

605
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ARBITRAJE COMERCIAL EN EL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS HUMBERTO REYES DIAZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MEXICO, D. F.

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA 14
MEXICO

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
D. F. MEXICO

Cd. Universitaria a 5 de septiembre de 1997

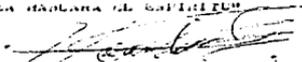
Estimado señor Director:

El C. CARLOS HUMBERTO REYES DIAZ, elaboró su tesis Profesional - para optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada "ANÁLISIS - COMERCIAL DE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NOROCCIDENTE", dirigida por el suscrito Víctor C. García Moreno quien ya dió la aprobación de la - tesis en cuestión con fecha 5 de septiembre de 1997.

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

No es grato hacer presente mi consideración.

A F O N T A M E N T O
"CON MI RAZA HABLARA EL ESPERIDU"



VICTOR C. GARCIA MORENO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL

CHU

INA

ABREVIATURAS

- AAA.** America Arbitration Association.
ADACI. Academia de Arbitraje Comercial Internacional.
ALC. Acuerdo de Libre Comercio (celebrado entre E.U.A. y Canadá en 1989).
Art. Artículo.
CAI. Corte de Arbitraje Internacional.
CCI. Cámara de Comercio Internacional.
C.Com. Código de Comercio.
CFPC. Código Federal de Procedimientos Civiles.
CIAC. Comisión interamericana de Arbitraje Comercial.
CIADI. Convención Interamericana de Derecho Internacional.
CIDIP. Convención Internacional de Derecho Internacional Privado.
CNUDMI. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, en inglés).
CPCDF. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
Const. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
DOF. Diario Oficial de la Federación.
EUA. Estados Unidos de Norteamérica.
IACAC. Inter American Commercial Arbitration Commission.
MIGA. Multilateral Investment Guarranty Agency (Agencia Multilateral para la Garantía de Inversiones).
NAFTA. North American Free Trade Agreement (TLCAN en español).
Num. Número.
OEА. Organización de Estados Americanos.
OMC. Organización Mundial del Comercio.
ONU. Organización de las Naciones Unidas.
OPIC. Overseas Private Investment Corporation.
Pag. Página.
ProFeCo. Procuraduría Federal del Consumidor.
SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
TLCAN. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
TSJDF. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
UNCITRAL. United Nations Commission on International Trade Law (CNUDMI, en español).
UNIDROIT. Instituto para la Unificación del Derecho Privado.

A MIS MAESTROS

Al Lic. Víctor Carlos García Moreno, por enseñarme lo apasionante del Derecho Internacional y por su gran calidad como ser humano, excelente maestro y gran amigo.

Al Lic. Jorge Alberto Silva Silva, por el empeño que puso ayudándome a elaborar este trabajo desinteresadamente y con gran profesionalismo, esta y muchas otras características que lo distinguen como un gran maestro de vocación, como hay pocos hoy en día.

Al maestro Federico Ferro Gay, de quien aprendí que la vida es algo más allá de la búsqueda de bienes materiales combinada con una gran ambición por ser mejores cada día como seres humanos.

A ellos particularmente dedico este trabajo.

A MIS PADRES

Este, mi primer objetivo importante logrado en la vida, sin duda alguna va dedicado a la mujer que siempre estuvo pendiente de mis necesidades, la que nunca pensó en su bienestar antes que en el mío o en el de mis hermanos, aún cuando de mí ha recibido mucho menos de lo que un hijo debe dar. Jamás escuché un no de su parte cuando le pedía algo, así tuviera que quedarse con las manos vacías. Todos opinarán que tienen la mejor madre del mundo y yo no me quedo atrás y sin duda alguna este trabajo va dedicado a ella en forma especial.

Gracias por todo mamá.

Mi padre también jugó un papel importante para la culminación de este proyecto, aunque de manera distinta. Su apoyo consistió básicamente en el aspecto económico, que también fué fundamental para lograr esta meta.

A MIS HERMANOS

Tuve la fortuna de contar con hermanos, casi todos mayores que yo, de los que fui aprendiendo de sus experiencias para trazar mi camino. Creo sinceramente que su participación en mi vida ha sido de gran ayuda para lograr este triunfo (porque así lo considero), el cual comparto con todos ellos.

A MIS SOBRINOS

Alejandro, Mónica, Paulina, Andrés, Vivian y Fabiola, con todo mi cariño y mi mayor anhelo de ver realizados todos sus sueños algún día y poder compartir con ellos todos sus triunfos.

A MIS TIOS Y PRIMOS

Victor, Lety, Gustavo y Lety por haberme abierto las puertas de su casa y de su vida sin mediar ningún interés personal para ello, haciéndome sentir como un miembro más de su familia, además de haber tenido la paciencia de aguantar a este servidor. Ellos jugaron uno de los más importantes papeles para la culminación de este objetivo, que no hubiera llegado a buen término sin su ayuda. Con mi más sincera gratitud y esperando que algún día pueda retribuirles el bien que han hecho a mi vida.

Gracias por todo.

A CHARIS, JUAN CARLOS, ALEJANDRO Y ERICK

Dedico este trabajo de manera muy especial a la mujer que, sin ser parte de mi familia, estuvo siempre a mi lado apoyándome en todas mis decisiones y orientándome a las mejores opciones. Es responsable, entre otras muchas cosas, de mi partida a la Cd. De México y de la terminación favorable de mis estudios, así como de la madurez y optimismo con las que hoy veo la vida. Sin lugar a dudas nada de esto hubiera podido llevarse a cabo sin su ayuda. Le viviré eternamente agradecido por haber aparecido en mi vida y le dedico, tanto este trabajo como todos los triunfos posteriores, esperando que podamos compartirlos juntos.

No puedo dejar de mencionar a esas tres personas que considero como mis hermanos y amigos y que quiero tanto, porque los he visto crecer y convertirse en jóvenes de provecho. También para ellos va dedicado este trabajo, acompañado de mi mayor deseo de que algún día realicen sus sueños, pero que sus metas nunca se acaben. Para ustedes, Juan Carlos, Alejandro (wiwi) y Erick con todo mi cariño y admiración. Saben que siempre pueden contar conmigo en todo lo que necesiten.

A MIS AMIGOS

Mucho tengo que agradecer a todos aquellos que, sin ser familiares míos, estuvieron en las buenas y en las malas conmigo. Nombrar a cada uno en especial me llevaría algún tiempo, por lo que resumo su ayuda en su presencia y paciencia para conmigo, haciéndome pasar muy buenos momentos cuando la circunstancia lo ameritaba y ayudándome a reponerme cuando las fuerzas se agotaban. Todos necesitamos de un amigo y yo me siento dichoso de contar con más de uno. También a ellos va dedicado este trabajo.

INDICE

ABREVIATURAS.....	2
DEDICATORIAS.....	3
INDICE GENERAL.....	10
INTRODUCCION.....	12
 CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTORICOS	
I.1. Antecedentes del arbitraje.....	15
I.2. Antecedentes del arbitraje en Estados Unidos de América.....	19
I.3. Antecedentes del arbitraje en Canadá.....	21
I.4. Antecedentes del arbitraje en México.....	23
 CAPITULO SEGUNDO. CONCEPTOS GENERALES DEL ARBITRAJE	
II.1. Concepto de arbitraje.....	27
II.2. Distintos tipos de arbitraje.....	29
II.3. Concepto de arbitraje comercial.....	32
II.4. Arbitraje como método de solución de controversias.....	34
 CAPITULO TERCERO. FUNDAMENTACION JURIDICA DEL ARBITRAJE	
III.1. Derecho interno de las partes integrantes del TLCAN.....	39
III.2. Fuentes del derecho arbitral comercial.....	45
III.3. Ius mercatorum o lex mercatoria.....	48
III.4. Jurisprudencia arbitral en el ámbito comercial internacional.....	51
III.5. Jerarquía del TLCAN frente al derecho interno.....	55
III.6. Organismos que regulan al arbitraje comercial internacional.....	60
 CAPITULO CUARTO. PROCEDIMIENTO ARBITRAL	
IV.1. Introducción al procedimiento arbitral.....	65
IV.2. Quienes pueden ser árbitros.....	67
IV.3. Litigios no arbitrables.....	70
IV.4. El compromiso arbitral.....	72
IV.5. Tribunales arbitrales.....	77
IV.6. Medios probatorios admisibles en el arbitraje.....	81
IV.7. Sentencia o laudo arbitral.....	83
IV.8. Medios de impugnación del laudo arbitral.....	87

IV.9. Homologación del laudo arbitral.....	91
IV.10. Ejecución del laudo arbitral.....	94

CAPITULO QUINTO. EL ARBITRAJE EN LA PRACTICA

V.1. Ventajas de la aplicación del arbitraje comercial a casos concretos.....	96
V.2. Medios para incentivar el arbitraje comercial en el TLCAN.....	101

CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	108

INTRODUCCION

El TLCAN es actualmente la más grande innovación de nuestro país en el ámbito internacional, regional en América del Norte. Su importancia radica en la repercusión que tendrá, tanto en el aspecto político, como en lo económico, social y cultural de nuestro país.

Será políticamente relevante, ya que nuestro gobierno será el responsable de su celebración, así como del buen desempeño de las relaciones con los otros dos países que, a partir de la ratificación de dicho documento estarán más ligadas en todos los aspectos importantes de nuestras vidas. Así, si México tiene una buena o mala situación política, se reflejará inmediatamente en los resultados (positivos o negativos) del acuerdo.

En el aspecto económico es un poco más obvio que las consecuencias se reflejarán directamente, debido a que uno de los objetivos primordiales del Tratado es la apertura comercial de las fronteras al libre tránsito de mercancías.

Por último, consideramos que la relación trilateral afecta el ámbito social y cultural de los tres países por la estrecha relación que los une. Cada uno de los países signatarios del Tratado tiene que conocer los usos y costumbres de los otros dos. Es nuestro deber interesarnos en la cultura y costumbres de aquellos con los cuales hemos de establecer relaciones primordialmente económicas, más aún si las motiva un tratado internacional, el cual, así como puede beneficiarnos, también puede perjudicarnos y debemos estar preparados.

México debe ser cuidadoso para que se consigan los objetivos planeados desde las pláticas que antecedieron a la firma del mencionado acuerdo. Una de las principales medidas que deberán tomarse consiste en cuidar que los tribunales creados para resolver las controversias entre las partes, lo hagan con justicia y apego estricto a las normas comunes que los rigen, así como vigilar el cumplimiento de sus resoluciones por dichas partes.

La complejidad de este tratado requiere de métodos de solución de controversias sencillos y eficaces.

La solución de controversias, tanto a nivel nacional, como en el ámbito internacional necesitan de una institución que venga a reemplazar al viejo modelo jurídico al cual las partes ya no acuden con confianza. Se requiere "sangre nueva" que motive a las partes, tanto

a celebrar tratados, como a someterse a los procedimientos establecidos en tales instrumentos jurídicos.

Particularmente el TLCAN requiere de un procedimiento equitativo, pero a la vez coercible que equilibre la relación trilateral.

Este tratado establece al arbitraje como alternativa, pero el problema que se nos presenta es que en la práctica no ha tenido el auge suficiente en el ámbito comercial, no así en el arbitraje de derecho público.

El objetivo que pretendemos con esta investigación es demostrar que el arbitraje comercial puede ser de gran utilidad en la solución de conflictos entre comerciantes; que es el instrumento procedimental ideal para este tipo de relaciones y que reúne características que podrían trascender a los sistemas jurídicos estatales.

Carlos Humberto Reyes Díaz
Cd. Universitaria, otoño de 1996.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE

El origen del arbitraje es un tema que ha ocupado a los estudiosos, sin embargo, no pueden unificar aún sus criterios al respecto, ya que no hay pruebas certeras de su nacimiento y sólo podemos basarnos en presunciones. Así tenemos, por ejemplo, autores que opinan que el arbitraje nació antes que los procesos judiciales emanados de la autoridad pública, como Carnelutti, entre otros. Esta idea es razonable tomando en cuenta que las disputas entre los hombres se remontan al mismo origen de la humanidad y, por lo tanto, podría pensarse que en sus muchas o pocas alternativas para solucionar sus conflictos, estaría aquella en la que un tercero ajeno a ese problema interviniera para solucionarlo.

Otros autores opinan que, tanto el arbitraje como el procedimiento judicial, surgieron simultáneamente, pero en distintos pueblos y así, podríamos encontrar una diversidad de criterios al respecto, pero lo que sí sabemos con certeza es que el arbitraje es una institución muy antigua que juega un papel muy importante dentro de la evolución de la humanidad y que prevalece hasta hoy en día.

También dentro de la mitología podemos encontrar antecedentes del arbitraje, como el caso de la discordia entre Hera, Atena y Afrodita por adjudicarse el galardón a la belleza, que finalmente fue otorgado a la diosa del amor (Afrodita) por decisión de Páris.

Es importante aclarar que lo antes mencionado no se refiere al arbitraje como la institución que conocemos actualmente y, por ese motivo, podemos presumir que la mediación y la conciliación fueron la causa que le dio existencia a esta figura, la cual se institucionaliza en una época más avanzada.

Es en Grecia y en Roma donde el arbitraje tiene un desarrollo más amplio y es en esta última donde se permite el acuerdo arbitral para litigios presentes. Justiniano permitió la ejecución del laudo por tribunales romanos, sólo si era aceptada por escrito o que transcurrieran diez días sin oposición. También en Roma era mencionado el arbitraje en la Ley de las Doce Tablas (II y XII), pero fue hasta el periodo del procedimiento formulario cuando se permitió la inclusión de extranjeros en el arbitraje. También en el Digesto se menciona algo acerca del laudo arbitral, "siempre que hubiera un fallo con verdad, debería cumplirse el laudo".

En Alemania se permitió el acuerdo arbitral para negocios futuros, sólo hasta la recepción del derecho romano dentro de su actividad jurídica. La legislación que regulaba al arbitraje era el Código Bávaro (1753) y de Prusia (1794), pero fue hasta 1877 en el Código de Procedimientos Cíviles cuando se retomó el acuerdo para negocios futuros.

En España se reguló al arbitraje en el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, las cuales mencionaban la designación de "avenidores (árbitros letrados) y arbitradores (árbitros no letrados)".

Los españoles aportaron a Latinoamérica el concepto de solución pacífica de controversias por medio de árbitros terceros.

El arbitraje comercial se remonta a las caravanas de Marco Polo, pero fue una práctica usual entre comerciantes fenicios y griegos.

Una de las aportaciones del Código napoleónico fue la exigencia de precisar en el acuerdo arbitral el objeto del litigio y los nombres de los árbitros. En 1925 se permitió el arbitraje para negocios futuros.

Los Consulados juegan un papel importante dentro de la historia del arbitraje, ya que los comerciantes crearon sus propias reglas de procedimiento y sus propios tribunales y compilaron sus reglas en estatutos u ordenanzas. Dichos gremios de comerciantes pudieron resolver sus controversias basándose en sus propias reglas, debido a la falta de regulación estatal en este rubro. Algunos de esos consulados fueron: el de Burgos (1494), Bilbao (1511), Sevilla (1543), etc.

Debido a que el comercio encontró otra alternativa además de los mares, como fue la vía terrestre, en el siglo XII y años posteriores fueron de apogeo para el arbitraje, también a causa de la clausura del Mare Nostrum (Mar Mediterráneo) por los sarracenos.

La mayoría de los códigos de procedimientos civiles promulgados durante el siglo XIX regulaban al arbitraje y permitían laudos emitidos en derecho o en equidad. Los árbitros arbitradores podían resolver las disputas "ex aequo et bono"¹ como amables componedores.

Existen dos actitudes distintas sobre el origen del arbitraje y son: la de los internacionalistas que opinan que el arbitraje se originó por el Tratado de la amistad, comercio y navegación (también llamado Tratado "Jay"), celebrado entre Inglaterra y los Estados

¹ Según la equidad, sin consideración de ley.

Unidos de América en 1794. Con esto, los internacionalistas creen que se originó el moderno arbitraje internacional. Por otra parte, existe otro criterio emanado de los pensadores procesalistas, que parten del edicto de Francisco II, en agosto de 1560 en el que impuso al arbitraje para resolver controversias entre comerciantes.

Ya en tiempos actuales el arbitraje empezó a tener auge en muchos países y comenzaron a surgir ordenamientos jurídicos, tratados, convenciones y todo tipo de reglas que regulaban la materia y empezaban a hacerla más participativa dentro de las distintas sociedades; así, a continuación presentamos un listado de las disposiciones que regulan al arbitraje durante el siglo XX y hasta nuestros días, elaborado por Silva² que nos dará una idea más clara de lo antes mencionado.

- A) Convención de Bolivia de 1911.
- B) Conferencia Panamericana de 1915.
- C) Protocolo de Ginebra, promovido por la Cámara de Comercio Internacional de 1923.
- D) Convención de Ginebra, aplicable sólo a Estados contratantes de 1927.
- E) Código de Derecho Internacional Privado, también llamado "Código Bustamante", que contenía disposiciones arbitrales, en especial sobre ejecución de laudos arbitrales, de 1928.
- F) Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1929.
- G) Tratado de Montevideo que enmendó la Convención de 1889 y es de 1940.
- H) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de New York en 1958.
- I) Convención europea sobre arbitraje comercial internacional, de Ginebra de 1961.
- J) Convención para el arreglo pacífico de diferencias relativas a inversiones, de Washington en 1965.
- K) Convención de Estrasburgo de 1966, que contempla un proyecto de ley uniforme.
- L) Convención interamericana de arbitraje comercial internacional, también conocida como Convención de Panamá, de 1975.
- M) Convención interamericana sobre validez extraterritorial de sentencias y laudos extranjeros de 1979, también conocida como de Nueva York.

² Silva, Jorge A. *Arbitraje Comercial Internacional el México*, Perreznier Editores, México, 1994, pags. 45-46.

N) Ley Modelo de la UNCITRAL (en sus siglas en inglés) o CNUDMI (en sus siglas en español) de 1985.

O) Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y E.U.A., celebrado en 1989.

P) Tratado de Libre Comercio entre E.U.A., Canadá y México celebrado en 1994.

Es conveniente mencionar al Tratado sobre derecho internacional privado de Lima, Perú de 1878, el cual es considerado como el primer tratado de derecho internacional privado en el mundo, aún y cuando no pertenezca a este siglo.

Por otra parte, Briseño Sierra considera que la actividad comercial internacional proviene de organismos creados por los mismos empresarios, como son la Cámara de Comercio Internacional y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial; y es debido a estos organismos que se da origen al Consejo Internacional de Arbitraje aprobado por la asamblea de la ONU en 1976.

Ya en la época de los setentas, el arbitraje empezó a tener más auge a nivel internacional y las convenciones, tanto la de Nueva York, como la de Panamá, sin olvidar la de Montevideo, le dieron un gran impulso. Por otra parte, la elaboración, así como la adopción internacional de la Ley Modelo de la UNCITRAL³ constituyó un gran avance, debido a que gracias a ella se han podido unificar criterios sobre los procedimientos arbitrales y esto marca la pauta para su uso generalizado a nivel mundial.

Con todo esto podemos observar que aunque el arbitraje haya pasado por diversas etapas históricas, muchas de ellas en las que prevalecía la ignorancia generalizada de esta institución, poco a poco se han ido abriendo las puertas para darle paso hasta llegar a ser una institución reconocida por la mayor parte de los países del mundo y cada vez más solicitada por todos ellos.

³ Aprobada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el 21 de junio de 1985.

I.2. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

En lo que se refiere a la historia de los Estados Unidos de América, en un principio el arbitraje no tuvo un gran impacto y en lo referente a la vida social y el desarrollo económico no fue primordial. La justicia que se impartía descartaba la aplicación del arbitraje.

Frances Kellor menciona que "...Desde que los negocios y el comercio permitieron un margen de ganancia suficiente para poderlo derrochar considerablemente, la economía no fue un atractivo para el arbitraje. En las relaciones industriales, la paridad de poder entre patrones y empleados no alcanzó el punto para fomentar el arbitraje"⁴.

Otra razón por la que el arbitraje no tuvo éxito era que en la legislación estadounidense las reglas del procedimiento arbitral se calificaban como leyes procesales, y podía revocarse el acuerdo arbitral en cualquier momento por las partes, y esto duró hasta 1920, tratándose de litigios presentes.

Estados Unidos de América tuvo buenos jueces, científicos, autores, etc., pero nunca se reconocieron los logros y frutos del arbitraje antes de la Primera Guerra Mundial. De esta manera opina Kellor ... "El arbitraje parece haber estado siempre desamparado, enemistado, extraviado entre los individuos y las naciones, recordado únicamente en periodos de aflicción cuando comúnmente fue tarde para que pudiera prestar algún servicio"⁵.

Fue la Cámara de Comercio de Nueva York en 1768, en la de New Haven en 1794 y en Filadelfia en 1801, donde empezó a aplicarse el arbitraje, pero con muy poca frecuencia. El problema que había, tanto en los Estados Unidos, como en todos los países era la desinformación sobre el arbitraje que prevalecía en forma general y que no se hacía ningún esfuerzo por remediar esta situación. Es decir, había una actitud de apatía y, en nuestra opinión, de desconfianza a lo desconocido lo que provocó que se formaran grandes barreras para su aplicación en este país.

