

374  
2y.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL ARBITRAJE COMERCIAL  
INTERNACIONAL Y SU  
APLICACION EN MEXICO.**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
**P R E S E N T A**  
**CARLOS MANUEL HUMPHREY**  
**S A N C H E Z G A V I T O**

MEXICO D.F. 1998



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

261520



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.

A la memoria de mi abuelo,  
el Lic. Vicente Sanchez Gavito P.,  
Embajador de México y  
por quien decidí estudiar  
la carrera de derecho.

A mi padre, Carlos A. Humphrey,  
en su aniversario,  
el primero de septiembre.

A mi Madre, Cecilia Sanchez Gavito de Humphrey

A mi esposa, Cecilia Bonilla de Humphrey

Y a mi hija, Ainsley I. Humphrey

A mi hermana, Ceci Humphrey

Agradecimientos:

En forma muy especial a mi maestro,  
el Dr. José de Jesús López Monroy  
al Dr. Víctor García Moreno, Asesor de  
tesis.

Hon. Philip Gruccio (Juez Retirado del  
Estado de Nueva Jersey)  
Austin y Julie Hyde  
Lic. Ma. Eugenia Miquel de De La Mora  
Robert Bramson, Esq.  
Prof. Patrick Kelly, Esq.  
William Doyle, Esq.,  
Stephen Bowman, Esq.  
Jorge López Iñiguez  
Federico Fonseca De La Rosa

## INDICE

1.INTRODUCCIÓN .....	1
2.¿QUE ES EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL? .....	4
3.ARBITRAJE COMERCIAL Y LA LEY .....	11
3.1 Arbitraje Comercial y la Ley Nacional .....	11
3.2 Arbitraje Comercial y la Ley Internacional .....	22
4. EL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS COMERCIALES .....	28
4.1 La Cláusula de Arbitraje .....	28
4.2 El Método .....	35
4.3 La Institución .....	39
4.4 Los Árbitros .....	46
4.5 La Jurisdicción .....	50
5. ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO .....	57
5.1 Antecedentes .....	57
5.2 Legislación y Procedimiento .....	62
5.3 El Laudo Arbitral .....	74
6. CONCLUSIONS .....	78
7.BIBLIOGRAFIA .....	84

## 1. INTRODUCCIÓN

La experiencia laboral en el extranjero nos ha llevado a concientizarnos sobre la percepción que se tiene de nuestro derecho y nuestras cortes nacionales más allá de nuestras fronteras. En diversas ocasiones, hemos estado en contacto con opiniones de abogados internacionalistas que con relación a la jurisdicción mexicana para la solución de controversias contractuales entre partes internacionales, califican a esta como corrupta, inadecuada y poco confiable.

Lo anterior resulta preocupante en un mundo que cada día tiende más hacia la globalización de la economía y el desarrollo del comercio internacional. México no puede óptimamente entrar a un mercado internacional, como el que actualmente se está desarrollando en el mundo, mientras exista desconfianza en el exterior de la capacidad de nuestras cortes para solucionar imparcial y efectivamente las controversias comerciales que se pudiesen suscitar.

A pesar de la confianza que podamos tener en nuestro sistema judicial y de la integridad de nuestras cortes, si en verdad este es el sentimiento de nuestras contrapartes, es necesario que busquemos un método alternativo para la solución de controversias contractuales comerciales en México, que le asegure a las partes extranjeras que sus derechos no serán afectados por un sistema judicial del cual se tienen dudas.

Debemos aclarar que la problemática señalada en los párrafos anteriores no es exclusiva de México y aún más importante no recae, únicamente, en la corrupción de un sistema judicial. Mientras que durante la segunda mitad de este siglo, el comercio internacional ha tomado importancia sin precedentes, gran problemática ha surgido entre los distintos países involucrados en esta tendencia de comercio internacional global, donde las cortes locales, al pretender solucionar problemas comerciales y contractuales, han demostrado proteger a sus nacionales utilizando distintos argumentos como es el "interés público".

Prueba de lo anterior, es la creación de organizaciones mundiales cuyos objetivos son el aliviar la presión que surge de dichos conflictos comerciales internacionales. Es obvio

que cada país tratará de tomar ventaja sobre sus contrapartes sin importar el que esto pueda afectar irreversiblemente la economía, mercado, situación laboral y cultura de otros países. Organizaciones como la Organización Internacional de Comercio ("World Trade Organization") y la Union Europea ("European Union") han reducido, hasta cierto grado, los problemas entre los países en el área de comercio y prácticas desleales del mismo. A través de la implementación de acuerdos como es el "General Agreement on Tariffs and Trade" mejor conocido como el "GATT", los cuales deben de ser observados por los países miembros, estas organizaciones proporcionan a los países participantes distintas alternativas para la solución bilateral de controversias sin la utilización o intervención de la ley local de dichos países<sup>1</sup>.

Las organizaciones, antes mencionadas, proporcionan soluciones a conflictos económicos y comerciales entre los países, pero de ninguna manera, proporcionan soluciones a controversias entre individuos o empresas de los países miembros. Estas organizaciones internacionales y los tratados que las apoyan contemplan únicamente conflictos entre países. Siendo éste el caso, la pregunta que nos surge es: ¿Que deben hacer las personas privadas para resolver los conflictos comerciales que resulten con sus contrapartes de otros países? La respuesta obvia sería el que litigasen en sus cortes, pero esto nos resuelve el problema de la falta de confiabilidad en las cortes nacionales de la otra parte y surgen, además, otros problemas como el de "Ley Aplicable" y Jurisdicción. Y si las partes acuerdan por adelantado cual será la ley aplicable y la jurisdicción. ¿Será este acuerdo respetado por las cortes? Estas y muchas otras preguntas son preocupantes para las personas involucradas en el comercio internacional.

Ya sea por cuestiones de falta de confiabilidad en el sistema judicial de la contraparte o por sobre protección por parte de las cortes de los intereses de sus nacionales, en este trabajo trataremos de demostrar que el arbitraje internacional es el mejor mecanismo para la solución de controversias contractuales en el ámbito comercial.

En virtud de lo anterior, no nos queda mas que señalar específicamente cual es el postulado objeto de esta tesis:

---

<sup>1</sup> Nota: Salvo la implementación del tratado internacional correspondiente



¿Si en realidad el Arbitraje Internacional Comercial es el la alternativa óptima para la solución de controversias, puede éste ser debidamente implementado en México?

Para analizar y concluir sobre la premisa anterior este trabajo lo desarrollaremos de la siguiente manera:

- Definiremos qué es el Arbitraje Comercial Internacional.
- Analizaremos el Arbitraje Comercial Internacional dentro de la Ley tanto nacional como internacional.
- Expondremos la limitaciones y problemáticas del Arbitraje Comercial Internacional.
- Observaremos las principales características del Arbitraje Contractual
- Finalmente, analizaremos el Arbitraje Comercial Internacional y la posibilidad de que éste sea debidamente implementado en México.

## 2. QUE ES EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

De acuerdo al diccionario jurídico "Black's Law Dictionary", el arbitraje es "un procedimiento de solución de disputas en el cual un tercero (árbitro) rinde una decisión después de una audiencia donde ambas partes tienen la oportunidad de ser escuchadas"<sup>2</sup> En general, el arbitraje es un procedimiento ya sea impuesto por el sistema judicial o por acuerdo de las partes, que consiste en la sumisión de las partes para solucionar una controversia ante una parte neutral la cual al escuchar a ambas partes dictará su decisión.

De la definición anterior, se desprenden dos formas básicas de arbitraje; (1) el arbitraje que es impuesto por las cortes o los organismos gubernamentales competentes y que como es impuesto, puede ser considerado como arbitraje "involuntario", y (2) el arbitraje por acuerdo de las partes al cual por lo general se acuerdan someter mediante un contrato escrito, y por lo tanto puede ser considerado como arbitraje "voluntario".

Alrededor del mundo, los arbitrajes involuntarios más comunes son: los arbitrajes laborales, los llamados "annexed court arbitration" (arbitrajes anexos a las cortes), y los arbitrajes sobre disputas relacionadas con negligencia médica.<sup>3</sup> En los tres tipos de arbitraje antes mencionados las partes están comúnmente obligadas a utilizar arbitraje para la solución de sus controversias. De cualquier forma, el arbitraje laboral y el arbitraje sobre controversias relacionadas con negligencia médica cubren controversias muy específicas que no están directamente relacionadas con el Arbitraje Comercial, y por lo tanto no los analizaremos en esta tesis.

En el arbitraje anexo a las cortes, se les requiere a las partes que se sometan al sistema arbitral "anexo", ya sea a las cortes federales o estatales. De acuerdo con Leonard Riskin y James Westbrook, tratadistas americanos sobre arbitraje, este arbitraje es comúnmente utilizado en casos que consisten en demandas sobre dinero o daños que no excedan

---

<sup>2</sup> *Black's Law Dictionary*; West Publishing Co.; St. Paul, Minn. E.U.A. 1990; p.105.  
Traducción nuestra

<sup>3</sup> Nolan-Haley, Jacqueline M.; *Alternative Dispute Resolution in a Nut Shell*; West Publishing Co.; St. Paul, Minn., E.U.A., 1992; p. 126

ciertas cantidades, y que no caigan dentro de las excepciones que se estipulan para ciertos casos<sup>4</sup> los cuales deberán de ser procesados ante las cortes competentes y no ante árbitros. En otras palabras, habrá ciertas excepciones en las cuales los casos no serán turnados al arbitraje. En este tipo de arbitraje, las partes no nombran al árbitro, sino que éste es designado por la corte. El laudo del árbitro no es final como lo es por lo general en la mayoría de los arbitrajes privados o voluntarios. Ya que en el arbitraje involuntario, como es "involuntario" (en otras palabras las partes no tuvieron otra opción mas que usar el arbitraje anexo a la corte ), la decisión del árbitro no es obligatoria ya que, por lo general, en todos los sistemas jurídicos del mundo, las partes tienen el derecho a ser juzgados por una corte previamente establecida y competente. Si las partes así lo desean pueden elegir someterse al laudo arbitral, y en este caso, dicho laudo sería obligatorio. Sería fácil pensar que la parte afectada por el laudo, por lo general renunciaría al mismo y que el arbitraje sería una pérdida de tiempo. Pero en la práctica es muy común que el laudo sea aceptado inclusive por parte afectada por éste ya les evitará el tener que recurrir a las cortes para ventilar el asunto en cuestión. Esto les puede tomar tiempo y costar dinero. Si no, las partes pueden renunciar al laudo, y someterse al sistema judicial.

En nuestra opinión, el ejemplo mas visible de arbitraje involuntario en México es el arbitraje laboral. Bajo nuestra clasificación este tipo de arbitraje es considerado involuntario, ya que es impuesto sobre las partes a una controversia laboral.

Como se dijo anteriormente, el arbitraje voluntario es por lo general, un acuerdo de las partes bajo un contrato. Ya sea que las partes a un contrato acuerden arbitrar antes de que la controversia inclusive surja, o una vez que se dé la controversia, las partes deciden que en vez de llevar el caso a las cortes, lo resolverán mediante arbitraje privado. Este tipo de arbitraje, se ha vuelto muy popular en la mayoría de los países donde las partes prefieren buscar soluciones a sus controversias ante un árbitro privado, estableciendo las bases mínimas del procedimiento y dejando el resto a reglas ya adoptadas por distintos organismos arbitrales, que el llevar el asunto a través del, por lo general muy largo y costoso procedimiento ante una corte jurisdiccional. Es bajo estas circunstancias que el arbitraje Comercial se desarrolla.

---

<sup>4</sup> Riskin, Leonard L. & Westbrook, James E.; *Dispute Resolution and the Lawyers*; West Publishing Co.; St. Paul, Minn., E.U.A.; p. 250

El Arbitraje Comercial no ha sido ampliamente definido, aunque es un término comúnmente utilizado. Diversos autores sugieren que el Arbitraje Comercial es un tipo de arbitraje utilizado únicamente en litigios relativos a una transacción comercial. La filosofía bajo este concepto es que los comerciantes, a lo largo de los años, han preferido la utilización de sus propias prácticas comerciales como guías para la solución de sus controversias. Así mismo, han demostrado interés por tener un sistema procesal único que cubra sus necesidades específicas para la resolución de sus controversias, en lugar de leyes y un sistema judicial que, por lo general les es ajeno a sus intereses y prácticas.<sup>5</sup>

Internamente, la mayoría de los países han desarrollado, ya sea oficialmente<sup>6</sup> o privadamente, instituciones que son diseñadas para manejar controversias relacionadas con operaciones comerciales o mercantiles. La institución más común es el Arbitraje Comercial. En México, un ejemplo de Arbitraje Comercial es el arbitraje llevado a cabo ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor. Este es un arbitraje voluntario ya que las partes tienen el derecho de someterse al arbitraje o no. Es decir, este arbitraje no es impuesto por las cortes, simplemente el sistema judicial alienta a las partes a ventilar ciertos asuntos de cantidades monetarias pequeñas ante la Procuraduría, para así aminorar los asuntos llevados ante las cortes jurisdiccionales. Está en el consumidor el iniciar una acción en contra del proveedor ante la Procuraduría, en lugar de demandarlo en las cortes, y está en el proveedor el someterse al arbitraje o no. El proveedor tiene la obligación de responder a las notificaciones de "queja" por parte de la Procuraduría y de participar en las audiencias preliminares, de lo contrario, será multado, pero con respecto al arbitraje, de no alcanzarse algún acuerdo durante las audiencias de conciliación y mediación, las partes tienen el derecho de someterse a éste o no.

Una vez definido el arbitraje y analizados los dos tipos de arbitraje, involuntario y voluntario, y una vez explicado el Arbitraje Comercial como el arbitraje relacionado con operaciones de comercio, procedemos a definir lo que es el Arbitraje Comercial Internacional. Iniciamos por analizar el término "internacional" el cual ha sido definido

---

<sup>5</sup> Huth, William E.; *Trends in ADR Utilization for Resolving Complex Commercial Disputes, Disputes Resolution Super Course*; Practising Law Institute; E.U.A. 1993; p.372

<sup>6</sup> Nota: A través de la intervención de la Administración Pública de Justicia

como "relativo o que involucra a dos o más naciones o nacionalidades".<sup>7</sup> De acuerdo con dicha definición: "internacional", es algo que tiene que ver o que concierne a distintos países o personas de diferentes naciones. De cualquier forma, en el caso del arbitraje no podemos tan fácilmente deducir que el arbitraje comercial internacional es el arbitraje entre personas<sup>8</sup> de distintos países, o entre distintas naciones. Todo el concepto de Arbitraje Comercial Internacional va más allá de este concepto. Para definirlo es eminente que definamos el término "internacional" dentro del contexto legal, para luego, así, situar al arbitraje internacional .

En términos generales, encontramos en uno de los mas prestigiados diccionarios de derecho, el "Black's Law Dictionary" al Derecho Internacional definido como: "aquellas leyes que gobiernan las relaciones legales entre las naciones".<sup>9</sup> Esta definición es comúnmente aceptada, sin embargo, nosotros la calificamos de sumamente vaga y estamos en desacuerdo con ella. En el libro de texto de Derecho Internacional Público del Maestro Carlos Arellano Garcia, hoy en día uno de los tratadistas más prolíficos de México, el maestro Arellano Garcia advierte que dicha definición es equivocada puesto que sugiere: (i) la existencia de legisladores internacionales, ya que el termino "leyes" está siendo utilizado,<sup>10</sup> y bajo el derecho internacional no existe individuo o grupo de individuos con el mandato específico de legislar sobre derecho internacional,<sup>11</sup> (ii) el Derecho Internacional no solo regula relaciones entre Estados o naciones, regula relaciones entre Estados y otras entidades de la comunidad internacional; y (iii) que se presume un propósito específico de "regular relaciones legales entre naciones" cuando en

---

<sup>7</sup> *The American Heritage Dictionary of the English Language*; Houghton Mifflin Company; Boston, Mass., E.U.A.; 1981; p.685

<sup>8</sup> Nota: Al decir "personas" nos referimos a personas morales o físicas.

<sup>9</sup> Black's Law Dictionary ; *op. cit.*; p.816 traducción nuestra)

<sup>10</sup> Arellano Garcia, Carlos; *Derecho Internacional Público*; Editorial Porrúa, S.A.; México 1983, pp. 110.

<sup>11</sup> Las convenciones y tratados internacionales son redactados por un grupo de individuos representando a las distintas naciones integrantes de la convención o partes a un tratado. No por este simple hecho, aquellos individuos deberán de ser considerados legisladores internacionales.

realidad el Derecho Internacional tiene muchos otros objetivos que no pueden ser enumerados puesto que al hacerlo se corre el riesgo de omitir alguno.<sup>12</sup>

Nosotros estamos de acuerdo con los postulados del Maestro Arellano, en el sentido de que para definir al Derecho Internacional distintos aspectos deben de ser considerados:

1. ¿Es el Derecho Internacional “Derecho” o no? Es Derecho por su creación y sus sanciones , aunque no ha logrado evolucionar al grado que el Derecho interno a evolucionado. De cualquier forma eso no lo hace dejar de ser Derecho<sup>13</sup>
2. ¿Si es Derecho, es internacional? Es internacional por definición más que por espíritu. Es internacional por su denominación en los tratados de Derecho modernos y por su reconocimiento como una rama del Derecho. Pero desde el punto de vista del significado de la palabra Nación”, la cual no es equivalente a “Estado”, y que alude al conglomerado de individuos unidos por elementos objetivos comunes (lengua, raza, religión) y por elementos subjetivos (por ejemplo: cultura y tradición) en sus respectivas connotaciones sociológicas, no lo es.<sup>14</sup>
3. Es necesario distinguir entre Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.<sup>15</sup>

Arellano Garcia define al Derecho Internacional de la siguiente forma:

*Derecho Internacional Público:* “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las

---

<sup>12</sup> Arellano Garcia, Carlos; *op. cit.* pp 111

<sup>13</sup> Arellano Garcia, Carlos, *op. cit.* pp.120

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> *Ibidem.* pp. 121

relaciones de los Estados entre si, las relaciones de los organismos internacionales entre si, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre si y con los organismos internacionales y las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional".<sup>16</sup>

*Derecho Internacional Privado:* "Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultanea de normas jurídicas de mas de un Estado que pretende regir una situación concreta".<sup>17</sup>

En esta definición de Derecho Internacional Privado<sup>18</sup> es en la que estamos interesados ya que en ella se encuentra inmersa uno de los factores más importantes que da surgimiento al desarrollo del Arbitraje Comercial Internacional. Como lo señalamos con anterioridad, el Arbitraje Comercial evoluciona cuando los comerciantes, preocupados por que leyes inapropiadas y extensos procedimientos judiciales eran utilizados para la solución de sus controversias, buscan otras "alternativas" para las soluciones de éstas. Si eso ocurre internamente en un Estado entre partes, que básicamente tienen las mismas prácticas, costumbres y lenguaje, no es difícil entender que internacionalmente este problema es aún más grave. Comúnmente, las partes a una controversia internacional son abandonadas con la incertidumbre de como serán tratadas por el sistema judicial del país de su contraparte en caso de que el litigio se resuelva en esa jurisdicción, y qué tan justa o injusta la ley de aquel país será para ellos, a comparación de los estándares de su propio país. Para evitarse este problema , hoy en día las partes, frecuentemente, eligen el

---

<sup>16</sup> *Ibidem.* pp. 114

<sup>17</sup> *Ibidem.* pp. 121

<sup>18</sup> Nota: A pesar de que el Arbitraje Comercia Internacional no es exclusivamente una institución de carácter privado.

arbitraje para resolver sus controversias. De esta forma, por lo menos, tendrán el control sobre la aplicación de las leyes y el procedimiento.<sup>19</sup>

Una vez definidos los distintos elementos del "Arbitraje Comercial Internacional", podemos proceder a definirlo. El arbitraje Comercial Internacional es una alternativa procesal para la solución de controversias entre las partes en disputa, que preocupadas sobre las leyes, medidas proteccionistas, largos procesos judiciales y en algunos casos la corrupción de las cortes nacionales de la jurisdicción de su contraparte, acuerdan resolver aquellas controversias que surjan de una transacción u operación comercial, mediante la aplicación de ciertas reglas específicas aceptadas por ambas partes, y sometiendo el caso, a una tercera parte neutral, quien después de escuchar los argumentos de ambas partes, emitirá una resolución con apego a dichas reglas y aplicando los estándares adoptados por las partes.

---

<sup>19</sup> Nota: Con las limitaciones que a continuación en este estudio se presentan



### 3. ARBITRAJE COMERCIAL Y LA LEY

Cuando analizamos el Arbitraje Comercial Internacional, tal vez la consideración más importante a observar es; cómo está percibido, visto y tratado el arbitraje en otros países. Puede ser que en el país a ser aplicado, el arbitraje no es practicado, o no se conoce. En ese caso, el arbitraje no deberá de ser considerado como método alternativo para la solución de una controversia de carácter comercial. Por el otro lado, en otros países puede ser que a pesar de que el arbitraje se practica internamente, no resulta ser una buena opción para la solución de controversias internacionales ya que estos países no han firmado ningún tipo de tratado o convención por medio del cual el laudo arbitral pudiese ser ejecutado y respetado en dicho país. Esto trae como resultado dos distintas formas de analizar el arbitraje dentro del contexto legal. La primera: ¿Qué papel juega el arbitraje comercial dentro de la Ley Nacional? Y la segunda: ¿Cómo es implementado internacionalmente?

#### 3.1 Arbitraje Comercial y la Ley Nacional

Conforme el arbitraje ha ido evolucionando a lo largo del siglo veinte, algunos países han sido mas agresivos que otros en su implementación, incorporandolo a sus prácticas legales comunes. Esto trae consigo el primer problema a resolver con relación al arbitraje, el observar cual es la implementación que se le ha dado a este dentro del contexto legal de la jurisdicción donde se desea aplicar. A esto se le conoce como "Arbitrabilidad". En otras palabras, lo primero que se debe de determinar es la arbitrabilidad del caso. La arbitrabilidad se divide en dos: (i) ¿si el asunto a resolver entre las partes está sujeto a arbitraje bajo el acuerdo de arbitraje entre ellas?, y, (ii) ¿si el asunto a resolver puede ser materia de arbitraje de acuerdo a la ley local?<sup>20</sup>

De lo anterior, deducimos que en cada país la arbitrabilidad de un asunto o caso varía de acuerdo a sus prácticas legales, idiosincrasias y costumbres en general. Como se dijo anteriormente, en algunos países la arbitrabilidad será prácticamente nula si no es que

---

<sup>20</sup> Nolan-Haley, Jacqueline M.; *Alternative Dispute Resolution*; op. cit. pp. 131

inexistente mientras que en otros la arbitrabilidad sera muy amplia. Hemos notado que en países donde los sistemas legales han evolucionado más y por lo tanto se han vuelto mas versátiles, el arbitraje es mas común y utilizado con mas frecuencia en la práctica que en países menos desarrollados legalmente<sup>21</sup>. Adicionalmente, parece ser que la práctica común del arbitraje en un país no depende exclusivamente del desarrollo legal del país sino de una combinación de desarrollo legal y capital. Es decir entre más rico es un país, mayor el capital que puede destinar al desarrollo de su sistemas judicial y legal, acelerando así, por lo tanto, la implementación de métodos nuevos para la resolución de disputas y hacerlos que funcionen. Así mismo, influyen en la arbitrabilidad las condiciones litigiosas de cada país. Por condiciones litigiosas queremos decir el grado de litigios que se presentan por habitante. Existen países, como los Estados Unidos de Norteamérica donde la sociedad es sumamente litigiosa, por distintas razones; el tremendo numero de abogados litigantes existentes, las características jurídico-legales del sistema, las exuberantes sumas monetarias que las cortes<sup>22</sup> comúnmente otorgan en algunos casos<sup>23</sup> a las partes afectadas o demandantes y la alta confiabilidad en el sistema judicial<sup>24</sup>; lo cual ocasiona que las cortes se encuentren sumamente atrasadas en la solución de casos por el alto número de demandas. Esto conlleva a buscar y promover alternativas para la solución de algunos asuntos.

