

272

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

"EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO COMERCIAL
ARBITRAL EN MEXICO"

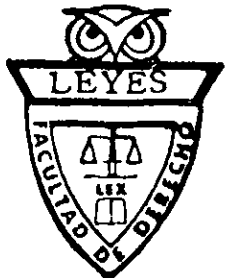
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

BRENDA LETICIA LASTRA MONDRAGON



DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ

CIUDAD UNIVERSITARIA,

279915

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**SR. DR.
DON FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.**

Muy distinguido Maestro.

La alumna **BRENDA LETICIA LASTRA MONDRAGON**, con número de cuenta de ésta casa de estudios 9351114-8, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de tesis denominada **"EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO COMERCIAL ARBITRAL EN MEXICO"**, que ha elaborado para ser admitida a sustentar el respectivo examen profesional de la Licenciatura en Derecho.

La referida monografía aborda un tema de trascendente actualidad, ya que el Arbitraje se ha convertido en un medio alternativo de solución de las controversias mercantiles, no sólo en el ámbito nacional sino también a nivel internacional; lo anterior, no sólo en virtud de la excesiva carga de trabajo que soportan en la actualidad los Tribunales competentes sino también en razón de la seguridad que existe en las partes de que la controversia será resuelta por un especialista en la materia motivo de la controversia, lo que evidentemente da al Arbitraje una significativa ventaja. Cabe señalar que la alumna **BRENDA LETICIA LASTRA MONDRAGON** demostró durante el desarrollo de su investigación, trabajo, dedicación, estudio y esfuerzo, por lo que estimo que el trabajo recepcional en comento satisface ampliamente los requisitos que al respecto exige la Legislación de nuestra máxima casa de estudios.

Aprovecho la oportunidad para expresarle un cordial saludo, quedando a su disposición para cualquier comentario o aclaración al respecto; reiterando a Usted las seguridades de mi más amplia y distinguida consideración.

**ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad de México, D. F., a 27 de enero del año 2000.**


LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ.

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.**

La alumna **BRENDA LETICIA LASTRA MONGRAGON** realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "**EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO COMERCIAL ARBITRAL EN MEXICO**", con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ; que presentará como tesis para obtener el título de **Licenciada en Derecho**.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a Usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 7 de febrero de 2000.


**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR**

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumna
c.c.p. Archivo Seminario

*occ.

A DIOS, gracias por permitirme llegar a este momento tan importante en mi vida en compañía de mis seres queridos.

A MIS PAPAS, Sergio y Cony, gracias por existir y mi más profundo agradecimiento por la dedicación, el esfuerzo y el amor que me han brindado y que han hecho posible llegar a este momento. Los quiero mucho.

A MI HERMANA, Sonia, gracias por tú ternura y comprensión en los momentos difíciles de mi vida.
Te quiero mucho.

A MI HERMANA, Adriana, gracias por ser vivo ejemplo de que este momento también era posible para mí. Te quiero mucho.

A ADRI, gracias por enseñarme a vivir y por dejarme ver que la vida tiene muchos colores. Mi más profundo agradecimiento por acompañarme en mi camino y por compartir conmigo los momentos difíciles pero también de los más felices que he tenido. Te quiero mucho.

A HUMBERTO, gracias por el apoyo incondicional que me has brindado en todo momento.

AL INC. ARMANDO MORALES, gracias por la dedicación y el apoyo incondicionales que hicieron posible la realización de este trabajo.

A MIS AMICOS, gracias por acompañarme en mi camino y por compartir conmigo este momento tan especial.


A la Universidad Nacional Autónoma de México, le agradezco su permanencia que hace posible la culminación de un esfuerzo de años de estudio.

A la Facultad de Derecho y a todos mis maestros, les agradezco sus conocimientos, su experiencia y la formación profesional que me dieron.

Al Licenciado José Antonio Almazán Alaniz, asesor de tesis, mi agradecimiento por la dedicación y paciencia que me brindó durante la realización de esta tesis.

Al Dr. Fabián Mondragón Pedrero, Director del Seminario de Derecho Mercantil, gracias por la dedicación y estudio vertidos en este trabajo.

A México, mi país, mi eterno agradecimiento por las maravillas que me permite ver cada día.