⁴ Kellor, Frances. *American Arbitration. Its History, Functions and Achievements*, Kennit Press. Reimpresión 1972, pag. 4.

⁵ IBIDEM, pag.7.

La situación comenzó a cambiar cuando el arbitraje empezó a ser utilizado por empresas de comercio, imprenta e industria de ropa, ya que de esta manera, comenzó a practicarse en forma generalizada, ya que antes de ello los estadounidenses no tenían idea que el arbitraje llegaría a ser una buena alternativa para la economía nacional y el bienestar internacional.

“La Ley de Arbitraje de 1926 fue con la que se consolidó el arbitraje en el interior”, según palabras de Silva⁶, quien además menciona que fue hasta 1970 cuando Estados Unidos adoptó la Convención de Nueva York.

Hoy en día en este país se estudia al arbitraje desde un punto de vista de su regulación bajo el Common Law, que regula básicamente al arbitraje interno; y desde el punto de vista de su regulación codificada, que regula al arbitraje internacional.

Actualmente este país es miembro de la Convención de Nueva York, de la de Panamá, en fin, de las más importantes en materia de arbitraje y de derecho internacional privado; así como país signante del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA en sus siglas en inglés). De esta manera, este país está a un nivel de conocimiento y aplicación del arbitraje muy parejo y puede decirse que más avanzado que muchos países del orbe.

⁶Silva, Op Cit, pag. 41.

I.3. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN CANADA

Cuando hablamos de leyes y ordenamientos de Canadá, forzosamente tenemos que hablar de la legislación inglesa, así como de la francesa, debido a que en sus orígenes se fundó por colonias de dichos países. Por lo tanto su estudio tiene que verse desde un punto de vista bipolar, por lo menos en lo que se refiere a la historia.

Desde el momento en que, tanto los ingleses, comandados por John Cabot en 1497, como los franceses, dirigidos por Jaques Cartier en 1534 arribaron a este país, empezaron las mezclas culturales, legales, sociales, etc. Y comenzaron las diferencias entre ellos, culminando con guerras. En 1791 Canadá se dividió en anglo-parlantes (los cuales se situaron al norte del territorio, lo que hoy es Ontario) y franco-parlantes (situados al sur, o sea en Quebec); y no fue sino hasta 1841 cuando se unieron para formar la provincia canadiense, ya independizada de Francia y Gran Bretaña.

Ahora bien, adentrándonos en la cuestión internacional, debemos mencionar que Canadá tiene una estrecha relación con los E.U.A., ya que los une la cercanía territorial, el idioma y algunas costumbres, y esto se ha demostrado desde sus inicios. Los E.U.A. eran ya un país en auge cuando Canadá estaba "en pañales", razón por la cual la economía de este país oscilaba en torno a la del otro. En aquellos años lo que más comerciaba Canadá eran las pieles, por parte de franceses e indios (tribus nativas de ese lugar) y como sucedió en otros lugares, los conflictos se solucionaban mediante prácticas emanadas de la inspiración de los comerciantes y siempre buscando su conveniencia. El comercio se llevaba a cabo principalmente por la vía marítima y el primer problema que se presentó fue que los comerciantes que llegaban a territorio canadiense tenían que asimilar, tanto el dialecto indígena de los nativos, como sus políticas comerciales. Pero esa economía, aún con la ayuda del imperio británico no podía esperar mantenerse competitiva, así que tuvo que buscar la solución a través de sus fronteras. Así llegamos a las relaciones comerciales con Estados Unidos.

El primer Tratado de Libre Comercio firmado entre estos dos países fue en 1854, pero tan sólo permaneció vigente hasta 1866, cuando E.U. lo denunció: situación que no impidió a la economía canadiense seguir colocando, nada menos que 51% de sus exportaciones netas en dicho país, por tan sólo 38% que se fue a la Gran Bretaña.

Fue entonces cuando John Macdonald (líder político de la oposición) propuso el programa de "la política Nacional" (The National Policy), el cual establecía barreras tarifarias al comercio con sus vecinos del sur. Pero esta política no podía durar mucho tiempo, porque Canadá no era autosuficiente como para eliminar la potencia comercial estadounidense de sus mercados. Por el contrario, tenía que aprovechar el crecimiento industrial de aquel país.

Ambos países volvieron a entrar en relaciones comerciales mediante la celebración del segundo tratado que firmaron en 1911. Dicho tratado se vio envuelto por disputas entre dirigentes de ambos países, lo que volvió el ambiente más hostil. Definitivamente la historia de las relaciones comerciales de ambos países está llena de dificultades pero es indudable que, aún de manera indirecta, uno depende del otro en algunos aspectos económicos.

Como sucedió en otras épocas con los gremios de comerciantes, así también en este país las disputas se solucionaban mediante reglas que establecían ellos mismos y por las reglas particulares que se establecían en los acuerdos que firmaban; pero no se tiene un antecedente claro de la figura del arbitraje dentro de esos acuerdos, lo que no implica que no existiera porque, de que otra manera podían solucionarse sus controversias teniendo legislaciones y costumbres tan distintas, mientras que el idioma del comercio siempre será igual en cualquier parte del mundo y en cualquier época. Dichas costumbres comerciales siguieron la misma línea hasta el Acuerdo de Libre Comercio (ALC) que se firmó en 1989, ya con un método moderno de solución de controversias que posteriormente se plasmó en lo que hoy es el TLCAN.

I.4. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN MEXICO

Al arbitraje en México lo regularon las Leyes de Partidas, la Nueva y Novísima recopilación durante la época de la Colonia, pero las necesidades del comercio estaban cubiertas mediante el proceso jurisdiccional estatal, motivo por el cual era poco aplicable el arbitraje.

Tampoco fue practicado en época de los Consulados, ya que México no sostenía relaciones comerciales internacionales, a parte de que desconocía las reglas arbitrales.

La Ley 106 del título XVIII de la Tercera Partida decía: "Contiendas tienen entre sí los hombres algunas veces y las ponen en manos de avenidores, y la carta de tal aveniencia llámanla compromiso".

La Constitución de Cádiz de 1820 permitía a los españoles terminar sus diferencias por medio de árbitros. Dichas reglamentaciones españolas fueron importadas por el continente americano y así se dio a conocer el arbitraje en México.

Pero el arbitraje no empezó a ser importante en la regulación jurídica mexicana, sino hasta principios del siglo XX donde podemos tomar en consideración el estudio presentado por Miguel Bolaños Cacho y Manuel Olivera Toro, donde proponían el establecimiento de un tribunal privado de arbitraje, que fue una idea importante en su época; aunque no podemos descartar a Pablo Zayas, que a finales del siglo XIX era uno de los pocos autores de estudios referentes al arbitraje.

Dentro del terreno práctico existen precedentes judiciales anteriores a 1930, referentes a la improcedencia del amparo frente al arbitraje, incapacidades y plazos del mismo. Por otra parte, Silva nos recuerda una resolución del Tribunal Superior de Justicia del D.F. que expone que "la finalidad buscada por el legislador al crear la institución de jueces árbitros fue la de descongestionar a los tribunales ordinarios de aquellos negocios que no pudieran resolverse".⁷ En nuestra opinión, el motivo de esa resolución forma parte de los motivos que originaron al arbitraje y han permitido su expansión, ya que los tribunales judiciales empezaron a sobrecargarse de trabajo y el arbitraje sirvió como válvula de escape.

⁷IBIDEM, pag. 53.

Ahora bien, eso funcionaba mientras se tratara de un arbitraje interno o nacional, pero las dificultades surgieron al tratar de internacionalizarlo, y las autoridades nacionales encontraron su aplicación contraria a los intereses de nuestro país, como lo hizo el entonces Secretario de Industria y Comercio, José Campillo Sáinz, quien declaró a la Cámara de Diputados en 1972 que cualquier disposición de acudir a tribunales extranjeros era contraria a un principio internacional que también lo menciona el Código Civil⁸ y que se refiere a la "limitación de la soberanía de los países en proceso de desarrollo".

Pero mientras en el ámbito internacional se encontraron algunas trabas, en 1932 el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. estableció un arbitraje obligatorio para ciertos casos.

Pero ya en 1956 la ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior estableció, además del arbitraje, otros medios de solución pacífica de controversias, como la conciliación, la mediación, el dictamen, el análisis y la recomendación.

Posteriormente dentro de las actividades que comenzaban a darle auge al arbitraje encontramos una resolución (VII) de la reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de 1956 que aprobó el proyecto de Ley Uniforme Interamericana sobre Arbitraje Comercial. También en ese año se construyó la sección nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y se fundó la Academia Mexicana de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI).

México comenzó a jugar un papel más participativo dentro del arbitraje internacional con su adhesión a la Convención de Nueva York (gracias a gestiones de la CIAC), posteriormente a la de Panamá (1976) y en 1987 a la Convención de Montevideo. Luego se firmó el Tratado de Libre Comercio y consecuentemente se adoptó la Ley Modelo de la UNCITRAL en el Código de Comercio.⁹

Las trabas que encontró el arbitraje internacional empezaron a desaparecer mucho tiempo después, ya que el Código de Comercio introdujo el proceso arbitral con aspectos internacionales hasta 1989.

⁸México, Leyes, estatutos, etc. Código de Comercio, 60a. edición; México, D.F., Porrúa, 1994 Art. 13. "Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros".

⁹Artículos 1415 a 1463.

Por lo que se refiere a convenios bilaterales, sobre reconocimiento de laudos arbitrales, México sólo ha firmado uno que fue publicado en el D.O.F. en enero de 1992 y fue con España.

En materia de arbitraje privado, México ha participado en reuniones, conferencias, convenciones, etc. y también destacan las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), donde México ha ratificado muchas importantes, como la que trata de la eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en Montevideo en 1979 que forma parte de la CIDIP-II. En la CIDIP-III, México ratificó la Convención sobre Competencia en la esfera Internacional para la Eficacia Internacional de las sentencias extranjeras. Esta se celebró en La Paz, Bolivia, en mayo de 1984.

También nuestro país ha sido sede de estas conferencias, como la celebrada en 1994, donde una de las convenciones podría interesar a este tema y es la que trata del derecho aplicable a los contratos internacionales; pero debe mencionarse que aún no ha sido ratificada por México.

Por último, la firma del TLCAN es uno de los acontecimientos recientes en este ámbito, y que maneja un arbitraje más especializado y que pretende ser más eficaz, pero los resultados de ello están empezando a dar frutos recientemente.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES DEL ARBITRAJE

II.1. CONCEPTO DE ARBITRAJE

Dentro de este tema creo necesario citar algunas definiciones provenientes de diversos autores del tema; esto con el fin de poder establecer un concepto que reúna los elementos necesarios que constituyan la naturaleza propia del arbitraje. Cabe mencionar, primeramente, el concepto que da Grocio sobre el arbitraje internacional, al decir que es "el arreglo pacífico de los conflictos entre los Estados por jueces de su elección y sobre la base del respeto al derecho".¹⁰ Briseño, por otra parte, establece: "El arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares; privado por la convencional y producto de la experiencia y cultura de los pueblos, acumulada por siglos. Estructuralmente es una regulación 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 los separan".¹¹

Silva hace referencia al concepto de arbitraje citado por Barrios de Angelis, que consiste en una serie de ascepciones del arbitraje, tales como:

- A) "Facultad, poder o derecho de los árbitros de emitir su laudo; es decir, como derecho de arbitrar.
- B) Facultad de los sujetos privados de someterse a sujetos privados; es decir, como derecho al arbitraje.
- C) Poder encamado como función pública conferida a los árbitros.
- D) Acción o actividad del árbitro al pronunciar el laudo.
- E) Juicio, procedimiento o proceso arbitral; es decir, las actividades realizadas por los árbitros y las partes.
- F) Este juicio citado, mas los actos preliminares del arbitraje, y
- G) Una institución que comprenda la totalidad de todos los aspectos vinculados al juicio aludido".¹²

¹⁰ Gómez Robledo, Antonio. *Fundadores del Derecho Internacional*. UNAM, México, 1989.

¹¹ Briseño Sierra, Humberto. *Estudios sobre Arbitraje*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995. pag.45.

¹² Silva, Op. Cit., pag. 20.

Siqueiros menciona en una de sus obras que:

"El arbitraje es un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver, extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros), las cuales derivan sus poderes de acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia".¹³

Como podemos ver, definir al arbitraje de manera general y uniforme puede resultar una tarea difícil de realizar, toda vez que todos estos autores que ya tienen experiencia en este tema, discrepan en sus opiniones, aún y cuando a nuestro parecer todos tienen razón. Por este motivo me permito exponer tres conceptos de lo que, para nosotros es el arbitraje y que a continuación comentamos:

A) Procedimiento, ya sea nacional o extranjero, cuya función primordial consiste en solucionar las disputas que pudieran surgir por motivo de un acuerdo de voluntades que celebran dos o más partes que pueden ser individuos, instituciones o países, mediante la designación de un tercero ajeno a la controversia, el cual puede ser un individuo o un cuerpo colegiado que es designado preferentemente por acuerdo de las partes y quien decidirá dicha disputa mediante laudo definitivo e inapelable que podrá estar dictado conforme a derecho o en equidad.

B) Es una institución jurídica-procedimental creada por las partes y regulada por el derecho en la cual las partes en conflicto someten su disputa a un tercero ajeno con el fin de resolverla de manera pacífica y definitiva.

C) Institución jurídica creada por el accionar procesal de una de las partes en conflicto, caracterizada principalmente por la ausencia del poder estatal en la impartición de justicia, y esta como fin ideal.

¹³ Siqueiros, José Luis. *El Arbitraje en los Negocios Comerciales de Naturaleza Privada*, Escuela Libre de Derecho, Fondo para la Difusión del Derecho, México, 1992, pag. 7.

II.2. DISTINTOS TIPOS DE ARBITRAJE

El arbitraje, como muchas otras instituciones de derecho, busca subdividirse para lograr su especialización; así pues, tenemos una variedad de especies de arbitraje que mostraremos a continuación: De esta manera, tenemos arbitraje público, privado, interno, internacional, ad hoc, institucional, camaral, oficial, profesional, etc.

A) *Internacional Público*. Aquel realizado entre Estados, en su carácter de entes soberanos.

B) *Internacional Privado*. Tiene por objeto resolver las controversias entre particulares (recordemos que el Estado o una de sus instituciones pueden participar de este arbitraje, siempre y cuando se encuentren despojados de su potestad soberana o "ius imperii").

C) *Interno*. Es aquel que se practica dentro de un sistema jurídico específico, por ejemplo: arbitraje de Canadá, de México o de E.U.A.

D) *internacional*. Se da cuando alguna de las partes es extranjera; o bien, cuando habrán de producirse los efectos del acuerdo de voluntades en el extranjero.

E) *Ad hoc*. Significa "con un propósito particular, con un fin específico",¹⁴ por lo tanto, podemos partir de esa idea para decir que se trata de un arbitraje que se utiliza para casos concretos y de uno en uno. Es decir, conforme aparece la disputa, surgirá un tribunal de este tipo "confiado a la casual ocurrencia de las partes; o bien, como diría Silva: "las partes en el acuerdo arbitral establecen las reglas procedimentales que regularán un específico o concreto proceso arbitral".¹⁵

F) *Institucional*. En primer lugar podemos decir que es uno de los sistemas más profesionales de arbitraje, ya que ofrece a los contendientes una lista de árbitros a escoger y reglas especiales para el negocio de que se trate. Está administrado por agencias de comercio, organismos gubernamentales, etc. a lo largo del mundo. Hay plena confianza de las partes sobre la imparcialidad y experiencia del árbitro. Las partes pueden escoger el idioma y el lugar donde se llevará a cabo el procedimiento. Por último, este arbitraje aplica leyes generales para todos los procedimientos, no como el Adhoc.

¹⁴ Díaz, Luis Miguel, *Globalización de las Inversiones Extranjeras. Nuevos Aspectos Jurídicos*, Themis, México, 1991, pag. 91.

¹⁵ Silva, Op. Cit., pag. 161.

G) *Camara*. Es aquel por medio del cual las cámaras, ya sean de comercio o de industria están facultadas por la ley (art. 4o. Ley de Cámaras de Comercio e Industria) para actuar como árbitros para comerciantes o industriales.

H) *Oficial*. Es aquel que se lleva a cabo por instituciones oficiales en calidad de árbitros. Tenemos, por ejemplo la PROFECO, Comisión Nacional de Seguros, etc.

Silva agrega a esta clasificación otras especies, como:¹⁶

I) *Voluntario o Convencional*. Es aquel que nace por voluntad de las partes, como el convencional en el ámbito internacional, que incluye todos los tratados, convenciones, etc.

J) *Necesario u obligatorio*. No se rige por el acuerdo de voluntades, sino que lo dispone la ley. Opera en pocos casos, pero sólo en el ámbito interno, nunca en el internacional. Algunos ejemplos consideramos que pueden ser:

1. El acuerdo que creó el Fondo Monetario Internacional.
2. La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.
3. Convenios internacionales sobre azúcar, cacao, caucho y café.

K) Previsto en:

- 1) *Acuerdo*. Refiriéndose a que se regula en el acuerdo arbitral.
- 2) *Reglas*. Su ubicación estará en reglas expedidas por un centro de arbitraje (ej. UNCITRAL).

3) *Leyes*. Se refiere a leyes específicas de un Estado (ej. Código de Comercio).

L) *De derecho o de equidad*. Esto se refiere a las decisiones arbitrales, las cuales podrán estar dictadas conforme a derecho; es decir, basándose en una reglamentación previamente establecida por algún Estado; o bien, dictadas según la equidad; o sea, en base a la justicia.

M) *Irritual y Formal*. Se refiere a la persona que establece las reglas del procedimiento. En el primer caso, es el árbitro quien lo determina. En el segundo caso podrán fijarlo las partes; o bien, se apoyan en una ley procedimental especial, pero nunca lo fija el árbitro. Este último es el más común.

Consideramos, por otra parte, que podríamos seguir mencionando otros tipos de arbitraje, ya sea buscando en sus modalidades o características, así como en sus innovaciones (como es

¹⁶IBIDEM, pags. 159-163.

el caso de los arbitrajes "Hi-Techs": o bien, en casos de alta tecnología, por mencionar alguno) pero creemos que con esto tenemos un panorama amplio que nos muestra la diversidad de los campos de esta materia.

Ahora bien, el arbitraje que nos interesa en este momento es el comercial, que se encuentra inmerso del arbitraje privado, que podría tener algunas de las modalidades anteriormente mencionadas, pero que estudiaremos con profundidad en los capítulos posteriores.

II.3. CONCEPTO DE ARBITRAJE COMERCIAL

Como mencionábamos anteriormente, el arbitraje comercial forma parte del arbitraje privado junto con el civil, laboral, etc., pero por su importancia actual nos enfocamos más al primero. De esta manera presento a continuación dos definiciones de lo anterior, debido a que no puede establecerse un concepto que difiera sensiblemente del original concepto de arbitraje. El primero de ellos corresponde a un diccionario de arbitraje que menciona que el arbitraje comercial "es aquel usado para el establecimiento de disputas en el comercio en general o en el mundo de los negocios".¹⁷

Como podemos observar, no nos da un panorama claro porque tendríamos que desentrañar el sentido del "mundo de los negocios", a parte que, desde nuestro punto de vista, le faltan elementos que completen tal concepto.

Cabe destacar, por otro lado, el concepto que nos da la propia ley mexicana (en este caso el Código de Comercio) que nos puede dar otra perspectiva del concepto. Tenemos pues que el arbitraje privado es "cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo".¹⁸

Debido a la carencia de elementos de dichos conceptos, nos vemos precisados a desentrañar el aspecto comercial de un litigio. De esta manera, es necesario observar lo que se plantea en el ámbito internacional acerca del tema. Así pues, la Convención de Nueva York establece que la mercantilidad de un litigio la establecerá el Estado suscriptor de acuerdo a su ley, siempre y cuando éste formulara una reserva mediante la declaración correspondiente. Por otra parte la Convención de Panamá no menciona nada al respecto.

"Para el derecho del arbitraje lo comercial puede definirse o calificarse dependiendo del sistema de Derecho aplicable: calificación *lex fori*, o calificación *lex Causae*".¹⁹ También menciona que si atendemos a la *lex fori* de México, el Código de Comercio no menciona lo que es el acto de comercio; por lo tanto nos deja imposibilitados para saber

¹⁷ Katharine Seide, *A Dictionary of Arbitration and its Terms*, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York, 1970, pag. 12.

¹⁸ Art. 1416, fracc. II del Código de Comercio.

¹⁹ Silva, *Op. Cit.*, pag. 166.

cuando un acto es o no comercial, ya que sólo lista algunos actos que se entienden de comercio en su art. 75.

Por otra parte el art. 3 del mismo ordenamiento dice que una persona será comerciante sólo si hace del comercio su ocupación habitual.