Finalmente, también atribuimos un alto grado de arbitrabilidad de casos en algunos países, en donde el tremendo costo y lento procedimiento, asociado con la resolución de

---

<sup>21</sup> Nota: Por "legalmente desarrollados" nos referimos a países que han evolucionado sus sistemas judiciales y sus leyes a estándares mas avanzados que otros países. Por ejemplo, no se puede esperar que el sistema legal de algún país como Jamaica o Trinidad y Tobago, los cuales tienen muy poco intercambio comercial y poblaciones pequeñas, sea tan desarrollados como los sistemas legales de los Estados Unidos de Norteamérica o México, los cuales tienen poblaciones mas extensas y una diversidad mas grande de transacciones comerciales, tanto domestica como internacionalmente.

<sup>22</sup> Nota: Y en países con los Estados Unidos de Norteamérica donde se tiene un sistema de jurado, así mismo las altas sumas monetarias otorgadas por los jurados.

<sup>23</sup> Nota: Por ejemplo: casos de negligencia, responsabilidad civil, daños y perjuicios, etc.

<sup>24</sup> Nota: Es decir: Bajo indice de corrupción, profesionalismo de los oficiales de la corte, etc.

litigios civiles crea la necesidad de la implementación de alternativas para la solución de disputas como es el "arbitraje anexo" dentro de su sistema judicial. Estas y la razones expuestas en el párrafo anterior provocan un aceleramiento en el desarrollo del sistema arbitral de un país, y como dijimos anteriormente, entre más común es el arbitraje en un país, mayor será la arbitrabilidad bajo ese sistema jurídico-legal.

Al determinar la arbitrabilidad de una controversia, Nolan-Haley propone que existen dos dimensiones distintas: la substantiva y la procesal. La tratadista Norteamericana, define la arbitrabilidad substantiva como; aquella que observa una controversia específica y determina si la intención de las partes bajo el contrato o cláusula arbitral era que esta fuese solucionada por medio de arbitraje. Argumenta que, ya que el modelo tradicional de arbitraje asume una sumisión voluntaria al mismo, una parte no puede ser obligada por la otra a someter al arbitraje controversias que no fueron previamente acordadas como controversias arbitrables.<sup>25</sup> En caso de un conflicto entre las partes, con relación a la arbitrabilidad del caso, las cortes locales, siguiendo la dimension substantiva, observarán y analizarán cuál era la intención de las partes al decidir utilizar el arbitraje como mecanismo para la solución de sus controversias. De tal forma, que si las cortes deciden que era el deseo de las partes dejar un conflicto específico fuera del arbitraje, se asegurarán que éste se mantenga fuera. En el arbitraje internacional, si se llega a dar esta situación, ésta, por lo general, conlleva a todo tipo de problemas, y a que las partes antes de arbitrar tengan que someterse a un sistema judicial para resolver el si la controversia puede o debe ser arbitrada. Por razones obvias, las decisiones entre la corte de un país y la de otro serán distintas. Por lo que surge la siguiente interrogante: ¿Qué jurisdicción deberá de ser utilizada por las partes? ¿Cuáles leyes serán las aplicables?

La otra dimensión señalada es la Arbitrabilidad Procesal, la cual Nolan-Haley define como: aquella que se preocupa de que los requisitos procesales del arbitraje, como son los límites de tiempo y especificación de asuntos arbitrables, se hayan cumplido.<sup>26</sup> Ambos análisis tanto el sustantivo como el procesal, sugieren la intervención de las

---

<sup>25</sup> Nolan-Haley, Jacqueline M.; *op. cit.*; pp. 131

<sup>26</sup> *Idem.*

cortes locales, lo cual típicamente traerá la observancia de la ley doméstica<sup>27</sup> y en algunos casos, el conflicto de leyes aplicables.<sup>28</sup> Si en realidad, el arbitraje es un recurso adecuado para la solución de conflictos de carácter internacional porque ofrece el que las partes puedan tener mayor control sobre el procedimiento, y reduce la incertidumbre sobre como los intereses de las partes van a ser afectados en jurisdicciones extranjeras, las leyes locales o nacionales pueden aún impactar e influir sobre el procedimiento arbitral.<sup>29</sup> Una solución doctrinal reside en el concepto de atribuirle al arbitraje un carácter jurisdiccional, de tal forma que será la ley del Estado donde se va a llevar el arbitraje la aplicable.<sup>30</sup> Esta solución recomienda que cuando las partes entren en el proceso de escoger la sede para el arbitraje, observen y analicen las leyes de los Estados propuestos ya que éstas serán las leyes aplicables.

Nosotros sostenemos que el arbitraje debe de ser considerado un contrato entre las partes en conflicto, o que prevén un conflicto, ya que la decisión de arbitrar es una acción voluntaria que las partes toman. En otras palabras, cuando las partes eligen utilizar el arbitraje para solucionar sus controversias, en vez del sistema judicial, las partes están manifestando su voluntad, lo cual típicamente crea un contrato entre ellas. Si el arbitraje es un contrato, entonces la reglas generales de los contratos deben de ser aplicadas. Las cortes deberán de respetar la voluntad de las partes, y así mismo la ley que han elegido como ley aplicable deberá de ser la observada durante el procedimiento. Por su lado, el árbitro deberá de aplicar los estándares generales de interpretación de contratos cuando pretenda resolver una controversia dentro del mismo arbitraje. Por ejemplo, como ya dijimos antes, en un problema de ley aplicable, la ley a ser aplicada deberá de ser aquella que las partes eligieron, y si no existe acuerdo entre las partes sobre la ley aplicable entonces, ya sea el arbitro o el juez quien esté resolviendo el problema, el que

---

<sup>27</sup> Nota: Por lo general de las reglas procesales.

<sup>28</sup> Nota: La excepción sería el arbitraje involuntario, donde no hay duda sobre cual es la ley aplicable.

<sup>29</sup> Lillich, Richard B. & Brower, Charles N.; *International Arbitration in the 21st Century*; Transnational Publishers, Inc.; Nueva York, E.U.A., p. 118

<sup>30</sup> Institute of International Business Law and Practice; *Competition and Arbitration Law*; International Chamber of Commerce; Paris, Francia, 1993; Artículo por: Jarvin, Siguard; pp. 147 - 150

deberá de observar y analizar cuales eran las intenciones de las partes cuando se decidieron por el arbitraje como mecanismo para la solución de sus disputas o que estipulan las convenciones que pudiesen haber elegido. Resumiendo, las intenciones de las partes deberán de ser respetadas por encima de cualquier otra cosa, y tanto el juez como el árbitro se deben de asegurar de que eso suceda.

Ambas soluciones, tanto la jurisdiccional como la procesal, proporcionan ciertos criterios esenciales para la solución de problemas jurisdiccionales y de ley aplicable, pero desafortunadamente, reconocemos que en la practica están lejos de ser la única solución. A menudo estos conceptos son ignorados por las cortes, bajo justificaciones como el dogma del "interés público" de cada país.<sup>31</sup> Anthony McClellan, un abogado que ejerce en Londres y la Comunidad Europea y asesor de la firma de Paul Weiss, Rifkind, Wharthon & Garrison, señala que aun y cuando el problema sobre *conflicto de leyes* se solucione, "las leyes del arbitraje en si pueden crear obstáculos al, por ejemplo, enlazar al arbitraje con el concepto de interés público y prohibiendo el arbitraje en asuntos o casos que afecten el "interés público".<sup>32</sup> Puede suceder que el arbitraje, como se mencionó con anterioridad, no sea aceptado en algunos países porque no es común, o en la mayoría de los casos simplemente por que las actividades de los árbitros y en si el procedimiento arbitral son una amenaza en contra del "interés público".

Sería fácil para nosotros asumir que son aquellos Estados donde las leyes y las decisiones judiciales (sentencias) están fuertemente influenciadas por religión<sup>33</sup>, o los Estados<sup>34</sup> totalitarios<sup>35</sup>, o los Estados que agresivamente defienden su soberanía<sup>36</sup>, o los Estados

---

<sup>31</sup> *Arbitration and the Law*; American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A. 1991; p. 14

<sup>32</sup> Institute of International Business Law and Practice; *Competition and Arbitration Law*; International Chamber of Commerce; Paris, Francia, 1993; Artículo por: McClellan, Antony; *EC situation*; p. 101

<sup>33</sup> Nota: Principalmente países Islámicos y del Medio Oriente.

<sup>34</sup> Nota: Por ejemplo. La República Popular China y La República de Korea del Norte.

<sup>35</sup> Totalitario: 2. Aplicase al absolutismo en que toda tendencia ideológica queda subordinada a los propósito del dictador, y en que este domina por medio de un partido único. Definición por: *Diccionario Moderno de la Lengua Castellana*, Editorial América; Panama,

con conflictos políticos con otros Estados,<sup>37</sup> los que aplican el dogma del "interés público" en forma liberal y con frecuencia. Sin embargo, países que se encuentran tanto económica como legalmente desarrollados, también utilizan la justificación del "interés público" frecuentemente y en un sentido amplio. En otras palabras, pensaríamos que son aquellos países que han alcanzado mayor desarrollo y que por ende han desarrollado sistemas legales más "avanzados", los que se deberían de preocupar de que la bandera del "interés público" les fuera ondeada a sus ciudadanos por las cortes extranjeras de un país menos desarrollado, dejando a éstos a la merced de sistemas judiciales extraños y leyes ajenas. Pero en realidad ésta es una situación que se da en todos los niveles de desarrollo. Históricamente, por ejemplo, existen infinidad de casos donde las cortes de los Estados Unidos de Norteamérica, han impuesto sus leyes internas por encima de la legislación extranjera bajo el pretexto de la defensa del "interés público". A mediados de los setentas una caso fue presentado ante la Corte de Distrito del Estado de Illinois que generó consternación general alrededor del mundo sobre el trato que los Estados Unidos de Norteamérica le daba a las leyes extranjeras que aunque no necesariamente atentaban en contra del "interés público", sí eran consideradas contradictorias al mismo. No pretendemos inferir que la decisión en el caso de *Pancotto v. Sociedad de Safaris de Mozambique, S.A.R.L.*<sup>38</sup> sería un estándar que necesariamente las Cortes Norteamericanas aplicarían a un problema de "ley conflictual" en arbitraje. De hecho, las características del caso no tienen nada que ver con arbitraje, ya que las partes no habían acordado el adherirse a ninguna jurisdicción en particular antes de que la controversia

---

República de Panama 1987. P 538

Totalitarismo: Relacionado o que evoca un regimen basado en subordinación del individuo al Estado o estricto control de todos los aspectos de la vida específicamente por medidas coercitivas. Definición por: *The Merriam Webster Dictionary*, Merriam-Webster Inc., U.S.A. pp. 544 (traducción nuestra).

<sup>36</sup> Nota: Un ejemplo podría ser México en sus relaciones con los Estados Unidos de Norteamérica, donde en varias ocasiones México ha sentido su soberanía amenazada por las políticas y prácticas de los Estados Unidos. *Para mayor información sobre este tema ver: Castañeda, Jorge G. & Pastor, Robert A.; Límites a la Amistad. Los Estados Unidos y México; Editorial Joaquín Mortiz, S.A. de C.V. / Grupo Editorial Planeta, México, D.F. 1989.*

<sup>37</sup> Nota: Por ejemplo, Cuba y los Estados Unidos de Norteamérica.

<sup>38</sup> *Pancotto v. Sociedad de Safaris de Mozambique, S.A.R.L.*; U.S. District Court, 422 F. Supp. 405 (N.D. Ill. 1976)

surgiera, y por lo tanto el tema de ley conflictual quedaba abierto a decisión de las cortes. Sin embargo consideramos que el caso de *Pancotto v. Sociedad* es un magnífico ejemplo de una controversia de ley conflictual que fue "solucionada" invocando el "interés público" interno de un Estado en un caso de carácter internacional. En el caso *Pancotto*, la corte, después de revisar las reglas aplicables al caso sobre conflicto de leyes,<sup>39</sup> determinó que ninguna de ellas apuntaba hacia la ley Norteamericana como ley aplicable, reconociendo que era la ley extranjera<sup>40</sup> la que debería de ser aplicada<sup>41</sup>. Sin embargo, citando el caso *Marchlik v. Cornet Ins. Co.*, la Corte decidió que la "la ley extranjera no deja de ser ejecutable simplemente porque difiere de [nuestra] propia ley, sino porque las diferencias resultan ser en contra del "interés público"<sup>42</sup> y por lo tanto resolvió que la ley de Illinois debería de ser aplicada por encima de la ley extranjera, la ley de Mozambique. En este caso claramente quedó demostrado como los sistemas judiciales de cada país, haciendo uso del pretexto del "interés público" pueden echar abajo leyes aplicables, jurisdicciones elegidas por las partes y procedimientos, como en la materia que nos ocupa, el arbitraje. Así, en el caso *Pancotto*, la Corte decidió que simplemente como la legislación Portuguesa tenía un límite preestablecido sobre el monto por el cual la parte afectada podía demandar y un límite a lo que podía recibir además de no poder demandar compensación económica por "pain and suffering" (dolor y sufrimiento), estas dos cuestiones reguladas en forma distinta por la legislación de Illinois donde no existen dichas limitaciones a las cantidades demandadas por daños y perjuicios, y donde, por lo general, los jurados son muy generosos sobre compensación

---

<sup>39</sup> Nota: Específicamente: Las leyes del Estado de Illinois.

<sup>40</sup> Nota: Las reglas sobre Conflicto de Leyes indicaban que debería de ser la ley de Mozambique la ley aplicable para las cuestiones sustantivas del caso.

<sup>41</sup> Nota: El asunto presentado ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos era sobre una controversia con relación a la ley aplicable (ley conflictual). El Demandante, un ciudadano Norteamericano sufrió un accidente en Mozambique y demandó a los presuntos responsables, una compañía de Mozambique por daños y perjuicios y "dolor y sufrimiento" (pain and suffering). Los demandados argumentaron ante la Corte que las leyes aplicables al Caso eran las leyes de Portugal (en ese tiempo Mozambique era un protectorado de Portugal). La Corte de Distrito, después de analizar las reglas sobre leyes aplicables ("Choice of Law rules") de Illinois concluyó que era la ley de Mozambique (ley Portuguesa) la ley aplicable a las cuestiones sustantivas del Caso, mas sin embargo sentenció lo contrario.

<sup>42</sup> *Marchlik v. Cornet Ins. Co.* 40 Ill. 2d 327, 239 N.E. 2d 799 (1968)

por *"pain and suffering"*; la aplicación de la ley extranjera era en contra del interés público de Illinois donde toda persona que sufre un agravio por culpa de otra debe de ser ampliamente indemnizado por daños y perjuicios y compensada por su dolor y sufrimiento.

Por el otro lado, así mismo debemos de puntualizar, que existen varios casos donde las Cortes de los Estados Unidos de Norteamérica han reconocido no tener jurisdicción sobre ellos por razones de *"forum non-convenience"*<sup>43</sup> (foro inconveniente), y han así reconocido la relevancia de la ley extranjera al caso.

---

<sup>43</sup> Nota: El caso de *Harrison v. Wyeth Laboratories*; 510 F. Supp. 1 (E.D. Pa. 1980), contempla un claro ejemplo de lo que es *"forum non-convenience"*. En este caso el juez de la Corte de Distrito rechazo el caso bajo el argumento de *forum non-convenience*. El demandante, un ciudadano norteamericano, reclamaba que el demandado, los laboratorios Wyeth Laboratories, habían sido negligentes en la conducción de sus actividades comerciales en el Reino Unido de la Gran Bretaña. Específicamente se demandaban daños y perjuicios causados por la falta de advertencias relativas al alto riesgo relacionado con el uso de ciertos productos farmacéuticos para el control de la natalidad fabricados por el demandado. Las advertencias en dicho producto cumplían con los requerimientos dictados por las leyes y reglamentos aplicables de la Gran Bretaña. Por lo que el demandante inició la acción legal en los Estados Unidos donde las leyes y reglamentos con relación a las "advertencias" en productos farmacéuticos son mas estrictas y por ende las "advertencias" contenida en el producto vendido en la Gran Bretaña por el demandado no cumplía con los requisitos de ley Estadounidense. Ante la corte no se presentaba la cuestión de jurisdicción pues ambas partes eran de nacionalidad norteamericana y se encontraban en dicho país. El asunto a resolver por la corte era el de la conveniencia o no de que el caso fuese ventilado en las cortes Estadounidenses. La corte, en una sobresaliente resolución indico lo siguiente: Los productos farmacéuticos en cuestión, eran para venta exclusiva en el Reino Unido de la Gran Bretaña y es ahí donde fueron vendidos al demandante. La Gran Bretaña tiene sus propias leyes y reglamentos los cuales la corte presume han sido formulados por los legisladores de esa nación en atención a las necesidades de la población. Cada país emite sus normas de acuerdo a sus principios culturales, necesidades e ideosincracias. Por lo que en este caso las cortes mejor indicadas a resolver sobre la negligencia del Demandado son aquellas en donde las leyes en cuestión son aplicables. Por lo tanto el caso es rechazado y turnado a la corte inglesa por considerase la jurisdicción de la corte Norteamericana "inconveniente".

Para mas información sobre *"forum non-convenience"* ver:

In Re Union Carbide Corp.  
Gas Plant Disaster; U.S. Ct.  
Appeals, 2nd Circuit, 1987  
809 F.2d 195.



En los Estados Unidos, el acuerdo de las partes sobre ley aplicable y arbitraje, no era ampliamente reconocido y respetado por las cortes de ese país. Pero a partir de la decisión de la Suprema Corte de Justicia en el caso de Scherk v. Alberto,<sup>44</sup> donde un contrato internacional de arbitraje comercial que contenía una cláusula de ley aplicable, fue respetado y sostenido por la Corte Superior, la mayoría de las cláusulas de ley aplicable y de arbitraje son reconocidas por las cortes.<sup>45</sup>

En nuestro país, debido a los problemas de falta de regulación del artículo 121 constitucional, los acuerdos de ley aplicable no siempre son respetados y por lo general son dejados al arbitrio de las cortes, las cuales al no encontrar guías específicas sobre la materia en la legislación, acaban por no darles reconocimiento. Sin embargo, gracias a la reformas de 1989 al Código de Comercio (de las cuales hablaremos con más detenimiento en otros capítulos de esta tesis) los acuerdos arbitrales son generalmente respetados por las cortes.

Alrededor del mundo el arbitraje ha sido paulatinamente aceptado, principalmente mediante la promulgación de leyes que lo regulan internamente en las naciones y la suscripción de tratados internacionales que le dan cierta fuerza y validez. En otros países, la promulgación de leyes sobre arbitraje además de darle reconocimiento a dicha institución han ocasionado su desregulación. Es decir, al adoptar leyes sobre arbitraje estas han eliminado muchas barreras reguladoras que existían antes de su promulgación.

---

<sup>44</sup> Nota: Alberto-Culver y Scherek celebraron un contrato. El contrato contenía una cláusula arbitral que establecía que en caso de controversias entre las partes, estas se someterían a arbitraje. Alberto-Culver inició un acción legal en la Corte de Distrito de los Estados Unidos en contra de Scherek. A pesar de los esfuerzos de Scherek de hacer valer la cláusula de arbitraje y así remover el caso de las cortes de los Estados Unidos, tanto la Corte de Distrito como la Corte de Apelaciones resolvieron que la cláusula de arbitraje violaba la ley de los Estados Unidos (específicamente la ley federal de valores). La Suprema Corte de Justicia, en una decisión sin precedentes se pronunció contraria a las resoluciones de las cortes inferiores indicando que los asuntos en cuestión eran; (i) la protección otorgada por las Leyes de Valores a los inversionistas y (ii) los intereses de dos partes en poder escoger las leyes y mecanismos bajo los cuales resolverán sus controversias. Considerando que este último tenía más peso que el primero reconoció la validez y aplicación del acuerdo arbitral.

<sup>45</sup> McClendon, Stewart J. & Everard Goodman, Rosabel E.; *International Commercial Arbitration in New York*; The World Arbitration Institute; Nueva York, E.U.A., 1986; p.115

Específicamente, en los Estados Unidos, mediante la promulgación de la Ley Federal de Arbitraje (Federal Arbitration Act) mejor conocida como la "FAA" y la ratificación de la Convención de Nueva York (the New York Arbitration Convention), no solo el sistema legal de ese país reconoció al arbitraje como un medio apropiado y remedio necesario para la solución de controversias de carácter marítimo y comercial sino también se eliminaron muchas disposiciones y precedentes de ley que limitaban al arbitraje. Los tratadistas Lillich y Brower, en su tesis citada anteriormente, explican que una de las consecuencias observadas por dicha desregulación es que "la justicia comercial transnacional es ahora una realidad ya que las cortes nacionales han en muchos casos tenido la intención de hacer valer los contratos y laudos arbitrales y además el proceso de arbitraje comercial internacional a remplazado al sistema de cortes municipales el cual es altamente deficiente en la responsabilidad de adjudicar demandas internacionales".<sup>46</sup> De cualquier forma, continúan por señalar que en los Estados Unidos dicho "logro está siendo opacado por la integración de la Suprema Corte de Justicia de demandas estatutarias dentro del alcance de adjudicación del arbitraje",<sup>47</sup> haciendo dicha extensión de jurisdicción un amenaza para "minimizar el papel que juegan las leyes nacionales en la regulación del comercio internacional, los derechos de los comerciantes, y la viabilidad del arbitraje en si mismo".<sup>48</sup> Estamos de acuerdo con dichos argumentos y consideramos que aunque la desregulación del arbitraje es importante el darle un alcance mas allá del necesario puede llegar afectar la capacidad reguladora del Estado. Es decir, no absolutamente todo puede ser dejado al arbitrio de las partes o los árbitros. Ciertas reglas fundamentales se tienen que observar y ciertos casos se tendrán que seguir decidiendo en las cortes jurisdiccionales. Por otro lado, las partes deben de tener la libertad para elegir sus propias reglas, instituciones supervisoras, árbitros sin la intervención de las cortes locales.

