES"; EDIT. IUNET; TRAD. GONZALEZ GOCHNOK, SANTIAGO DE CHILE; 1911.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO; "DERECHO MERCANTIL"; EDIT. PORRUA S.A. 11a EDICION MEXICO D.F. 1970.
- MELERO SILVIA; "EL COMPROMISO"; EDIT. REVISTA Y LEGISLACION ESPAÑOLA; BARCELONA; 1932.

- MENTHON, "LE RÔLE DEL ARBITRAJE LA EVOLUTION JUDICIAIRE"; ED. JURIDICAS, 8a. EDICION, TRAD, ANNA MUÑOZ, Bs. As. 1945.
- MORINEAU MARTHA, ROMAN IGLESIAS, "DERECHO ROMANO"; ED. HARLA, MEXICO D.F. 1990.
- OGAYAR Y AYLLON THOMAS, "EL CONTRATO DE COMPROMISO Y LA INSTITUCION ARBITRAL"; REVISTA DE DERECHO COMPARADO, ED. DERECHO REUNIDAS S.A. MADRID 1977.
- OGAYAR PEDRO; "EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL"; EDIT. DE DERECHO REUNIDAS S.A. ALICANTE ESPAÑA 1959.
- OVALLE FAVELA, "DERECHO PROCESAL CIVIL"; ED. HARLA, 19a. EDIC. MEXICO D.F. 1989.
- PALLARES EDUARDO; "DERECHO PROCESAL CIVIL"; ED. PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1978.
- PEREZNIETO CASTRO LEONEL, "DERECHO INTERNACIONA PRIVADO"; ED. HARLA TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS, 5a. EDICION MEXICO D.F. 1991.
- PRIETO CASTRO, "UNA NUEVA REGULACION DEL ARBITRAJE", REVISTA DE DERECHO COMPARADO, UNAM, MEXICO D.F. 1954.
- RECASENS SICHES, LUIS; "SOCIOLOGIA", ED. PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1982.
- ROCCO, HUGO, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL" TRAD. SANTIAGO SENTIS, MARINO AYERRA, BOGOTA/ BS. AS.; T.I. THEMIS Y DE PALMA; 1969.
- RODRIGUEZ VALCAERSE, "EL ARBITRAJE PRIVADO". SEPARATA DE REVISTA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, MADRID 1954.
- SENIOR, ALBERTO F. "SOCIOLOGIA", ED. MENDEZ OTEO, MEXICO D.F. 1983.
- SERRA DOMINGUEZ, "NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE". ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, UNAM. MEXICO D.F. 1959.
- TORAL MORENO, JESUS. "EL ARBITRAJE Y EL JUICIO DE AMPARO". EN REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES UNAM, OCTUBRE-DICIEMBRE, No. 154, MEXICO D.F. 1957.

- ZAMORA SANCHEZ, PEDRO, "EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL";
EDI. NUMANCIA, 3a. EDICION MEXICO D.F. 1992.

LEGISLACION CONSULTADA

- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION 31-VIII-1935).
- LEY DE CAMARAS DE COMERCIO Y DE LAS INDUSTRIAS (D.O.F. 26/VIII/1941).
- LEY QUE CREA LA COMISION PARA LA PROTECCION DEL COMERCIO EXTERIOR EN MEXICO (D.O.F. 31/XII/1956).
- LEY FEDERAL DE REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA; EDIT. PORRUA S.A. 1982.
- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA. ED. PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1972.
- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. (D.O.F. 31/XII/1956).
- LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD DE CONDOMINIO DE INMUEBLES (D.O.F. 29/XII/1979).
- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (D.O.F. 5/II/1926).
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDIT. PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1990.
- CODIGO DE COMERCIO, EDIT. PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1993.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDIT. PORRUA S.A. MEXICO D.F. 1993.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y MEXICO, EDIT. SECOFI, MEXICO D.F. 1993.