La Ley Modelo de UNCITRAL, en su art. 1 menciona algunos actos que pueden considerarse mercantiles, como pueden ser el intercambio de bienes y servicios, la representación o mandato comercial, inversión, financiación, etc.

Por otra parte, el TLCAN utiliza un criterio un tanto limitado al establecer que se considera comercial cualquier reclamación referente a inversiones.²⁰

Como podemos ver, establecer un criterio general que determine la mercantilidad de los actos que se someten al arbitraje no es sencillo, primeramente si la legislación interna de los países no lo establece claramente, aunque cabe mencionar que la legislación internacional en muchos aspectos ha avanzado, inclusive más que la interna, pero aún no se ha podido generalizar un criterio al respecto, el cual consideramos que sería una meta primordial de alcanzar antes de que la práctica de dichos ordenamientos (como el TLCAN) comience a acumular expedientes y precedentes arbitrales que pudieran preverse si se pusiera más atención desde ahora.

²⁰ Art. 1136 (7) del TLCAN.

II. 4. ARBITRAJE COMO METODO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Ciertamente el arbitraje es un método de solución de controversias independiente de la jurisdicción estatal, pero semejante a esta en cuanto al fin que persigue. Algunos autores mencionan a ese respecto que es un medio de solución "pacífica", ya que antes de resolver cualquier disputa primero se trata de avenir a las partes para que acuerden entre ellas, objetivo que puede acontecer en cualquier momento del procedimiento (siempre y cuando así se haya estipulado por las partes).

Es razonable pensar que cuando los Estados abren sus fronteras al comercio internacional lo hacen dominados por dudas y temores acerca del resultado de tal decisión. Por tal motivo en el ámbito internacional, ya sea en acuerdos bilaterales o multilaterales, se prevén los medios de solución de las posibles controversias que pudieran surgir entre las partes firmantes de tales acuerdos. Ante esa perspectiva es preferente tener a disposición medios pacíficos, antes que la alternativa de acudir a tribunales judiciales estatales, y por nuestra parte consideramos que el arbitraje es uno de esos medios idóneos para alcanzar dicho objetivo.

Existen otros medios alternativos que, así como el arbitraje, tienen como propósito solucionar la controversia de manera pacífica. De esta manera podemos mencionar a la mediación, la conciliación y la transacción intraprocesal, entre otros. Estas figuras están clasificadas como medios autocompositivos de solución de controversias, mientras que el arbitraje encuadra en los medios heterocompositivos de la misma forma que el proceso jurisdiccional. A continuación presentamos algunos aspectos generales de las figuras autocompositivas.²¹

A) **MEDIACION.** Aquí interviene un tercero que trata de avenir a las partes, pero no les proporciona soluciones, sino que las mismas partes la descubren. Dicho tercero participa como amigable componedor que busca ganarse la confianza de las partes y las auxilia dirigiendo la discusión para que prevalezca el orden y la buena voluntad.

²¹ Para una información más completa se recomienda la obra de Silva, anteriormente mencionada, págs. 9 a 21.

B) CONCILIACION. En esta figura también interviene un tercero, pero en este caso si se encarga de proporcionarle alternativas a las partes para solucionar su conflicto, llamadas fórmulas conciliatorias. Dichas fórmulas no serán obligatorias para las partes. Este conciliador trata de persuadir a las partes para que solucionen sus problemas por ellas mismas.

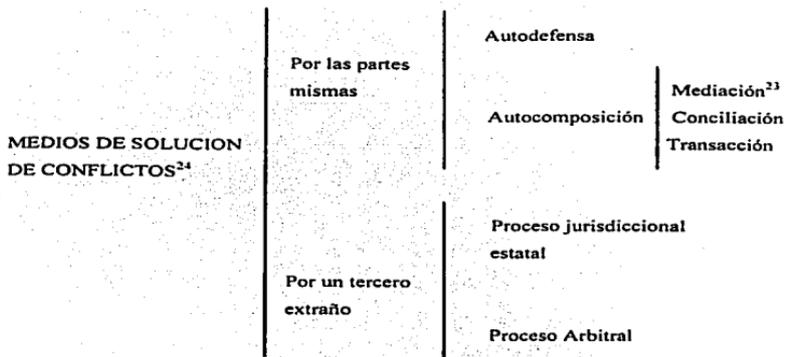
C) TRANSACCION INTRAPROCESAL. Se denomina intraprocésal porque tiene lugar dentro del desarrollo del proceso arbitral. Aquí las partes se hacen recíprocas concesiones para dirimir la controversia. No se requiere forzosamente de un mediador o un conciliador, aunque pudiera intervenir. La solución a que lleguen las partes se somete al tribunal arbitral para su homologación.

Aunque existe similitud entre estas figuras y de estas con el arbitraje, también tienen algunas diferencias, entre otras podemos mencionar:

- * Las decisiones del árbitro serán obligatorias para las partes.
- * El árbitro, para proporcionar su laudo puede basarse en la ley establecida o simplemente en la equidad, mientras que en las otras figuras no hay decisiones, sino recomendaciones o acuerdos que se basan generalmente en la propia conveniencia de las partes.
- * Las figuras anteriores pueden surgir antes, durante o después del proceso arbitral (salvo la transacción intraprocésal, que sólo surge durante el proceso), mientras que el arbitraje es el proceso mismo.

Por último, podemos apuntar un razonamiento que expone Kozolchik cuando dice que "...una asociación regional como el TLC, que resulta de las aspiraciones de las ganancias mutuas de las naciones participantes, no necesita un tribunal supranacional de jurisdicción obligatoria o de sanciones coercitivas para hacer cumplir la equidad en el trato; la más efectiva sanción o coerción es la pérdida de un mercado lucrativo".²²

²² Kozolchik, Boris. *El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico*. McGRAW-HILL, México, 1996, pag. 7.



Silva opina que el arbitraje como método de solución de controversias depende de varios factores:

- * Que los abogados acepten este medio.
- * Que exista una transparente regulación jurídica del mismo.
- * Que sea aceptado por los comerciantes.
- * Que sea aceptado por los educadores y que estos le den difusión.

El TLCAN²⁵, por su parte, dispone que las partes acudan a otros medios para resolver sus controversias antes de acudir al arbitraje con el fin de evitar la tramitación de dicho

²³ Estas tres figuras no están incluidas en la figura que menciona Silva, sino que las hemos incluido para ilustrar más la exposición.

²⁴ Silva, Op. Cit. pag. 2, figura 1.1.

²⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al que denominaremos de esa manera de ahora en adelante.

procedimiento y de esta manera solucionar las diferencias que los separan de la manera más pacífica y eficaz posible. Así pues, este instrumento jurídico establece:

“Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación”.²⁶

De igual manera la Ley Modelo de UNCITRAL (CNUDMI en sus siglas en español) menciona la transacción intraprocesal al establecer que:

“1. Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones 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”.²⁷

Así pues, consideramos que el arbitraje es una institución que está desarrollándose día con día, pero la importancia que está adquiriendo también se debe en gran parte a que, tanto la mediación, como la conciliación y la transacción tratan de imponerse en cada controversia y eso le da un toque más justo y amigable al litigio.

²⁶ Art. 1118 del TLCAN.

²⁷ Art. 30 de la Ley Modelo de UNCITRAL.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTACION JURIDICA DEL ARBITRAJE

III.1. DERECHO INTERNO DE LAS PARTES INTEGRANTES DEL TLCAN

Dentro de las fuentes del arbitraje, la que generalmente impide o permite su aplicación es la que emana de la ley nacional de cada país. Con esto queremos dar a entender que para que el arbitraje empiece a tener auge en un país, es necesario que sus leyes no impongan trabas para su aplicación; es decir, el derecho interno debe estar abierto a la recepción de ideas nuevas, y no debe estar a la defensiva estableciendo leyes protectoras que lo único que ocasionan es que sus fronteras no se abran al comercio y eso no le conviene a nadie.

A pesar que los E.U.A., Canadá y México tienen sistemas jurídicos distintos, actualmente están tratando de interactuar conjuntamente, pero no sería posible que funcionaran sus relaciones si cada uno tratara de imponer sus reglas que ya han utilizado por años y que, por supuesto, creen que son las más convenientes. Para eso es que se crean los convenios y tratados internacionales, para unificar criterios, pero siempre ocupa a los estudiosos del derecho el saber si tales convenios no contradicen a la norma nacional y eso empieza por quitarle libertad de acción a las partes que tienen que estar pendientes de no contradecir su legislación antes que pensar en lo que realmente les conviene. Por ese motivo creemos importante echar un vistazo a las tres distintas legislaciones antes mencionadas que nos pueden mostrar el lado flaco o la parte débil que hay que fortalecer en este tipo de relaciones interpartes. De esta manera empezaremos por mencionar algo de la ley estadounidense, para posteriormente dar paso al derecho canadiense y terminar con la legislación nacional.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El fundamento legal del arbitraje en este país son las decisiones de los tribunales, así como también las leyes federales y las arbitrales. Este país tiene una ley uniforme de arbitraje que data de 1955 y que ha sido adoptada por 36 Estados. Las leyes locales son supletorias. Básicamente las reglas del arbitraje las establece la American Arbitration Association (AAA de ahora en adelante) que es el principal organismo de arbitraje en este país. Pero la facultad de celebración de tratados internacionales deriva principalmente de las

disposiciones constitucionales, como por ejemplo el texto del art. 2 que faculta al titular del ejecutivo para celebrar tratados internacionales, siempre que lo consienta el senado; de igual manera y de forma muy clara el art. 6 establece que los tratados son la ley suprema del país. Este mismo cuerpo legal prohíbe a los Estados en forma particular que celebren acuerdo o pacto con otro Estado o una potencia extranjera, salvo que el senado lo consienta. *Executive Agreements*. Acuerdos ejecutivos, los cuales fueron creados por la apertura comercial de los E.U.A. debido a las modificaciones a la Constitución, la que no los menciona y que, posteriormente fueron regulados estableciéndoles modalidades especiales en una circular del Departamento de Estado de los E.U.A. de 1974. De estos acuerdos podemos mencionar cuatro clases:

1. Los aprobados previamente por el Congreso (ej. Ley de Comercio de 1974).
2. Los autorizados por el Congreso con posterioridad a su negociación.
3. Los presidenciables, como los que envían fuerzas armadas a otros países.
4. Aquellos cuya celebración está autorizada por un tratado.

Ahora bien, en cuanto a la jerarquía de estos acuerdos y los tratados, ambos generalmente prevalecen sobre la ley local, aunque la ley federal sólo puede ser derogada por un tratado, más no por uno de estos Acuerdos Ejecutivos. Es importante advertir que la ley estadounidense permite a los árbitros conocer de materias que le competen a los tribunales estatales, sino que además pueden conocer cuestiones que no pueden resolver los mismos tribunales, o que no es de su competencia resolver.

Una interrogante que se plantea es saber si en el caso de que pudiera plantearse, tanto la Convención de Nueva York, como la de Panamá en los E.U.A. ¿Cuál prevalece? La discusión en este tema concluyó en el sentido de que se adoptara la de Nueva York, a menos que la mayoría de las partes contratantes hayan ratificado la Convención de Panamá y sean miembros de la O.E.A.

CANADA

El arbitraje comercial en este país -como lo expone Briseño- es de atribución exclusiva de las legislaturas provinciales, las cuales están basadas en el sistema inglés, y sólo en caso

de existir lagunas legales se aplicará el *common law*. Además debe resaltarse que la provincia de Quebec tiene una regulación distinta de las otras nueve y a los dos territorios, por lo que es necesario hacer una separación al estudiarlo.

Podemos empezar con el sistema provincial que se basa en el sistema británico que maneja el arbitraje escrito, aunque contempla la posibilidad del procedimiento verbal. Todas las restricciones que pudieran hacerse al arbitraje están dispuestas en leyes de materias específicas. Es muy claro Briseño cuando expone sobre las legislaciones provinciales que: "Las leyes provinciales relativas al procedimiento se establecen por los tribunales de tiempo en tiempo (es decir, conforme vayan suscitándose). Los jueces de las cortes provinciales decretan estas leyes en sesión plenaria convocada al efecto". El lugar donde se ha de llevar a cabo el arbitraje es la provincia donde haya de ejecutarse el laudo, conforme a las leyes de ese lugar, salvo que se disponga otra cosa. Por lo tanto se consideran laudos extranjeros aquellos que provienen tanto de otras provincias, como los que provienen de otros países.

QUEBEC. La ley de esta provincia se basa en el Código de 1966, que a su vez se basaba en el Código francés de Procedimientos Civiles. En esta provincia existen dos organismos que administran al arbitraje, como son la Montreal Board of Trade y la Montreal Com Exchange Association.

Para esta provincia no están obligados los árbitros a obedecer la opinión pericial; no especifica el lugar del arbitraje y las medidas precautorias deben ser homologadas por los tribunales. En cuanto a la apelación, las partes pueden especificar que exista una segunda instancia arbitral.

En este país existe una Ley Federal sobre Arbitraje Comercial, además de las leyes provinciales y ambas legislaciones contienen reglas de la UNCITRAL.

MEXICO

México tiene un ordenamiento federal, 31 ordenamientos estatales y uno distrital. De los 31 códigos estatales que hay en el país, sólo tres de ellos no contemplan el arbitraje: el de Guanajuato, el de Nuevo León y el Federal.

Algunos otros cuerpos legales que también regulan al comercio, tanto interno, como internacional en su aspecto arbitral son, por ejemplo:

- a) Ley sobre Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, de 1972.
- b) Ley de Inversión extranjera de 1993.
- c) Ley Federal de Protección al Consumidor de diciembre de 1992.
- d) Ley General de Instituciones de Seguros.
- e) Ley Federal de Derechos de Autor.
- f) Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria en su art. 4o.

Por supuesto, al lado de estas leyes está nuestra Carta Magna que es el ordenamiento legal más importante en el país y que menciona aspectos de relevancia en esta materia. Por principio de cuentas el art. 133 le da supremacía a los tratados internacionales junto con la Constitución, siempre y cuando estén de acuerdo con ella y los haya celebrado el Presidente de la República con aprobación del Senado. Por otra parte podemos mencionar una resolución del Tribunal Superior de Justicia del D.F de 1977, donde establece que el procedimiento arbitral cumple con lo establecido en los arts. 14 y 16 constitucionales. Justo después de la Constitución encontramos las disposiciones del Código de Comercio, la ley procesal civil federal, la distrital y las de las entidades federativas. La facultad que otorga el art. 133 Const. al presidente para celebrar tratados sólo tiene -como dice Vasquez Pando- dos limitaciones:

- a) Requerir la aprobación previa del Senado.
- b) Las prohibiciones establecidas en los arts. 15 y 18 Const., como son:
 - * Extradición de reos políticos, ni delincuentes del orden común considerados como esclavos en el país donde cometieron el delito.
 - * Tratados donde se alteren las garantías de la Constitución.

En mayo de 1993, por decreto del ejecutivo se reforma y adiciona el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero en la exposición de motivos encontramos una fuente interna de regulación del arbitraje, como lo veremos a continuación. Dicha reforma entró en vigor en julio del mismo año y en ella se expresaba la necesidad de consolidar la apertura al comercio exterior. Transcribimos a continuación un

párrafo de la exposición de motivos para que se entienda más esto; en ella se dijo: "Como parte de su modernización económica, México vive hoy un importante proceso de cambio legislativo que facilita su completa incorporación al flujo del comercio mundial. Hemos entrado de lleno a una etapa de apertura comercial que nos está permitiendo aprovechar los beneficios de los mercados mundiales. Los tratados internacionales celebrados por el país, y los que están en vías de celebrarse hacen necesario para su mejor aprovechamiento que se proceda también a la actualización de las leyes comerciales, sobre todo las relativas a la contratación privada". Dentro de las reformas incluídas en las mencionadas leyes, la que se considera más importante es la que adopta la Ley Modelo de UNCITRAL.

El art. 1422 del Código de Comercio dispone, ya reformado:

"Cuando se requiera la intervención judicial, será competente para conocer, el juez de primera instancia federal o del orden común donde se lleve a cabo el arbitraje".

Esto es un gran avance en el comercio internacional de México, ya que la legislación mexicana se estaba quedando rezagada en comparación con otras como la de E.U.A. y eso no era conveniente debido a la entrada del Tratado de Libre Comercio de A.N., que en nuestra opinión es la apertura comercial más relevante que ha tenido México en los últimos años. Así pues, las legislaciones de los tres diferentes países que hemos visto tienen diferentes regulaciones en materia arbitral porque, mientras en México la mayoría de las materias de naturaleza económica son competencia del Congreso de la Unión, en los otros dos Estados sus provincias son competentes para legislar y es por eso que se pueden presentar problemas, porque México tiene que verificar que sus actos no contravengan, no sólo a sus leyes federales, sino también a las locales, lo cual hace del TLCAN un instrumento poco justo. De la misma forma se considera en México como un tratado internacional que tiene la misma fuerza que la ley suprema del país, mientras en los otros países, como E.U.A. se le considera como un Acuerdo Ejecutivo, que no tiene poder sobre la legislación local. En México las únicas materias de competencia local son las referentes a "educación, salubridad, ecología, adquisiciones de bienes y servicios por entidades públicas, urbanismo, construcción y derechos de autor".²⁸

²⁸ Vázquez Pando, Fernando A y Ortiz Ahlf, Loreta. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Colección Ensayos Jurídicos. Themis, Primera edición, México, 1994, pags. 14 y 15.

De esta manera, el trato general que se le puede dar a los bienes y servicios de aquellos países en México será igual en todo el país, mientras que en el caso contrario, los bienes y servicios mexicanos deberán estar de acuerdo, tanto con la ley federal, como con la local. Por último es importante mencionar que la regulación del arbitraje en estos tres países la exige el TLCAN cuando establece que cada país está obligado a promover el arbitraje y debe establecer procedimientos para asegurar la ejecución de los laudos y, como menciona el mismo ordenamiento, se cumplirá con ese objetivo si se es miembro de la Convención de Nueva York, así como de la de Panamá, requisito que actualmente es cumplido por los E.U.A. y México; no así por Canadá (en lo que respecta a la última).

III.2. FUENTES DEL DERECHO ARBITRAL COMERCIAL

Para efectos del arbitraje comercial, el derecho convencional es la fuente por excelencia para regularlo, porque el derecho local dispone algunas reglas, pero generalmente no son comunes para otros países que, en conjunción, buscan concretar una alianza (en nuestro caso trilateral) bajo la idea de lograr reglas comunes para todos, y la única forma de lograrlo es mediante la elaboración de convenios, cuyas reglas son emanadas de la inspiración y necesidades de quienes pretenden negociar.

Para García Moreno las fuentes convencionales más comunes son:

- a) *Tratados y Convenciones.*
- b) *Costumbre Internacional.*
- c) *Jurisprudencia Internacional.*
- d) *Principios Generales del Derecho.*
- e) *Equidad.*
- f) *Decisiones de Organismos Internacionales.*²⁹

En las convenciones internacionales referentes al arbitraje resaltan por su importancia dentro del ámbito comercial la *Convención de Panamá*, así como la *Convención de Nueva York*, las cuales forman la base de muchos convenios celebrados en América Latina y su texto es tan trascendental que puede ser útil para cualquier negociación, inclusive a nivel mundial.

Aún cuando Canadá no es signatario de la *Convención de Panamá*, no podemos restarle importancia, ya que la situación actual no le permitirá a dicho país permanecer mucho tiempo al margen de ella, debido a su relevancia jurídica internacional y a las negociaciones del TLCAN. Por ese motivo vamos a echarle un vistazo a ambas convenciones y veremos su relevancia actual.

²⁹ García Moreno, Víctor Carlos. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Apuntes de clase, Facultad de Derecho, UNAM, verano de 1995, pag. 3.

CONVENCION DE NUEVA YORK³⁰

Así se le conoce comunmente, pero en realidad es Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. También conocida como Convención de la ONU.

Esta convención se crea debido a la necesidad de la eficacia actual del arbitraje; eficacia entendida basándose en la importancia de poder reconocer o darle la validez requerida a la resolución arbitral, así como materializar dicha resolución, lo cual ha tenido dificultades siempre.

"Esta convención adopta un sistema basado en la premisa de que el laudo constituye un instrumento al que debe otorgarse entera fe y crédito y establece la presunción de que la sentencia arbitral es obligatoria, dejando a la parte condenada la carga de la prueba para demostrar lo contrario".³¹

Con este criterio estamos de acuerdo porque de nada serviría un procedimiento impecable si carece de fuerza obligatoria el laudo dictado.

Ha sido tan relevante la actuación de esta convención que actualmente ha sido ratificada y adherida por 84 países del mundo, entre los cuales podemos mencionar a los miembros de la alianza trilateral norteamericana (TLCAN).

Desde luego esta convención se circunscribe a los litigios de carácter comercial, como literalmente lo expresa cuando dispone: "...Podrá también declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno".³²

Esta convención está abierta a cualquier Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, así como a cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas.

También por ser un documento de N.U. cuando las partes deciden denunciarlo, deberán hacerlo ante el Secretario General de la O.N.U..

³⁰ Publicada en el D.O.F. el 22 de junio de 1971.