En México así mismo, el arbitraje ha sido a ultimas fechas comúnmente aceptado y respetado. El 4 de enero de 1989, el Título Cuarto del Libro Quinto, "Del Procedimiento

---

<sup>46</sup>Lillich, Richard B. y Brower, Charles N.; *op. cit.* p. 123

<sup>47</sup> *ibidem*

<sup>48</sup> *ibidem*

Arbitral",<sup>49</sup> fue integrado al Código de Comercio.<sup>50</sup> Ya que el Código de Comercio es de aplicación federal, el Título Cuarto, tiene aplicación en toda la República. Y obviamente, como el Título Cuarto pertenece al Libro Quinto del Código de Comercio, el Procedimiento Arbitral ahí previsto es exclusivamente de naturaleza comercial. Bajo dicho Título Cuarto, el legislador Mexicano reconoció no solo el arbitraje Comercial Nacional sino también el Arbitraje Comercial Internacional. Vemos esto reflejado en el primer párrafo del artículo 1421, la cual dice: "El Arbitraje podrá ser nacional o internacional, las disposiciones de este Código se aplicaran en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte."<sup>51</sup>

Antes de la existencia del Título Cuarto, el cual fue insertado en el Código de Comercio el 4 de enero de 1989, México ya había ratificado la Convención de Nueva York, lo cual marcó el primer paso de nuestro país hacia el reconocimiento del Arbitraje Internacional.

Existen otro ejemplos, de los cuales ya hemos mencionado algunos, por medio de los cuales México ha incorporado a sus sistema legal al Arbitraje como un mecanismo para la resolución de controversias. Tal es el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor<sup>52</sup> la cual establece procedimientos de conciliación y arbitraje para la resolución de conflictos de ciertas demandas hechas por consumidores de los proveedores.

---

<sup>49</sup> Nota: El Título Cuarto del Libro Quinto, "Del Procedimiento Arbitral" fue insertado en el Código de Comercio remplazando el Título Cuarto original el cual se denominaba "Del Procedimiento de Quiebras" mismo que fue derogado por el Artículo 3 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos promulgada el 20 de abril de 1943.

<sup>50</sup> Nota: El Código De Comercio fue promulgado en octubre de 1889.

<sup>51</sup> *Código de Comercio y Leyes Complementarias*; Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1993; p. 105D

<sup>52</sup> Nota: Promulgada el 22 de Diciembre de 1975.

### 3.2 Arbitraje Comercial y la Ley Internacional

Sabemos que a lo largo del siglo pasado y de este siglo los países han utilizado sistemas y figuras arbitrales para solucionar algunos de sus problemas y disidencias con otras naciones. Y podemos fácilmente asumir que fueron principios de Derecho Internacional los aplicados y utilizados en dichos procedimientos. De cualquier forma, cuando hablamos de arbitraje privado como es el caso por lo general del arbitraje comercial internacional<sup>53</sup>; la pregunta a formularse es: ¿Cual es la ley que debe de ser aplicada? Del capítulo anterior, deducimos que dentro del contexto nacional, a menos de que las partes hayan estipulado con anticipación la "ley aplicable" en sus contrato de arbitraje, las cortes nacionales aplicarán sus leyes internas sobre "ley aplicable" o "ley conflictual" para decidir dicho asunto. Inclusive, si las partes han acordado cual sera la ley aplicable esta decisión puede ser severamente afectada por las políticas y prácticas internas de cada país como lo son el "interés público".

Internacionalmente, el arbitraje ha pasado por un largo proceso de evolución. Aunque, como la analizaremos mas adelante, el arbitraje data como institución desde los Romanos, algunos autores señalan el Tratado y Ley Procesal del 11 de enero de 1889 como el documento en el que se le dio inicio al arbitraje internacional.<sup>54</sup> Desde entonces se han firmado distintos tratados relacionados con el arbitraje internacional: El Proyecto de Tratado para la formación del Tribunal de Justicia Arbitral, Anexado a la Primera Recomendación Formulada por la Segunda Conferencia de Paz, en la Haya, 1907<sup>55</sup>; El Protocolo de Ginebra del 24 Septiembre 24 de 1923 relacionado con la clausula arbitral<sup>56</sup>; la Convención de Ginebra de 1917, sobre Laudos Arbitrales Extranjeros<sup>57</sup>; La Convención Sobre Derecho Internacional Privado, del 20 de Febrero de

---

<sup>53</sup> Nota: Cabe mencionar que el arbitraje comercial también se ha utilizado para solucionar disputas entre países sobre materia de comercio.

<sup>54</sup> Díaz, Luis Miguel; *Arbitraje: Privatización de la Justicia*; Editorial Themis, México, D.F. 1990

<sup>55</sup> *Ibidem*. pp.19

<sup>56</sup> *Ibidem*. pp. 48

<sup>57</sup> *Ibidem*. pp.144

1928<sup>58</sup>; El Modelo de Reglas para el Proceso Arbitral de las La Comisión sobre Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1958<sup>59</sup>; La Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales<sup>60</sup>; La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>61</sup>, Ginebra 1961; La Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975<sup>62</sup>; El Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Camara Internacional de Comercio de Abril 1975<sup>63</sup>; y el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Inter-Americana de Arbitraje Comercial de Enero de 1978<sup>64</sup>; entre otras.

De las convenciones antes mencionadas, tal vez la más importante de todas, por lo menos en nuestra opinión, es la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales de las Naciones Unidas de 1958, la cual es comúnmente conocida como la Convención de Nueva York. Esta Convención, como su nombre lo indica, fue adoptada por las Naciones Unidas como una forma de dar solución a la incertidumbre que existía alrededor del mundo sobre cómo los laudos arbitrales emitidos en un país serían tratados en otros países donde las partes o bienes afectados por dicho laudos se encontrasen. La Camara Internacional de Comercio fue la institución que inicialmente se preocupó sobre el dilema relacionado con la ejecución y reconocimiento de los laudos arbitrales en otras jurisdicciones, y por lo tanto fue la promotora más activa de que se lograse una Convención Internacional sobre el tema. La Convención de Nueva York adoptó un sistema fundado en el concepto general de que el laudo constituye un instrumento el cual tiene que ser reconocido y por lo tanto se le debe de dar ejecución<sup>65</sup>.

---

<sup>58</sup> Nota: También conocido como el Código de Bustamante”

<sup>59</sup> Díaz, Luis Miguel; *op.cit.* pp. 57

<sup>60</sup> *Ibidem.* pp. 123

<sup>61</sup> *Ibidem.* pp. 189

<sup>62</sup> *Ibidem.* pp. 158

<sup>63</sup> *Ibidem.* pp. 243

<sup>64</sup> *Ibidem.* pp.57

<sup>65</sup> Nota: El termino realmente utilizado por la Convención de Nueva York es “credit”. Que proviene del principio de dar a los actos de los Estados “full credit”, o sea reconocimiento y ejecución absoluta.

En otras palabras, se establece la presunción de que el laudo es obligatorio e impone sobre la parte afectada por éste la responsabilidad de probar que el laudo no es ejecutable por las razones establecidas en el Artículo V de la Convención.<sup>66</sup>

La Convención de Nueva York no establece una condición de reciprocidad obligatoria e inclusive prevé la posibilidad de que cada Estado declare limitantes<sup>67</sup> a la aplicabilidad y observancia de la Convención.<sup>68</sup>

De cualquier forma, a pesar de que la Convención de Nueva York y las convenciones y tratados antes citados han dado al arbitraje un posición más fuerte en ámbito internacional, éstos por lo general no contemplan o resuelven los conflictos que las partes privadas encuentran al arbitrar. Por ejemplo, La Convención de Nueva York no resuelve el problema de ejecución de la Clausula Arbitral de un Contrato o del Contrato de Arbitraje en sí. Adicionalmente, dichas convenciones son únicamente aplicables o ejecutables entre aquellos Estados que las han suscrito,<sup>69</sup> dejando fuera de la convención a aquellas partes de un país que no ratificó dicha convención. En otras palabras, dichas convenciones tienden a establecer reglas y disposiciones que serán observadas por Estados, no por individuos. Para solucionar este problema otros tipos de acuerdos o reglas han sido implementados donde no es esencial el que las partes sean miembros de un país firmante de una convención o tratado específico. Además, no es importante a qué país pertenezcan las partes, si acuerdan utilizar las reglas convencionales; estas reglas serán aplicadas sin importar cuales sean las leyes aplicables, en el entendido de que los problemas de ley conflictual, interés público y validez de la cláusula o contrato arbitral serán resueltos en las jurisdicciones involucradas y por las leyes aplicables. Aquéllas reglas han sido principalmente redactadas por organizaciones internacionales

---

<sup>66</sup> Siqueiros, Jose Luis; *Panorama Actual del Arbitraje Comercial Internacional*; Instituto Mexicano de Comercio Exterior, México, 1975; p. 31

<sup>67</sup> Nota: Ver paginas 39 a 41 de este trabajo. Lista de limitantes país por país

<sup>68</sup> Diaz, Luis Miguel, *op.cit.*; pp. 123 - 135

<sup>69</sup> Nota: Con algunas excepciones. Por ejemplo: La Convención de Nueva York no se refiere exclusivamente a laudos emitidos en el territorio de otro Estados contratante. Consecuentemente, puede ser aplicada a laudos dictados en un territorio de algún Estado no-firmante.

de comercio o de arbitraje como son la Cámara Internacional de Comercio "International Chamber of Commerce" (ICC), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres "London Court of International Arbitration (LCIA), la Convención Inter-Americana sobre Arbitraje Comercial (IACAC), El Centro Internacional para la Solución de Disputas de Inversión "The International Center for Settlement of Investment Disputes" (ICSID) y la Corte Permanente de Arbitraje entre otras. Estas instituciones cuentan con reglas diseñadas para la resolución de controversias o conflictos comerciales. Dichas reglas proporcionan guías que las partes en conflicto pueden utilizar para: el nombramiento de árbitros, el designar el lugar donde se llevara a cabo el arbitraje, el lenguaje que se utilizará en el procedimiento arbitral, así como reglas que regularán el procedimiento arbitral y la emisión, y ejecución del laudo correspondiente, entre otras cosas. Nosotros sostenemos la idea de que el arbitraje comercial internacional debe de ser llevado a cabo con el mínimo de intervención por parte de las cortes nacionales y de las leyes internas de un país, para que la verdadera intención del sistema alternativo internacional en la resolución de disputas se cumpla, la cual es la utilización de un método que no favorezca a una parte o a la otra, y no sea afectado por prácticas o políticas internas. Creemos que estas reglas son hasta la fecha el mejor recurso que las partes pueden utilizar en el arbitraje internacional, específicamente aquellas de la Corte Internacional de Comercio.

Adicionalmente a los Tratados, Convenciones e Instituciones Internacionales, y a las reglas convencionales a que nos referimos en los párrafos anteriores, también existen - instituciones de arbitraje locales, internas o domésticas. Estas instituciones, a menos de que sea establecido lo contrario por las partes, aplican las leyes nacionales y disposiciones locales sobre arbitraje que en ocasiones pueden ser aplicadas exitosamente al arbitraje comercial internacional. En otras palabras, si las partes se sienten cómodas con la institución local y las reglas nacionales de su contraparte, y están eligiendo el arbitraje principalmente para evitarse los largos procesos judiciales y procedimientos costosos, en ese caso las instituciones locales y las reglas internas pueden ser óptimamente utilizadas. De cualquier forma, cabe aclarar que dichas instituciones y las reglas que aplican, por lo general ignoran, y omiten por razones obvias; las prácticas comunes, las cuestiones culturales y "la forma en que se perciben las cosas" del país de la otra parte.

Ejemplos de entidades domésticas de arbitraje son: en México, la Cámara Nacional de Comercio y en los Estados Unidos, la Asociación Americana de Arbitraje también conocida como la "AAA"

La Cámara de Comercio fue fundada en México en el año de 1847 como una institución donde toda persona que realizase actos de comercio tenía que registrarse.<sup>70</sup> Es obvio que a diferencia de la AAA la cual fue creada específicamente para asuntos de arbitraje, la Cámara de Comercio de México se formó con otras intenciones entre ellas el agremiar, controlar y supervisar a los comerciantes y sus actividades, y no fue sino hasta tiempos más recientes que se le dieron funciones de conciliación y arbitraje para la solución de controversias resultantes de transacciones comerciales domésticas.<sup>71</sup> Se formó una Comisión Permanente de Arbitraje dentro de la Cámara de Comercio, a la que se le dio autoridad y la función de administrar y llevar a cabo arbitrajes en México bajo las reglas IACAC.<sup>72</sup> La Comisión aplica sus propias reglas "El Reglamento Procesal de la Comisión Permanente de Arbitraje". La Cámara de Comercio raramente intervendrá en arbitraje internacional y como se dijo anteriormente su autoridad está limitada al arbitraje bajo las Reglas IACAC. Por estas y otras razones<sup>73</sup> no consideramos a esta institución adecuada para manejar arbitraje comercial internacional.

La AAA por el otro lado, fue fundada en 1926 como resultado de la fusión de la Fundación Americana de Arbitraje, la cual fue creada por la Cámara de Comercio del Estado de Nueva York en 1925, y la Sociedad Americana de Arbitraje.<sup>74</sup> La AAA, como casi todas las instituciones de arbitraje tanto domésticas como internacionales, actúa más

---

<sup>70</sup> Mantilla Molina, Roberto L.; *Derecho Mercantil*; Editorial Porrúa, S.A.; México, D.F., 1987; p. 155

<sup>71</sup> Díaz, Luis Miguel; *op.cit.*; p. 355

<sup>72</sup> *Survey of International Arbitration Sites*; McClendon, J. Stewart; Editor, American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A., 1993; p. 79

<sup>73</sup> Nota: Como es el hecho de que se encuentra muy ocupada desempeñando otras funciones relacionadas con el comercio.

<sup>74</sup> Macneil, Ian R.; *American Arbitration Law*; Oxford University Press; Nueva York, E.U.A., 1992; pp. 38-41



como un órgano administrativo, regulatorio y supervisor que como un árbitro directo. En otras palabras, estas instituciones fueron creadas para supervisar procedimientos arbitrales llevados a cabo bajo sus auspicios. Por ejemplo, dichas instituciones se encargan de vigilar que se cumplan los términos para la presentación de documentos y pruebas, que los árbitros se nombren conforme a lo establecido en la cláusula o contrato arbitral según sea el caso o a falta de estos en observancia de la reglas aplicables, etc. Así mismo estas instituciones promueven la utilización de métodos alternativos para la solución de controversias como son el arbitraje, la mediación, conciliación, etc, y ayudan a que estos procedimientos sean mejor comprendidos por el público e implementados dentro de los sistemas legales locales. La AAA aplica sus propias reglas "The American Arbitration Association Rules" (Reglas de la Asociación Americana de Arbitraje) también conocidas como "Comercial Arbitration Rules of the AAA" (Reglas sobre Arbitraje Comercial de la AAA)<sup>75</sup> En nuestra opinión la AAA, aunque es una institución nacional esta más orientada hacia el ámbito internacional que su contraparte Mexicana. Ejemplo de esto es el que a través de su oficina en San Francisco, California; la AAA ha establecido su Centro Asiático/Pacífico para la Resolución de Disputas Comerciales ("Asian/Pacific Center for Resolution of International Business Disputes").<sup>76</sup> Adicionalmente, y tal vez la característica más importante es que las reglas a ser aplicadas por la AAA, como ya lo mencionamos anteriormente son sus propias reglas en las cuales se incluyen las de carácter especializado como son las Reglas de Arbitraje Internacional de la AAA.

---

<sup>75</sup> Diaz, Luis Miguel; *op.cit.*; p. 362

<sup>76</sup> *Survey of International Arbitration Sites; op.cit.*; p. 129

## 4 EL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS COMERCIALES

### 4.1 La Cláusula de Arbitraje

El Arbitraje comercial típicamente se puede dar entre dos partes en conflicto de dos formas: La primera, mediante la celebración de un contrato donde las partes en conflicto acuerdan someterse al arbitraje para solucionar su controversia en lugar de proceder ante la cortes jurisdiccionales, y la segunda, mediante la inserción dentro del contrato que las liga jurídicamente a ambas partes, de una cláusula que establezca que en caso de controversia entre ellas, éstas se someterán al arbitraje para solucionarala.<sup>77</sup>

Se podría decir que en el primer supuesto, por lo general, las partes acuerdan someterse al arbitraje una vez que la controversia ha surgido y que en el segundo supuesto, el acuerdo se da antes de que surja la controversia, la cual es probable que nunca surgirá. Así mismo en el primer supuesto el resultado será un Contrato de Arbitraje o Contrato Arbitral y en el segundo supuesto el acuerdo arbitral quedará plasmado en una cláusula arbitral o cláusula de arbitraje.

Sería difícil pensar que el arbitraje en el medio comercial internacional se pudiese dar de otra forma pues debe de existir un acuerdo de las voluntades el cual de nacimiento al proceso arbitral, mismo que es alternativo y voluntario a comparación del proceso judicial. Siendo este el caso, tanto el contrato arbitral como la cláusula de arbitraje en un contrato juegan un papel crítico en desenvolvimiento y resultado del proceso. Consideramos que tanto el Contrato Arbitral como la Cláusula son por lo general substancialmente parecidos. Es decir ambos deberán de cubrir en términos generales lo mismo. De hecho las Reglas de la AAA en su artículo 15 fracción 2, establecen que la Cláusula de arbitraje un contrato será considerada como un contrato independiente del resto del contrato.<sup>78</sup>

De lo anterior deducimos que de la Cláusula Arbitral o del Contrato de Arbitraje según

---

<sup>77</sup> *Survey of International Arbitration Sites; op.cit.* p 127

<sup>78</sup> International Center for Dispute Resolution; *The International Arbitration Kit* ; American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A. p. 142

sea el caso dependerá en gran parte el éxito o fracaso del arbitraje. Una cláusula que solo establece que las partes se someterán al arbitraje por lo general creará más problemas que soluciones. Una cláusula tan poco precisa deja abiertas todas las incertidumbres a las que nos hemos referido en capítulos anteriores. ¿Cuales serán las reglas a ser utilizadas por las partes en los procedimientos del arbitraje? ¿Que ley se observara? ¿Cuántos árbitros se designarán, cuándo y cómo? ¿Es el laudo apelable o final? Estas y muchas otras preguntas que quedaron sin resolverse en la cláusula arbitral harán al procedimiento muy largo, lento y costoso lo cual se trató de evitar cuando las partes se decidieron por el arbitraje para resolver sus controversias. Una cláusula tan ambigua podrá dar como resultado que dicho acuerdo sea declarado inválido por los órganos jurisdiccionales. Así mismo, cabe mencionar que una cláusula exhaustivamente complicada podrá crear problemas entre las partes.

J. Stewart McClendon y Rosabel E. Everard Goodman en su libro sobre Arbitraje Comercial en Nueva York, nos indican que las partes deben de iniciar por enumerar aquéllos asuntos que serán arbitrables. Mas sin embargo, puntualizan que se da con frecuencia que esta misma enumeración conlleva a litigios largos, costosos e innecesarios, lo cual las partes trataban de evitar. También se debe de prestar especial atención a la elección de la jurisdicción ya que por ejemplo en los Estados Unidos por ley, las cortes determinan que es arbitrable y que no, por lo tanto si se quiere evitar la intervención de las cortes en este tipo de decisiones, tal vez los Estados Unidos no es una jurisdicción recomendable. Los autores antes mencionados, explican que para evitar los problemas antes enumerados, las partes cada día están recurriendo mas a lo que se conoce como la cláusula de "forma amplia" (broad form) la cual somete al arbitraje toda aquella controversia que resulte del contrato en el cual dicha cláusula se incluye. Aquellas cláusulas que prevén que solo algunos tipos de asuntos se someterán al arbitraje, es decir, que cubren menos de lo que la cláusula de forma amplia cubre, se conocen como clausulas "delimitadas" (narrow). Para evitar la problemática jurisdiccional antes mencionada, McClendon y Everard sugieren se utilize la forma amplia en la cláusula arbitral ya que por lo menos en los Estados Unidos las cortes han resuelto que "las partes decidieron arbitrar todo tipo de controversias a menos de que específicamente

indiquen lo contrario".<sup>79</sup>

Dentro de las cláusulas de arbitraje mas comunes encontramos las siguientes:

La Asociación Americana de Arbitraje sugiere el uso de la siguiente cláusula:

"Cualquier controversia o reclamación resultante de, o relacionada con, este contrato deberá de ser determinada por arbitraje bajo las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje."<sup>80</sup>

Consideramos que sería adecuado incluir en la cláusula antes enunciada, el numero de árbitros, el lugar donde el arbitraje se llevará acabo y el lenguaje utilizado. Las Reglas de la AAA cubren la mayor parte de los aspectos relacionados con el procedimiento arbitral en si, sin embargo estos tres conceptos quedan abiertos a discusión. Es conveniente que las partes tomen tiempo en identificar si el arbitraje sera resuelto por un arbitro o por un panel, y si es por un panel, este de cuantos miembros se conformara; cual sera la sede y el lenguaje a ser utilizado.

La Camara Internacional de Comercio propone la siguiente cláusula:

"Toda disputa resultante del presente contrato deberá de ser finalmente resuelta bajo las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Camara internacional de Comercio por uno o mas árbitros nombrados de acuerdo a dichas Reglas."<sup>81</sup>

Este modelo de cláusula, lo consideramos deficiente. Resulta un tanto cuanto irónico que

---

<sup>79</sup> McClendon, J. Stewart y Everard Goodman, Rosabel E.; *International Commercial Arbitration in New York*; The World Arbitration Institute, Transnational Publishers, Nueva York, E.U.A.; p. 30

<sup>80</sup> *Arbitration and the Law*; American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A. 1991

<sup>81</sup> International Court of Arbitration; *Guide to ICC Arbitration*; ICC Publishing S.A., Paris Francia, 1994.

la clausula propuesta por la institución que a lo largo de esta Tesis hemos insistido que a nuestro juicio nos parece la organización mas adecuada para vigilar, supervisar, conducir y regular<sup>82</sup>, el arbitraje commercial internacional, nos resulta deficiente y gravemente deficiente por las siguientes razones:

- 1) La palabra disputa podría ser interpretada como limitativa del tipo de controversias que las partes pueden someter al arbitraje. En términos simples, se podría considerar que aquello que no sea una “disputa” no seria materia de arbitraje.
- 2) Al utilizar el termino “finalmente” resuelta bajo las ..., se podría concluir que las partes podrían utilizar otros tipos de mecanismos para la solución de sus conflictos, e inclusive el someterse a las cortes jurisdiccionales y de no estar satisfechas con el resultado entonces, recurrirían al arbitraje. Esto puede ser también problema de traducción, pues al usar el termino “finally” en el idioma ingles, se concluye que el verdadero sentido parece ser que el conflicto sera definitivamente resuelto por arbitraje. Es decir sin lugar a apelación.
- 3) Al hablar de las reglas de Conciliación Y Arbitraje, la Camara Internacional de Comercio parece inferir que antes del arbitraje, la Conciliación será utilizada. A nuestro juicio esto no debe de ser incluido en la Clausula Arbitral. Si en verdad las partes desean implementar la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de sus controversias antes de llegar al arbitraje esto debe de ser expuesto en una cláusula independiente sobre conciliación. Creemos que el manejara ambos términos en la misma clausula: “Conciliación” y “Arbitraje”, puede crear confusion sobre el derecho de las partes de poder recurrir al arbitraje en el momento que surja la controversia sin la necesidad de recurrir a la Conciliación.
- 4) Al hablar de uno o mas árbitros no se ha logrado solucionar realmente nada. Pues el decir uno o mas árbitros parece querer decir

---

<sup>82</sup> Nota: A través de sus Reglas de Conciliación y Arbitraje

simplemente que habrán árbitros. Creemos que se debe de especificar si se tratar de un árbitro o de un panel o de un panel si las partes no se pueden poner de acuerdo sobre un solo árbitro.