³¹ Siqueiros, Op. Cit., pag. 70.

³² Art. 1 (3).

CONVENCION DE PANAMA³³

El nombre correcto es Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, también conocida como Convención de la Organización de Estados Americanos (OEA) de 30 de enero de 1975.

Este documento reafirma algunos conceptos mencionados con anterioridad en la Convención de Nueva York, más no se refiere exclusivamente al reconocimiento y ejecución de los laudos, aún y cuando lo menciona.

Básicamente se refiere al acuerdo arbitral y a su eficacia, y a falta del acuerdo, dispone que se aplicarán supletoriamente las reglas de procedimiento de la CIAC, las cuales -a su vez- fueron aprobadas por la Ley de UNCITRAL.

Esta convención está abierta para su adhesión a todos los Estados miembros de la OEA.

Las partes podrán denunciarla, pero tendrán que hacerlo ante la Secretaría General de la OEA. En ese momento dejará de surtir efectos para ese Estado, más seguirá teniendo eficacia para los demás Estados firmantes.

Ambas convenciones han dado nuevas aportaciones al actual arbitraje comercial. Las reglas que establecen le dan más proyección a la práctica actual del arbitraje, ahora que busca abrirse camino dentro de las opciones que puedan tener las partes para solucionar sus disputas de la mejor manera.

³³Publicada en el D.O.F. el 27 de abril de 1976.

III.3. IUS MERCATORUM O LEX MERCATORIA

Dentro de las fuentes del derecho mercantil internacional una de las más importantes es la que proviene de los usos y costumbres comerciales a nivel internacional y que constituyen la *lex mercatoria*, la cual se compone de todas las reglas que las partes emplean en sus relaciones jurídicas comerciales y les dan un carácter obligatorio, sin ser emanadas de ninguna ley estatal, sino de la práctica misma del comercio internacional. Es decir-como diría Silva- "...son normas derivadas de las prácticas, usos y costumbres, ...expedidas por los propios protagonistas de las normas: los comerciantes".

Pereznieto menciona dos conceptos de *lex mercatoria* que nos ilustrará más ampliamente sobre el tema y que exponemos a continuación:

"a) Las normas o reglas que constituyen la *lex mercatoria* son producto de las prácticas, usos y costumbres de los propios comerciantes, es decir, ellos mismos las formulan para hacer regir sus propias relaciones de tal manera que, en sus contratos, al acordar someterse a ellas, estas reglas se vuelven obligatorias para las partes y así son ley entre ellas que dado el caso, pueden hacer valer ante los tribunales nacionales; y

b) No obstante que el sentido de la *lex mercatoria* fue, en sus inicios, para resolver casos concretos, las soluciones aportadas han conformado verdaderos cuerpos jurídicos que más tarde han constituido instituciones jurídicas en las diversas legislaciones nacionales, como fue el caso, entre otras, de la letra de cambio, el pagaré y muchas de las operaciones bancarias que todavía hoy en día existen. Sin embargo, en la actualidad lo que se entiende por concepto de *lex mercatoria* son las reglas que se mencionaron en el párrafo anterior y que no tienen una sanción estatal hasta en los casos que surgen desaveniencias entre las partes y que estas piden la intervención del sistema judicial estatal para su reconocimiento y ejecución".³⁴

Cuando surge una disputa entre partes contratantes saben que pueden apoyarse en alguna legislación para solucionarla, pero dicha ley puede parecerle a una parte justa en algunos aspectos e injusta en otros; práctica o inútil; incompleta, no muy clara, etcétera, y

³⁴ Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte general*, Harla, sexta edición, México, 1995.

de ahí se deriva que la parte a la que desfavorece el laudo no esté conforme y se niegue a cumplirlo voluntariamente alegando cualquiera de las circunstancias anteriores.

A esto nos referimos cuando resaltamos la importancia de esta fuente jurídica, ya que al fijar las partes de común acuerdo sus propias reglas y darles el carácter de obligatorio, podrá existir mayor seguridad que se llevará a cabo un procedimiento con los menos obstáculos posibles y de buena voluntad.

Loussuarn y Bredin (1989) nos mencionan acerca de la *lex mercatoria* que, aún cuando es emanada de usos y costumbres de los comerciantes, más bien emanan de los 'gremios' o grupos de comerciantes de una misma profesión que practicaban el comercio como tal desde el siglo XIX. No debemos confundirnos con el origen y costumbres mercantiles, los cuales -estamos de acuerdo con Pereznieto- tienen su origen paralelo al origen del derecho mercantil internacional.

Estas reglas pueden ser creadas o emanadas de organismos descentralizados, como lo son La Cámara de Comercio Internacional (CCI), la cual establece los INCOTERMS (International Commercial Terms) que son los términos o vocablos usados comúnmente en el comercio internacional (Pereznieto menciona como ejemplo: ex-fábrica, FAS, FOB, C&F, CIF, etc.). Para el caso de incumplimiento de las partes en estas reglas, podrá la autoridad nacional ejecutarla de acuerdo con su derecho.

Tenemos que tomar en cuenta que, tanto en la legislación nacional como a nivel internacional en materia mercantil siempre ha sido un principio respetado el de la "autonomía de la voluntad"; con esto nos referimos a que, a pesar de la regulación legal, se impone el acuerdo de las partes. Un ejemplo de esto a nivel internacional son las convenciones o tratados. Una parte importante de la autonomía de la voluntad es el compromiso arbitral, en el cual se plasma la voluntad de las partes para contratar en los términos que ellas decidan y que tendrá que respetarse, tanto por la autoridad, como por el derecho, siempre y cuando no incorpore ramas jurídicas no disponibles por las partes.

Estas reglas no sólo pueden ser emanadas de organismos descentralizados, los cuales aportan una parte importante de ellas, sino también de organismos gubernamentales que tratan de promover el comercio internacional. Como ejemplo de ello citamos a la

UNCITRAL o el UNIDROIT (Instituto para la Unificación del Derecho Privado), el cual realiza estudios, proyectos de convenciones y propuestas en este tema.

Otra característica que le da realce a la *lex mercatoria* por encima de la ley estatal es la que menciona Pereznieto cuando señala que los procedimientos legislativos estatales "son lentos y eso provocó que las instituciones creadas cayeran pronto en desuso, mientras que la normatividad descentralizada es dinámica y siempre está en constante revisión".

Pero para completar esta idea basta con apuntar que todas las relaciones comerciales internacionales tienen como fundamento legal este tipo de reglas plasmadas en convenciones o tratados; además que las legislaciones nacionales incluyen en algunos casos este tipo de reglas (como el caso del Código de Comercio de México que incluyó en una reforma reciente las reglas de UNCITRAL), lo cual no sucede regularmente a la inversa. Por lo tanto, como son ideas frescas, nuevas y que cambian de acuerdo a las situaciones que se van exigiendo en el paso del tiempo, rebasan por mucho a las leyes nacionales que se vuelven obsoletas.³⁵

³⁵ Debemos recordar que actualmente en México tenemos una ley mercantil más que centenaria que, aún con sus parches o enmendaduras no pueden satisfacer totalmente las necesidades de nuestro tiempo (Código de Comercio expedido el 4 de junio de 1887).

III.4. JURISPRUDENCIA ARBITRAL EN EL AMBITO COMERCIAL INTERNACIONAL

Si para las leyes de nuestro país la jurisprudencia es fundamental, ya que es un pilar de la ley y su soporte, no tiene por que no serlo para la legislación internacional.

La jurisprudencia -dice Sánchez Bringas- "es una norma general obligatoria que puede ser establecida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por cada una de sus salas y por los Tribunales Colegiados de Circuito".³⁶ Desde el punto de vista material, esto es, atendiendo a su naturaleza, la jurisprudencia es una norma general equivalente a las leyes.

La jurisprudencia se forma cuando el tribunal que la establece ha resuelto, en el mismo sentido, cinco casos consecutivos que se refieren al mismo tipo de controversias, siempre que no exista alguna resolución en contra que interrumpa ese proceso.

El poder judicial de la federación tiene competencia constitucional para establecer jurisprudencia obligatoria sobre la interpretación de la Constitución, de las leyes y reglamentos federales y de los tratados internacionales".³⁷

La Suprema Corte también ha establecido jurisprudencia sobre su concepto y obligatoriedad, cuando dispone que:

"JURISPRUDENCIA. CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA. No se puede equiparar la jurisprudencia con el "uso", "costumbre" o "práctica en contrario" de que habla el art. 10 del Código Civil del Distrito Federal y territorios federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de

³⁶ Dada la naturaleza constitucionalista de la obra del autor, no incluye a organismos internacionales facultados para emitir jurisprudencia, más no implica que no lo hagan.

³⁷ Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 1995, pag. 479-80.

derecho, de ahí emana su obligatoriedad en los términos del art. 193 bis de la Ley de Amparo.³⁸

Es verdad que existen pocos precedentes arbitrales en el ámbito comercial internacional, pero los que hay son suficientes para ir supliendo las lagunas de las diversas legislaciones arbitrales, que con el transcurso del tiempo se irán fortaleciendo.

La S.C.J.N. ha emitido resoluciones jurisprudenciales que han contribuido a regular al arbitraje, puliendo las reglamentaciones, lo que ha ocasionado simplicidad en el procedimiento y motiva a las partes a acudir a este medio solucionador de disputas. Esto no puede ocurrir en la legislación nacional, debido a que nuestros procedimientos necesitan algo más que una ayuda que incentive a las partes para acudir a ellos; lo que necesitan nuestros procedimientos es un cambio radical, desde una revisión exhaustiva a nuestras leyes, hasta una ideología y actitud moderna de los sujetos encargados de la impartición de justicia. Como sabemos que esta es una empresa difícil de llevar a cabo, estas características se sitúan (o al menos eso se intenta) en el moderno arbitraje comercial.

Por otra parte, aunque sabemos que nuestro sistema judicial se encuentra en un bache desde hace varios años, y más de uno podrían asegurar que tanto los sistemas canadiense, como estadounidense son más efectivos que el mexicano, nuestros nacionales estarían en clara desventaja si aceptaran someterse a tribunales extranjeros, por mucha que sea la ventaja que existe en comparación con los nuestros.

Pero volviendo a nuestro asunto, la jurisprudencia toma características relevantes para el arbitraje desde el momento en que -para nosotros- esta va proporcionándole la modernidad a la impartición de justicia. Las lagunas de la ley van llenándose por los precedentes que, cuando son cinco en el mismo sentido, tienen la misma fuerza obligatoria que la ley.

Las leyes jurisprudenciales, como ya dijimos, apoyan a las leyes, tratados o cualquier tipo de acuerdo internacional, pero debemos recordar que en cada juicio arbitral la voluntad de las partes prevalece sobre cualquier reglamentación establecida, por lo que cada juicio será diferente en cada una de sus etapas y las partes decidirán lo que mejor les convenga, pero en lo que aquellas no se pongan de acuerdo deberá acudir a otra alternativa, como la

³⁸ Semanario Judicial de la Federación, 6a. Época, volumen CXXIX, Tercera Parte, Segunda Sala, México, 1968, pag. 28.

jurisprudencia. Además el árbitro, aún cuando poseé todas las armas para decidir, ya sea basándose en una ley o en la justicia o equidad, habrá ocasiones en que por la complejidad del propio juicio y si las partes optaron por basarse en las leyes existentes no podrá decidir por falta de la norma exacta aplicable al caso concreto; es en ese momento cuando los precedentes arbitrales o la jurisprudencia pueden ayudar para obtener una decisión más justa.

Hasta el momento se ha tenido que formar jurisprudencia en aspectos como la apelación del laudo, procedencia del amparo en juicios arbitrales, competencia de los árbitros, etc.

Para ilustrar mejor esta idea presentaremos algunas decisiones de la S.C.J.N. que han favorecido al arbitraje comercial:

“JUICIOS ARBITRALES. RENUNCIA AL DERECHO DE APELACION DE LOS”

La renuncia a la apelación, contraria a como es el régimen del C.P.C.D.F., no repugna a la economía del proceso arbitral. Con respecto al arbitraje voluntario, ese ordenamiento admite la validez de esa RENUNCIA, conforme al art. 619; y en lo que atañe al arbitraje forzoso, es aplicable la misma regla, al tenor del art. 14 Transitorio, como norma especial, limitadora de la prohibición prevista en el art. 55 del Código citado³⁹.

“ARBITROS. LAUDOS DE LOS”

Aún cuando se haya designado en un contrato un árbitro o la manera de nombrarlo, y este haya dictado un laudo, si no se constituyó el arbitraje con notorio apego a la ley, no puede considerarse que si en realidad existe un laudo arbitral, pues si no hubo demanda, ni prueba, ni alegatos, ni citación para sentencia, dicho laudo no podrá ejecutarse, ya que de llevarse a cabo la ejecución, por conducto de un juez, se cometería una violación flagrante a la Constitución⁴⁰.

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala. 5a. Época, T. XCIII, pag. 2323.

⁴⁰ IBIDEM, T. XXXIX, pag. 1817.

"ARBITROS LEGALES EN EL D.F. IMPROCEDENCIA DE SU INTERVENCION EN LOS JUICIOS NO INCLUIDOS"

El art. 9o. Transitorio del C.P.C.D.F. de 1932, en su segundo párrafo, establece que en los juicios no ordinarios, pendientes en el momento de entrar en vigor el código, se concluirán por sentencia, a más tardar, dentro de cuatro meses contados desde el primer día de su vigencia, y que si fenecido ese plazo no estuvieron en estado de citación para sentencia, se seguirá el procedimiento del párrafo anterior, lo que significa que los juicios no ordinarios debieron concluirse por sentencia, en un plazo de cuatro meses, a contar del primer día de la vigencia del código, y sólo en caso de que transcurriera ese término y no se hubiera llegado a la citación para sentencia, era procedente la designación de un árbitro, de lo que se concluye que si en un juicio el estado de citación para sentencia, se produjo antes de la vigencia del Código, es indudable que el negocio no podía ser sometido al arbitraje".⁴¹

Esta jurisprudencia pertenece al ámbito nacional mexicano, más no por eso significa que no pueda tomarse como base por otros estados u organismos internacionales; o bien, dentro del texto de un tratado internacional.

De la misma forma, la C.C.I. también tiene resoluciones jurisprudenciales que se toman en cuenta para la aplicación de tratados internacionales, pero que no son de fácil localización por la característica de confidencialidad de los juicios arbitrales, pero podemos contar con la seguridad que se toman en cuenta para llevar a cabo las etapas procedimentales, según correspondan.

El TLCAN toma actualmente en cuenta, tanto resoluciones jurisprudenciales mexicanas, como estadounidenses o canadienses, según sirvan para beneficio de las partes en conflicto.

De cualquier manera -en nuestra opinión- entre menos jurisprudencia exista de una determinada materia se puede decir que la ley está bien estructurada y no tiene lagunas.

⁴¹ IBIDEM, T. XLVII, pag. 2838.

III.5. JERARQUIA DEL TLCAN FRENTE AL DERECHO INTERNO

La experiencia nos ha demostrado que no existe una posición general por la que se inclinen los diversos autores en la materia. Así, por ejemplo, los constitucionalistas se muestran herméticos para aceptar cualquier idea donde se planteó la posibilidad de la existencia de una ley o cualquier ordenamiento jurídico que esté por encima de nuestra Carta Magna y para tal conclusión se basan, entre otras cosas, en que para nuestro país no existe ley emanada del congreso, ni decreto del ejecutivo que pueda contradecir a la Constitución. Por otro lado, los autores internacionalistas consideran que así como la sociedad presenta un constante cambio, así también el Estado, sus instituciones y las normas jurídicas deben ir evolucionando a la par de la misma sociedad y dentro de dicha sociedad se considera a los tratados internacionales como una expresión actual de ella que comienza o debe comenzar a prevalecer por encima de cualquier norma de derecho interno.

Ambas posturas, dentro de sus fundamentos son convincentes y de ahí la confusión que genera este tema para todos los investigadores que -como nosotros- tratamos de solucionar; aunque para nosotros, como postulantes se nos presenta esta tarea como un nudo gordiano en donde podremos establecer nuestro propio criterio, basado en estudios anteriormente hechos y una aportación personal, mas nunca será nuestra misión establecer una conclusión a manera de solución del problema y que pretenda ser un dogma para estudios posteriores.

En esta ocasión el problema se presenta un tanto más complicado, debido a que son tres países con diferente sistema jurídico los que tienen que unificar sus ideas para plasmarlas en un ordenamiento especial.

Desde nuestro punto de vista es de suma importancia este tema, principalmente porque consideramos que es el pilar de toda la regulación del TLCAN, ya que el objetivo de este tratado internacional es que tenga la misma fuerza legal para los tres diferentes países, caso contrario estaríamos ante una posición injusta en el caso de que uno de los tres países lo considerara como una norma suprema, mientras que otro lo considere por debajo de ese nivel.

Si consideramos que la Constitución -en el caso de México- se elaboró en una época donde la sociedad mexicana vivía una situación que requería de ese tipo de normas que

cimentaran una soberanía de estado, después de haberse librado de intervenciones y abusos extranjeros, es lógico, pero en los tiempos actuales las circunstancias han cambiado y para un país como México, cuya cercanía con la primera potencia económica del mundo como lo es los E.U.A. existe una necesidad imperiosa: mantener una relación que le ayude al fortalecimiento de su propia economía, más no a costa de lo que sea, ya que como la historia nos ha enseñado, los E.U.A. acostumbran imponer su voluntad siempre sobre los países con los que llevan relación y eso es precisamente lo que se trata de evitar con el establecimiento de un tratado trilateral internacional. La situación de Canadá es similar a la de México, en cuanto a su cercanía territorial con los E.U.A., aunque en este caso ya existe un precedente que podría considerársele ventaja para Canadá y nos referimos al A.L.C.⁴² Cuando le denominamos ventaja queremos dar a entender que antes del T.L.C. ya hubo pláticas y negociaciones entre estos dos países, lo cual debe facilitar las actuales negociaciones.

En el caso de México la posición que juegan los tratados internacionales en su sistema jurídico es clara. El art. 133 Constitucional establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión...”

Este precepto constitucional nos deja clara la idea de que los tratados constituyen la ley fundamental del país; sí, sólo si están de acuerdo con la Constitución Política de nuestro país; por lo tanto ¿están los tratados subordinados a dicho ordenamiento nacional? Por una parte sí, porque el Senado no autoriza la celebración de un tratado si contraviene las leyes nacionales (pero si nos ubicamos en la realidad actual, antes de la firma del TLCAN, había discordancias entre las leyes locales y las leyes estadounidenses y canadienses, y no debemos olvidar que una de las formas de solucionar ese problema fue que México modificó sus leyes a petición de dichos países como condición para formar la alianza trilateral;⁴³ por lo tanto, no debe existir contradicción entre la Constitución y los tratados, mientras las leyes locales sean flexibles).

⁴² Acuerdo de Libre Comercio, celebrado en 1989 entre Canadá y E.U.A.

⁴³ Para mayor información, véase la obra de Villarreal, Lucinda, *Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio*, P.A.C. S.A. de C.V., México, 1995.

Ahora bien, el sistema mexicano y estadounidense son distintos en cuanto a su forma de calificar la validez de los tratados; así como lo expresa Pelayo Torres, al mencionar que "la diferencia fundamental entre el sistema norteamericano y el mexicano, en relación con la validez de los tratados estriba en que, para ellos, son regla suprema cuando están celebrados bajo la autoridad de los E.U., mientras que para nosotros, lo son siempre y cuando se hallen de acuerdo con nuestra Constitución".⁴⁴

Los tribunales internacionales también se han expresado en el sentido de que el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno; así lo ha establecido la Corte Permanente de Justicia Internacional; a continuación exponemos tres dictámenes de este organismo sobre la materia que nos ocupa:

1. Dictamen sobre la cuestión de las comunidades greco-búlgaras (Question des Communautés greco-bulgares, serie B, num. 17, pag. 32). "Es un principio generalmente reconocido del derecho de gentes que, en las relaciones entre las potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado".
2. El caso sobre el trato de los nacionales polacos en Danzing: "Hay que observar, sin embargo, que si, por una parte, según los principios generalmente admitidos, un Estado no puede invocar frente a otro Estado las disposiciones constitucionales de este último, sino únicamente el derecho internacional y los compromisos internacionales válidamente contraídos, por otra parte y a la inversa, un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional a los tratados en vigor...".

A este respecto consideramos que cuando existen relaciones internacionales entre dos Estados, automáticamente se suprime la aplicación del derecho interno, debido a la incompatibilidad de ambas legislaciones, aunque podría darse el caso que una de dichas legislaciones concuerde con lo establecido por la regulación internacional convencional, supuesto que no implica que se esté basando el texto legal internacional en una norma de derecho nacional.

⁴⁴ Pelayo Torres, María Candelaria, *Tratados Internacionales: Régimen Jurídico*, de la Revista Semillero de Ideas, publicada por la Universidad Autónoma de Baja California, Año 3, núm. 11, julio-septiembre, 1995.