- 5) Al igual que en la clausula de la AAA se debe de especificar la sede y el leguaje.
- 6) Es indispensable que se señale cual sera la ley aplicable pues las Reglas permiten que esta sea designada por las partes.<sup>83</sup>

La Cámara Internacional de Arbitraje de Londres presenta el siguiente modelo de Clausula:

“Cualquier disputa resultante de este o en relación con este contrato, incluyendo cualquier duda con relación a su existencia, validez o terminación, deberá de ser referida a, y definitivamente resuelta, por arbitraje bajo las Reglas de la Camara Internacional de Arbitraje de Londres, mismas Reglas que se consideran incorporadas, por referencia, en este Contrato.”<sup>84</sup>

En nuestra opinion esta es una cláusula muy completa. Deja prácticamente fuera cualquier duda sobre la arbitrabilidad de los casos, y aun mas importante, expresamente se especifica que aun aquellos asuntos que por lo general las cortes jurisdiccionales se pretenden adjudicar como son la invalidez y existencia del contrato, serán resueltos por arbitraje. Al igual que en las demás cláusulas antes citadas, creemos que sería importante el especificar la sede, la ley aplicable, el numero de árbitros y el leguaje.

---

<sup>83</sup> Nota: El articulo 2.5.4 de las Reglas de la ICC estipula en el octavo párrafo que:

La ley aplicble a las circunstancias del caso será distinta a las Reglas designadas para el procedimiento. La determinacion de la ley aplicable se deja enteramente a las partes. Si no existiere acuerdo o clausula sobre la ley aplicable entre las partes, el árbitro decidirá cual ley será aplicble.

<sup>84</sup> London Court of International Arbitration; *LCIA Councils*; Londres, Inglaterra; 1992.

Las Reglas sobre Arbitraje de la Comisión sobre Leyes de Comercio Internacional de las Naciones Unidas, mejor conocidas como *UNICITRAL*, sugieren la siguiente cláusula:

“Cualquier disputa , controversia o reclamación resultante de, o relacionada con este contrato, o el incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá de ser resuelta por arbitraje de acuerdo con las Reglas de Arbitraje UNICITRAL vigentes a la fecha.<sup>85</sup>

Esta cláusula es una cláusula adecuada. Nos parece que el, al hablar no solo de “disputas” sino que incluir también controversias y demandas, y al añadir “incumplimiento, terminación o invalidez”, se eliminan muchas de las incertidumbres mencionadas con anterioridad sobre el tipo de asuntos que pueden ser sometidos al arbitraje. Prácticamente se incluyen todos. Otro aspecto importante es que se establezca que las Reglas aplicables serán aquellas vigentes a la fecha. Creemos que se debería de especificar que serán aquellas vigentes en la fecha en que se de la controversia, o mejor aun, aquellas vigentes a la fecha en que se solicite el arbitraje. De otro modo, se podría pensar que son aquellas vigentes al momento de firmar el contrato.

Adicionalmente, como estas reglas no provienen de ningún organismo supervisor o con autoridad para designar y nombrar árbitros, como lo seria la ICC o la LCIA es de suma importancia que se designe a una institución con autoridad para nombrar árbitros o supervisar el procedimiento, si eso es lo que se desea. Cabe aclarar que la ICC se ha siempre mostrado muy renuente a querer participar en arbitrajes en los cuales su papel estará limitado a ser un organismo administrador y por ende no tendrá facultades para la designación de los árbitros.

Este tipo de Clausula, y en si las Reglas UNICITRAL son mas comúnmente utilizadas en arbitrajes de tipo *Ad hoc*, los cuales como ya brevemente indicamos en el sub capitulo 4.2 de esta tesis, son arbitrajes no Institucionales, es decir, son arbitrajes entre las partes sin la participación de alguna de las instituciones supervisoras. El hecho de que el arbitraje *Ad*

---

<sup>85</sup> International Center for Dispute Resolution; *The International Arbitration Kit* ; American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A. p.228

hoc sea un arbitraje no institucional, no quiere decir que es única y exclusivamente un arbitraje donde las instituciones supervisoras no pueden participar. En ocasiones se le puede invitar para que administren el procedimiento. Y aunque, como lo mencionamos en el párrafo anterior, la ICC no tiene interés en jugar es papel, la LCIA si se ha abiertamente pronunciado en favor de jugar dicho papel cuando se utilizaran las Reglas UNICITRAL, e inclusive a publicado diversos folletos donde explica como actúa en esos casos.<sup>86</sup>

La Comisión Inter-americana de Arbitraje Comercial propone el uso de la siguiente cláusula:

“Cualquier litigio, controversia, o reclamación resultante de, o relacionada con este contrato, o el incumplimiento, la terminación o invalidez del mismo, deberá de ser resuelta por arbitraje de acuerdo con las Reglas Procesales de La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial en vigor en la fecha de este Convenio. El tribunal arbitral deberá de decidir como *amigable componedor, o, ex æquo et bono*<sup>87, 88</sup>.”

Esta clausula, así como algunas de las antes mencionadas, resuelve el problema relacionado con el tipo de litigios o asuntos que pueden ser resueltos por arbitraje, presentados e inclusive cubre el aspecto antes mencionado sobre la vigencia de la versión de las reglas a ser aplicables. Sin embargo con relación a este ultimo punto, nos surge la siguiente interrogante: En la version en ingles de dicha clausula, se habla de la fecha de este Acuerdo, surgiendo así la interrogante sobre: ¿Que acuerdo? El acuerdo arbitral, el contrato. En la version en español que nos proporciona, Luis Miguel Diaz en su obra,

---

<sup>86</sup> London Court of International Arbitration; *LCIA Councils*; Londres, Inglaterra; 1992

<sup>87</sup> Nota: El termino *Ex æquo et bono* se encuentra definido por el Diccionario de Términos Legales “Black’s Law Dictionary”, como: Una frase derivada del derecho civil, que significa, en justicia y equidad; de acuerdo a lo que es justo y bueno; de acuerdo a lo que es equitativo y consciente.

<sup>88</sup> Diaz, Luis Miguel; *Arbitraje: Privatización de la Justicia*; Editorial Themis, México, D.F. 1990, p. 243



*Arbitraje: Privatización de la Justicia*, se habla de Convenio (con mayúscula inicial), aunque al principio de la cláusula se utiliza el termino contrato (sin mayúscula inicial). Creemos que la intención es que sea la version vigente en la fecha en que las partes deciden arbitra ya sea a través de una cláusula en el contrato que da origen a la relacion entre las partes o de un convenio arbitral. Pero de cualquier forma, consideramos que los redactores de dicha cláusula podrían haber dejado este aspecto mas claro.

## 4.2 El Método

Como vimos anteriormente, las controversias contractuales se pueden actualmente resolver en formas alternativas al proceso judicial. Entre dichas formas alternativas encontramos cuatro comúnmente utilizadas: la negociación directa, el arbitraje, las cortes jurisdiccionales y por último la negociación con intermediación de un tercero a lo que llamaremos para efectos prácticos "ADR".

En la práctica la mayoría de los conflictos contractuales se resuelven mediante la negociación directa de las partes. Sin embargo, es importante que las partes contemplen dentro del contrato que método emplearan en caso de que resulte una controversia entre ellas y la negociación directa no pueda eliminar o poner fin a la misma. Esto es aun más indispensable cuando se trata de contratos internacionales en cuyo caso, como hemos ya mencionado varias veces a lo largo de este estudio, la incertidumbre sobre; qué legislación será la aplicable y qué corte tendrá jurisdicción para la solución de las controversias contractuales juega un papel muy importante.

Antiguamente, el método utilizado para la solución de dichas controversias en caso de que las negociaciones directas fracasaran era el procedimiento judicial ante las cortes. Recientemente, en algunos casos, este método ha sido reemplazado por otros sistemas alternativos como la mediación, la conciliación las cuales ya anteriormente hemos indicado como formas de ADR, y el arbitraje, principalmente<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Nota: En algunas jurisdicciones existen otros tipos de medios de solución a controversias contractuales como lo son: La Transacción, La Opinión de Expertos, El "Mini-Juicio" y el Arbitraje opcional (no-obligatorio).

Como ya hemos indicado, son varias las razones por las que estos métodos alternativos han aparecido, entre ellas las más importantes son el hecho de que en ocasiones el someterse a un proceso judicial resulta muy costoso, lento y poco práctico. Así mismo como ya lo indicamos anteriormente esta situación se hace más crítica cuando se trata de contratos internacionales donde las partes ven con singular desconfianza al sistema jurídico y judicial del país de su contra parte.

Habiendo dicho lo anterior, dentro de la Cláusula Arbitral o de ADR, deberá de especificarse que método de arbitraje y/o métodos de ADR se utilizaran para la resolución de las disputas o controversias contractuales entre las partes. Comúnmente hoy en día se prevé en la cláusula de arbitraje que las partes intentaran solucionar sus controversias mediante la negociación directa. A esto se le a conocido como; "período de enfriamiento" (cooling off period) el cual tiene por objeto que las partes se tranquilicen y entren en un periodo de razonamiento y posiblemente mutuo entendimiento.<sup>90</sup>

En caso de que el período de enfriamiento, y la negociación aparejada al mismo, no arroje ninguna solución sobre el conflicto entre las partes, sugerimos que se establezca algún de las formas de ADR para solucionar la controversia antes de llegar al arbitraje. El ADR es una figura prácticamente nueva que significa "Alternative Dispute Resolution" (Resolución Alternativa de Disputas) y es el conjunto de distintos métodos de negociación con intervención de un tercero imparcial, entre las partes a un contrato donde a surgido o puede surgir una controversia.<sup>91</sup> Así mismo, los métodos de ADR se diferencian del Arbitraje<sup>92</sup> por ser opcionales, es decir las partes pueden o no respetar la decisión del tercero que se ha nombrado para oír y resolver la controversia. Por lo tanto, a diferencia del Arbitraje, bajo los modelos de ADR las cortes no intervendrán y no obligarán a las partes a negociar así como tampoco la ley se asegurara de que se respeten principios esenciales procesales. Bajo el ADR la parte afectada por vicios dentro del procedimiento de ADR puede simplemente suspender su participación en el procedimiento, o en su caso,

---

<sup>90</sup> Practicing Law Institute, *Dispute Resolution Alternatives*; Practicing Law Institute, Nueva York, E.U.A., 1993. Pag.109

<sup>91</sup>Nolan-Haley, Jacqueline; *Alternative Dispute Resolution*; West Publishing Co. St. Paul Minn. E.U.A. 1992, pp. 1-2

<sup>92</sup>Nota: Aunque en ocasiones el Arbitraje es considerado como ADR.

hacer caso omiso a la resolución<sup>93</sup>.<sup>94</sup>

Como ya vimos antes, el arbitraje a diferencia del ADR por lo general se estipula como obligatorio, o por lo menos, esa es la intención. El arbitraje busca llevar una controversia a una determinación obligatoria para las partes la cual de preferencia no sea apelable o renunciable y si es necesario se proceda judicialmente en contra de los bienes de la parte que perdió en el arbitraje para hacer frente a las obligaciones en favor de la parte que resulto beneficiada por el laudo arbitral. Cabe mencionar que en ocasiones, a pesar de que las cortes tengan la obligación de hacer valer el laudo arbitral, ya sea por que el Estado en el que residen sea parte a algún convenio que así lo indique u otras razones similares, las cortes frecuentemente revisarán el procedimiento arbitral y si llagasen a encontrar vicios dentro de el, se negaran a hacer vaier el laudo<sup>95</sup>.

A diferencia del procedimiento arbitral el cual es bien estructurado y como lo mencionamos en el párrafo anterior, en ocasiones puede estar sujeto al escrutinio por parte de las cortes locales, el procedimiento de ADR es de carácter informal. Es decir, los procedimientos pueden ser más o menos sofisticados y más o menos estructurados, esto dependerá de las partes, y en ocasiones de aquel tercero que nombren para conocer y resolver la controversia. Las instituciones internacionales como la ICC han incluido una especie de procedimiento pre-establecido para la Conciliación dentro de sus reglas de arbitraje, sin embargo, dicho procedimiento consiste más en una serie de definiciones, características y lineamentos destinados a hacer la conciliación práctica, y lo menos problemática posible, que en un procedimiento inflexible y obligatorio para las partes. Como ya indicamos anteriormente en la conciliación, la falta de seguimiento de estas normas no tendrá efecto alguno sobre la resolución o la parte afectada por ella.

Los métodos del ADR, en muchas ocasiones, ponen fin al la disputa contractual ya que las partes, al intervenir un tercero imparcial el cual por lo general será una persona reconocida

---

<sup>93</sup>Nota: En el entendido de que dicha parte, una vez emitida la resolución, no a entrado a un contrato por el cual se compromete a respetar dicha resolución.

<sup>94</sup> Riskin, Leonard L. y Westbrook, James E.; *Dispute Resolution and the Lawyers*; West Publishing Co, St. Paul, Minn, E.U.A., pp. 408,415, 420

<sup>95</sup> Lillich Richard B. y Brower Charles N.; *International Arbitration in the 21<sup>st</sup> Century*; Transnational Publishing Inc., Nueva York, E.U.A. 1994; pp. 182-185

en el medio mercantil, y que convoque a la negociación pacífica y con miras a acomodar los intereses de ambas partes más que a la discordia, hace a las partes el ceder en sus pretensiones y alcanzar una solución benéfica para ambas. De cualquier forma, cabe mencionar que, así mismo en muchas ocasiones, las partes durante la negociación de ADR se respaldan en sus derechos contractuales y por lo tanto no estarán dispuestas a ceder, a menos de que se aseguren de que están alcanzando una solución para ellas similar a lo que lograrían si litigaran. Esto trae como consecuencia, el que, las partes sientan que pueden obtener más de lo que la otra parte les ofrece, fracasando así el ADR.

Como lo mencionamos antes el ADR no es un mecanismo diseñado para alcanzar una resolución obligatoria para las partes, si así lo fuera sería entonces arbitraje obligatorio. Se podría entonces pensar que entre más procedimientos de ADR resulten exitosos, menos arbitrajes habrían. Sin embargo, esto no debe de traducirse en más contratos con clausulado de resolución de disputas contractuales bajo los modelos de ADR sin una cláusula de arbitraje. Es decir, aunque no es lo ideal, si puede funcionar adecuadamente un clausulado en un contrato internacional en el cual se prevé el Arbitraje como medio de resolución de disputas aunque no se disponga una alternativa de ADR antes del arbitraje. Sin embargo un clausulado en contrato internacional donde se prevé ADR como resolución de disputas pero no se menciona al arbitraje como medio para la solución final de la controversia en caso de que fracase el ADR, puede ser desastroso para las partes ya que si el ADR fracasa las partes quedarán expuestas a la jurisdicción local de la parte contraria y a un procedimiento judicial muy largo y costos.<sup>96</sup>

Cuando se elija al arbitraje como medio para la solución de controversias contractuales, es de suma importancia que se especifique dentro del clausulado del contrato que el arbitraje será obligatorio y que las partes se someten a laudo arbitral. De lo contrario, el arbitraje por su naturaleza, al no ser un medio judicial se podrá considerar como opcional. Así mismo, se deberá establecer el si se utilizará el arbitraje institucional o el no-institucional al cual en el medio internacional se le conoce como arbitraje *Ad hoc*

---

<sup>96</sup> *Dispute Resolution Alternatives 1994*; Practising Law Institutes, Nueva York, E.U.A. 1994

### 4.3 La Institución

A últimas fechas, han aparecido, en el mundo nuevas instituciones arbitrales. La mayoría de las ciudades importantes del mundo cuentan hoy en día con su propio centro o institución de arbitraje. Dichas instituciones han sido creadas, en ocasiones, para enaltecer el estado comercial del que goza la ciudad, otras, han sido para promover el comercio en la ciudad, pero realmente pocas de ellas han sido creadas por una necesidad genuina. Esta situación provoca que en ocasiones sea difícil para una institución o centro de arbitraje el sobrevivir. Si dicha institución no comienza a contar al poco tiempo de su fundación con un alto volumen de casos es muy probable que en un corto plazo desaparezca, lo cual representa un grave problema para los abogados, que al negociar un contrato deben de ser muy cuidadosos en elegir dentro de la cláusula arbitral a una institución solida y con amplia experiencia que garantice en cierta forma que de surgir un conflicto entre las partes en el futuro, dicha institución seguirá existiendo, y así las partes puedan acudir a ella<sup>97</sup>.

Dentro de las instituciones arbitrales internacionales, las siguientes son las más importantes:

En primer plano tenemos la corte internacional de arbitraje de la cámara internacional de comercio, la cual se conoce como la "ICC". Dicha cámara internacional de comercio hoy en día podríamos decir que figura como la institución de arbitraje más importante en el medio internacional, separándola un amplio margen de ventaja sobre las demás instituciones de arbitraje.

Una de las razones por las que la cámara internacional de comercio es tan reconocida internacionalmente y ha adquirido tanta fuerza es por que tuvo éxito en promulgar lo que se conoce como las reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales conocidas mundialmente como los "INCOTERMS". Adicionalmente, la Cámara está formada por más de sesenta comités, los cuales han sido denominados "COMITES NACIONALES" representando cada uno una cámara nacional de comercio. Así

---

<sup>97</sup> Parker School of Foreign and Comparative Law; *Guide to International Arbitration and Arbitrators*; Columbia University; Transnational Juris Publications Inc. Nueva York, E.U.A. 1992.

mismo, la Cámara Internacional de Comercio analiza, estudia e investiga distintos fenómenos que se dan en el comercio y publica documentos que proporcionan una guía a la comunidad Internacional de Comercio sobre el tratamiento, documentación y resolución de dichos fenómenos comerciales.<sup>98</sup>

La Cámara Internacional de Comercio ofrece varios métodos para la solución de controversias, incluyendo la conciliación y la evaluación técnica e imparcial de conflictos así como decisiones urgentes pre-arbitrales. Pero el mecanismo más importante que ofrece La Cámara Internacional de Comercio es el arbitraje el cual es conducido bajo la supervisión de su corte internacional de arbitraje. La corte de la Cámara Internacional de Comercio no resuelve de hecho controversias sino que nombra tribunales arbitrales para que traten dichas controversias. Dichos tribunales arbitrales generalmente se componen de un solo árbitro o pueden componerse de tres árbitros, dos de los cuales por lo general son nombrados por las partes afectadas por la controversia.

En 1992 la corte de la Cámara Internacional de Comercio estaba compuesta por 55 miembros de 47 países. Siete vicepresidentes, entre los cuales figuraba un mexicano. Aproximadamente un arbitraje por día es presentado ante la Cámara Internacional de Comercio. Noventa nacionalidades entre partes y árbitros se encontraban representadas en los casos pendientes a principios de 1991, con lugares para arbitraje ubicados en más de treinta países.<sup>99</sup>

A través de los procedimientos que se conocen como los "términos de referencia" y "escrutinios de laudos", el arbitraje de la cámara internacional de comercio es el más supervisado de los sistemas arbitrales de aplicación general. Algunos críticos del sistema arbitral de la Cámara Internacional de Comercio aseguran que dicho sistema se excede en lo minucioso de la supervisión y revisión de los procedimientos. Sin embargo, en favor de la Cámara Internacional de Comercio diremos que el ser tan minuciosa hace posible que los Laudos emitidos sean aplicados y respetados con firmeza.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> International Court of Arbitration; *Guide to ICC Arbitration*; ICC Publishing S.A., Paris Francia, 1994

<sup>99</sup> *The International Arbitration Kit*; *op.cit.*

<sup>100</sup> International Court of Arbitration; *Guide to ICC Arbitration*; ICC Publishing S.A., Paris Francia, 1994

Siguiendo a la corte internacional de arbitraje, de la Cámara de Comercio Internacional, encontramos a la más antigua institución internacional de importancia, la Corte Internacional de Arbitraje de Londres conocida como "The London Court of International Arbitration" o "LCIA" la cual fue fundada en 1892.<sup>101</sup> A pesar que su nombre, "Londres" y el hecho de que todos sus presidentes habían sido de origen británico, nos invitaría a pensar en que esta es una corte local y no internacional, en 1985 dicha corte vivió un proceso complejo de actualización e internacionalización, al grado de que para 1992 ninguno de sus tres vicepresidentes era británico. Bajo los estatutos de la corte internacional de arbitraje de Londres no más de un cuarto de los miembros de su corte de arbitraje pueden ser ciudadanos del Reino Unido de la Gran Bretaña. En 1992, los veinticuatro miembros de la corte incluían abogados de todo el mundo, entre ellos de Nigeria, Australia, Argentina, Rusia y China.<sup>102</sup>

El arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres se puede llevar a cabo en cualquier parte del mundo, sin embargo, de no pactarse entre las partes algún lugar específico antes de que ocurra el arbitraje, o de no poder llegar las partes a un acuerdo sobre el lugar donde el arbitraje ocurrirá, éste se llevará a cabo en la ciudad de Londres. A pesar de que en el año de 1992 el número de casos manejados por la Corte Internacional de Arbitraje de Londres no llegó ni a un sexto de los casos llevados ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio<sup>103</sup>, a la cual nos referimos a principios de este capítulo, la Corte Internacional de Arbitraje de Londres sin duda es, la segunda más importante institución internacional de aplicación general en el mundo.

Dentro de las características que distinguen al sistema de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres de los sistemas de otros organismos o instituciones similares, como por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional, es que la versión de 1995 de las reglas del sistema fue preparada a través de un arduo proceso de consulta con un grupo de practicantes del arbitraje cuyos puntos de vista están claramente reflejados en el profundo

---

<sup>101</sup>Parker School of Foreign and Comparative Law; *Commercial Arbitration*; Columbia University; Transnational Juris Publications Inc. Nueva York, E.U.A. 1992; p.186

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> London Court of International Arbitration; *LCIA Councils*; Londres, Inglaterra; 1992.

tratamiento que se da a ciertos asuntos como son los poderes del tribunal arbitral. Otra característica importante es la relativamente baja supervisión por parte de la institución en los arbitrajes, sin embargo, cabe el aclarar, que se practica un control de calidad sobre los procesos mediante la atención personal que da el presidente de la corte al nombramiento de los árbitros. Esto se hace con el propósito de evitar la necesidad de mecanismos tales como los Términos de Referencia y el Escrutinio y Laudos que se practican por la Cámara de Comercio Internacional en sus arbitrajes.<sup>104</sup>

También es importante entre las instituciones internacionales ligadas al arbitraje, el Centro Internacional para la solución de Controversias de Inversión, conocido como "The International Centre for the Settlement of Investment Dispute" o "ICSID", creado bajo los auspicios del banco mundial de acuerdo con la convención de Washington de 1965 sobre la Solución de Controversias de Inversiones entre Estados y Ciudadanos de otros Estados.<sup>105</sup>

Referencias al Centro Internacional para la Solución de Controversias sobre Inversiones son comunes en la práctica, no solo en contratos pero también en leyes que promueven la inversión, así como en tratados bilaterales sobre el mismo tema. De cualquier forma, existe una restricción inherente en la jurisdicción del Centro Internacional Para la Solución de Disputas sobre Inversiones, principalmente, en que por lo menos una de las partes debe de ser un Estado. Ninguna agencia estatal puede válidamente referir conflictos al Centro Internacional para la Solución de Controversias sobre inversiones a menos de que el Estado formalmente notifique al Centro sobre dicha controversia, en este caso, para propósitos de la Convención de 1965, dicha agencia estatal se considerará con la misma identidad de un Estado.<sup>106</sup>

Con relación a los conflictos que envuelven directamente a los Estados, por lo general, parece ser que se resuelven mediante negociación, resultando muy escasa la utilización del Centro Internacional para la Solución de Controversias sobre Inversiones. Sin embargo, esto no le debe de restar importancia al Centro.

---

<sup>104</sup>Crawford & Feldman; *American Perceptions of London as a Situs for International Commercial Arbitration*; 2 Arb. International, 1986

<sup>105</sup> *Securities Arbitration 1994*; Practising Law Institute, Nueva York, 1994

<sup>106</sup> Idem.



Debemos nombrar también entre las instituciones internacionales relacionadas con el arbitraje a la Corte Permanente de Arbitraje, conocida internacionalmente como "The Permanent Court of Arbitration" o "PCA", que actualmente tiene su sede en el "Palacio de la Paz en la Haya ". Este organismo es de práctica muy limitada. Fue creado en 1899 para tratar y conocer sobre conflictos que involucraran a los Estados y muy pocos asuntos han sido de hecho sometidos a esta corte.<sup>107</sup> A pesar de lo anterior, la Corte Permanente de Arbitraje no deja de ser interesante para aquellos que practican el arbitraje ya que al mantener su propósito original de facilitar la solución de conflictos entre los Estados ha hecho accesibles, en numerosas ocasiones, sus instalaciones de primera clase para la práctica del arbitraje sobre controversias en las cuales, por lo menos una de las partes es un Estado o un organismo Estatal. Así mismo, el secretario general de dicha corte tiene la importante facultad de designar autoridades bajo las reglas arbitrales conocidas internacionalmente como "UNCITRAL" Reglas de Arbitraje, en que las partes no han podido designar a dichas autoridades por acuerdo. Más aun las reglas fueron reformadas en octubre de 1992 para facultar a la Corte Permanente de Arbitraje a expandir sus actividades. La característica principal de la Corte Permanente de Arbitraje es que no administra arbitraje ella misma.

Existen muchas otras instituciones de arbitraje pero la mayoría tienden a ser o muy específicas en relación al tipo de asuntos para los cuales son aplicables o tienden a tener características muy locales o específicas de un país haciendolas inaceptables para alguna de las partes cuando se trata de comercio internacional.

Siendo el arbitraje comercial una institución relativamente nueva y como consecuencia el no haber suficiente información disponible sobre ella como lo habría de cualquier institución judicial ordinaria, frecuentemente se cometen graves errores. A ocurrido que negociadores (en la mayoría de los casos abogados), al no tener suficiente información sobre el arbitraje se aventuran a aceptar dentro de un contrato la referencia a una institución arbitral la cual desconocen por completo, y que además, ha sido copiada tal vez de algún antiguo contrato que cayó en sus manos. Por lo que es muy probable que dicha institución, no sea aplicable o no sea la adecuada para resolver controversias entre las partes sobre la materia del contrato. Es indispensable llevar a cabo un exhaustivo

---

<sup>107</sup> Parker School of Foreign and Comparative Law; *Commercial Arbitration*; *op.cit.*, p. 155

estudio y análisis de la institución que se va a elegir como órgano concededor de las controversias contractuales puesto que existen, como ya lo dijimos antes, pequeñas organizaciones arbitrales de las cuales sus reglas pueden ser muy complicadas o por el contrario, demasiado simples, poco implementables en la práctica o hasta en ocasiones absurdas. Esto puede traer como consecuencia que la controversia que se trata de resolver por una vía más práctica como es el arbitraje, acabe por (i) no poder ser resuelta por la institución que se eligió, (ii) darse una controversia mayor y más complicada que la original controversia ya que al no poderse resolver por medio de arbitraje la partes quedan expuestas al problema de la jurisdicción, localidad de la corte y ley aplicable, ya que ninguna de éstas fueron previamente establecidas en el contrato puesto que se pensó solucionar la controversia por el arbitraje (a menos de que se haya fijado una jurisdicción específica o una ley aplicable, como alternativas), y (iii) que ambas partes incurran en gastos más elevados y pierdan tiempo para la solución de su controversia.

Como ejemplos de instituciones regionales tenemos las siguientes:

#### LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL.

Dicha comisión opera bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos y se encuentra localizada en la sede de la O.E.A. en la ciudad de Washington D.C. en los Estados Unidos de Norte America.

Históricamente los países latinoamericanos no se han mostrado muy interesados en el arbitraje y en ocasiones hasta se han pronunciado en contra del mismo. En los noventas, Sudamérica es, el único continente en el que la mayoría de los países no han ratificado la convención de Nueva York.

Sin embargo, debemos aclarar que la mayoría de los países latinoamericanos sí firmaron en 1975 la Convención Interamericana de Arbitraje Internacional la cual tiene un efecto muy similar a la Convención de Nueva York.

Se piensa que la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial hace más aceptable el arbitraje para los países latinoamericanos ya que la comisión cuenta con secciones nacionales activas en la mayoría de los países de norte y Sudamérica. Los arbitrajes de dicha comisión se llevan a cabo bajo las reglas de arbitraje UNCITRAL. Cabe mencionar

que, prácticamente no pudimos localizar records de laudos o decisiones judiciales que se hayan dictado bajo las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Sin embargo, es común encontrar que negociadores contractuales Latinoamericanos prefieran el sistema de la comisión Interamericana de arbitraje comercial a otras instituciones arbitrales locales y por lo tanto se escoja a dicha comisión en aquellos casos, en los que las partes no se puedan poner de acuerdo sobre instituciones internacionales con más experiencia.<sup>108</sup>

#### EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE HONG KONG.

El Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong fue formado en 1985 para atender la creciente demanda de servicios arbitrales en el sureste de Asia. Dicho centro ha adoptado el modelo de ley del sistema de 1985 de UNCITRAL. Existen gran cantidad de casos que se someten al arbitraje en Hong Kong el cual por lo general se lleva en el idioma inglés. El hecho de que se lleve a cabo tanto arbitraje en Hong Kong ha traído como consecuencia que los árbitros, negociadores y demás partes involucradas tengan una gran experiencia y se puedan aplicar distintas reglas como las reglas de la Cámara Internacional de Comercio o de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres. Sin embargo a últimas fechas a bajado la selección de El Centro Internacional de Hong Kong, ya que a partir del 30 de junio de 1997 el sistema legal de Hong Kong quedó prácticamente detenido, se considera que por lo menos hasta mediados del siglo XXI.<sup>109</sup>

#### EL SISTEMA EURO-ÁRABE DE ARBITRAJE.

Este sistema fue creado en 1983 y es mayormente utilizado en contratos del Norte de África y el Medio Oriente. Dicho sistema es el proyecto de ocho cámaras Euro-Árabigas de comercio, con una secretaría ubicada en París, en la sede de la Cámara de Comercio Franco-Árabe.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> *The International Arbitration Kit; op.cit.; p.63*

<sup>109</sup> *Survey of International Arbitration Sites; op.cit. p. 59*

<sup>110</sup> *Arbitration and Expertise; International Chamber of Commerce, Paris France.*

El sistema Euro-Árabe es relativamente nuevo y hasta 1992 había conocido de muy pocos casos. Sin embargo es una institución que fue establecida con un muy importante respaldo de sus promotores y al igual que en el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional, los negociadores lo prefirieran a otros sistemas internacionales de no poder llegar a algún acuerdo sobre algún sistema local. Mas aun, en ocasiones negociadores de partes no arábicas prefieren, el Sistema de Arbitraje Euro-Árabe a un sistema local de alguno de los países árabes.

#### EL COMITE LEGAL CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO.

El Comité Legal Consultivo Asiático-Africano fue creado con el propósito de promover el uso de las Reglas UNCITRAL en la solución por medio del arbitraje de partes relacionadas con los países miembros. Se han instituido tres centros regionales, el de Kuala Lumpur en Malasia, que es el más activo de los tres y cuenta con instalaciones propias y personal calificado, así mismo, los laudos que son dictados bajo los auspicios de este centro gozan de un status único bajo la ley local que prevé que las cortes de Malasia no tienen jurisdicción para hacer dichas resoluciones a un lado. Sin embargo se podría pensar que el centro ha sido afectado en sus actividades dada la turbulencia judicial que se dio durante los 80's. De cualquier forma en el año de 1990 se registraron 10 casos internacionales. Los otros dos centros son, el de el Cairo, Egipto, que sería el segundo en importancia y hasta la fecha no ha sido empleado más que por partes egipcias. Y por ultimo el centro de Lagos, en Nigeria el cual aparentemente aun no se encuentra en funciones.

#### ASOCIACIONES LOCALES

Ademas de las antes mencionadas, también existen asociaciones locales, es decir propias de un país, que ofrecen servicios de arbitraje internacional, tal es el caso, como ya vimos con anterioridad de la Asociación Americana de Arbitraje y la Camara de Comercio de México, entre otras.

#### 4.4 Los Árbitros

Dentro del arbitraje, uno de los problemas más frecuentes y que demanda más atención es el del nombramiento de los árbitros. Rara vez se especifica en la cláusula arbitral de los

contratos el cómo y en que forma se nombrará o nombrarán el o los árbitros. Lo que es más grave, es que por lo general ni siquiera se advierte el número de árbitros que intervendrán en el arbitraje.

En caso de que en un contrato, las controversias entre las partes se deseen solucionar a través del arbitraje pero, que en este contrato en la cláusula arbitral no se planea o desea hacer mención específica sobre el nombramiento de los árbitros, es recomendable que por lo menos se mencione brevemente el criterio para constituir el panel arbitral.

En caso de que exista una cláusula arbitral, pero en ella no se mencione absolutamente nada sobre los árbitros ni siquiera como lo sugerimos en el párrafo anterior la forma de constituir el panel arbitral, por lo general, el número de árbitros y el proceso para elegirlos se deja a lo dispuesto por las reglas arbitrales aplicables, las cuales en la mayoría de los casos contemplan el nombramiento de un solo árbitro, nombrado por la institución arbitral en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el número de árbitros o quién los designará. Cabe señalar que en caso de que el asunto a resolverse amerite tres árbitros la institución nombrara un tribunal de árbitros a diferencia de uno solo.

No obstante lo anterior, encontramos que en la práctica el conflicto de nombramiento de árbitros no se soluciona tan fácilmente. Existen varios factores por los cuales las partes prefieren un tribunal de árbitros a diferencia de un solo árbitro. El nombramiento de un solo árbitro resulta ser un camino más recomendable ya que trae los siguientes beneficios:

- El costo se reduce pues solo se tiene que pagar la cuota y los gastos de un solo árbitro en vez de tres o mas.
- El tiempo también se puede reducir ya que al ser un solo árbitro el que conocerá del caso, se eliminará la posibilidad de que los árbitros tengan que utilizar tiempo en discutir etapa por etapa del arbitraje tratando de llegar a una posición unánime conforme se va desarrollando el arbitraje.
- Un solo árbitro decidirá más rápido sobre el caso a comparación de un tribunal de árbitros donde todos los árbitros tendrán posiciones distintas.

- Es más fácil fijar las audiencias y juntas necesarias del arbitraje con una sola persona, que con tres con agendas y compromisos distintos.
- En caso de arbitraje internacional, un árbitro solo utilizará un idioma para tratar el asunto cuando varios árbitros tal vez hablen idiomas distintos.

A pesar de los beneficios antes indicados, como ya lo mencionamos anteriormente, resulta ser más popular entre las partes a un arbitraje, la idea de nombrar un tribunal de árbitros a diferencia de un solo árbitro. Una razón que encontramos válida, es que, dentro de la terna arbitral cada parte probablemente tendrá el derecho de nombrar a uno de los árbitros, lo cual le dará un sentimiento de tranquilidad y confianza ya que sobre todo en el arbitraje internacional donde se presentan diversos tipos de culturas, prácticas e idiosincrasias el árbitro designado por dicha parte por lo general será alguien de la misma región, nacionalidad, ramo de especialización, etc. al de la parte que lo elige. Así, se presume que los fenómenos accesorios al caso como son las costumbres, idioma y forma de hacer las cosas en la región de dicha parte, serán tomados en cuenta por los otros dos miembros del panel arbitral al ser explicados estos por el otro árbitro.

Otra razón por la cual las partes prefieren tres árbitros en lugar de uno, es por que en muchos casos las partes se han sentido muy incómodas con un solo árbitro, y cuando este es nombrado por la institución que coordinara el arbitraje, el proceso se entorpece al tratar ambas partes de probar que dicho árbitro no resulta adecuado para la solución del conflicto. Al nombrar cada parte un árbitro y la institución al tercero neutral este problema por lo general desaparece.<sup>111</sup>

Finalmente, las partes por lo general consideran que el laudo emitido por más personas será más justo y contendrá menos errores que el de una sola persona, ya que en aquellas cuestiones del caso en las que un árbitro no haya profundizado, tal vez alguno de los otros dos sí lo haya hecho.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> McClendon y Everard; *op.cit.* pp. 38, 46, 55

<sup>112</sup> Lilich y Brower; *op.cit.* p. 180

Existen así mismo argumentos, en contra del panel arbitral formado por tres personas. Se cree que en un tribunal arbitral, los dos árbitros nombrados por las partes tienden a favorecer, no necesariamente intencionalmente, a la parte que los nombró quedando el árbitro nombrado por la institución en medio de ambos árbitros. Esto se cree que puede afectar la decisión de este último ya que probablemente al momento de emitir su decisión tratará de tomar ambos lados en consideración, en lugar de emitir una decisión transparente. Es decir, podría ser influenciado.

Un fuerte argumento en contra del tribunal arbitral, es que en ocasiones las partes utilizan al árbitro que nombraron como un aliado para obligar al procedimiento arbitral a tomar el curso que más los beneficie indicándole al árbitro que no se presente a las juntas o audiencias y así ir ganando tiempo. Esta situación, se puede controlar al limitar el nombramiento del árbitro de la parte a un árbitro que no sea de la misma nacionalidad que la parte que lo nombra. Otra forma es la de permitir a la institución el nombrar a los tres árbitros, sin embargo, debemos indicar que esto puede traer como consecuencia que no se cumplan algunos de los beneficios mencionados anteriormente, que trae consigo el tribunal arbitral

Dentro del proceso de nombramiento de los árbitros, a menudo se da el caso de que una de las partes no nombra árbitro dentro del tiempo estipulado o razonable, esto se debe a varias razones: ganar tiempo; no presentar la debida atención al conflicto y al procedimiento para solucionarlo; tratar de irritar a la parte contraria con el objeto de que pierda el interés en la solución del conflicto; etc. Las reglas de arbitraje comúnmente señalan cuál será el procedimiento a seguir, en caso de que una de las partes no cumpla con el nombramiento del árbitro. Por lo general, la institución nombrará ese árbitro y de preferencia lo hará atendiendo a las características y las necesidades de dicha parte que no cumplió con el nombramiento del árbitro como se había establecido; por ejemplo, que se de la misma nacionalidad de esta.

En la cláusula arbitral de un contrato se deben especificar las características que el árbitro debe de reunir, así como los requisitos que se deben de cubrir. Es decir, se puede establecer, que debe de manejar con facilidad un idioma determinado y que el árbitro sea dentro de un margen de edad, así como estar debidamente licenciado o autorizado dentro de alguna profesión específica, con un mínimo de años de experiencia y con conocimiento del casos similares. Se debe de tener cuidado de no sobrecargar la cláusula arbitral con

características y requisitos a ser cubiertos por los posibles árbitros pues entonces se puede caer en una situación en que resulte muy difícil encontrar candidatos adecuados. Por otro lado, también se debe de cuidar el no ser demasiado ambiguo en la descripción de las características y evitar términos como "respetado", "reconocido" y "honorable". Estos términos crean confusión pues no necesariamente un candidato que para una parte sea un individuo reconocido dentro de una área específica para la otra parte, lo sea. Esto podría traer como consecuencia el que una de las partes eventualmente pudiese solicitar la declaración de que no se cumplieron adecuadamente los requisitos en el nombramiento del árbitro o árbitros y así declarara todo el procedimiento arbitral nulo.

Una vez solucionado el problema del proceso, sistema y reglas para nombrar a los árbitros, nos encontramos con el problema, en el caso de que se establezca un panel arbitral (varios árbitros), de como se elegirá al árbitro que presidirá el proceso arbitral. Todas las reglas arbitrales contienen mecanismos para la selección de dicho árbitro al cual se le denomina "presidente". Sin embargo, comúnmente los expertos arbitrales prefieren que dicha selección se haga mediante un acuerdo por escrito entre las partes o entre los árbitros designados.<sup>113</sup> Siendo más aceptable esta última ya que así se evitará el debate entre las partes sobre dicha selección, en ocasiones es común que los abogados de las partes traten de intervenir sobre el nombramiento del presidente con los árbitros seleccionados. Una forma adecuada para evadir los conflictos en el nombramiento del árbitro presidente, es el contemplar el sistema de designación de este en el contrato; se debe de incluir un término para la designación del presidente y prever que a la conclusión del término, si quien se designe como encargado de la selección de dicho presidente no lo ha hecho, ambas partes podrán intervenir en la selección del mismo.

#### **4.5 La Jurisdicción**

El término jurisdicción lo encontramos definido como un término de gran importancia que abarca cualquier tipo de acción judicial. Dicho término se encuentra ampliamente definido en el Black's Law Dictionary, el cual, como ya lo hemos indicado es uno de los

---

<sup>113</sup> Nolan-Haley, Jacqueline; *op.cit.* p. 153



diccionarios legales más prestigiados a nivel internacional; como: "la competencia de la corte para decidir un asunto en controversia y que presupone la existencia de una corte debidamente constituida con control sobre el asunto a resolver entre las partes. La jurisdicción define las competencias de las cortes para indagar sobre aspectos, aplicar la ley, tomar decisiones y emitir veredictos. El derecho legal de los jueces para ejercer su autoridad, se da cuando la corte tiene conocimiento de cierto tipo de casos, las partes se encuentran presentes, y el punto a ser resuelto se encuentra dentro de la competencia de la corte. Poder y autoridad de una corte para escuchar y determinar un proceso judicial y poder para emitir un juicio en particular sobre la cuestión presentada ante la misma. El derecho y la competencia de una corte para resolver sobre ciertos asuntos en ciertos casos. Aria de autoridad; el aria geográfica sobre la cual una corte tiene competencia o ciertos tipos de casos sobre los cuales tiene competencia para conocer."<sup>114</sup> De las definiciones anteriores, concluimos en síntesis, que jurisdicción es la competencia y autoridad que tienen las cortes sobre cierta area geográfica, sobre ciertos individuos (personas físicas o morales) para conocer, resolver y sancionar sobre cierto tipo de asuntos.

Como ya lo analizamos con anterioridad, muchas son las controversias que surgen sobre la jurisdicción cuando se da una disputa entre las partes a un contrato y dichas controversias son aun mayores cuando se trata de contratos y partes internacionales. La principal problemática surge cuando se trata de resolver qué corte y de que país tendrá jurisdicción sobre el asunto a tratar. Previendo que dicha situación es muy difícil de resolver equitativamente, es muy común que las partes a un contrato incluyan en el contrato cierta cláusula a la cual se le ha denominado "La Cláusula de Jurisdicción" en la cual se pretende preestablecer que corte y de que país conocerá y resolverá sobre las disputas entre las partes contratadas.

Dentro de la cláusula de jurisdicción de un contrato, por lo general las partes señalaran una corte local como el foro ante el cual se resolverán las disputas contractuales. Pero en la mayoría de las operaciones internacionales es poco común que la misma corte local sea aceptable para ambas partes. Naturalmente esto se debe, a que las partes desean que la controversia se resuelva en las cortes de su país, de las cuales conocen el sistema, la legislación y el proceso. En algunas ocasiones, sobre todo recientemente se ha buscado como solución el nombrar a una corte de un país neutral como el foro para la resolución

---

<sup>114</sup> Black's Law dictionary, *op.cit.*, p. 853

de los conflictos contractuales, sin embargo, en realidad se ha demostrado que esto además de ser poco apropiado es poco práctico y por varias razones. Primeramente, tenemos el problema del lenguaje en el que todos los documentos a ser presentados ante la corte tendrán que ser traducidos al idioma del país de dicha corte. Paralelo a este problema se da el problema de la falta de conocimiento de los jueces sobre las legislaciones, prácticas y costumbres de los países de las partes. Otra situación que se presenta es que resulta poco usual que un país del cual sus cortes no tienen ninguna conexión con las partes del contrato o con el objeto, materia de la controversia permitan que sus recursos judiciales los cuales por lo general provienen de los impuestos pagados por los residentes y ciudadanos de aquel país, se utilicen para resolver disputas entre partes ajenas a este país. Por otro lado, no se garantiza que la decisión judicial sea aplicable o respetada por la parte que resulte afectada por la misma, es muy probable que no existan tratados adecuados entre los países de las partes y el país donde se emitió la resolución judicial para hacer valer dicha resolución.<sup>115</sup>

Surge, así mismo, el problema del tratamiento que las cortes le dan a dicha cláusula. Cuando se trata de contratos domésticos, refiriendome a estos como contratos entre partes de un mismo estado o país, por lo general las leyes locales contienen mecanismos para resolver el problema de jurisdicción. Pero a diferencia de lo anterior, existen pocos procedimientos para la solución de controversias jurisdiccionales a nivel internacional y mas aún, rara vez dichos procedimientos son observados por las cortes locales las cuales, como ya puntualizamos en capítulos anteriores, por lo general buscan conocer sobre el asunto utilizando argumentos como el del "interés público" o que la jurisdicción no es renunciable. Esto ha creado la incertidumbre entre los abogados y las partes contratantes sobre si la cláusula de jurisdicción es necesaria, o si simplemente es mejor dejar que el asunto de jurisdicción se resuelva por las cortes cuando se dé la controversia. Dentro del arbitraje, encontramos una situación distinta, pues nosotros mantenemos que más que someterse a cortes ajenas a las de las partes, éstas acuerdan someterse a un proceso el cual es vigilado por ciertas instituciones ubicadas dentro de ciertas áreas geográficas, óptimamente imparciales e íntimamente ligadas al tipo de método, árbitros y reglas que se han elegido. Se escogerá un país donde los elementos antes mencionados puedan funcionar mejor, y se tomará en cuenta el idioma; lejanía; cultura; y lo más importante, la neutralidad.