3. Intercambio de poblaciones griegas y turcas. La Corte resolvió que "Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos adquiridos".⁴⁵

Con estos tres criterios es suficiente para darnos cuenta que los tribunales internacionales se inclinan por darle prioridad a las leyes internacionales sobre las nacionales, aunque el derecho mexicano contradiga estas disposiciones, como lo hace la Suprema Corte de Justicia al declarar que: "Todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica".⁴⁶

Vásquez Pando y Ortiz Ahlf establecen una triplicidad de leyes en nuestro derecho mexicano, con la finalidad de situar a los tratados internacionales en alguna de las categorías. Tenemos pues a las leyes locales, las federales y las nacionales. Las leyes locales son aquellas emitidas por las legislaturas de los Estados, en tanto que las federales son aquellas leyes emitidas por el Congreso de la Unión. Ambos ordenamientos están subordinados a la Constitución, la cual no podría encuadrar dentro de las anteriores debido a que fue creada por métodos y órganos distintos, como lo es el Constituyente. Por tal motivo este último se encuadra dentro de las leyes nacionales. Por lo tanto, los tratados internacionales deberán situarse en este último tipo de leyes, debido a que, ni son producto de las legislaturas de los Estados, ni tampoco del Congreso de la Unión. Vásquez Pando menciona en forma clara que: "Tal conclusión se hace aún más clara si se toma en consideración que el Presidente de la República tiene dos esferas competenciales: como Ejecutivo Federal y como Jefe de Estado, y que los tratados los celebra precisamente en este último carácter".⁴⁷

Este mismo autor nos ofrece una solución que, desde nuestro punto de vista constituye una de las aportaciones más relevantes para regular las relaciones internacionales. Esto

⁴⁵ Díaz, Luis Miguel. *Op. Cit.*, pag. 71.

⁴⁶ Amparo en revisión. 7798/47 S.J.F., Quinta época, Segunda Sala, t. XCVI, p. 1639.

⁴⁷ Vásquez Pando, Fernando A. y Ortiz Ahlf, Loreta, *Op. Cit.*, pag. 25.

mismo consiste en darle a cada uno de los ordenamientos un carácter distinto; de este modo, las leyes federales tienen el carácter de ley general, mientras que los tratados el de ley especial, de manera que se aplicará la ley especial a los casos que ella misma prevé y la norma general -por exclusión- a los casos no comprendidos por aquella.

Este criterio está enfocado a las leyes federales y no a la Constitución, pero debemos de tomar en cuenta que dichas leyes deben ser congruentes con la Constitución, la cual, como expresa el mismo autor, no es una ley estrictamente hablando, y que las leyes federales, los tratados internacionales (si están de acuerdo con la Const.) y la misma Constitución son la ley suprema del país.

Por último, no podría darse el caso de que una de dichas normas derogara a la otra, debido a que su creación proviene de fuentes distintas. Ni las leyes federales pueden derogar un tratado, ni viceversa; por lo tanto no puede aplicarse el criterio de que la norma posterior deroga a la anterior.

Con todo esto, lo que podemos concluir es que no debe tratarse de establecer la jerarquía de ordenamientos, porque en vez de solucionarse el problema, se entorpecen las relaciones por no poder encontrar la salida adecuada. La idea que primordialmente debe prevalecer, hablando de relaciones internacionales, es buscar el bienestar de la misma relación, aunque en algunas relaciones tenga que sacrificarse algo que consideremos intocable, ya que podremos obtener mejores beneficios. Estas son las cuestiones más espinosas del ámbito internacional y deben resolverse en forma objetiva, "sin rasgarse las vestiduras", como diría García Moreno.

III.6. ORGANISMOS QUE REGULAN AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Existen diversos organismos encargados de la regulación del arbitraje, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, organismos que son responsables del avance y mejoramiento de la institución. La labor encomendada a estos organismos pretende ser tan amplia como la que pudieran realizar los legisladores a nivel nacional, ya que como la institución del arbitraje es aún desconocida por muchos países y poco practicada por algunos otros que ya la conocen, es menester que su regulación esté lo más completa posible para su mejor funcionamiento.

Los comerciantes, trabajando conjuntamente fueron los que crearon estos centros administradores del arbitraje por razones obvias, ya que sólo aquellos que practican el comercio en forma cotidiana pueden saber sus necesidades. Así lo menciona Silva en su obra, refiriéndose a la opinión de Hans Smith, quien comenta que: "Una institución de este tipo (arbitral) no puede ser creada por el Estado sino por los hombres de empresa internacionales, los abogados y los doctrinarios. La iniciativa privada evitará que se extiendan los posibles problemas políticos que inevitablemente tratan de dirigir los esfuerzos".⁴⁸

Dentro de los centros arbitrales más importantes podemos mencionar la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), la American Arbitration association (AAA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC, con su sección mexicana), el Canadian Arbitration, Conciliation and Amigable Composition Center, Inc; así como el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), entre los más importantes. Aunque también podemos incluir otros centros arbitrales importantes debido a que auxilian a los anteriores, como son: la OPIC (Overseas Private Investment Corporation), así como el MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency), de igual manera el Reglamento de Arbitraje aprobado por la ONU (Organización de las Naciones Unidas) entre los más importantes, los cuales comentaremos a continuación:

⁴⁸ Silva, Op. Cit., pag. 104.

A) **CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL (CAI)**. Con sede en París, fundada en 1923. Se le conocía anteriormente como Corte de Arbitraje de la Cámara Intenacional de Comercio (CCI) hasta 1989 y luego cambió a su nombre actual. Este centro ha tenido intensa actividad, en su mayor parte a causa de la preferencia de los franceses que cuentan con más de trescientos casos sometidos a su consideración en tan sólo un año (1988).

B) **AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA)**. Fundado en 1925 por dos organismos que se fusionaron: 'Arbitration Society of America' y 'Arbitration Fundation'. Actualmente su sede está en Nueva York⁴⁹. Es el centro más solicitado por comerciantes estadounidenses con -aproximadamente- 50,000 casos al año sometidos a su consideración. Los E.U.A. tienen más experiencia en arbitraje, pero este organismo fue creado originalmente para resolver litigios de orden nacional, aunque adiciona reglas especiales para litigios internacionales. Estas reglas (Supplementary procedures for international commercial arbitration) contienen aspectos internacionales generales, como la especificación del idioma, árbitros no nacionales, etc. De acuerdo con Silva es que gracias a este organismo, E.U.A. adoptó la Convención de Nueva York, y actúa como la sección nacional de la CIAC.

C) **COMISION INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC)**. De Montevideo en 1933, la cual funcionaba en sus primeros días conforme a las reglas de la AAA, hasta 1968 cuando establecieron sus propias reglas de procedimiento. Actualmente tiene su sede en Nueva York. Tiene un delegado por cada una de las secciones nacionales. Actualmente sus reglas representan una opción atractiva, lo cual hacen de esta institución una de las más importantes.

D) **CENTRO DE ARBITRAJE, CONCILIACION Y AMIGABLE COMPOSICION** (Canadian Arbitration, Conciliation and Amigable Composition Center, Inc. en su denominación en inglés). Creado en 1980 sin ánimo de lucro y emitido por el ministro de los Asuntos Corporativos y del Consumidor de Canadá. Sin duda, uno de los centros más importantes de

⁴⁹ IBIDEM, pag. 106.

ese país sobre arbitraje, y forma parte de la Interamerican Commercial Arbitration Commission (IACAC).

E) CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). De marzo de 1965 y que entró en vigor en 1966 y está incluida en la Convención de Washington, o mejor dicho, Convención para el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Tiene su sede en la del Banco Internacional para la Reconstrucción y el desarrollo. Posee su propio listado de árbitros y conciliadores. Una de las aportaciones de este centro es la que menciona Silva al resaltar que, aunque este centro proviene de una convención no adoptada por México, el TLCAN acude a él para resolver los litigios en materia de inversiones (art. 1120), siempre y cuando el inversionista y el Estado demandado pertenezcan a Estados que sean parte de la Convención.

Entre los organismos auxiliares podemos mencionar:

A) MIGA. Multilateral Investment guarantee Agency (Agencia Multilateral para la Garantía de Inversiones). Este organismo internacional fue creado por el Presidente de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y tiene básicamente dos funciones:

1. Sirve como método de solución de controversias.
2. Funciona como agencia aseguradora.

Este organismo tiene la particularidad de ser juez y parte en los conflictos. Esto viene a colación porque es como un efecto de la Cláusula Calvo. México no pertenece al MIGA, pero tendrá que hacerlo debido al capítulo XI del TLCAN.

Cuando un extranjero pide protección al MIGA por un conflicto, no viola la Cláusula Calvo, ya que no está invocando la protección de su gobierno, sino la de un organismo internacional.

B) OPIC. (Overseas Private Investment Corporation). También funciona como una agencia aseguradora contra riesgos no comerciales (ej: guerra, expropiaciones, luchas civiles, etc.), que ocupan la llamada 'cobertura'.

FUNCIONES QUE REALIZAN ESTOS ORGANISMOS

Entre otras podemos mencionar:

- a) Administrar tribunales de arbitraje;
- b) Recabar y actualizar un listado de árbitros;
- c) Designar árbitros para constituir el tribunal, incluyendo sustituciones;
- d) Difusión y enseñanza de la actividad arbitral;
- e) Expedir el reglamento de procedimientos;
- f) Facilitar los medios para que el tribunal arbitral pueda desempeñar su actividad, por ejemplo, edificaciones, oficinas, secretariado, equipo, etc.;
- g) Calificar causas de impedimento de árbitros;
- h) Administrar recursos económicos, estableciendo incluso los aranceles que correspondan.
- i) Resolver lo relativo a honorarios de los árbitros;
- j) Auspiciar organismos regionales, etc.”.⁵⁰

Es importante mencionar que en México existen dos oficinas, una en la sede de la presidencia de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (Sección mexicana de la CIAC) y otra en la gerencia técnico-legal de la Cámara Nacional de Comercio de México. En esta última se tramitan litigios nacionales y en la anterior se tramitan litigios internacionales.

Otro organismo que resalta por su importancia actual es aquel establecido en el TLCAN y es el llamado “Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas”.⁵¹ Funciona como órgano auspiciador, consultor, estudioso o vigilador del arbitraje. Este órgano rinde sus informes a la comisión de libre comercio, así como sus recomendaciones en el libre comercio.

⁵⁰ IBIDEM, pag. 104.

⁵¹ Art. 2022 d.

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

IV.1. INTRODUCCION AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento arbitral se constituye de aquellas conductas y actuaciones de las partes en conflicto y el árbitro que decide conductas que tienen la finalidad de alcanzar un laudo arbitral favorable a sus intereses. Para lograr dicho objetivo es necesario seguir un orden de ideas, pasos, en fin, tener un método estructurado.

Primeramente debemos distinguir aquellas fases que conforman el procedimiento arbitral y que son, -según palabras de Siqueiros- :

- a) **POSTULATORIA.** La conforman el debate y manifestación de pretensiones de las partes.
- b) **CONFIRMATORIA O PROBATORIA.** Donde se ofrecen, admiten y sustancian las pruebas.
- c) **CONCLUSIVA.** Aquí se formulan las alegatas. Y se dicta el laudo.

Briseno opina que existen dos momentos en que puede acudir al arbitraje:

1. Al contratar, insertando una cláusula compromisoria en el contrato.
2. Al presentarse las diferencias, puede sugerirlo alguno de los interesados, ambos o un tercero.⁵²

Las partes estarán en aptitud de someter su causa a un órgano arbitral debido a esas causas, pero el procedimiento formalmente da inicio con la interposición de la demanda, lo cual nos demuestra que es un procedimiento escrito, cosa que lo hace similar al procedimiento jurisdiccional estatal; pero esa no es una decisión caprichosa, sino que tiene como fundamento que en lo futuro cualquier instancia puede convalidarse.

De igual manera y similar al proceso jurisdiccional estatal la etapa confirmatoria o probatoria está constituida por la presentación de pruebas que pueden ser escritas y existe posibilidad de aportar documentos supervenientes.

Asimismo, y no menos importante es la circunstancia de que no basta acreditar los hechos, sino también el derecho. Es decir, si el tribunal aplica la costumbre internacional a sus casos debido a un principio de derecho internacional, también habrá de acreditarse la costumbre particular, así como el derecho interno.

⁵² Briseno, Op. Cit., pag. 47.

La idea de incorporar el arbitraje a las alternativas de las partes no es, o no ha sido siempre grata; así el procedimiento arbitral se ha topado con barreras ideológicas como por ejemplo, la que nos menciona Briseño al destacar que: "presentar a un tercero un interés propio es correr el riesgo de que ese tercero no entienda, o no quiera, sin analizar ahora los motivos razonables y honestos o no que pudieran mediar en el caso. Pero no deja de existir un malestar en el enjuiciamiento, sea el oficial o el privado, porque no es igual dar que ser despojado.

Frente al juez, que es autoridad, esta contumacia se contrarresta por la potestad de que está investido por ley; pero frente al árbitro, que no deja de ser un sujeto igual a los contendientes, la reluctancia es explicable".

Pero, aún y cuando el procedimiento se presenta escrito en su fase probatoria, tiene una audiencia oral, lo cual le da una celeridad al procedimiento.

Característica también es la inobjetabilidad de la decisión arbitral, la cual será firme y no admite apelación, aunque también tiene sus salvedades, como es el recurso de aclaración, que sólo aclarará las ideas sostenidas en el laudo, haciéndolas más explícitas. Otra sería cuando la decisión arbitral fuera por demás injusta, exagerada o estuviera incompleta, será permisible objetarla.

IV.2. QUIENES PUEDEN SER ARBITROS

Por principio de cuentas podría pensarse que cualquier persona que tenga capacidad legal o jurídica podrá ser árbitro. Ahora que, conforme ha ido evolucionando el arbitraje, se requieren de otras características en las personas que han de representar ese puesto, como lo veremos a continuación.

Antes de dar paso a la letra de la ley en este punto, quisiera exponer algunas opiniones que nos parecen relevantes, y que a su vez, nos abrirá un panorama para entender el texto legal.

Silva menciona que aquel que ha de representar el cargo de árbitro debe reunir dos cualidades o aptitudes: una capacidad personal en abstracto, traducida en los requisitos que necesita para ocupar el cargo y una capacidad personal en concreto, traducida en la capacidad para resolver dicho caso; o sea, debe carecer de impedimentos.

Dentro de la capacidad en abstracto el mismo autor destaca la edad y condición mental del árbitro, características que -en nuestra opinión- son necesarias para ocupar un puesto a nivel mundial; es decir, ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales. Otra característica es aquella que se refiere a la nacionalidad del árbitro, la cual en el ámbito internacional no tiene gran relevancia, a diferencia del derecho interno de los países, los cuales pueden determinar sus propias reglas. Lo único que se menciona a nivel internacional es que la nacionalidad del árbitro deberá ser distinta a la de las partes (lo cual resulta por demás obvio para que predomine la imparcialidad).

Anteriormente se establecía en México que la persona fuera una persona desligada de la administración de justicia estatal, cosa que actualmente no se menciona. En lo que respecta a la profesión jurídica del ocupante del puesto, aún y cuando no hay nada regulado sobre ello, en la práctica el árbitro es una persona especializada en el negocio a resolver, lógicamente porque eso le da más seguridad a las partes al momento de resolver la controversia, ya que sabrán que quien resuelve es quien conoce la materia.

En cuanto al sexo del árbitro, a la mayoría de los países les es indiferente si es hombre o mujer quien resuelva, siempre y cuando reuna los requisitos.

Asimismo también se indica que dicho árbitro deberá ser independiente e imparcial.

Algunos de estos requisitos son mencionados por las leyes, tanto nacionales como internacionales; así tenemos, por ejemplo, que la nacionalidad la mencionan el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio en su artículo 2, así como también el art. 11.5 de la Ley Modelo de UNCITRAL, el art. 1124 del TLCAN y el art. 1428, fracc.V del Código de Comercio que se pronuncian en el mismo sentido.

También en el art. 11.5 de UNCITRAL y el art. 1427, fracc.V del Código de Comercio mencionan las características de independencia e imparcialidad del árbitro. Por su parte, el TLCAN requiere que el árbitro cuente con experiencia en el derecho internacional y en materia de inversiones en su art. 1124.

También importante es la exigencia de la Asociación Americana de Arbitraje (American Arbitration Association, o AAA) de que los árbitros se ajusten al Código de Ética de los Arbitros (Code of Ethics for arbitrators in Commercial Disputes) para asegurar su imparcialidad.

Silva menciona también otras características que nos parece importante resaltar y que enlista el profesor James J. Healy, y son :

- "A) El árbitro no debe ser emocional por temperamento.
- B) Debe poseer una capacidad para pensar lógicamente.
- C) Ser objetivo (librarse de sentimientos y prejuicios).
- D) Ser de mente abierta.
- E) Ser capaz de establecer prioridades sobre la relevancia de la información.
- F) Poseer firmeza.
- G) Ser paciente.
- H) Estar familiarizado con los procedimientos jurídicos.
- I) Tener experiencia madura; y
- J) No ser funcionario dependiente del arbitraje para vivir".⁵³

Con respecto a la capacidad en concreto analizaremos si existe algún impedimento para resolver determinado litigio. A ese respecto, el art. 623 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) menciona que los árbitros serán recusables por las

⁵³ Silva, Op. Cit., pags. 128-9.

mismas causas que los son los jueces y dichas causas están establecidas en el art. 170 del mismo ordenamiento, en sus diecisiete fracciones. Algunas de ellas son:

"I. En negocio en que tenga interés directo e indirecto;

V. Cuando el árbitro, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, 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 afecto por alguno de los litigantes.

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

XIV. Si él, su cónyuge o alguno de los expresados parientes sigue un proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes.

De la misma forma, la AAA (art. 19) establece que el árbitro no podrá comunicarse con las partes, caso contrario ganará su descalificación.

En ese sentido de ideas el árbitro deberá reunir características como las que requiera un juez, razón por la cual ha ido aumentando la importancia de esta institución. Mientras se siga demostrando que hay seriedad, que se busca lo mejor para las partes, que su problema será resuelto con imparcialidad y por una persona con conocimientos en el tema, habrá más confianza para acudir al arbitraje cada día con más frecuencia.

IV.3. LITIGIOS NO ARBITRABLES

Existen materias que no pueden someterse al arbitraje; así como casos especiales que requieren ser resueltos por otros medios. Con esto nos referimos a que hay derechos que son disponibles por las partes y otros que no. Es decir, las partes pueden disponer, por la autonomía de la voluntad, establecer sus propios derechos en materia de comercio, más no en materia de derecho penal, ni familiar (en materia de divorcio ni alimentos), por mencionar algunos.

Aún cuando el arbitraje es una institución que pretende ser justa, por lo visto existen casos que escapan a la justicia arbitral porque simplemente no sería el procedimiento idóneo.

Silva propone que la inarbitrabilidad del litigio puede derivar, tanto de la ley, como de los tratados o de la voluntad de las partes.⁵⁴

De los que derivan de la ley podemos citar (de la ley mexicana) por ejemplo, las cuestiones fiscales, alimenticias, divorcios, nulidad del matrimonio, estado civil de las personas, litigios de conocimiento exclusivo para tribunales judiciales mexicanos, o cuestiones penales, etc.⁵⁵ Otro ejemplo serían los litigios relativos a *antitrust* o antimonopolios en Estados Unidos de América, los cuales pueden ser arbitrables en el ámbito internacional, más no en el nacional.

Aquellos que derivan de un tratado serán los que las partes establecen de común acuerdo y lo plasman en dicho instrumento jurídico; por ejemplo, podemos citar el tratado celebrado entre México y España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales, que excluye del arbitraje materias, algunas como las anteriores e incluye otras como las materias aduaneras, procedimiento de quiebras, sucesiones, etc.

Por último, aquellas que derivan del acuerdo de voluntades de las partes serán aquellas que, para su conveniencia o mejor funcionamiento de dicho acuerdo establecen de común acuerdo; como ejemplo de ello podemos mencionar la opinión de Silva: "...se puede

⁵⁴ IBIDEM, pags. 82 a 85.

⁵⁵ Art. 615 C.P.C.D.F.

establecer en un acuerdo arbitral que los litigios derivados de ciertas cláusulas de un contrato sean arbitrables, en tanto que los litigios que puedan derivar de otras cláusulas no serán arbitrables”.

Es importante resaltar que aún cuando ya haya tenido lugar el arbitraje, pueden suscitarse algunos acontecimientos que vuelvan inexistente lo actuado en el proceso, como puede ser (según la ley mexicana): el arbitraje que verse:

1. Sobre delito, dolo y culpa futuros.
2. Sobre la pretención civil que nazca de un delito;
3. Sobre la sucesión futura;
4. Sobre la herencia, antes de visto el testamento, si lo hubiera; y
5. Sobre el derecho a recibir alimentos.

Estas son situaciones que por su propia naturaleza, son o pueden ser aceptadas por la mayoría de los países que practiquen el arbitraje, por razones obvias, ya que es lógico pensar que ninguna ley, ya sea nacional o convencional va a permitir un litigio en el que figure un delito; tampoco puede sujetarse a la decisión de un árbitro cuestiones tan importantes como el derecho de los alimentos futuros, considerado como cuestiones de orden público, que forzosamente tienen una regulación específica en la ley.

IV.4. EL COMPROMISO ARBITRAL

De manera general podemos indicar que el compromiso arbitral indica una declaración de las partes donde se comprometen a someter sus disputas a un tribunal arbitral excluyendo, de esta manera a los tribunales jurisdiccionales estatales. Se le llama compromiso debido a que ambas partes deciden de propia voluntad someterse al arbitraje y se comprometen a respetar dicho acuerdo.

La Ley Modelo de UNCITRAL (art. 7) define al acuerdo arbitral como el "acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o que 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".

Hacemos referencia a la definición del acuerdo arbitral, debido a que el mencionado compromiso forma parte de los varios acuerdos arbitrales existentes. Para una mejor explicación de esto ilustraremos a continuación un esquema donde se muestra lo que expongo y que nos proporciona Silva.⁵⁶

⁵⁶ Silva, Op. Cit. Fig. 4.1. pag. 62.

ACUERDO ARBITRAL	PRELIMINAR	CLAUSULA	PREPARATORIA COMPROMISORIA O ARBITRAL.
	DEFINITIVO o COMPROMISO ARBITRAL.		PARA LITIGIOS NO RESUELTOS PARA LITIGIOS QUE JUDICIAL MENTE YA FUERON RESUELTOS.

De esta manera podemos encuadrar a la figura que nos ocupa dentro de la cláusula compromisoria o arbitral, ya que es en esta donde se pacta el sometimiento al arbitraje. El compromiso arbitral será cláusula compromisoria en virtud de que las partes pactan dicho compromiso en su contrato principal o acuerdo de voluntades a manera de cláusula anexa al contrato; y será preliminar en virtud de que el litigio no ha sido resuelto al momento de establecer la cláusula.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL COMPROMISO ARBITRAL

A) **Consentimiento.** Este deberá ser expresado por las partes de manera clara para que no existan dudas del sentido de su voluntad (según la ley nacional, el Código de Comercio establece que se perfeccionará el consentimiento en el contrato por correspondencia cuando se conteste la aceptación de la propuesta;⁵⁷ por otra parte, el Código Civil manifiesta que el perfeccionamiento del consentimiento acontece cuando se recibe la aceptación).⁵⁸

B) **Objeto.** Este consiste en establecer al arbitraje como el medio solucionador del litigio al momento de pactar y en ese mismo acuerdo podrán señalarse procedimientos a seguir, así como aquellos que fungirán como árbitros.

REQUISITOS DE VALIDEZ

A) **Forma.** A este respecto sí existe regulación a nivel internacional, como las convenciones de Nueva York y la de Panamá, que requieren que el acuerdo deberá ser por escrito agregando además esta última la posibilidad de que sean por Cartas o Telex.⁵⁹ Aunque se ha planteado que bien podría ser verbal la aceptación por no haber reglamentación jurídica que lo prohíba, sino mejor dicho, la ley convencional nos deja esa puerta abierta como alternativa.

Por otra parte el TLCAN en lo referente a inversiones establece que el demandado deberá ser notificado acerca del deseo de someterse al arbitraje y este, a su vez, deberá manifestar su consentimiento por escrito y deberá renunciar expresamente a acudir a los tribunales estatales.⁶⁰

La Ley Modelo de UNCITRAL se pronuncia en el mismo sentido que la Convención de Panamá, solo que ésta además, incluye a cualquier medio de telecomunicación (art. 7), mientras que el Código de Comercio de México agrega el facsímil, además de los otros (art. 1423).

⁵⁷ Art. 80.

⁵⁸ Se menciona la ley nacional, ya que en el ámbito convencional internacional no se regula tal situación.

⁵⁹ Art. 1.

⁶⁰ Art. 1121.

B) Licitud en el objeto. No es necesario profundizar mucho en este tema ya que casi se desarrolla por sí mismo. Así pues, podemos enfatizar que cualquier tipo de negocio, acuerdo, etcétera, necesita para su buen funcionamiento estar acorde con la ley. Es decir, no se podrá pactar sobre algo que sea ilícito y que, por consecuencia afecta derechos de terceras personas. Ya lo mencionábamos anteriormente cuando nos referimos a los litigios arbitrales que no se podrá someter al arbitraje aquellos negocios que versen sobre delito, dolo y culpa futuros, lo cual va íntimamente ligado con lo que ahora tratamos.

C) Ausencia de vicios de la voluntad. Esto se relaciona con la libertad de las partes para contratar o en este caso para someterse al arbitraje. Es decir, el consentimiento deberá expresarse libremente, sin presión ni coacción, de lo contrario dicho acuerdo arbitral se invalida, similarmente cuando existe error o ignorancia sobre lo que se acuerda.

D) Capacidad de las partes. En nuestro derecho se ha discutido mucho acerca de la capacidad de las personas, ya sea de goce o de ejercicio, para poder contratar o realizar actos jurídicos. En este caso la capacidad a la que nos referimos es aquella que necesitan tener las partes para actuar jurídicamente al decidir someter su litigio al arbitraje y que se traduce en la capacidad de ejercicio por un lado, y por el otro, estar facultado para actuar en el arbitraje; ya sea por mandato, conferimiento escrito o cualquier otro procedimiento que lo faculte a actuar por sí o por representación.

Consideramos, por otra parte, que el compromiso arbitral o cláusula compromisoria tiene una gran importancia dentro del derecho internacional y particularmente dentro del arbitraje privado, entre otras cosas porque le brinda más seguridad a las partes en el sentido de que al comprometerse se está renunciando implícitamente a la jurisdicción estatal y se acepta de antemano la decisión, sea cual fuere la que dicte el árbitro. Esto es importante, ya que se permite que las partes tomen la decisión de solucionar sus conflictos de la manera que más les convenga, lo cual evitará, o por lo menos disminuirá el grado de inconformidad de las partes acerca del procedimiento litigioso.

El compromiso que realizan las partes para someterse al arbitraje nos hace recordar procedimientos de la antigüedad en los que el juramento o la palabra de las partes bastaba para confiar en el buen resultado del negocio de que se tratara. En este caso es diferente, ya que al plasmar dicho compromiso por escrito, hay medios coactivos para hacerlo cumplir, pero el alma de esta idea contiene los mismos elementos que en la antigüedad, de ahí el nombre de 'compromiso' que podemos entenderlo como promesa de respetar un acuerdo suscrito voluntariamente.

MODELO DE CLAUSULA COMPROMISORIA⁶¹

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverán mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (siglas de UNCITRAL en español), tal como se encuentra en vigor”.

NOTA: Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

- A) La autoridad nominadora será...(nombre de la persona o instituto).
- B) El número de árbitros será de...(uno o tres).
- C) El lugar del arbitraje será...(ciudad o país)
- D) El idioma (o los idiomas que se utilizarán en el procedimiento arbitral) será (n)...

⁶¹ Silva, Op. Cit., Anexo X, A-74, Establecida en el reglamento de la UNCITRAL.

IV.5. TRIBUNALES ARBITRALES

Ya estudiamos anteriormente a los arbitros, sólo que en su aspecto individual subjetivo; es decir, las características o requisitos que como personas deben reunir para ocupar tal puesto, entre otras cosas. Ahora estudiaremos al juzgador arbitral pero como el cuerpo legal o figura impersonal que puede ser unitario o colegiado, no como el individuo que forma parte de ese cuerpo legal. Este tipo de tribunales, al igual que los del Estado, están encargados de impartir justicia sólo que en diferentes ámbitos. Los que nos ocupan ahora son aquellos que se establecen para resolver las disputas internacionales de carácter comercial. Estos tribunales tienen diferencias sustanciales con los del Estado, primeramente porque estos últimos ya están constituidos, mientras que aquellos se crean para resolver una controversia por medio de la voluntad de las partes en conflicto. Esta es una característica fundamental y de las más peculiares, toda vez que son las partes quienes acuerdan la constitución del tribunal de acuerdo a su conveniencia, lo que no podría suceder definitivamente en un tribunal jurisdiccional estatal; por lo tanto es una innovación para el ambiente jurídico moderno, pero, ¿qué ventaja puede aportar esta característica al proceso evolutivo del arbitraje?

Nuevamente vemos la presencia de la voluntad de las partes como el punto de apoyo o el origen de toda regulación (característica fundamental del arbitraje, como ya lo comentamos anteriormente) internacional, lo cual les brinda más confianza para saber que el procedimiento será justo, ya que ellas mismas (las partes) fijan sus propias reglas, circunstancia que deja al derecho nacional fuera de contexto, ya que como menciona la Convención panameña: "a falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial".⁶² Por supuesto está incluida la constitución de tribunales arbitrales y de esta manera queda en segundo término la ley local, la cual servirá únicamente para llenar los huecos que las partes no hayan llenado. También debemos tomar en cuenta otra ley supletoria que podrá, en el último de los casos, aplicarse si no aplicamos las anteriores, como lo es la ley del Estado donde esté constituido el tribunal.

⁶² Art. 3.

Ahora bien, las partes podrán constituir tribunales compuestos de diverso número de miembros, como pueden ser los unitarios, compuestos de un solo miembro, o los constituidos por tres o cinco miembros, los cuales se les denomina colegiados; estos tres tipos son los más comunes. De cualquier forma, sea el número que fuere, la designación puede ser de distintas formas, por ejemplo:

1. Las partes designan algunos o todos los árbitros sin referencia de ninguna institución.
2. Las partes eliminan y ordenan por rango los nombres de las listas provistas por una institución o por las partes mismas.
3. Una institución designa algunos o todos los árbitros a través de un mecanismo interno⁶³.

Por lo general cuando las partes designan a los árbitros, es común que lo hagan buscando cualidades especiales en la persona del árbitro, con la finalidad de obtener un buen resultado al final del procedimiento. También menciona Hill que así como las partes actúan de esa manera, las mismas instituciones designan a los árbitros, buscando en ellos cualidades de aptitud legal y conocimientos suficientes para ocupar dicho cargo.

En el estudio que hace este mismo autor contempla la posibilidad de elección de uno, tres o cinco árbitros, resaltando las ventajas o desventajas que representen. Así, se habla de tribunales compuestos por expertos en el dominio de las leyes, al mismo tiempo que expertos en el dominio de la disputa, a lo que concluye que ambas características son importantes, no una sobre la otra, sino en igualdad de circunstancias ya que, sea como haya sido la designación, el tribunal arbitral deberá contener estas dos características para poder asegurar un juicio justo. Esto quiere decir que tanto el árbitro debe tener conocimiento de las leyes que van a regir al conflicto, lo cual le brindará seguridad jurídica a las partes, así como también deberá conocer de las maniobras y artificios que comprenden el arte de la disputa para asegurar que el proceso se lleve en forma ágil. Pero como ambas características son difíciles de reunirse en una sola persona, es por eso que nuestro autor se inclina por los tribunales compuestos por tres o cinco miembros, algunos que conozcan de leyes y otros del dominio de la disputa.

Por otra parte, las reglas de la CIAC establecen la posibilidad de nombrar un árbitro único, o a tres, más nunca habla de la posibilidad de cinco miembros en un tribunal.⁶⁴

⁶³ Hill, Richard, *Constituting Arbitral Tribunals in Hi-Tech cases*, INTERNET, Geneva, Switzerland, mayo de 1995, <http://www.batnet.com/oikoumene/arbconst.html>.

Pudiera ser que no lo contemple por la utilidad que represente en la práctica o simplemente porque no lo permita; pero si seguimos con el criterio de que la voluntad de las partes prevalece, tendremos que hacer a un lado este cuestionamiento; aunque nosotros, en lo particular consideramos que estos tribunales de cinco miembros son excesivos; entre más personas se involucren, podrá haber más dilación al llevar a cabo las etapas procedimentales y al resolver. Es decir, pensamos que es primordial la calidad antes que la cantidad.

Pero no sólo el número de árbitros que integran el tribunal es relevante; también existen otras características que distinguen a los diversos tipos de tribunales que pueden existir en el ámbito comercial internacional.

Existen diversos tipos de tribunales arbitrales, como pueden ser:

- a) *Generales*. Pueden resolver cualquier clase de litigios, no se limitan a una materia específica.
- b) *Especializados*. Se limitan a resolver disputas de una materia en especial.*
- c) *Oficiales*. Constituidos por el Estado.
- d) *Privados*. Constituidos por los particulares (ej. centros administradores de arbitrajes, etc.).*
- e) *Unitarios*. Compuestos por un solo árbitro.
- f) *Colegiados*. Compuestos por varios árbitros.*
- g) *Permanente o institucional*. Creados en forma permanente y continua.*
- h) *No permanente o Ad-hoc*. Se crean para resolver una disputa y cuando cumplen su objetivo desaparecen.⁶⁵

* Son los más comunes.

El TLCAN menciona claramente que los tribunales de arbitraje se instalarán con apego a las reglas de UNCITRAL, los cuales no tienen una diferencia sustancial con los demás ordenamientos internacionales que hemos venido mencionando.

⁶⁴ Art. 5 Reglamento de procedimientos de la CIAC.

⁶⁵ Silva, Op. Cit., pag. 111.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Desde luego que un tribunal deberá actuar como actuaría uno estatal; es decir, debe prevalecer la justicia como fin, la imparcialidad como principio rector y la rapidez y eficacia como medios.

Puede haber muchas diferencias entre este tipo de tribunales y los estatales, pero ambos deben perseguir el mismo fin; lo que se trata de hacer al cambiarle su estructura a los de arbitraje es una simple depuración y perfeccionamiento, ya que, como el objetivo de quien escribe es el de estimular este tipo de procedimientos en el TLCAN, no podemos darnos el lujo de caer en el mismo bache en que ha caído el sistema jurisdiccional estatal.

IV.6. MEDIOS PROBATORIOS ADMISIBLES EN EL ARBITRAJE

Dentro de los juicios estatales, hay algunos en los que, por su naturaleza, no pueden admitir determinado tipo de pruebas. Asimismo sucede en el ámbito internacional y específicamente en el arbitraje comercial, que es lo que nos interesa.

En primer lugar vamos a ver cuales pruebas son susceptibles de presentarse en un juicio arbitral, según lo disponen las leyes nacionales y convenciones internacionales, ya que aquí resultaría absurdo pensar que las partes puedan establecerlo en un acuerdo, ya que es competencia del órgano que decide la controversia.

La ley mexicana, especialmente el Código de Comercio, en el capítulo referente al arbitraje comercial, habla únicamente de dos pruebas: la documental y la pericial,⁶⁶ mas no significa que sean las únicas admisibles. Lo mismo sucede en la Ley Modelo de UNCITRAL que menciona dichas pruebas, aunque hace referencia a "otras pruebas", mas no menciona cuales. En el art. 25 del reglamento de esta misma ley regula la prueba testimonial. Lo mismo sucede con el Reglamento de procedimientos de la CIAC.

De todo esto puede concluirse que no existe una regla rígida que diga cuales pruebas si y cuales no podrán presentarse, por lo tanto resulta conveniente adoptar los criterios de la ley nacional, así como el criterio del árbitro.

Briseño aporta un ingrediente más a esto al mencionar que: "quien afirma ha de confirmar, sea a través de medios de convicción tales como los testimonios, la confesión o declaración de la parte contraria, o la fama pública que resulta paralela a los usos comerciales en el arbitraje; sea utilizando medios de demostración como son las inspecciones y los reconocimientos del titular de la jurisdicción; sea por conducto de los medios de acreditamiento como los documentos e instrumentos públicos, oficiales y privados, los monumentos y los registros en los que se pueden recordar fotografías, huellas dactilares, planos y diagramas, etc. o bien, y destacadamente, mediante la prueba por antonomasia que es la pericia al lado de la cual se habla de la experticia".⁶⁷

⁶⁶ Arts. 1438-43 del Código de Comercio, 60a. edición, México, 1994.

⁶⁷ Briseño, Op. Cit., pag. 227.

También así como en el juicio estatal, el periodo probatorio tiene diversas fases a saber: el ofrecimiento de pruebas, la preparación, la admisión y su desahogo. Terminando estas fases se declara cerrada la etapa probatoria.

El periodo de ofrecimiento de pruebas consta de diez días a partir de la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o, en su caso, la reconvencción.

Posteriormente el árbitro determinará cuáles pruebas admitirá, justo al día siguiente de que haya transcurrido el periodo de ofrecimiento.

Una vez que se admitieron, procede su recepción en forma oral en una audiencia, que generalmente es a puerta cerrada, salvo que las partes acuerden otra cosa. Esta audiencia deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión de pruebas.

Una vez completa esta etapa, se procederá a los alegatos (es opcional), ya sea por las partes o sus abogados. Una vez cumplida esta etapa, se procederá a dictar resolución.

Este procedimiento, de acuerdo con los principios rectores del arbitraje, pretende ser sencillo y rápido, apoyándose en la oralidad de la audiencia y en su flexibilidad para llevar a cabo cada etapa del procedimiento.

Sí, en efecto, existen muchas características semejantes a las del proceso jurisdiccional estatal, sólo que, aunque en el primero también existen plazos para desahogar cada una de las etapas, estos podrán ajustarse a la conveniencia de las partes, mas no por esto deja de ser tan o más eficaz que los procedimientos nacionales.

También referente a lo que platicábamos anteriormente de la duda de cuales pruebas podrán o no ser ofrecidas, estamos de acuerdo en que una de las finalidades del arbitraje es la celeridad y la eficacia, en comunidad con la libertad de actuación de las partes, por lo que si imponemos limitantes en alguna de las actuaciones, estamos contradiciendo un principio fundamental.

IV.7. SENTENCIA O LAUDO ARBITRAL

Primeramente a este respecto veremos algunos conceptos del laudo arbitral que, si bien no es una tarea primordial para el buen desempeño de este tema, nos ilustrará para abrir un panorama introductorio de las decisiones arbitrales. De esta manera podemos estudiar primeramente al derecho convencional internacional que colabora en algunos casos para conceptualizar al laudo. En la convención celebrada entre México y España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales opina que el laudo arbitral son: "Las resoluciones dictadas en materia mercantil por árbitros nombrados para casos determinados, así como aquellas dictadas por órganos permanentes a los que las partes se hubieren sometido, si el arbitraje hubiera tenido lugar en uno de los Estados partes".⁶⁸

Por otra parte la Ley Modelo de la UNCITRAL expone que el laudo es "una decisión que contiene una decisión de fondo".

Autores de la materia también aportan sus conceptos, como lo veremos a continuación:

Un laudo "es la resolución pronunciada por un tribunal arbitral en la que se da solución al litigio que fue sometido para ser resuelto".⁶⁹

Rosenberg lo define como "la resolución de la controversia existente entre las partes por el tribunal arbitral privado, en virtud del poder de resolución (no público) que le ha otorgado la cláusula compromisoria".⁷⁰

Para Louis Weill los laudos no son sentencias, sino simples convenios que gozan de un privilegio de ejecución.

Desde otro punto de vista, Briseño compara al laudo con los considerandos de la sentencia nacional, "en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formule la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia".

⁶⁸ Art. 1.3.

⁶⁹ Silva, Op. Cit., pag. 212.

⁷⁰ IBIDEM, pag. 212.

Con todo esto podemos darnos una idea de esta figura que es la parte culminante del procedimiento.

Ahora bien, consideramos necesario estudiar la clasificación de esta figura, conforme a sus diversas características.

CLASIFICACION

Los laudos arbitrales podrán ser de diversos tipos, cada uno de los cuales atendiendo a una característica particular que puede ser referente a su naturaleza propia, sus alcances, si ordenan o solamente expresan, etc. A continuación mostramos una clasificación que nos permitirá mostrar lo anteriormente dicho:

- a) *Exhaustivo*. Quiere decir que el laudo va a resolver la totalidad de las pretensiones planteadas a su consideración.
- b) *Excesivo*. Aquel laudo que resuelve cuestiones no planteadas por las partes, además de las planteadas, lo cual consideramos que es una extralimitación de las funciones del órgano arbitral.
- c) *Incompleto*. Aquel que resuelve parcialmente las pretensiones. Es decir, resuelve algunas, pero no todas. Esto también es incorrecto, ya que no hay excusa para no resolver la totalidad, sea en sentido positivo o negativo.
- d) *Declarativos*. Es aquel que al resolver, únicamente declara la situación jurídica (ej. Nulidad de alguna cláusula arbitral).
- e) *Constitutivos*. Aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas (ej. Rescisión de contrato).
- f) *Condenatorios*. Aquellos que imponen alguna obligación de dar, de hacer o de no hacer.

Las reglas de la UNCITRAL y de la CIAC contemplan otras características dentro de otra clasificación:

- g) *Simple*. Cuando únicamente resuelve la controversia.
- h) *Interpretados*. Cuando el tribunal explica su sentido a petición de parte.
- i) *Rectificados o adicionales*. Cuando el tribunal cambia su decisión o resuelve pretensiones que quedaron pendientes de resolver.

Otra clasificación:

- j) *De derecho*. Aquellos que tienen su fundamento en una ley especial.
- k) *Ex aequo et bono*. Laudos dictados conforme a la justicia y la equidad.