---

<sup>115</sup> McClendon, J. Stewart y Everard Goodman, Rosabel E.; *op.cit.*; pp. 5-6

Es eminentemente importante que se preste especial atención a dos puntos al elegir la jurisdicción. El primero, es el respeto que se le da a laudo arbitral en determinada jurisdicción, y el segundo, que el ambiente legal de dicha jurisdicción sea favorable para ambas partes. En el primero de dichos puntos lo que se debe de buscar es que el laudo arbitral sea respetado y aplicado por las instituciones judiciales del país de la parte sobre la cual recae el laudo es decir; si "X" y "Y" deciden arbitrar en el país "Z", que el laudo arbitral emitido en "Z" sea respetado y aplicado por las cortes del país al que "X" pertenece, y así mismo por las cortes del país al que "Y" pertenece. Esto, por lo general, dependerá de si el país en el que fue emitido el laudo y el país donde se hará valer el laudo, tienen algún tipo de tratado sobre la aplicación y reconocimiento de laudos arbitrales.<sup>116</sup>

Ejemplo de dicho tratado es la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Aplicación de Laudos Arbitrales Extranjeros, el cual como lo mencionamos con anterioridad es mejor conocido como la Convención de Nueva York. Dicha convención es sin duda el documento más amplio sobre reconocimiento y aplicabilidad de laudos internacionales. Para octubre de 1992, ochenta y cinco países habían ratificado o accedido a la Convención de Nueva York.

Dichos países son:

Australia	Djibouti,
Austria	República Dominicana,
Bangladesh	Egipto,
Benin	El Salvador,
Burkina Faso	España,
Cambodia	Finlandia,
Camerún	Ghana,
Chile	Guinea,
Colombia	Haití,
Costa Rica,	Israel,
Costa de Marfil,	Italia,
	Jordania,

---

<sup>116</sup> *Le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale*; ICC Publishing, S.A. Paris, Francia, 1993; p.283

Latvia,  
Lesoto,  
México,  
Níger,  
Pakistán,  
Panamá,

Perú,  
San Marino,  
Slovenia,  
Sud África,  
Sirilanka,  
Suecia,  
República Árabe Siria,  
Tailandia,  
Uruguay

Los siguientes países firmaron la convención con la reserva de que únicamente aplicaran la convención sobre laudos arbitrales emitidos en Estados de países que igualmente hayan ratificado la convención:

Bélgica,  
Francia,  
Alemania,  
Irlanda,  
Japón,  
Kenya,  
Kuwait,  
Luxemburgo,

Marruecos,  
Nueva Zelanda,  
Países Bajos  
Reino Unido  
República Unida de Tanzania,  
Singapur,  
Suiza,  
Uganda,

Los siguientes países firmaron la convención con las siguientes reservas: 1) únicamente reconocerán el laudo arbitral emitido en algún país que también haya firmado la convención, y 2) que dicho laudo haya sido emitido con relación a diferencias resultantes de una relación legal ya sea contractual o no y que sea considerada como comercial bajo la legislación nacional:

Algeria  
Antigua y Barbuda  
Bahrein  
Botswana  
China

Chipre  
Ciudad del Vaticano  
Dinamarca  
Ecuador  
Estados Unidos de Norte América

Grecia  
Guatemala  
Hungria  
India  
Indonesia  
Madagascar  
Malaysia  
Mónaco  
Nigeria  
Filipinas  
Polonia  
República de Corea

República Central Africana  
Trinidad Y Tobago  
Tunisia  
Turquía

Los siguientes países firmaron la convención con las siguientes reservas: 1) únicamente reconocerán el laudo arbitral emitido en algún país que también haya firmado la convención, 2) que dicho laudo haya sido emitido con relación a diferencias resultantes de una relación legal ya sea contractual o no, y que sea considerada como comercial bajo la legislación nacional, y 3) que con relación a los laudos emitidos en un Estado no firmante de la convención, dicho país aplicará la convención únicamente en el grado en el que estos Estados otorguen un tratamiento recíproco:

Cuba  
Rumania

Los siguientes países firmaron la convención con las siguientes reservas: 1) únicamente reconocerán el laudo arbitral emitido en algún país que también haya firmado la convención, y 2) que con relación a los laudos emitidos en un Estado no firmante de la convención dicho, país aplicará la convención únicamente en el grado en el que estos estados otorguen un tratamiento recíproco:

Belarus  
Bulgaria  
Checoslovaquia

Federación Rusa  
Ucrania

El gobierno de Canadá ha declarado que firmará la convención únicamente con relación a controversias resultantes de relaciones legales, ya sean contractuales o no y que sean consideradas como comerciales bajo la ley canadiense a excepción de la provincia de Quebec en la cual la ley no prevé dicha limitación.

Argentina firmó la Convención con las reservas de que únicamente reconocerán el laudo arbitral emitido en algún país que también haya firmado la Convención, que dicho laudo haya sido emitido con relación a diferencias resultantes de una relación legal ya sea contractual o no y que sea considerada como comercial bajo la legislación Argentina. Dicha Convención será interpretada de acuerdo con los principios y las reglas de la Constitución Argentina vigente o de aquellas resultantes de reformas emanadas de la Constitución.

Noruega firmó la Convención con las reservas de que únicamente reconocerá el laudo arbitral emitido en algún país que también haya firmado la Convención y declaró que no aplicará la Convención a controversias en las cuales el asunto a resolver sea sobre bienes inmuebles ubicados en Noruega, o derechos sobre dichos bienes inmuebles.

Yugoslavia firmó la Convención con las reservas de que únicamente reconocerá el laudo arbitral emitido en algún país que también haya firmado la Convención, que dicho laudo haya sido emitido con relación a diferencias resultantes de una relación legal ya sea contractual o no, y considerada como comercial bajo la legislación Yugoslava, y únicamente sobre aquellos laudos arbitrales que fueron emitidos después de que la Convención entró en vigor.

## 5. ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO

Como vimos en los capítulos anteriores, conforme el Arbitraje se ha hecho más popular alrededor del mundo, México no se ha quedado atrás. El arbitraje en México es comúnmente utilizado en la resolución de pequeñas demandas hechas por consumidores en contra de proveedores, tanto de productos como de servicios, y es obligatoriamente utilizado en la solución de conflictos laborales. En este capítulo analizaremos brevemente los antecedentes históricos del Arbitraje en México así como los antecedentes legislativos que sirvieron como base al desarrollo del Arbitraje actual. Posteriormente, procederemos a enunciar en términos generales las características principales del arbitraje en México bajo la ley aplicable, concluyendo este capítulo con un estudio sobre el reconocimiento y aplicación que se le da al laudo arbitral en México.

### 5.1 Antecedentes

Para llegar a los antecedentes históricos del Arbitraje en México, tenemos que remontarnos al Derecho Romano. En el Derecho Romano el acuerdo arbitral era permisible para litigios presentes únicamente y no para la resolución de controversias futuras. Así mismo, los tribunales romanos no tenían autoridad para hacer valer el laudo resultante de un arbitraje. No fue sino hasta el período de Justiniano en el cual el laudo podía ser ejecutado por los tribunales, y sólo en el entendido de que dicha ejecución fuese aceptada por escrito, o que no se presentase oposición a la ejecución del mismo en un plazo de diez días.<sup>117</sup>

El Código Napoleónico de Procedimientos Civiles, una de las fuentes del Derecho Civil en México, contenía varias referencias al arbitraje. Por ejemplo, se hacía alusión al contrato de arbitraje y al requisito de que en el mismo, tanto la controversia como el nombre de los árbitros tenía que ser preestablecido.<sup>118</sup> Esto nos invita a pensar que así como en el Derecho Romano, el arbitraje bajo el Derecho Napoleónico era únicamente válido para la solución de conflictos presentes excluyéndose la aplicación de dicha institución a

---

<sup>117</sup> Silva, Jorge Alberto; *Arbitraje Comercial Internacional en México*; Perezniето Editores, México, D.F. 1994; p. 39

<sup>118</sup> Silva, Jorge Alberto; *op.cit.*, p. 41. Citando a: Lorenzen, Ernest; *Commercial arbitration - international and interstate aspects.*; pp. 700 to 702.

controversias futuras.

En el Derecho Español, el arbitraje puede ser rastreado a las Leyes de Toro y a las Siete Partidas de Alfonso X<sup>119</sup> donde se hace mención a los "Avenidores," una palabra del español antiguo utilizada para referirse a los mediadores. Algunos tratadistas sostienen que durante el periodo feudal de España, los señores feudales, ambiciosos del poder absoluto, preferían que toda controversia se resolviese dentro de sus feudos o que aquellos conflictos entre ellos y otros territorios feudales se solucionasen por arbitraje en lugar de que se llevasen dichos conflictos o controversias ante las cortes del rey.<sup>120</sup>

En México el arbitraje llega a través de la institución de los consulados la cual era ampliamente utilizada en España. En sus orígenes el Consulado era el tribunal establecido principalmente para asuntos mercantiles y como tal no era un tribunal judicial pero si contaba con un juez de apelaciones el cual era designado por el rey. El Consulado de la Ciudad de México era la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España la cual, hacia 1821, fue convertida en el Tribunal Consular del Imperio Mexicano.<sup>121</sup>

El arbitraje, como lo conocemos ahora, se ha desarrollado en México a través de la promulgación y expedición de distintas leyes y reglamentos, entre los más importantes: La Ley General de Instituciones de Seguros, la cual fue promulgada el 31 de agosto de 1935, y que prevé la conciliación y el arbitraje voluntario para reclamaciones sobre seguros.<sup>122</sup> La Ley de Cámaras de Comercio e Industria, promulgada el 26 de Agosto de 1941, establecía la posibilidad de actuaciones a través de árbitros en conflictos entre

---

<sup>119</sup> Nota: Referencia hecha a la compilación de las Leyes de Castilla por el Rey Alfonso X

<sup>120</sup> Silva, Jorge Alberto; *Op.cit.*; p.12. Citando a: Zwancae, Carlos, *Juicio de Árbitros*; p. 226

<sup>121</sup> Mantilla Molina, Roberto; *Derecho Mercantil*; Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1987, p. 11.

<sup>122</sup> *Seguros y Fianzas*; Editorial Porrúa, S.A., México D.F. Art. 135.



comerciantes.<sup>123</sup> La Ley que Crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de 1956 permitía la utilización del arbitraje para demandas relacionadas con transacciones comerciales extranjeras, con la condición de que ambas partes expresamente acordasen someterse al arbitraje. También en materia de arbitraje internacional, en la antigua Ley Federal del Registro de Transferencia de Tecnología de 1982, se consideraba de importancia el que existiera la posibilidad de llevar al cabo arbitrajes privados inclusive ante instituciones u organizaciones internacionales<sup>124</sup> para controversias resultantes de "transferencia de tecnología."<sup>125</sup>

Hoy en día la legislación más importante en materia de Arbitraje Comercial Internacional es el Código de Comercio. El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal no habla del arbitraje. Se contempla en dicha pieza legislativa la figura de la transacción la cual nos podría hacer pensar que reconoce al arbitraje como un medio para la solución de controversias presentes o futuras. Es decir, la "transacción," bajo el Título decimosexto, de las "Transacciones", y el artículo 2944 del mismo Título, se define como un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

La Honorable Mary Pat Trostle, de la Corte Distrito de los Estados Unidos en el Estado de Delaware, al hablar de "concesiones recíprocas" sostiene que las partes realmente no se están haciendo recíprocas concesiones, pues al buscarle solución a un conflicto, mismo que; o aun no ha sido presentado a consideración de las cortes; o éstas no han resuelto sobre él, por lo tanto, las partes aun no saben con certeza cuales son sus derechos. Las partes, dice la Juez, presuponen tener la razón sobre sus derechos reclamados y presuponen que las cortes se los reconocerán o decidirán en su favor, pero sin embargo, hasta que las cortes no dicten su resolución esos derechos son inciertos. Por lo tanto, las partes no se están haciendo recíprocas concesiones pues estarían concesionado derechos

---

<sup>123</sup> *Ley de Cámaras de Comercio y de las Industriales*; Secretaría de Comercio, México, D.F. 1976. Art. 4.

<sup>124</sup> Nota: Se mencionan la ICC y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

<sup>125</sup> *Ley Federal del Registro de Transferencia de Tecnología (folleto)*; Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, México, D.F. 1986.

que aún no les son reconocidos. De cualquier forma, la Juez Trostle, puntualiza, que si las partes deciden someterse al arbitraje o algún mecanismo alternativo para la solución de disputas, entonces si se están haciendo recíprocas concesiones ya que si de algo las partes pueden estar certeras es de su derecho de acudir a las cortes jurisdiccionales a reclamar sus derechos. Es decir, al acordar someterse al arbitraje están renunciando a dicho derecho y están haciendo una concesión recíproca para solucionar su disputa, están haciendose una concesión procesal.<sup>126</sup>

Al igual que en el Código Civil, el Código de Comercio no hacía referencia al arbitraje.<sup>127</sup> Sin embargo, el Código de Comercio si daba lugar a que el arbitraje se llevara acabo exitosamente. En el Libro Quinto del Código de Comercio denominado; "De los Juicios Mercantiles", en su Título Primero, artículos 1051 al 1054 se establece que el procedimiento legal mercantil es convencional, y que en ausencia de un acuerdo expreso de las partes sobre el procedimiento, la disposiciones del Código de Comercio con relación al procedimiento mercantil se aplicaran, y para aquellos asuntos no cubiertos bajo dichas disposiciones, se aplicara la ley procesal local. Dichas disposiciones del Código de Comercio dan nacimiento en México a una de las características, que como hemos insistido a lo largo de esta tesis, es esencial para que resulte exitoso el arbitraje comercial internacional, y es que el mismo sea consensual y que si así es, sea respetado ese consentimiento por las partes. Es evidente que el Código de Comercio le dio una importancia sin precedentes en México al deseo de las partes de someterse a un método alternativo para la solución de controversias resultantes de transacciones comerciales. Incorpora el principio presentado al inicio de este trabajo de dejar a los comerciantes solucionar sus conflictos en su propia forma, y con reglas que se apeguen más de cerca a la realidad prevaleciente en el mundo mercantil e internacional. Es más, el artículo 1052 obliga a los tribunales a respetar el procedimiento adoptado por las partes, en el entendido de que dicho proceso cumpla con las condiciones esenciales del procedimiento en México que son: (i) Que el acuerdo procesal haya sido otorgado ante un juez competente<sup>128</sup> o por

---

<sup>126</sup> Seminario de Educación Judicial Continua, Escuela de Derecho de la Universidad de Widener (Delaware Campus), 12 de Noviembre de 1996.

<sup>127</sup> Nota: Hasta que el Título Cuarto del Código de Comercio fue modificado y bajo decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1989, se insertaron estipulaciones específicas referentes al arbitraje.

<sup>128</sup> Nota: A este acuerdo pueden la partes entrar en cualquier etapa del litigio.

instrumento público;<sup>129</sup> (ii) Que se inicie con una demanda<sup>130</sup> seguida de una respuesta del demandado, (iii) Que las pruebas presentadas sean únicamente aquellas autorizadas por ley; (iv) Que el procedimiento adoptado por las partes no altere el rango de las cortes dentro del sistema judicial y que su jurisdicción no sea alterada; (v) Que los términos bajo los cuales el juez pueda rendir su laudo no sean modificados, y (vi) Que no sea introducido algún procedimiento o recurso distinto a aquellos establecidos por ley.<sup>131</sup>

Finalmente el artículo 1051, en nuestra opinión, equivocadamente establece que la ilegitimidad del procedimiento adoptado por las partes o su inaplicabilidad podrían ser reclamados en cualquier tiempo antes de que se dicte la sentencia. Creemos que una vez presentado el pacto ante el juez y éste haya sido aceptado por el mismo, se podría deducir que el procedimiento ha sido calificado como aplicable y legítimo. Este artículo pone en peligro el acuerdo convencional de arbitrar la disputa ya que las partes pueden cuestionar en cualquier momento el procedimiento.<sup>132</sup>

Hoy en día el arbitraje comercial se encuentra específicamente regulado en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio al cual se le denomina "Del Procedimiento Arbitral" y mismo que fue integrado en el Código de Comercio el 4 de enero de 1989. Este Título, a nuestro juicio, se deriva del Título Octavo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ya que un gran número de las disposiciones de este último se duplicaron en el Título Cuarto del Código de Comercio. Sin embargo, cabe aclarar que, nuestro análisis de dicho Título nos invita a pensar que dicho Título fue mejorado como resultado de un extensivo estudio sobre el Título Octavo del Código de Procedimientos Civiles; de las leyes que dieron nacimiento al arbitraje comercial en

---

<sup>129</sup> Nota: Específicamente se habla de documentos suscritos ante un Notario Público o Corredor Público.

<sup>130</sup> Nota: Consideramos que en caso de que se trate de arbitraje la solicitud de arbitraje será considerada como la demanda.

<sup>131</sup> Por ejemplo: recursos de apelación adicionales.

<sup>132</sup> Nota: Consideramos que siendo el arbitraje un procedimiento de aplicabilidad reconocida ya que se encuentra regulado tanto en el Código de Comercio como en el Código de Procedimientos Civiles (por lo menos del Distrito Federal), dicha reclamación sería rechazada por el tribunal. Sin embargo el las características del procedimiento las cuales son elegidas en forma convencional podrían ser cuestionadas.

México, algunas de las cuales ya mencionamos con anterioridad; de las lagunas y deficiencias del Título Octavo; de las lagunas y deficiencias de las leyes que dieron nacimiento al arbitraje; y de las normas arbitrales que están siendo aplicadas internacionalmente hoy en día.

## 5.2 Legislación y Procedimiento

Como lo mencionamos en el capítulo anterior, el procedimiento arbitral comercial se encuentra regulado específicamente por el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio y es el párrafo tercero del artículo 1051 del Título Primero del Mismo Libro el cual establece que el procedimiento arbitral se regirá por las disposiciones del Título Cuarto. Así mismo, hemos insistido que el arbitraje comercial internacional es relativamente nuevo en México, y prueba de ellos es que dicho Título es muy reciente si consideramos que fue añadido más de cien años después de que el Código de Comercio fue decretado.<sup>133</sup> Las disposiciones del Título Cuarto son únicamente aplicables, y por lo tanto el arbitraje regulado en el, a actos de comercio y comerciantes. No solamente por que el Título en cuestión es parte del Código de Comercio, sino por que el artículo 1415 específicamente establece que “Cuando las partes sean **comerciantes**<sup>134</sup> podrán convenir en someter a decision arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones **comerciales**.” *énfasis añadido*).

Hoy en día no cabe duda que en México el acuerdo arbitral entre, por lo menos comerciantes, será respetado por las cortes, siempre y cuando reúna los requisitos de ley. El primer artículo del Título Cuarto, “Del Procedimiento Arbitral”, el 1415, comienza por señalar que los comerciantes podrán someter sus controversias comerciales a la decision arbitral. Parece no haber duda que las disposiciones de este Capítulo Cuarto, así como en general las del Código de Comercio sólo se aplicaran a comerciantes y a controversias que

---

<sup>133</sup> Nota: El Código de Comercio fue decretado en 1887.

<sup>134</sup> Nota: El Artículo 3 del Código de Comercio define a los comerciantes como:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de el su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

resulten de transacciones comerciales. A continuación el mismo artículo prevé que el acuerdo arbitral podrá ser incluido en el contrato que vincule a las partes o como acuerdo independiente.

Así mismo, del contenido de los artículos 1425 y 1052 del Código, deducimos que el acuerdo arbitral puede ser ejecutado entre las partes con anticipación al procedimiento judicial, o durante él, o después de dictada la sentencia. En el artículo 1052 se establece que el acuerdo arbitral<sup>135</sup> será respetado por los tribunales, siempre y cuando sea formalizado en escritura pública ante el juez que conozca de la demanda en cualquier etapa del juicio. De esto concluimos que el acuerdo arbitral podrá ser pactado en cualquier etapa del mismo. Y el artículo 1425 nos dice que cuando el arbitraje se pacte en el grado de apelación el laudo será definitivo sin recurso ulterior. Por lo que deducimos que el arbitraje se podrá pactar después de dictada la sentencia en primera instancia y ya como procedimiento dentro de la apelación. En otras legislaciones, por ejemplo la Estadounidense, esta posibilidad no queda clara, más sin embargo debemos puntualizar que es una opción sumamente valiosa para las partes en conflicto ya que después de un juicio largo y costoso en el que las partes no han quedado conformes con lo sentenciado, pueden, en segunda instancia, optar por aquel procedimiento que hemos calificado como más adecuado para la resolución de disputas internacionales en materia mercantil, el arbitraje. Con relación a la posibilidad de establecer el arbitraje como medio de solución a controversias presentes o futuras, esta posibilidad se presenta en la mayoría de las legislaciones arbitrales del mundo. Por ejemplo, Estados Unidos y Francia expresamente reconocen acuerdos arbitrales para solucionar controversias futuras como para aquellas que ya existen. Siendo el acuerdo o contrato de arbitraje para la solución de controversias conocido comúnmente como una "sumisión", se encuentra éste por su propia naturaleza en un instrumento por separado a aquel del cual surgió dicha controversia a diferencia del acuerdo arbitral para la solución de controversias el cual por lo general se encuentra establecido dentro del clausulado del contrato<sup>136</sup> que vincula a las partes, y del cual presumiblemente la controversia futura se podría originar. Aún y cuando el acuerdo arbitral se encuentre contemplado dentro del contrato, el acuerdo para arbitrar

---

<sup>135</sup> Nota: El artículo 1052 en si habla del pacto de procedimiento convencional.