Briseño menciona algunas condiciones para la eficacia de un laudo, como pueden ser:

- a) "La íntima relación entre el caso juzgado y el debate procesal.
- b) La calidad firme de la sentencia.
- c) Que existan medios circunstanciales que permitan exigir el cumplimiento de la sentencia".⁷¹

Esto podemos explicarlo de la manera siguiente:

- a) Esto quiere decir que tiene que haber un vínculo entre lo que se pide y lo que se resuelve; o sea, entre las pretensiones y la resolución. Sería por demás ilógico que si se está pidiendo la nulidad del contrato, se resolviera sobre aranceles.
- b) Esto se refiere a que la sentencia o laudo dictado por el árbitro no sea impugnabile por las partes; es decir, que se dicte sentencia definitiva al fondo del litigio.
- c) Con esto entendemos que debe haber procedimientos legales coercibles para que se cumpla con lo dispuesto en el laudo y que podrá proporcionarnos alguna ley estatal o internacional. Aunque si ambas partes deciden someter su problema a un árbitro de *motu proprio*, no existe razón alguna para que se desacate el laudo, a menos que se pruebe injusticia en dicha decisión; o bien, exageración en los términos del laudo.

PRINCIPIOS REGULADORES

Una decisión arbitral debe regirse por algunos principios que también encontramos en las decisiones judiciales y que sirven para darle al laudo un sentido más formal como decisión. Tomando en cuenta la opinión de Silva podemos decir que el laudo debe cumplir con los principios de:

⁷¹ Briseño, Op. Cit., pag. 313.

a) **Congruencia.** Esto tiene relación con lo que expresábamos anteriormente acerca de la íntima relación entre el caso juzgado y el debate procesal que mencionaba Briseño en las condiciones de eficacia del laudo. Esto es, que lo que se juzga debe ser lo que se pide.

B) **Exhaustividad.** Esto también lo habíamos mencionado dentro de la clasificación antes estudiada, cuando decíamos que deberán resolverse todas las pretensiones planteadas. Esto no lo establece el derecho convencional, aunque sí lo establece el Reglamento de la CIAC (art. 37) y el Reglamento de UNCITRAL.⁷²

C) **Fundamentación y motivación.** Fundamentación en cuanto a la mención de leyes o reglamentos en los que se basa el árbitro para resolver de alguna u otra forma. Motivación en el sentido de establecer el porqué se resuelve de tal o cual manera. Se ha planteado que este principio no es fundamental hablando de laudos arbitrales, aunque podrían mencionarse sin problema. Por ejemplo en los laudos dictados en equidad, está de más la fundamentación, ya que no se basan en leyes.

Nuestro Código de Comercio lo dispone (art. 148), pero permite a las partes prescindir de ello. También menciona la Convención de Nueva York que no es obligatorio este principio, aunque la Ley de UNCITRAL sí lo establece en el art. 20, pero no en los laudos, sino en la demanda. Tampoco es obligatorio para la AAA.

Por último, tanto el Código de comercio, como en la Ley Modelo, así como en las reglas de la AAA se menciona que los laudos podrán ser emitidos por mayoría de votos (tribunal de tres árbitros) y si faltara algún árbitro, los demás podrán continuar con el procedimiento.

⁷² Debemos recordar que, aunque el TLCAN no menciona nada al respecto, estos principios no son aplicables a él, ya que sus procedimientos están basados tanto en la CIAC, como en la UNCITRAL, entre otros.

IV.8. MEDIOS DE IMPUGNACION DEL LAUDO ARBITRAL

Aunque en principio el laudo arbitral es inimpugnabile, existe discrepancia en las leyes y entre estas y la doctrina, como veremos a continuación. También debemos establecer si es conveniente la posibilidad de interponer recursos en el arbitraje y sobre que materias deberán versar esos recursos.

Si atendemos al principio de economía procesal, deberíamos rechazar la impugnabilidad del laudo, ya que esto demora su ejecución, que es el objetivo final de las partes (claro, esto siempre y cuando les favorezca). Dentro de los temas que hemos venido desarrollando, hemos recalcado las características que motivan el desarrollo del arbitraje y entre ellas hemos mencionado su simplicidad, rapidez y eficacia. Por lo tanto, estas características deben prevalecer en todas y cada una de las actuaciones que se practiquen durante el procedimiento y hasta su ejecución. Pero no debemos descartar la idea de que la resolución dictada puede contener fallas, defectos o excesos motivados, ya sea por causa del árbitro o por otras causas que mencionaremos en su momento y, por lo tanto, deberá rectificarse para que alcance su nivel óptimo de justicia.

Si el verbo impugnar consiste en combatir o resistir (cualquier resolución), debemos establecer las formas que existen para combatir dicho laudo.

No debemos enfrascarnos en la idea de que la impugnación de un laudo puede ser únicamente en lo que se refiere al fondo del litigio, porque también pueden cometerse errores (y generalmente más comunes) por parte del árbitro o de alguno de sus asistentes, sobre cuestiones gramaticales o de redacción; o bien, de ideas incompletas o excesivas, etc; que también son susceptibles de impugnarse. De hecho, nuestro punto de vista es que estas últimas son las únicas que, en su caso, deberían impugnarse porque, precisamente, son errores y como tales deben corregirse; pero siendo el caso de que la impugnación verse sobre el fondo del litigio, contraviene el principio de que las partes aceptarán la decisión del árbitro como obligatoria, porque ellos mismos así lo deciden. Ahora que, como todos sabemos, no hay verdades ni principios absolutos. ¿Qué pasa si un árbitro resuelve una controversia que, a simple vista sea notoriamente injusta? Puede suceder, por ejemplo, cuando existe algún sentimiento de pomedio que haya influido en el juzgador al momento

de tomar su decisión; o bien, por corrupción. Ante estas circunstancias es indubitable que se afecta la justicia del caso que se trate y debe ser impugnado.

Cuando lo que busca impugnarse son las resoluciones no referentes al fondo del asunto, entendemos que quien resuelve es el mismo juzgador, lo que no podría ser en el otro caso, ya que no podría el árbitro que resolvió el fondo, resolver una apelación para decidir sobre lo que él consideró justo.

En el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar la renuncia a la apelación,⁷³ más cuando se trate de un fallo notoriamente injusto, es cuando las partes deberán acudir al recurso de anulación, aún cuando hayan pactado no acudir a la apelación, así no contravendrían el acuerdo.

Los fundamentos legales para la definitividad del laudo arbitral los encontramos, aparte de las leyes nacionales, en:

Convención de Panamá (art. 4). "Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma..."

Todavía más claro lo establece el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuyo texto dispone:

"El laudo arbitral es definitivo. Por la sumisión de su diferencia al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, las partes se comprometen a ejecutar sin demora el laudo que intervenga y renuncian a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar".

El problema que se presenta aquí es saber cuales son los recursos a que las partes puedan renunciar. Para Pallares las partes no pueden renunciar a algunos recursos como la queja o la apelación extraordinaria, ya que se consideran de orden público y contienen derechos irrenunciables, según el art. 14 Constitucional.

Nuestra opinión se inclina por la libertad de las partes para resolver sus diferencias de la manera que mejor les convenga, y si lo que más les conviene es la renuncia de los medios impugnativos, deberá respetarse, pero esa renuncia no será absoluta tratándose de corrupción o cualquiera otra causa que hemos mencionado anteriormente y que ocasionen un perjuicio notorio a alguna de las partes.

⁷³ Art. 619 C.P.C.D.F.

Por último, tanto el art. 32.2 del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL, como el art. 32.2 del Reglamento de procedimientos de la CIAC establecen que "El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora".

Este precepto menciona la palabra inapelable, la cual nos deja la duda de si sólo se refiere al recurso de apelación, ya que generalmente se usa como sinónimo de recurso, lo que actualmente no tiene mucha relevancia porque las tendencias actuales se inclinan por eliminar este procedimiento del arbitraje.

Ya mencionamos antes que las resoluciones intraprocesales se plantean ante el mismo tribunal que lleva el procedimiento, pero ¿qué pasa en caso de que se admita la interposición de un recurso que combate una resolución final? ¿cual será el órgano competente para conocer de ello?

Se ha planteado la posibilidad de que pudieran resolver los jueces nacionales del lugar donde se estableció el tribunal arbitral; o bien, el mismo árbitro que dictó el laudo definitivo. En el primero de los casos sería una notoria dilación del procedimiento de ejecución, ya que el juez nacional habría de revisar todo el proceso nuevamente para confirmar, modificar o revocar la resolución y ya vimos que para el moderno arbitraje salen sobrando esos procedimientos. En el segundo de los casos -y como en el derecho nacional- si el árbitro que resolvió se le somete nuevamente el mismo juicio a su consideración, quizá podrá modificarlo en algunos aspectos, pero la esencia de la resolución seguramente prevalecerá.

AMPARO COMO MEDIO IMPUGNATIVO DE LA RESOLUCION ARBITRAL

Algunos autores han manifestado su apoyo para que el amparo pueda tener intervención dentro del ámbito internacional en lo que se refiere al arbitraje, lo que, en lo personal, nos parece difícil de digerir. La defensa por excelencia en el derecho mexicano busca la protección jurídica de los ciudadanos que han sido afectados por un acto de autoridad y de ahí partimos para rechazarlo porque tendríamos que considerar al tribunal arbitral como autoridad para los efectos del amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido, en el transcurso de los años, algunas dificultades para establecer quienes se consideran autoridades y se han establecido criterios jurisprudenciales que tratan de definirla, como por ejemplo: "AUTORIDADES. QUIENES LO SON. Este tribunal estima que para los efectos del amparo, son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos".⁷⁴

Lo que podemos mencionar sobre este criterio es que, considerando que los tribunales arbitrales no entran dentro de la categoría de funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados, no pueden ser sujetos del amparo, según este criterio, lo que nos parece acertado desde el punto de vista de que en las relaciones internacionales deben crearse medios apropiados para resolver controversias de ese tipo, ya que las reglas que impone un Estado para solucionar sus conflictos -como ya dijimos- no siempre son las más convenientes para otros Estados. El amparo puede ser la defensa por exelencia en el derecho mexicano, pero para Estados Unidos de América y Canadá (que nos ocupan en este momento debido a la relación trilateral) no es conveniente sujetarse a los tribunales mexicanos.

⁷⁴ Ver criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Informe de 1981, p.p. 29 y 30.

IV.9. HOMOLOGACION DEL LAUDO ARBITRAL

Homologación. "Palabra griega que significa consentimiento o aprobación. Llámase homologación el consentimiento tácito que dan las partes a la sentencia arbitral cuando dejan pasar diez días desde su pronunciamiento sin contradecirla; y la confirmación que da el juez a ciertos actos y convenciones para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes".⁷⁵

Para poder entender más ampliamente este concepto tenemos que hacer mención del procedimiento de *exequatur*, el cual, -como dice Miaja de la Muela- es "la resolución judicial que atribuye fuerza ejecutoria a una sentencia extranjera, que de otra manera carecería de ella. El *exequatur* se otorga a petición de parte, mediante un procedimiento fijado en las leyes, que supone una revisión respecto a la forma y en ocasiones del fondo de la sentencia de que se trate".

Es indudable que existe una estrecha relación entre ambas figuras y es tan estrecha que el mismo Siqueiros las identifica como sinónimos, cuando menciona que "...Por homologación debemos entender el procedimiento conocido internacionalmente por *exequatur*, es decir, las formalidades exigidas por el derecho interno para poder otorgar fuerza de ejecución al fallo extranjero".⁷⁶ Sin embargo, existen diferencias entre ambos conceptos, aunque también se complementan entre sí. En otras palabras, el procedimiento de *exequatur* es un procedimiento por medio del cual se busca darle reconocimiento a una sentencia extranjera, lo cual puede o no suceder; mientras que la homologación es el mismo reconocimiento que da la autoridad nacional de el laudo extranjero. O bien, como dice Alcalá Zamora, que con el procedimiento de *exequatur* la sentencia se nacionaliza.

Ahora bien, existen fallos que requieren del procedimiento de *exequatur* y otros que no. Los primeros requieren forzosamente de homologación, ya que llevan implícita una ejecución forzosa, mientras que los segundos son sólo sentencias que declaran derechos y a los que la autoridad les da el reconocimiento, sin que tengan que pasar por el mencionado procedimiento como pueden ser "una sentencia de divorcio dictada en el extranjero, o la

⁷⁵ Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, U.N.A.M. Instituto de Investigaciones jurídicas, Primera reimpresión, México, 1996.

⁷⁶ Siqueiros, José Luis. *La Cooperación Procesal Internacional*, Escuela Libre de Derecho, Porrúa, México, 1994, pag 17.

resolución relativa a la adopción de algún menor".⁷⁷ Estos últimos están regulados por el art. 569 del C.F.P.C. en su segundo párrafo que la letra dice: "Tratándose de sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales que sólo vayan a utilizarse ante tribunales mexicanos, será suficiente que los mismos llenen los requisitos necesarios para ser considerados como auténticos". A su vez, el art. 570 del mismo ordenamiento menciona lo referente a fallos con *exequatur* cuando establece que "las sentencias, resoluciones judiciales y laudos arbitrales privados extranjeros se cumplirán coactivamente en la República, mediante homologación en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones en los que México sea parte".

Existe una contradicción, como suele suceder, con respecto al ordenamiento federal y el distrital, ya que el art. 632 de este último dispone que "Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia". Este ordenamiento que suprime la homologación tendría que suprimirse si tomamos en cuenta la jerarquía de leyes, ya que el ordenamiento federal prevalece sobre el estatal, o el distrital en este caso, aunque estamos de Acuerdo con Briseño cuando menciona que lo establecido en el ordenamiento federal ha retrasado la evolución del derecho mexicano que había alcanzado su esplendor con el texto del artículo distrital antes mencionado.

La regulación convencional internacional contempla la figura de la homologación aunque sólo de manera general. La contemplan la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, (art. 3) La Convención de Panamá, (art. 5.1) la de Nueva York, (art. IV.1) la Convención de Ginebra, así como el TLCAN cuando establece reglas generales sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos.

Por otra parte, en algunos países el procedimiento de *exequatur* se lleva a cabo por tribunales de segunda instancia o superiores, mientras que en México es competencia de los tribunales de primera instancia, ya sean locales o federales.

Otra característica especial que presenta esta figura es la del doble *exequatur*, el cual, aunque no tiene relevancia en la práctica jurídica, la doctrina la contempla y nosotros la

⁷⁷ Silva Silva, Jorge A. *Codificación procesal civil y mercantil internacional*. Harla, primera edición.

mencionaremos brevemente. Consiste en un doble procedimiento encaminado a establecer la validez de un laudo arbitral. El primero se lleva a cabo ante la autoridad donde fue dictado el laudo y el segundo donde pretende ejecutarse el laudo, en este último se reconoce y autoriza la ejecución en tanto que en el otro sólo se reconoce (esto lo considera innecesario la Convención de Nueva York).

Algo que debemos resaltar debido a su importancia es que el tribunal homologador no puede resolver sobre cuestiones de fondo de litigio, es decir, no podrá resolver si el laudo fue dictado con justicia, sino que sólo podrá revisar la forma, o sea, si cumple con los requisitos esenciales de un procedimiento, como podría ser en el ámbito nacional el art. 159 de la Ley de Amparo que menciona la formalidades esenciales del procedimiento (*a contrario sensu*).

Sea como fuere, la figura de la homologación y del procedimiento de *exequatur* -en nuestra consideración- es un trámite excesivo para el objeto que pretende alcanzarse con el arbitraje, ya que cuando las partes están de acuerdo con una resolución no es necesario que se verifique y cuando una de las partes considere que el fallo adolece de algún error es más fácil que se establezca un recurso antes que someter el asunto a una corte nacional.

IV.10. EJECUCION DEL LAUDO ARBITRAL

Tanto México, como Canadá y E.U.A. son países firmantes de convenciones en las que se basa el arbitraje en América, como la de Nueva York; por lo tanto están sujetos a sus disposiciones, sin importar lo que digan sus normas internas, ya que -como se estableció antes- los tratados forman parte de la ley suprema de cada Estado. La Convención de Nueva York dispone que:

“Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes...”⁷⁸

Vamos a partir del punto de que la decisión arbitral es definitiva y ha sido reconocida, tanto por el Estado donde se dictó el laudo, como por aquél en donde se va a ejecutar y, basándonos en eso, a dicho laudo se le dará el tratamiento previsto para una sentencia estatal que ha causado ejecutoria y que debe cumplirse, así sea mediante la utilización de la fuerza pública.

En el TLCAN existen reglas claras conforme a la ejecución para los tres países signatarios del mismo. En este Tratado se dispone que: “Cada una de las partes dispondrá la debida ejecución de un laudo en su territorio”.⁷⁹ También menciona que “El inversionista contendiente podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio de la CIADI, la Convención de Nueva York, o la Convención Interamericana, independientemente de que se hayan iniciado o no los procedimientos contemplados en el párrafo 5”.⁸⁰

Las partes, dentro de su legislación interna deben establecer un procedimiento de ejecución de las sentencias jurisdiccionales, el cual se aplicará a la ejecución de laudos arbitrales, siempre y cuando no contravenga lo establecido en el TLCAN.

⁷⁸ Art. III.

⁷⁹ Art. 1136 (4).

⁸⁰ Art. 1136 (6). Los procedimientos a que se refiere este art. son verificados cuando el desacato al laudo es contrario a las obligaciones del Tratado y la recomendación de que la parte se ajuste y observe el laudo definitivo.

CAPITULO QUINTO

EL ARBITRAJE EN LA PRACTICA

V.I. VENTAJAS DE LA APLICACION DEL ARBITRAJE COMERCIAL A CASOS CONCRETOS

Hemos mencionado en cada una de las etapas que comprenden este estudio, algunas características, cualidades, necesidades y aplicaciones del arbitraje. Ahora nos ocuparemos, precisamente de las ventajas que representa su aplicación para la vida actual impregnada de cambios que pretenden revolucionar al derecho tradicional mediante innovaciones que en su momento veremos si son o no eficaces.

El procedimiento arbitral -desde nuestro punto de vista- tiene muchas facilidades para introducirse en el ámbito comercial internacional, más por las desventajas que representa el sistema jurisdiccional nacional que por las ventajas de la figura que nos ocupa.

Para darnos una mejor idea de esto, debemos empezar con mencionar algunas desventajas del sistema jurisdiccional interno, lo cual nos mostrará si verdaderamente es necesario un cambio que lo mejore.

No es un secreto para nadie que los procedimientos nacionales son tardados, muchas veces en exageración, lo que hace que se pierda la inquietud de acudir a ellos para solucionar las disputas; muchas veces preferimos llegar a un acuerdo que no nos proporcione grandes beneficios, pero que nos evitará muchos trámites, de ahí que muchos abogados han hecho famosa la frase de que "vale más un mal arreglo que un buen pleito". Por otra parte (por lo menos en México) existe una conciencia general de que los tribunales están dominados por la corrupción y que la justicia es un privilegio sólo pretendible por la gente de posición económica desahogada.

Estas son pruebas claras de que se ha ido perdiendo credibilidad en los sistemas nacionales de solución de controversias, de ahí que se han tenido que buscar otras alternativas.

Otra circunstancia que motiva la búsqueda de cambios es que las leyes estatales están fuera de época. Muchas de ellas fueron elaboradas cuando existían otras necesidades; esas necesidades han cambiado y muchas veces una reforma legal no soluciona totalmente los problemas.

La idea de buscar una solución pacífica o aveniencia de las partes para evitar el procedimiento también se ha desvirtuado porque la autoridad judicial, antes de importarle el bienestar de aquéllas, su intención primordial es evitar el cúmulo de trabajo, lo cual hace que se deshumanice el trámite. El juez generalmente no tiene contacto con las partes; son sus empleados los que tratan -en el mejor de los casos- con ellas, cuando no lo hacen con sus abogados, como es la generalidad.

Tampoco podemos pensar en la aplicación de un procedimiento jurisdiccional emanado de un Estado en particular porque, a nivel internacional, donde intervienen dos naciones distintas, alguna de ellas no puede estar conforme de estar sujeto a una relación extraña. Además, como diría Witker "a un derecho internacional clásico corresponde un órgano jurisdiccional también clásico y que a un derecho internacional económico de nuevo tipo, corresponde una institución arbitral ágil, eficiente y oportuna, como única alternativa de solución fluida a los nuevos conflictos que emergen en la actualidad". De ahí que se han celebrado convenciones, reglas internacionales donde los mismos Estados deciden si acuerdan someterse a ellas, lo que le da un aspecto más justo a las decisiones y al procedimiento en general.

Basándose en estas y en otras circunstancias, se ha ido buscando que el arbitraje comience por suplir esas deficiencias, a la par que ir introduciendo innovaciones que respondan a las necesidades actuales del comercio internacional. Así pues, tenemos que el arbitraje es una figura que ofrece las siguientes ventajas, a nuestro parecer:

RAPIDEZ. Dado que el tribunal arbitral se crea con el fin de resolver una disputa particular, no hay trabas que impidan que se resuelva en un término razonablemente corto, ya que no hay cúmulo de trabajo, aunque Briseño opina que esta rapidez es ilusoria pero, por mucho que lo sea, no se da la misma lentitud que se presenta en el procedimiento nacional.