<sup>136</sup> Nota: Cabe aclarar que el acuerdo puede también darse en un instrumento por separado.

controversias futuras es considerado, bajo la doctrina de "separabilidad",<sup>137</sup> como un contrato independiente.<sup>138</sup>

La primera referencia al Arbitraje Comercial Internacional en el Código, la encontramos hecha en el artículo 1421 donde, como lo señalamos anteriormente, se establece que el arbitraje puede ser nacional o internacional y las disposiciones del Código serán aplicables a ambos tipos de arbitraje a menos que se estipule lo contrario en algún tratado internacional del cual México sea parte. Así mismo, en dicho artículo y en el 1422 se prevé que las partes podrán elegir las reglas procesales, sin embargo a falta de esta elección se aplicaran las reglas competentes establecidas en la legislación nacional. La preocupación nos surge con respecto a la ley aplicable. El artículo 1426 establece que las partes podrán elegir la ley aplicable al fondo del litigio, pero se alerta que, si esta fuese la extranjera, no será aplicable si contraviene al interés público. Medida proteccionista de los intereses nacionales muy común, pero cabe aclarar, como ya se hizo en capítulos anteriores, que el interés público es muchas veces utilizado caprichosamente por las cortes nacionales. Por el otro lado, el artículo 1426 es concurrente con la mayoría de las reglas arbitrales institucionales donde se le da al árbitro la autoridad de decidir cual es la ley aplicable si esta no fuera pactada por adelantado por las partes en el convenio arbitral<sup>139</sup>.

La duración del procedimiento arbitral se deja por lo general a disposición de las partes. Sin embargo, en algunos países donde las legislaciones en materia de arbitraje no establecen un máximo; en caso de no haber acuerdo anticipado de las partes, se ha dado la prolongación del arbitraje más haya en muchos casos de los que hubiera tomado un procedimiento judicial. En algunos Estados de la Unión Americana se ha culpado de esto a los abogados, los cuales tratan de prolongar el procedimiento para así cobrar más, en otros casos, son simplemente las partes queriendo ver si su contraparte se cansa de continuar y se desiste de sus pretensiones. En nuestro país, atinadamente se establece bajo el artículo 1419, que a falta de acuerdo de las partes, el procedimiento tendrá una duración no mayor a sesenta días después de iniciado el procedimiento. Posteriormente, el artículo 1418,

---

<sup>137</sup> Nota: La doctrina de separabilidad consiste en que las cláusulas de un contrato se considerarán independientes la una de la otra, a pesar de formar parte de un mismo contrato. Es decir si una cláusula es declarada nula el resto del clausulado permanecerá válido.

<sup>138</sup> McClendon y Everard; *op.cit*; p. 22

<sup>139</sup> Nota: Bajo este supuesto también se observara el interés público.

define la "fecha de inicio del arbitraje" como aquella en que el acta de elección de árbitros es ejecutada ante juez competente.

Así mismo, los árbitros pueden ser designados por las partes en el contrato arbitral o se puede contemplar en el mismo un procedimiento para la elección de los mismos incluyendo la sujeción al procedimiento establecido en las reglas institucionales convenidas. Los árbitros se pueden elegir antes de que la controversia surja o una vez que esta se de, pero como ya lo hemos puntualizado anteriormente la elección de árbitros antes de que surja la controversia, aunque hará más expedito el procedimiento pues las partes no tendrán que destinar tiempo a la elección del árbitro, es poco conveniente ya que el árbitro puede no estar en posibilidades de arbitrar cuando se de la controversia, puede haber fallecido, o la controversia y la relación entre las partes puede haber cambiado al grado de que el árbitro elegido no es el adecuado, etc. Si las partes no eligen un árbitro con anterioridad a que surja el conflicto o si el procedimiento para elegir a éste o éstos no se incluyó en el acuerdo arbitral, el artículo 1418 establece que dicho árbitro será nombrado por las partes durante el procedimiento. El juez llamará a las partes para que nombren al árbitro y en caso de que una de las partes o ambas no se presenten, el nombramiento se llevará a cabo en rebeldía, por el juez. En caso de que las partes se presenten y no se pongan de acuerdo sobre la designación del árbitro o árbitros éste o

éstos según sea el caso, serán nombrados por el juez. Las disposiciones de este artículo 1418 al igual que las del artículo 1419 analizadas en el párrafo anterior, proporcionan un mecanismo adecuado para que el procedimiento no pueda ser suspendido o retardado por alguna de las partes, la cual busca fastidiar a la otra para que ésta se retire del procedimiento. En algunas legislaciones donde no se ha regulado con tal profundidad la designación de los árbitros, se les ha dado a una de las partes la posibilidad de suspender o demorar el procedimiento al esta no presentarse a nombrar árbitros u oponiéndose a todo aquel nominado. La mayoría de las reglas institucionales prevén mecanismos similares, pero con marcadas diferencias conceptuales. Por ejemplo, bajo las reglas de arbitraje de la ICC, la autoridad para nombrar al árbitro o árbitros según sea el caso la tiene dicha institución. La ICC al igual que las reglas *UNCITRAL* y las *IACAC*, consideraron importante conservar el control del procedimiento y no darle a las partes ningún tipo de

autoridad bajo la cual pudiesen abusar del, o detener el procedimiento<sup>140</sup>. Así como conceptualmente la ICC no tiene la autoridad de un juez y el nombramiento en rebeldía podría ser cuestionado por las partes, por lo tanto la institución se reserva el derecho de nombrar a los árbitros.<sup>141</sup> A diferencia de la ICC y de las reglas *UNICITRAL* y *IACAC*, las reglas de la AAA no le dan la autoridad de nombrar al árbitro a la Asociación Americana de Arbitraje pero sí prevén que en caso de que las partes no lo, o los, nombren la Asociación nombrará al árbitro o árbitros según sea el caso.<sup>142</sup> En todas las reglas institucionales anteriormente señaladas, el sistema utilizado es el denominado "sistema de lista" donde la institución le proporciona a las partes una lista con los nombres de los árbitros recomendados con el fin de que las partes elijan a uno o varios de la lista según sea el caso. Este sistema no necesariamente obliga a las partes a sujetarse a la lista. Por lo general, las partes podrán elegir a sus propios árbitros, pero en caso de que las partes no nombren árbitro o la designación de éste se dejase a la institución aquel será nombrado de dichas listas.<sup>143</sup> Con relación al término para el nombramiento de árbitros dichas reglas, al igual que nuestra legislación, prevén un término. En términos generales tanto la ICC como las reglas *UNICITRAL* y *IACAC* establecen un plazo de 30 días para el nombramiento de árbitros a partir de la fecha en que se solicitó el arbitraje por escrito.<sup>144</sup> Cabe mencionar que las reglas institucionales, así como el Capítulo Cuarto de nuestro Código de Comercio, establecen la posibilidad de que el árbitro o árbitros sean nombrados antes de que el conflicto se dé. Sin embargo, las reglas institucionales van un paso más allá que nuestra ley, al sugerir que más que nombrar al árbitro, específicamente se establezcan las características que deben cumplir los candidatos, sin ser como ya lo puntualizamos en capítulos anteriores, demasiado específicas; o en su defecto, a qué tipo de organización, firma o bufete deben de pertenecer, etc. Por último, es importante señalar que en la práctica se ha encontrado que un procedimiento que por lo general evita el que haya

---

<sup>140</sup> International Court of Arbitration, *Guide to ICC Arbitration*; International Chamber of Commerce, Paris, Francia, 1994, p. 51

<sup>141</sup> Parker School of Foreign and Comparative Law; *Guide to International Arbitration and Arbitrators*; Columbia University; Transnational Juris Publications Inc. Nueva York, E.U.A. 1992; pp.3-113

<sup>142</sup> McClendon y Everard; *op.cit.* p. 63

<sup>143</sup> *Idem.*

<sup>144</sup> *Guide to ICC Arbitration*; *op. cit.* p. 72



demoras en el nombramiento de árbitros es aquel en el que se prevé la utilización de un panel arbitral, y se dispone que las partes designen a un árbitro al momento de someter la solicitud de arbitraje y otro a presentar la contestación de la misma; luego se deja el nombramiento del tercero a la institución, así la institución nombrará a su árbitro dentro del termino acordado, establecido por las reglas o que considere conveniente.<sup>145</sup>

Con relación a la validez de las reglas institucionales en nuestro país, el artículo 1422 acertadamente dispone que las partes podrán establecer en el acuerdo arbitral las reglas procesales a las cuales se han de adherir en caso de arbitraje, siempre y cuando se respeten la formalidades esenciales del procedimiento bajo dichas reglas, y continúa por decir que se podrán pactar las reglas de los organismos internacionales como reglas procesales.

Como hemos insistido a lo largo de esta investigación, uno de los aspectos más importantes sobre el arbitraje es el que las partes puedan elegir el lugar donde éste se llevará a cabo, evitándose en ciertos casos el que el procedimiento sea influenciado por los sistemas jurídicos de los países respectivos de las partes. Nuestra legislación sobre arbitraje reconoce esta posibilidad en el artículo 1423 párrafo II, donde se establece que dentro del acuerdo arbitral se podrá establecer el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje. En ocasiones las partes eligen un territorio neutro. Por ejemplo: París, cuando el arbitraje será supervisados por la ICC; Nueva York, cuando se lleva a cabo bajo la vigilancia de la AAA; y Londres, si se hace bajo los auspicios de la LCIA. Esta solución neutral tiene sus complicaciones como ya los observamos en capítulos anteriores, sin embargo cabe mencionar que si las partes no se pueden poner de acuerdo sobre el "lugar" una posible solución será irse a un país neutro. Es recomendable siempre observar que tipo de tratados existen en esos países sobre arbitraje y si el país a firmado la Convención de Nueva York. En ocasiones, aun habiendo firmado la Convención, observamos que países como Colombia, por ejemplo, tienen alguna disposición interna que hace muy poco atractivo ese foro<sup>146</sup>. Así mismo en la cláusula arbitral se puede establecer el lenguaje (con

---

<sup>145</sup> *Chambre de Commerce Internationale, La décision d'avoir recours à un expert et composition du Tribunal Arbitral*; ICC, Paris, Francia; 1994.

<sup>146</sup> Nota: La Suprema Corte de Colombia declaró en Tesis Jurisprudencial que, al interpretar la Constitución Colombiana, se requiere que todo árbitro participante en arbitrajes dentro del territorio Colombiano sea de nacionalidad Colombiana.

excepciones) a ser utilizado dentro del procedimiento, la renuncia a la apelación del laudo, entre otras.

Las anteriores son a nuestro juicio las disposiciones más importantes sobre arbitraje dentro de nuestra legislación. Creemos que éstas son sumamente adecuadas para garantizar el que México sea un foro adecuado para llevar a cabo procesos arbitrales en materia comercial por las siguientes razones:

1. Es esencial el que las partes puedan elegir las reglas que se utilizarán durante el arbitraje y el que éstas no se limiten a reglas nacionales sino que se reconozcan reglas institucionales como las de la ICC, ;a AAA, etc.
2. Que la elección de los árbitros se deje a disposición de las partes y que a falta de esta, dicha elección se le pueda confiar a alguna institución arbitral o a los procedimientos establecidos en las reglas institucionales. Así como el que existan mecanismos de control por medio de los cuales a falta de nombramiento del árbitro o los árbitros, el juez competente, lo o los pueda nombrar según sea el caso.
3. Al permitirle a las partes que establezcan el lugar del arbitraje, asumimos que se reconocerán foros extranjeros. Es decir que las partes respetarán la decisión de que el arbitraje se lleve a cabo fuera del territorio nacional. Esto trae los beneficios explicados con anterioridad.
4. Al reconocerse foros distintos al nacional, obviamente se tiene que reconocer la posibilidad de que las partes pacten un lenguaje distinto al español. Sería muy poco práctico que si el arbitraje se va a llevar a cabo en Nueva York se tuviese que pactar el español como lenguaje. Sin embargo, la ley establece que de llevarse a cabo el arbitraje en el territorio nacional, éste será en español. Creemos que esta disposición compromete gravemente al foro Mexicano y lo vuelve poco atractivo para el arbitraje comercial internacional. Comprendemos la intención del legislador de proteger nuestra lengua y también de proteger a los jueces y en sí a todo el órgano judicial de tener que supervisar y juzgar sobre un procedimiento en lengua extranjera. Sin embargo, cabe puntualizar que hoy en día muchas de las relaciones comerciales se manejan en el idioma inglés y por lo tanto la evidencia, como toda comunicación por escrito se pudo haber llevado en inglés lo que llevaría

a la traducción de todos estos documentos al español. Esto por razones obvias podría desalentar a las partes a elegir a México como un lugar adecuado para el procedimiento arbitral.

5. Finalmente creemos que la posibilidad de poder renunciar al derecho de apelación sobre el laudo arbitral o de reconocer a laudo como la decisión final, es una aportación muy adecuada de nuestra legislación. El no poder renunciar a la apelación traería como consecuencia el que las partes indudablemente acabasen resolviendo el conflicto ante las cortes jurisdiccionales nacionales en apelación. Sin embargo, cabe aclarar que a pesar de que la ley no lo establece, suponemos que las cortes respetarán el amparo por violaciones constitucionales dentro del procedimiento.
6. Las disposiciones con relación a la ejecución del laudo extranjero también son adecuadas, pero el análisis de las mismas lo dejamos para el siguiente capítulo.

Una cuestión importante del arbitraje, es como terminará. Bajo el artículo 1428 del Título Cuarto se establecen varias opciones que tienden a dejar fuera la posibilidad de que el arbitraje quedase inconcluso. El arbitraje termina:

- I. Por muerte del árbitro, si las partes no designaron un sustituto en el acuerdo arbitral, o no llegan a un acuerdo sobre un árbitro sustituto en un plazo de treinta días o si no se estableció un procedimiento para el nombramiento de árbitro sustituto.<sup>147</sup>
- II. Por excusa del árbitro o árbitros nombrados por las partes por causas justificadas si las partes no se pusieron de acuerdo en el nombramiento de un árbitro sustituto. Si el árbitro fue nombrado por intervención judicial se nombrará un sustituto de la misma forma.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Nota: Si el árbitro fue nombrado por intervención judicial, el compromiso arbitral no se extinguirá sino que se nombrará un árbitro sustituto de la misma forma.

<sup>148</sup> Nota: Si el árbitro designado en segundo termino se excusa del conocimiento del asunto, por causa justificada, el compromiso se dará por extinguido.

- III. Por recusación del árbitro, con causa declarada.
- IV. Por nombramiento que le impida al árbitro continuar en el arbitraje.
- V. Por la expiración del plazo de sesenta días para el procedimiento arbitral o por expiración del termino pactado por las partes en el compromiso arbitral a menos de que las partes acuerden prorrogar dichos plazos.

Así mismo el arbitraje terminará si las partes transigen sobre el fondo del litigio.

Es importante mencionar que el párrafo III del artículo 1428 establece que la recusación solo podrá recaer sobre árbitros nombrados por intervención judicial puesto que los árbitros nombrados por las partes no son recusables. Sin embargo, el artículo 1433 prevé que los árbitros son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces. Esto lo consideramos una contradicción que pudiese llegar a causar problemas en el procedimiento.

Otro problema identificado con relación a la terminación del arbitraje es la causa establecida en párrafo V del mismo artículo 1428 donde se establece que el arbitraje termina por la expiración del plazo ya sea de ley o pactado por las partes si estos, según sea el caso, no son prorrogados por las partes. Creemos que si alguna de las partes quisiera salirse del arbitraje, podría detener y retrasar el procedimiento con el objeto de que este expire y no consentir en su prorroga. Obviamente, la parte afectada podrá interponer recursos que impugnaran a la otra por dolo y mala fe. Sin embargo, se deja abierta la posibilidad para que surjan más conflictos en el procedimiento, procedimiento que se pretendía utilizar para solucionar las controversias entre las partes. Las legislaciones sobre arbitraje en otros países, analizadas en este estudio, tratan la terminación por expiración del plazo en distintas formas, sin embargo, consideramos que las estipulaciones contenidas en las Reglas de la ICC son las que mejor solucionan dicha problemática y creemos que un mecanismo similar debería de haber sido adoptado en nuestra legislación. El artículo 18 de las reglas de la ICC estipula lo siguiente:

#### Artículo 18 Límite de Tiempo para la emisión de laudo:

- 1.- El límite de tiempo para que el árbitro rinda su laudo se fija en seis

meses. Una vez que los términos del Artículo 9 sección 4 hayan sido cubiertos,<sup>149</sup> dicho límite de tiempo deberá de empezar a correr desde el día de la firma por el árbitro o la partes del documento señalado en el Artículo 13<sup>150</sup>, o a partir de la expiración del límite de

---

<sup>149</sup> El artículo 9 de las Reglas de Arbitraje de la ICC.

Sección 4. Cuando los Términos de Referencia\* sean comunicados a la Corte (*Corte Internacional de Arbitraje*) de acuerdo en lo previsto en el Artículo 13, la Corte deberá de verificar si la solicitud para el anticipo de los costos a sido hecha.

Los Términos de Referencia solo entraran en vigor y el árbitro solo deberá de proceder con relación a aquellas demandas para las cuales el anticipo de los costos haya sido debidamente pagado a la Camara Internacional de Comercio.

\* Artículo 13. Términos de Referencia, ver pie de pagina 143.

#### 7.

#### <sup>150</sup> Artículo 13 Términos de Referencia

7. Antes de proceder con la preparación del caso, el árbitro deberá de preparar, con base a los documentos presentados por las partes o en virtud de las comparecencias mas recientes de las partes, un documento definiendo sus Términos de Referencia. Este documento deberá de incluir lo siguiente:
- a) El nombre completo y descripción de las partes,
  - b) El domicilio de las partes para recibir notificaciones o comunicaciones que surjan en el curso del arbitraje
  - c) Un resumen de las demandas de las partes,
  - d) Definición de los asuntos ha ser resueltos,
  - e) El nombre completo, descripción y domicilio del arbitro,
  - f) El lugar para el arbitraje,
  - g) Particularidades de las reglas procesales aplicables y, si se da el caso, referencias sobre el poder conferido sobre el árbitro para actuar como amigable componedor.
  - h) Todas aquellas consideraciones que puedan ser necesarias para que el laudo ejecutable dentro de la ley, o que sean consideradas como útiles por la Corte Internacional de Arbitraje o el árbitro.

tiempo otorgado a una de las partes en virtud del Artículo 13 (2)<sup>151</sup>, o

8. El documento mencionado en el párrafo 1 de este Artículo deberá de ser firmado por las partes y el árbitro. Dentro del plazo de dos meses a partir de la fecha en que en que el expediente le fue transmitido a el, el arbitro deberá de transmitir a la Corte dicho documento firmado por el y las partes. La Corte podrá, de acuerdo con la solicitud razonable del árbitro o por que así lo considere la Corte necesario, extender este plazo de dos meses.

Si una de las partes se rehúsa a tomar parte en la elaboración y firma del documento antes mencionado, la Corte si se convence que el caso es uno de aquellos mencionados en los párrafos 2 y 3 del Artículo 8\*, deberá de tomar las acciones necesarias para su aprobación. A partir de esto, la Corte deberá de fijar un limite de tiempo para que la parte en rebeldía firme el documento, y al expirar este plazo el arbitraje deberá de proceder y el laudo emitido.

\* Artículo 8 Efecto del acuerdo arbitral.

2. Si una de las partes se rehúsa o no toma parte en el arbitraje (*existiendo un acuerdo arbitral*), el arbitraje debe de continuar en rebeldía.
3. Si una de las partes cuestiona la existencia o validez del acuerdo arbitral, y si la Corte Internacional de Arbitraje comprueba a su satisfacción de la existencia *prima facie* de dicho acuerdo, la Corte podrá, sin perjuicio de admisión o méritos de las objeciones presentadas, decidir que el arbitraje procederá. En dicho caso, cualquier decisión sobre la jurisdicción del árbitro la deberá tomar el mismo árbitro.
3. Las partes tendrán libertad para elegir la ley ha ser aplicada por el árbitro a la controversia. En ausencia de indicaciones por las partes de cual será la ley aplicable, el árbitro deberá de aplicar la ley designada como ley apropiada por las reglas de conflicto que el encuentre apropiadas.
4. El arbitro deberá de asumir los poderes de amigable componedor si las partes acuerdan dárle esos poderes.
5. En todos los casos el árbitro deberá de tomar en cuenta las disposiciones contractuales y las practicas comerciales relevantes.

a partir de la fecha en que el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje notifica al árbitro de que el anticipo de los costos ha sido pagado íntegramente, si dicha notificación ocurre con posterioridad a los supuestos antes mencionados.

2. La Corte puede, en virtud de una solicitud razonable por parte del árbitro o, si es necesario, por su propia iniciativa, extender este límite de tiempo si así lo considera indispensable.
3. En caso de que la extensión antes mencionada no sea otorgada y, si se considera apropiado, después de aplicar lo dispuesto por el Artículo 2(11)<sup>152</sup>, la Corte deberá de determinar la forma en que la controversia será resuelta.

En términos generales, el artículo 18 de las reglas antes mencionadas establece que el laudo arbitral deberá de ser dictado dentro de un plazo de seis meses a partir de que se le dió inicio al procedimiento arbitral mediante la firma del acta arbitral. En primera instancia, creemos que dicho plazo de seis meses es mucho más realista que el plazo de sesenta días contemplado en nuestra legislación. En caso de que dentro de este plazo de seis meses el laudo no pudiese ser rendido, se deja al arbitrio de la Corte de Arbitraje de la

---

<sup>151</sup> Ver pie de página No. 143

<sup>152</sup> Artículo 2 El Tribunal Arbitral, sección 11:

11. Un árbitro debe así mismo ser substituido cuando la Corte decida que esta incapacitado ya sea *de jure* o *de facto* para cumplir con sus funciones, o que no esta cumpliendo con sus funciones de acuerdo con las Reglas o dentro de los límites de tiempo preestablecidos.

Cuando, con base a la información que ha sido sometida a la atención de la Corte, ésta considere la aplicación del párrafo anterior, la misma no deberá de decidir este asunto sino hasta después de que; el Secretario General de la Corte haya proporcionado dicha información por escrito al árbitro de que se trate, la misma le haya sido proporcionada a las partes y cualesquiera otros miembros del panel arbitral, y se haya dado una oportunidad a estos de que hagan sus comentarios al respecto dentro de un periodo de tiempo adecuado.

ICC el prorrogar dicho plazo o en su defecto determinar la forma de resolver la controversia. En segunda instancia, consideramos que la idea de dejar la prórroga del procedimiento a un tercero como es en este caso la Corte, es mucho más adecuado que dejarlo a decisión de las partes pues presumiblemente, la corte revisará el procedimiento y tomará las medidas necesarias para que este no se prolongue mucho más de lo que a las partes convenga o buscará el solucionar el problema que fuese causante de la prolongación del procedimiento.

### 5.3 El Laudo Arbitral

El laudo arbitral tiene que ser rendido por el árbitro o el panel arbitral dentro del término establecido por las partes en el acuerdo arbitral. A pesar de que el artículo 1419 establece un plazo para el procedimiento, consideramos que ningún plazo se establece para la emisión en si del laudo dentro del Título IV. Es decir, el artículo 1410 no especifica que al cumplirse el plazo de sesenta días del procedimiento el laudo tendrá que ser emitido. Esto nos invita a pensar que no existe plazo para la emisión de dicho laudo. Sin embargo el artículo 1390 del Código establece que las sentencias se rendirán dentro del plazo de quince días a partir de que las partes sean citadas para conocer esta.

Con respecto a que debe contener el laudo arbitral, el Título IV no establece requisitos específicos sin embargo si analizamos el Título en general, podemos hacer el siguiente listado.

1. La decisión de los árbitros será hecha según las reglas del derecho, a menos de que en el compromiso arbitral se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia <sup>153, 154</sup>

---

<sup>153</sup> Nota: Se define en el Diccionario Legal "Black's Law Dictionary" como: "El sentido moral; la facultad de juzgar la calidad moral de los actos, o diferenciar entre lo correcto e incorrecto; particularmente aplicado a la percepción de uno y el juicio de las cualidades morales de la conducta de uno mismo, pero en un sentido más amplio, denotando una aplicación similar a los estandares de moralidad de los actos de otros. El sentido de lo correcto e incorrecto inherente en cada persona en virtud de su existencia como una entidad social; buena conciencia siendo un sinónimo de equidad". (traducción nuestra).

<sup>154</sup> Artículo 1432 del Código de Comercio.



2. El laudo tiene que ser firmado por todos los árbitros, pero en caso de que haya más de dos árbitros, si la minoría se rehúsa a firmar el laudo, la mayoría hará constar dicha situación y el laudo tendrá la misma fuerza y validez como si todos los árbitros lo hubiesen firmado.<sup>155</sup>

3. De lo expuesto en el punto 2 anterior podemos deducir que el laudo deberá de ser rendido por escrito. Sin embargo, esto no se establece específicamente en el Título IV.

Con relación a la ejecución del laudo, el artículo 1436 establece que: una vez que el laudo ha sido emitido, este será pasado al juez de primera instancia para su ejecución. Es este punto donde el procedimiento deja de ser alternativo, deja de estar bajo el control de las partes y ahora una vez emitida la decisión del árbitro se lleva esta ante las cortes para que se ejecute y se haga valer. El laudo arbitral pasa a tomar el mismo carácter de un sentencia.

Un aspecto interesante de nuestra legislación es aquel consagrado en la última parte del primer párrafo del mismo artículo 1436, donde se establece que las partes podrán solicitar la explicación del laudo arbitral. El artículo 1436, no especifica quien llevará a cabo dicha explicación si el juez o el árbitro. Creemos que al solicitarse la explicación, la corte llamaría tanto a las partes como a los árbitros a audiencia y en esa ocasión se desahogaría la explicación. No estamos seguros de los beneficios de tener el laudo explicado a las partes, a menos de que exista la posibilidad de apelación. Sin embargo, a pesar de no encontrar otro beneficio en la explicación del laudo, creemos que éste es un concepto interesante ya que le da a la parte afectada la posibilidad de entender el por qué se decidió en su contra para que probablemente, en un futuro no se cometan los mismos errores que dieron nacimiento a litigio.

Como se mencionó anteriormente, a menos de que las partes pacten lo contrario, éstas tienen el derecho a apelar la sentencia ante la corte superior. El artículo 1436 prevé que en caso de que exista recurso admisible, este se presentará ante el juez de primera instancia quien lo remitirá al tribunal superior.

Con relación a la ejecución en nuestro país de laudos arbitrales extranjeros, el artículo

---

<sup>155</sup> Artículo 1430 del Código de Comercio

1437 del Código establece que la ejecución de dichos laudos se regirá por las disposiciones del Código, o por lo establecido en el acuerdo arbitral y en el Código de Procedimientos local, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. Dentro del mismo artículo se establece una excepción a la aplicación de las leyes antes mencionadas, la aplicación de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales de los cuales México sea parte.

En el Título Cuarto no se establecen específicamente la formalidades que debe de cumplir el laudo extranjero para ser ejecutable, dicha omisión se debe a que en el artículo 1347-A del Código se establece claramente que tanto las sentencias como los laudos dictados en el extranjero deberán de cumplir con los siguientes requisitos para ser ejecutables en nuestro país:

- Que se hayan observado las condiciones y formalidades establecidas en los tratados internacionales de que México se parte.<sup>156</sup>
- Que el juez o tribunal ante quien se promovió el laudo sea competente.
- Que los demandados hayan sido notificados o emplazados conforme a los requisitos de ley respetando así sus garantías constitucionales.
- Que el laudo tenga el carácter de cosa juzgada en el lugar donde fue emitido.
- Que la acción que dio origen al arbitraje y correspondientemente al laudo no se materia de un juicio entre las mismas partes ante la cortes mexicanas.
- Que las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya procedido no sean contrarias al orden público.
- Que exista reciprocidad con el país donde el laudo fue emitido con respecto a sentencias y laudos emitidos por las cortes Mexicanas.

---

<sup>156</sup> Nota: México ha ratificado la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales.

Este último requisito, sobre la reciprocidad, presenta el una problemática cuando se trata de laudos arbitrales, ya que como dijimos antes, México firmo la Convención de Nueva York y lo hizo sin reservas. Es decir, bajo dicha Convención, México no se reservó el derecho de negar la ejecución del laudo dictado en el extranjero si no existiese reciprocidad con el país donde se emitió. Ni siquiera se reservó el derecho a que el país donde el laudo sea rendido, fuese parte firmante de la Convención. En conclusión consideramos que en materia de laudos arbitrales este requisito es prácticamente nulo, sí se observa lo dispuesto por la Convención por encima de las dsiposiciones de ley local.

## 6. CONCLUSIONS

Los comerciantes a través de la historia se han dado cuenta de que en la mayoría de los casos sus intereses no se encuentran bien representados en las leyes nacionales cuando tratan con partes de otros países. El Arbitraje Comercial Internacional es extremadamente importante ya que en, nuestra opinión, los comerciantes (tanto personas físicas como morales) son tal vez los individuos o entidades que más fácilmente podrían hacerse sujetos a una jurisdicción de otro país durante su vida. ¿Por qué decimos esto? La razón es que la mayoría de las compañías del mundo moderno, ahora que se ha creado un mercado global, necesitan vender sus productos y prestar sus servicios más allá de sus fronteras. Un mercado limitado a las necesidades locales no proporcionará, en la mayoría de los casos, las oportunidades esenciales para el crecimiento y desarrollo de la empresa y, por lo tanto, provocará el que la empresa caiga en desventaja en contra de aquellas que sí aprovechan el mercado internacional. Con la excepción de aquellos individuos que viajan a otras partes del mundo por un periodo de tiempo, y que mientras se encuentran en otros territorios distintos al suyo se sujetan a las leyes locales de esos países, los comerciantes representan el grupo más grande de individuos (o entidades) que, por su penetración internacional, se exponen a leyes y jurisdicciones distintas a las de sus países de origen. Si en realidad este supuesto es verdadero, entonces proponemos que las controversias y disputas que estos individuos pudiesen llegar a tener con sus contrapartes internacionales deben de ser solucionados a través de sistemas para la resolución de disputas neutrales, y que no estén necesariamente influenciados por las prácticas e idiosincrasias de un país en específico, sino que sean aplicados a un grupo más grande de individuos en el cual distintas nacionalidades y costumbres puedan ser representadas a través de instituciones internacionales, diversidad cultural de los juzgadores (en el caso del arbitraje, los árbitros) y reglas de carácter global.

Presumiblemente el Arbitraje Comercial Internacional es un sistema basado más en las prácticas y costumbres que en derechos y obligaciones prescritos por ley. En la mayoría de los casos resueltos bajo arbitraje internacional, los árbitros que deciden el asunto son individuos con experiencia sobre el asunto a ser resuelto sin ser necesariamente abogados. Por ejemplo, en una controversia a ser resuelta entre dos firmas de ingeniería de dos países distintos, los árbitros probablemente serían ingenieros que han tenido experiencia en problemas similares en proyectos de ingeniería internacional, y en su caso se incluirá

## ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

dentro del panel a un abogado que vigile las cuestiones legales. Así cuando se decida la controversia éstos se enfocaran primordialmente en las prácticas comunes en su rama de experiencia, aplicarán sus conclusiones a las reglas elegidas por las partes y observando las obligaciones y recursos de las partes bajo ciertas leyes aplicables, rendirán su decisión.

El principio sobre el cual se basa el arbitraje comercial es el tener las controversias resueltas por individuos con un grado de comprensión y sensibilidad hacia los problemas comúnmente encontrados en cierta área específica del comercio, mas que por individuos bien preparados y conocedores sobre cierta ley o leyes. Cabe aclarar que en muchos casos el litigio surge con relación a los derechos y obligaciones de las partes, con relación a ciertas leyes o reglamentos, y es en aquellos casos donde los expertos en leyes, o sea los abogados, serán los árbitros más adecuados para resolver el caso. El razonamiento que nosotros consideramos es el que la ley nacional cuando es redactada solamente toma en consideración ciertas prácticas, aspectos, idiosincrasias, costumbres y problemas únicos de un solo país.

Como hemos insistido anteriormente, en una economía globalizada el que las partes a un contrato de carácter comercial se encuentren afectadas por las medidas proteccionistas del país de sus contrapartes, en nuestra opinión no hace más que frenar el intercambio comercial y por ende el desarrollo de la economía de los países involucrados. Solo en casos extremos donde en realidad el interés público de un país esta siendo afectado en forma irreversible, irreparable y definitiva por el arbitraje o el laudo estos podrían o debieran de ser suspendidos. En cualquier otro caso, como se vio en *Alberto v. Scherek*, las intenciones de las partes y su habilidad de poder escoger como van a solucionar sus disputas debe de ser respetada con el mínimo de participación del órgano jurisdiccional local. No pretendemos decir que el arbitraje debe de ser alienado completamente del sistema judicial. La cortes son indispensables, ya que conforme a su función social, deben estas asegurarse de que el mecanismo implementados para la resolución de la controversia no sea irrazonable o que perjudique en forma ventajosa los derechos de una de las partes. De cualquier forma, sostenemos que la función de las cortes debe de ser de observador y no intervenir, a menos de que como ya dijimos antes se esté afectando de manera irreparable, grave y definitiva el interés público y/o dicha intervención sea necesaria para preservar lo derechos de las partes.

Por lo anteriormente expuesto, debemos de puntualizar, que se puede dar el caso en que

el arbitraje no sea el mejor mecanismo para la solución de conflictos comerciales a nivel internacional. Cuando se esté contemplando el uso de arbitraje para la solución de una controversia comercial, algunos factores importantes tienen que ser tomados en consideración. Es muy importante que se analice la arbitrabilidad del asunto a resolver. También se debe observar el tratamiento que se le dará al laudo arbitral en el país donde se pretende llevar a cabo el arbitraje, o en su defecto, donde el laudo va a ser ejecutado.

Así mismo, debemos aclarar que en la mayoría de los casos, las cláusulas de arbitraje en los contratos o los convenios arbitrales mal redactados y con deficiencias pueden llegar a ocasionar más problemas de los que se trataban de resolver.

Así, concluimos, que es importante que la cláusula o convenio arbitral cubra por lo menos los siguientes puntos:

- El foro. Es esencial que se establezca donde el arbitraje se va a llevar a cabo, de otra manera, las partes se enfrentarán al mismo problema que estaba tratando de evitarse al elegir el arbitraje para la solución de sus controversias, en lugar de llevarlas ante las cortes jurisdiccionales: ¿donde se va a litigar? Obviamente si el foro no se establece con anterioridad, ambas partes buscarán que el arbitraje se lleve en sus jurisdicciones respectivas.
- Los árbitros. Existen muchas razones por las cuales concluimos que no es adecuado el elegir al árbitro o árbitros antes de que surja la controversia. Entre las razones más importantes tenemos, el que el árbitro se niegue a querer arbitrar la controversia cuando esta suceda, la muerte del árbitro antes de que surja el conflicto, la imposibilidad del mismo para arbitrar, el no poder localizarlo y el que las partes se den cuenta que el árbitro elegido no es el mejor candidato para arbitrar la controversia, una vez que esta se da. En otras palabras, las circunstancias pueden cambiar del momento en que el árbitro es elegido al momento en que la controversia se dé. De cualquier forma es eminente que se establezca un mecanismo para la designación del árbitro o árbitros en el contrato o cláusula arbitral.
- Las reglas. Las partes deben de establecer de antemano las reglas que

regularán el procedimiento. De otra forma, es muy probable que nunca se logren poner de acuerdo en que reglas serán aplicadas al procedimiento arbitral y tendrán que someterse a las leyes de uno u otro país. Este es otro problema que se buscaba evitar al elegir el arbitraje para solucionar las controversias entre las partes.

- La institución. La institución en ocasiones resulta ser un lujo que las partes no desean pagar pues elevará los gastos del arbitraje. Sin embargo, es de suma importancia que se elija una institución para que supervise el procedimiento y se asegure de que se cumplan las disposiciones de las partes en la cláusula o convenio arbitral, los requisitos de ley y los términos establecidos; aunque esto resulte en un costo para las partes. Son por lo general las instituciones que redactaron las reglas a ser implementadas, las más adecuadas para supervisar el procedimiento. Es decir, si se eligen las reglas de la ICC, debería de ser la ICA (International Chamber of Arbitration) que depende de la ICC la institución supervisora.
- El lenguaje. Cuando se trata de dos o más partes de países donde el lenguaje oficial es distinto el uno de la otra, es de suma importancia que se establezca con anticipación el idioma que se va a utilizar durante el procedimiento. Comúnmente las comunicaciones por escrito, contratos y documentos en general que se presentaren durante el procedimiento se encontrarán en distintos idiomas y por lo tanto tendrán que ser traducidos al idioma en el cual el procedimiento se llevara a cabo. También es importante establecer el idioma a ser utilizado en el arbitraje para asegurarse que los árbitros sean letrados en dicho idioma. Finalmente hay que observar qué dice la ley donde el arbitraje se va a llevar a cabo, sobre el idioma, pues como vimos anteriormente en México se requiere que sea el español.
- Ejecución del Laudo. Es de especial importancia el acordar en la cláusula arbitral o convenio de arbitraje que el laudo será final y no apelable. En relación a esto, se debe de investigar si los países de las partes involucradas en el arbitraje han firmado entre si tratados o convenciones sobre la ejecución de laudos arbitrales. Un buen ejemplo es la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales. Como

vimos anteriormente, en el caso de la Ley Mexicana sobre arbitraje, cuando las partes no especifican que el laudo será final e inapelable, el laudo es apelable. Este puede llegar a ser el aspecto más importante a ser cubierto en el convenio o la cláusula arbitral ya que si el laudo es apelable las partes estarían forzadas a llevar el asunto ante las cortes jurisdiccionales lo cual estaban tratando de evitar desde un principio al elegir el arbitraje (a menos de que la apelación puede a ser llevada ante la institución supervisora del procedimiento o se constituya un panel de árbitros para la apelación). Lo atractivo de un procedimiento arbitral bien establecido y conducido es el que las cortes no tengan injerencia en la resolución, garantizando así un laudo imparcial para las partes el cual no este influenciado por cuestiones de "interés público", medidas proteccionistas y leyes y reglamentos internos que no cubren bien los intereses de todas las partes involucradas.

Finalmente, concluimos, tomando en cuenta todo lo que se ha presentado en este estudio, que las reglas Mexicanas consagradas en el capítulo Cuarto del Código de Comercio son adecuadas y establecen un ambiente razonable para que se de un buen procedimiento arbitral internacional en México.

La disposiciones antes mencionadas implícitamente reconocen el arbitraje internacional al diferenciarlo del arbitraje nacional. Por lo tanto la incertidumbre sobre el respeto que las cortes Mexicanas le darán al acuerdo arbitral internacional ha quedado resuelto.

Las reglas mexicanas contemplan que al acuerdo arbitral se puede entrar antes o después de que surja la controversia. Esto implícitamente reconoce la validez de la cláusula arbitral en un contrato internacional. Así mismo, en su mayoría, los acuerdos de las partes con relación al procedimiento como son los términos de tiempo, árbitros, reglas procesales, leyes aplicables al fondo del litigio, entre otros serán respetados por las cortes. Pero aún más importante es que las reglas mexicanas sobre arbitraje, establecen soluciones accesorias para aquellas situaciones que no fueron debidamente cubiertas por las partes en el acuerdo o cláusula arbitral y aunque no estamos de acuerdo con todas las soluciones previstas, esto por lo menos garantiza que el arbitraje no se quede inconcluso por omisiones en dicha cláusula o acuerdo arbitral.

Con relación al laudo, una de los aspectos más importantes de las reglas mexicanas es el



que las partes puedan renunciar en la cláusula o convenio arbitral a la apelación del mismo y así mismo, se establecen implícitamente se establecen requisitos y condiciones las cuales si son cumplidas harán el laudo extranjero ejecutable en nuestro territorio nacional.

En conclusion, creemos que el arbitraje es el medio para la solución a controversias de carácter comercial internacional entre particulares más adecuado. Creemos que debe de ser desregulado tanto y como sea posible en todos los países. Sin embargo, es imperante que exista cierta legislación como la nuestra que le de fuerza, reconocimiento y validez. Esperamos que en el futuro, conforme las barreras comerciales entre los países del mundo desaparezcan, el arbitraje se convierta en el procedimiento para la solución de controversias comerciales de carácter internacional utilizado regularmente, dejando solo aquellos asuntos no arbitrables a las cortes jurisdiccionales.

## 7. BIBLIOGRAFIA

Nolan-Haley, Jacqueline M.; *Alternative Dispute Resolution in a Nut Shell*; West Publishing Co.; St. Paul, Minn., E.U.A., 1992.

Riskin, Leonard L. & Westbrook, James E.; *Dispute Resolution and the Lawyers*; West Publishing Co.; St. Paul, Minn., E.U.A.

Huth, William E.; *Trends in ADR Utilization for Resolving Complex Commercial Disputes, Disputes Resolution Super Course*; Practicing Law Institute; E.U.A. 1993.

Arellano Garcia, Carlos; *Derecho Internacional Público*; Editorial Porrúa, S.A.; México 1983.

Lillich, Richard B. & Brower, Charles N.; *International Arbitration in the 21st Century*; Transnational Publishers, Inc.; Nueva York, E.U.A.

Institute of International Business Law and Practice; *Competition and Arbitration Law*; International Chamber of Commerce; Paris, Francia, 1993.

*Arbitration and the Law*; American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A. 1991.

McClendon, Stewart J. & Everard Goodman, Rosabel E.; *International Commercial Arbitration in New York*; The World Arbitration Institute; Nueva York, E.U.A., 1986;

Díaz, Luis Miguel; *Arbitraje: Privatización de la Justicia*; Editorial Themis, México, D.F. 1990

Siqueiros, Jose Luis; *Panorama Actual del Arbitraje Comercial Internacional*; Instituto Mexicano de Comercio Exterior, México, 1975

Mantilla Molina, Roberto L.; *Derecho Mercantil*; Editorial Porrúa, S.A.; México, D.F., 1987.

*Survey of International Arbitration Sites*; McClendon, J. Stewart; Editor, American

Arbitration Association; Nueva York, E.U.A., 1993.

Macneil, Ian R.; *American Arbitration Law*; Oxford University Press; Nueva York, E.U.A., 1992.

International Center for Dispute Resolution; *The International Arbitration Kit*; American Arbitration Association; Nueva York, E.U.A.

International Court of Arbitration; *Guide to ICC Arbitration*; ICC Publishing S.A., Paris Francia, 1994.

*Dispute Resolution Alternatives*; Practicing Law Institute, Nueva York, E.U.A., 1993.

*Dispute Resolution Alternatives 1994*; Practicing Law Institutes, Nueva York, E.U.A. 1994

Parker School of Foreign and Comparative Law; *Guide to International Arbitration and Arbitrators*; Columbia University; Transnational Juris Publications Inc. Nueva York, E.U.A. 1992.

Parker School of Foreign and Comparative Law; *Commercial Arbitration*; Columbia University; Transnational Juris Publications Inc. Nueva York, E.U.A. 1992

London Court of International Arbitration; *LCIA Councils*; Londres, Inglaterra; 1992.

Crawford & Feldman; *American Perceptions of London as a Situs for International Commercial Arbitration*; 2 Arb. International, 1986

*Securities Arbitration 1994*; Practicing Law Institute, Nueva York, 1994

*Arbitration and Expertise*; International Chamber of Commerce, Paris France.

*Le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale*; ICC Publishing, S.A. Paris, Francia, 1993.

Silva, Jorge Alberto; *Arbitraje Comercial Internacional en México*; Perezniето Editores, México, D.F. 1994.

Chambre de Commerce Internationale, *La décision d'avoir recours à un expert et composition du Tribunal Arbitral*; ICC, Paris, Francia; 1994.

CASOS

Pancotto v. Sociedad de Safaris de Mozambique, S.A.R.L.; U.S. District Court, 422 F. Supp. 405 (N.D. Ill. 1976)

Marchlik v. Cornet Ins. Co. 40 Ill. 2d 327, 239 N.E. 2d 799 (1968)

Harrison v. Wyeth Laboratories; 510 F. Supp. 1 (E.D. Pa. 1980)

In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster; U.S. Ct. Appeals, 2nd Circuit, 1987 809 F.2d 195.

ESSO Australia Resources LTD. V. The Hon. Sidney James Plowman; No. 95/014; High Court of Australia, Canberra (Lexis-Lexus).

Scherek v. Alberto-Culver, 417 U.S. 506 (1974).

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

*Código de Comercio y Leyes Complementarias*; Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1993.

*Seguros y Fianzas*; Editorial Porrúa, S.A., México D.F.

*Ley de Cámaras de Comercio y de las Industriales*; Secretaría de Comercio, México, D.F. 1976.

*Ley Federal del Registro de Transferencia de Tecnología (folleto)*; Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, México, D.F. 1986.

*Black's Law Dictionary*; West Publishing Co.; St. Paul, Minn. E.U.A. 1990.

*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, New York,

June 10, 1958. United Nations, New York, NY, E.U.A. 1973

American Arbitration Assoc. ARBITRATION AND THE LAW 1990-1991 AAA GENERAL COUNSEL'S REPORT; AAA, New York, E.U.A.

American Arbitration Assoc. ARBITRATION AND THE LAW 1991-1992 AAA GENERAL COUNSEL'S REPORT; AAA, New York, E.U.A.

Castañeda, Jorge G. & Pastor, Robert A.; *Limites a la Amistad. Los Estados Unidos y México*; Editorial Joaquín Mortiz, S.A. de C.V. / Grupo Editorial Planeta, México, D.F. 1989

*Diccionario Moderno de la Lengua Castellana*, Editorial América; Panama, República de Panama 1987.

*The American Heritage Dictionary of the English Language*; Houghton Mifflin Company; Boston, Mass., E.U.A.; 1981.

#### SEMINARIOS:

Seminario de Educación Judicial Continua, *Mediation and Arbitration*, Escuela de Derecho de la Universidad de Widener (Delaware Campus), 12 de Noviembre de 1996.