ACTUALIDAD. Las normas que rigen a las partes en el arbitraje son emanadas del consenso de los mismos Estados que intervienen como partes en el litigio; por lo tanto regulan situaciones de actualidad, necesidades que pueden surgir de sus relaciones actuales, lo que no sucede en el procedimiento nacional, como vimos antes.

ACERCAMIENTO ENTRE EL ARBITRO Y LAS PARTES. Una de las ventajas más importantes -a nuestro parecer- es que, debido a que el árbitro generalmente no está saturado de trabajo, le permite conocer el asunto más profundamente, así como conocer las necesidades de las partes y los pormenores de las causas que motivaron la disputa. Es decir, el árbitro ve a las partes como personas y no las identifica mediante un número de expediente. Las actuaciones del procedimiento se llevan a cabo de manera personal, no mediante la representación de abogados, ni ante auxiliares del árbitro, como sucede en el otro procedimiento antes mencionado.

ORALIDAD EN LAS ACTUACIONES. Aunque también pueden existir actuaciones mediante escritos, en la generalidad de los casos prevalece la oralidad, lo que hace más rápido el procedimiento. Así, en un mismo día pueden llevarse a cabo varias etapas del procedimiento.

CONFIDENCIALIDAD. Los juicios arbitrales generalmente son secretos, salvo que las partes dispongan otra cosa. Esto es, no hay audiencias públicas, sólo intervienen las personas estrictamente necesarias y los resultados de la sentencia no se publican. Esto le permite a las partes que sus asuntos queden entre ellos mismos y que no se publique el resultado de su controversia, ya que a nadie le conviene que todo el mundo sepa que sus negocios están en entredicho por un conflicto comercial.

Otra ventaja importante del arbitraje es que, aunque existen reglas que deben cumplirse dentro de un juicio arbitral (reglas emanadas de tratados y convenciones), siempre existe la libertad de que las partes puedan acordar algo distinto que les beneficie. Por eso en muchas ocasiones vemos que dentro de alguna disposición convencional encontramos la frase "salvo pacto en contrario"; o bien, "salvo lo que las partes dispongan". Sin duda alguna esa libertad está motivada por el deseo de que las partes lleguen a un arreglo, ya que sólo ellas saben lo que les conviene más.

El árbitro podrá -según lo dispongan las partes- decidir la controversia basándose en las normas convencionales establecidas, o bien, de acuerdo a la justicia o la equidad. A estas decisiones se les conoce con el nombre de "*ex aequo et bono*".

Debido a que estos juicios son a puerta cerrada no son necesarios los protocolos que se dan en los juicios nacionales, de esta manera puede hablarse con entera confianza, así se crea un ambiente donde predomina la cordialidad entre las partes, y entre estas y el árbitro.

Como principio general, el arbitraje no admite medios de impugnación del laudo, lo que representa rapidez del juicio y obligatoriedad del laudo.

Con la finalidad de establecer un criterio objetivo, presentamos la cara opuesta de lo antes mencionado, estableciendo algunas opiniones sobre las desventajas del procedimiento arbitral.

Para la Suprema Corte del Estado de Nuevo México, en el arbitraje:

1. "No hay verdadera representación ante órganos oficiales (*legal bodies*).
2. No hay preparación de alegatos formales (*pleading*).
3. No hay ejercicio de verdadera acción judicial.
4. No se da asesoría legal ni consejo de abogado.
5. No se requieren conocimientos legales ni pericia o destreza de abogado, ni se necesita la preparación de documentos que aseguran legalmente los derechos".⁸¹

Conforme al primero de los puntos podemos decir que quizá en la época en que se escribió aquello el arbitraje estaba en su etapa de concepción, por lo que había muchas deficiencias. Actualmente los tribunales arbitrales -consideramos- tienen una auténtica representación oficial, avalada por las convenciones y organismos internacionales; además de la fundamentación legal interna.

Por otra parte, si en el arbitraje no existen alegatos es porque de lo que se trata es, precisamente, eliminar todo tipo de procedimientos innecesarios y propios del sistema jurisdiccional nacional, porque debemos preguntarnos si los alegatos son una parte del procedimiento sin la cual sería injusto o se dejaría en estado de indefensión a las partes, a lo cual consideramos que no.

La tercera cuestión niega el ejercicio de verdadera acción judicial. Debemos entender que el arbitraje no es un procedimiento que busca parecerse al sistema interno nacional, sino que tiene su propia esencia y como organismo independiente, el tribunal representa una verdadera alternativa donde puede ejercitarse la acción judicial.

⁸¹ *Arbitration and the Unauthorized Practice of Law*, en *Wide World of Arbitration from the New York Law Journal*, New York, 1978, P.P. 178-9.

Los abogados siempre representan seguridad para las partes a quien defienden, pero como lo que tratamos es que haya un acercamiento entre las partes y el árbitro, no sería lo mismo mediante representación, aunque podría darse la posibilidad de que aquellos estuvieran en compañía de sus clientes durante las etapas del procedimiento.

Briseño plantea otra desventaja sobre la ejecución del laudo y lo expresa del siguiente modo:

“La ejecución es una competencia propia y exclusiva del Estado a través de sus órganos públicos. Cuando por motivos inherentes al acuerdo, al procedimiento o al laudo, se hace necesaria esta compulsión, el arbitraje se destronca. La vía convencional elegida por los litigantes como el medio pacífico y de buena fe, para dirimir sus disputas, se transforma en la desahuyable y acre intervención del poder oficial”.⁸²

No podemos diferir mucho de este criterio porque, desgraciadamente, la ejecución del laudo arbitral requiere la intervención de la autoridad oficial para su cumplimiento, debido a la falta de un procedimiento generalizado a nivel internacional, que no invada la soberanía de cada país.

Con todo esto, debemos tomar en cuenta que el arbitraje es un procedimiento solucionador de controversias que ofrece nuevas alternativas al comercio internacional, tomando como base las fallas -por todos conocidas- de los procesos nacionales. La modernización se da en todos y cada uno de los campos de nuestra vida y nuestra sociedad y no podemos detenemos en este tipo de cuestiones que son los que van impulsando las relaciones internacionales que ocupan los primeros lugares del sinnúmero de necesidades del Estado actual.

Finalmente, como menciona Kozolchik, “dada la creciente importancia de los mecanismos de solución de disputas extrajudiciales, el cometido de ambos sistemas judiciales (estadounidense y mexicano) debería extenderse a impulsar el arbitraje, lo mismo que otras formas de dirimir disputas extrajudiciales”.⁸³

⁸² Briseño, Op. Cit., pag. 62.

⁸³ Kozolchik, Op. Cit., pag., 46.

V.2. MEDIOS PARA INCENTIVAR EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL TLCAN

A raíz de la firma del TLCAN, México, Canadá y los E.U.A. han ido interrelacionándose y entre sus objetivos primordiales está la apertura de sus fronteras al comercio, mediante la eliminación de aranceles, unir sus culturas y conocimientos para obtener una relación armoniosa entre los distintos pueblos, entre otras. Pero cuando esa armonía se encuentra debilitada por el surgimiento de diferencias debemos acudir a un medio solucionador eficaz. El arbitraje es para nosotros ese medio.

Actualmente lo que ha sucedido es que no se ha tomado muy en cuenta este mecanismo por la práctica del tratado; tal vez por la falta de práctica en tratados americanos, tal vez porque no se le ha dado la difusión necesaria o porque no se han visto muchos resultados para tomarlos como base para poder elegir esa opción, por decir algunos.

El objetivo que nos ocupa en este momento es buscar (basándonos en las ventajas que ofrece este medio) la catapulta que impulse al arbitraje comercial a la práctica favorita de las partes integrantes del Tratado.

Para alcanzar tal objetivo debemos tomar en cuenta, primeramente, las características intrínsecas de cada uno de los países que nos ocupan, en el aspecto conflictual; en segundo lugar deberíamos ver su desenvolvimiento o su actuación dentro del Tratado y por último aportar aquello que ayude a motivar la práctica usual del arbitraje.

Podemos hablar de planes, estrategias o lineamientos para llegar a nuestro objetivo, pero creemos sinceramente que antes que eso debemos atacar el problema de raíz. Es decir, los conflictos comerciales del TLCAN deberán solucionarse en forma equitativa y deberán ejecutarse según corresponda, sin importar la supremacía económica de un país sobre otro. Debe quedar muy clara la idea de que lo que se busca con esta apertura comercial es interactuar para progresar, no competir para derrotar al más débil.⁸⁴

Para progresar es necesario estar unidos y el arbitraje le proporciona a las partes la amigable composición.

⁸⁴ Perret lo menciona en forma más clara "...Debemos basar el mercado en la ley y no en la potencia". Perret, Louis, Conferencia "Perspectiva canadiense del TLCAN", en el Congreso Trinacional "Dos Años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", celebrado en Hermosillo, Sonora, mayo de 1996.

Por esto y por todo lo anteriormente dicho el primer paso es hacer conciencia a todos los comerciantes, empresarios y en general a todos los sujetos involucrados en el comercio transfronterizo de las bondades que representa el arbitraje. Una vez que se ha logrado ese objetivo, los respectivos gobiernos de los tres países deberán revisar sus leyes para evitar que el funcionamiento del arbitraje contradiga lo en ellas dispuesto, no sin antes verificar cuales leyes obstaculizan el comercio internacional. Pero, ¿cómo podemos hacerlo?

A manera de sugerencia podrían darse conferencias a empresarios de los tres países promovidas, a su vez, por las respectivas Cámaras de Comercio, las cuales -dicho sea de paso- podrían ofrecer sus servicios como árbitros. Podrían prepararse árbitros profesionales y para ello sería necesario enseñar este tipo de actividades en escuelas superiores; pero lo más importante sería familiarizar a los empresarios con esta idea; existe la necesidad de romper el hielo y conocer más a fondo esta figura. Debemos despojarnos de la vieja idea de "vale más malo por conocido..." y una vez que se acepte esta idea podremos proceder a realizar otros objetivos.

En las universidades podrían organizarse conferencias (como ya lo mencionamos antes), así como mesas redondas que versen sobre el tema y que podrían ser abiertas al público y otras a puerta cerrada si se desea más especialización. Mencionamos esto porque, si bien el arbitraje es una institución moderna (como la conocemos actualmente), es necesario que desde ahora se vaya puliendo y que tanto los especialistas en la materia, como los nuevos estudiantes aporten sus ideas para después materializarlas y conservar la frescura de esta institución, ya que lo que menos queremos es que se convierta en unos años en un sistema como los de jurisdicción nacional.

También consideramos esencial la idea de cambiar los planes y programas de estudio de los niveles de licenciatura, y en especial de la carrera de derecho, porque consideramos que debemos darle a las nuevas generaciones de abogados una perspectiva distinta que vaya más de acuerdo con la realidad que estamos viviendo. No tratamos de cuestionar la valiosa aportación de materias como el derecho romano dentro del plan de estudios, ya que consideramos que materias como esta ayudan a la formación del abogado, mas no lo preparan para enfrentarse a problemas reales.

Actualmente es imprescindible tratar los medios de solución de controversias como el arbitraje más profundamente en materias como Derecho Procesal, Derecho Internacional, etc. así como también materias optativas referentes a tratados internacionales o específicamente resolución de controversias a nivel internacional, en los cuales se elaboraran tesis donde puedan aportarse nuevas ideas que pudieran revolucionar la actual legislación, ya sea nacional o internacional.

Otro punto importante para alcanzar la meta propuesta sería crear verdaderamente la comisión de que habla el propio texto del TLCAN. Dicho tratado dispone que:

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

Este organismo sería muy útil para impulsar el arbitraje a la práctica y no tendría dificultad su creación ni su funcionamiento, puesto que ya existe el fundamento legal que lo respalda; lo único que necesita es el apoyo de los miembros del tratado para su creación.

Otra opción atractiva para incentivar el arbitraje es la utilización de la cooperación electrónica (por medio de la computación) en circuito cerrado. Los avances de la cibernética en nuestros tiempos son considerables, ya que estamos en una etapa de transición en la que constantemente se perfecciona la electrónica. Estos avances pueden ser utilizados por el derecho y por cualquier otra especialidad. Anteriormente mencionábamos que siendo el arbitraje una figura relativamente nueva necesita elementos de su misma naturaleza para que pueda funcionar. La electrónica puede agilizar el juicio arbitral y pudiera darle al periodo probatorio eficacia y celeridad, más siendo E.U.A. una de las más grandes potencias mundiales en tecnología.

Estas son algunas sugerencias para lograr nuestro objetivo y que, por supuesto, deben afinarse en sus detalles, pero lo que debe quedar muy claro es que antes de crear cualquier método debe existir la voluntad de crear, así como estar convencido del buen resultado de su actuación.

Por lo que se refiere a la voluntad de las partes para aceptar el arbitraje, básicamente a lo que nos referimos es a la característica que identifica a los E.U.A. como un país que respeta convenientemente los acuerdos internacionales. Este es el obstáculo principal a vencer si queremos que el arbitraje florezca.

CONCLUSIONES

1. Los comerciantes fueron los responsables del desarrollo del comercio internacional, y son ellos los que crearon actualmente los organismos encargados de regular al arbitraje, como la CCI y la CIAC.
2. La expansión del comercio hizo que se elaboraran ordenamientos comunes para los comerciantes, hasta llegar a la elaboración y adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL, que constituye uno de los mayores avances en el ámbito procedimental internacional de nuestros tiempos.
3. Las regulaciones internas se vieron en la necesidad de incluir al arbitraje dentro de ellas y México lo hizo hasta 1989 en el Código de Comercio al incluir al proceso arbitral con aspectos internacionales.
4. El arbitraje comercial es un procedimiento, ya sea nacional o extranjero, cuya función primordial consiste en solucionar las disputas comerciales que pudieran surgir por motivo de un acuerdo de voluntades que celebran dos o más partes que tienen el carácter de comerciantes, mediante la designación de un tercero ajeno a la controversia y que puede ser un individuo o un cuerpo colegiado, designado preferentemente por las partes y que decidirá dicha disputa mediante laudo definitivo, que podrá estar dictado conforme a derecho o en equidad.
5. El arbitraje comercial tiene como características la rapidez, la actualidad, el acercamiento entre el árbitro y las partes, la oralidad de las actuaciones, la confidencialidad, la autonomía de las partes para regular el procedimiento, ausencia de formalidad de las actuaciones, entre las más importantes.

6. La finalidad buscada con el arbitraje es descongestionar a los tribunales ordinarios de la carga de trabajo y así tener una válvula de escape.
7. El derecho del arbitraje es acogido por los tres países signatarios del TLCAN.
8. Los tres países son signatarios de diversos convenios internacionales en materia de comercio internacional.
9. Conforme a la Constitución, los tratados están sometidos a ella.
10. En las controversias internacionales deberá estarse a lo que dispongan los tratados sin tratar de establecer jerarquías de éstos en la Constitución, debido a que dichos tratados debieron celebrarse de acuerdo con la propia Carta Magna.
11. Actualmente los particulares han creado organismos para resolver conflictos entre comerciantes, de los que destacan la CIAC, la CIADI y la AAA.
12. El TLCAN es una de las fuentes más importantes del arbitraje comercial en materia de solución de controversias.
13. El tribunal arbitral se compone normalmente de tres árbitros.
14. El tribunal arbitral puede ser constituido para el caso concreto.
15. Los tribunales se crean para resolver litigios en los cuales podemos disponer del derecho.
16. El proceso arbitral se compone de tres fases: la Postulatoria, que incluye al debate y la manifestación de las pretensiones de las partes; la Confirmatoria o Probatoria, en la que se ofrecen, admiten y sustentan las pruebas; y la Conclusiva, en la que se formulan los alegatos y se dicta el laudo.

17. El laudo puede ser recurrido, pero puede renunciarse a ese derecho.
18. Una vez reconocido el laudo por el juez estatal, se procede a ejecutar igual que cualquier sentencia (esto lo dispone, incluso, el TLCAN).
19. La homologación del laudo arbitral deberá únicamente referirse a la forma y no al fondo del litigio.
20. El proceso arbitral tiene diversas ventajas sobre el procedimiento jurisdiccional estatal.
21. En el TLCAN los tres países están de acuerdo en incentivar el arbitraje comercial.
22. Para incentivar el arbitraje es necesario dar a conocer éste método entre comerciantes y empresarios; dar conferencias y organizar seminarios con temas al respecto; así, como crear una especialidad a nivel maestría o doctorado para poder ser árbitro.
23. Sería de gran utilidad utilizar la tecnología electrónica o cibernética para la cooperación procesal en los juicios arbitrales.

BIBLIOGRAFIA

- BECERRA RAMIREZ, MANUEL. Derecho Internacional Público. Mc. Graw Hill-Serie Jurídica y UNAM, México, 1997.
- BERNAL, EFRAIN P. Manual de Derecho Constitucional. Porrúa, primera edición. México, 1985.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Estudios sobre Arbitraje. Cárdenas Editor y Distribuidor, primera edición. México, 1995.
- DELL, SIDNEY. Bloques de Comercio y Mercados Comunes. Fondo de Cultura Económica. México, 1991.
- DAZ, LUIS MIGUEL. Globalización de las Inversiones Extranjeras. Nuevos Aspectos Jurídicos. Themis, primera reimpresión. México, 1991.
- ESCRICHE, JOAQUIN. *Homologación*, en el Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera reimpresión. México, 1996.
- GARCIA MORENO, VICTOR C. Derecho Conflictual. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.
- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO. Temas Selectos de Derecho Internacional. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, México, 1994.
- GOMEZ ROBLEDO, ANTONIO. Fundadores del Derecho Internacional. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989.
- GONGORA PIMENTEL, GENARO. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Porrúa, cuarta edición. México, 1992.
- HILL, RICHARD. Constituting Arbitral Tribunals in Hi-Tech Cases. INTERNET <http://www.batnet.com/oikoumene/arbconst.htm/> . Geneva Switzerland, mayo de 1995.
- KELLOR, FRANCES. American Arbitration. Its History, Functions and Achievements. Kennikat Press, reissued in 1972. Port Washington, New York / London.
- KOZOLCHYK, BORIS. El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y el Desarrollo Económico. McGRAW-HILL, serie jurídica, primera edición, México, 1996.

- LOCA NAVARRETE, ANTONIO M. Derecho de Arbitraje Interno e Internacional. Tecnos. Madrid, España, 1989.
- MARTINEZ CHAVEZ, DAVID. Comercio Internacional - Hacia la Globalización. El Futuro de México. Centro Editorial Universitario, UACJ. Cd. Juarez, Chih, México, agosto 1994.
- MERCHAN ALVAREZ, ANTONIO. El Arbitraje. Estudio Histórico. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Num. 43. Sevilla, España, 1981.
- PELAYO TORRES, MARIA C. Tratados Internacionales: Régimen Jurídico, en la revista Semillero de Ideas. Publicada por la Universidad Autónoma de Baja California. Año 3, num. 11, julio-septiembre, México, 1995.
- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL. Derecho Internacional Privado. Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, sexta edición. México, 1995.
- _____. El TLC. Una introducción (Coordinador). Monte Alto, Universidad de Sonora, mayo de 1996.
- PERRET, LOUIS. Conferencia: Perspectiva canadiense del TLC, en el Congreso Trinacional "Dos años del TLCAN: un balance", Hermosillo Sonora, mayo de 1996.
- SEIDE, KATHARINE. *Arbitration y Commercial Arbitration*, del Dictionary of Arbitration and its Tems. Publicado por Eastman Library of the American Arbitration Association. Oceana Publications, inc. Dobbs Ferry, New York, 1970.
- SILVA SILVA, JORGE A. Arbitraje Comercial Internacional en México. Pereznieto Editores. México, 1994.
- _____. Codificación Procesal Civil y Mercantil Internacional. Harla, primera edición. México, 1995.
- SIQUEIROS, JOSE LUIS. El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada. Publicado por la Escuela Libre de Derecho. Fondo para la Difusión del Derecho. Miguel Angel Porrúa, Librero, Editor. México, 1992.
- SORENSEN, MAX. Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, México, 1978.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. Gernika, primera edición, México, 1994.

- VASQUEZ PANDO, FERNANDO A. Y ORTIZ AHLF, LORETA. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Themis, Colección de ensayos Jurídicos, primera edición. México, 1994.
- VEGA CANOVAS, GUSTAVO. México ante el Libre Comercio con América del Norte. El Colegio de México y la Universidad Tecnológica de México, primera edición. México, 1991.
- WHITE, RANDALL. Fur Trade to Free Trade: Putting the Canada-U.S. Trade Agreement in Historical Perspective. Dundurn Press. Toronto, Canada, 1988.
- WITKER, JORGE Y JARAMILLO, GERARDO. El Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, del GATT al Tratado Trilateral. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1991.
- ZAMORA SANCHEZ, PEDRO. Arbitraje Comercial Internacional. Ediciones Numancia, México, 1992.