*"LA GRANDEZA DEL HOMBRE
Y DE LA MUJER SE
ENCUENTRA EN SU CORAZON"*

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO I. MARCO HISTORICO Y CONCEPTUAL DEL ARBITRAJE

1.1. El Arbitraje en el Derecho Romano	1
1.1.1. El Arbitraje en el Derecho Común	5
1.2. Litigio	7
1.3. Medios Alternativos de Solución de Controversias	10
1.3.1. Mediación	13
1.3.2. Conciliación	14
1.3.3. Transacción	16
1.3.4. Proceso	17
1.3.5. Arbitraje	19

CAPITULO II. EL ARBITRAJE COMERCIAL

2.1. Ubicación Jurídica del Arbitraje y su Regulación

2.1.1. La Constitución y el Arbitraje	22
2.1.2. Código de Comercio	26
2.1.2.1. Reforma del 4 de Enero de 1989	27
2.1.2.2. Reforma del 22 de Julio de 1993	28
2.1.3. Principales Convenciones Internacionales Adoptadas por México en Relación con el Arbitraje Comercial	30
2.1.3.1. Convención de Nueva York	31
2.1.3.2. Convención de Panamá	32
2.1.4. Ley Federal del Consumidor	33
2.1.5. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	36
2.1.6. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	39
2.1.7. Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México	44

2.2. Arbitro y Clases de Arbitraje

2.2.1. Concepto de árbitro	46
2.2.2. Clases de Arbitraje	50

2.3. Estructura del Arbitraje

2.3.1. El Acuerdo de Arbitraje	54
2.3.2. La Cláusula Compromisoria	57
2.3.3. El Compromiso Arbitral	58
2.3.4. El Procedimiento	59
2.3.5. El Laudo	60

CAPITULO III. EL LAUDO ARBITRAL

3.1. Concepto de Laudo	62
3.2. Clasificación de los Laudos	65
3.3. Principios Reguladores del Laudo	66
3.4. Requisitos del Laudo	68
3.5. Nulidad del Laudo	70
3.6. Reconocimiento y Ejecución del Laudo	73
3.7. El Laudo Arbitral y el Juicio de Amparo	76

CAPITULO IV. EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

4.1. Concepto de Tratado Internacional	83
4.2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte ...	87
4.2.1. Estructura y Objetivos	90
4.3. El Arbitraje Comercial Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias	92
4.4. Procedimiento Arbitral en el Tratado de Libre Comercio	95
4.5. Consideraciones del Arbitraje Comercial en la Problemática del Cumplimiento del Laudo Arbitral ...	103
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUCCIÓN

Es motivante y satisfactorio someter a la superior consideración del H. Jurado calificador la presente réplica, como un esfuerzo último previo a la realización de añorada meta: sustentar el examen profesional que me permita obtener el título de Licenciada en Derecho.

Actualmente en la globalización mundial de la economía es una realidad que ha convertido al comercio interno e internacional en factor estratégico en el desarrollo de los países, situación que de manera vertiginosa crea nuevas relaciones comerciales y empresariales, cada vez más complejas y dinámicas.

La nueva realidad de los negocios ha rebasado, por mucho, al sistema de administración de justicia estatal, el que a pesar de frecuentes reformas que incluyen la creación de un Consejo de Judicatura, presenta un elevado rezago de expedientes que actualizan la frase: "Justicia retardada es justicia denegada".

Bajo este contexto se consolida la figura del arbitraje comercial como un medio alternativo de solución de controversias, que de manera ágil y eficaz colabora en que la actividad comercial no se paralice en virtud de la aparición de conflictos de intereses.

Lo anterior despertó el interés en la sustentante por investigar, analizar y estudiar la institución del arbitraje comercial, particularmente en relación al cumplimiento del laudo, nacional o extranjero, de acuerdo con nuestro sistema jurídico interno.

En el desarrollo del tema, se ha tenido el ánimo de investigar con ecuanimidad, reflexión y objetividad, expresando particulares puntos de vista y convicciones jurídicas que impregnen el contenido de este trabajo.

En este orden de ideas, la estructura de esta tesis se ha dividido en cuatro capítulos. En el primero, se expone una breve reseña de la institución del arbitraje a partir del derecho romano, siguiendo su devenir histórico hasta nuestros días, en que se observa una positiva tendencia hacia su utilización como un instrumento idóneo para coadyuvar al Estado en la importante tarea de administrar justicia, pronta e imparcial. Por otra parte, se analiza el concepto y peculiaridades propias del litigio, así como los diversos medios de resolverlos, destacando desde luego la figura del arbitraje como una forma heterocompositiva para solucionar conflictos de intereses.

En el siguiente capítulo, se estudia la controversia suscitada en la doctrina con relación a la constitucionalidad de los tribunales y juicios arbitrales. Se revisa la ubicación del arbitraje en el sistema jurídico mexicano y se analizan diversos ordenamientos que lo regulan así como las principales convenciones internacionales, de las que México es parte, en materia de arbitraje comercial. Por último, se desarrolla el concepto y características del árbitro como personaje central del arbitraje, las diferentes clases en que éste se divide y se estructura a través de las diferentes etapas procedimentales que comprende.

El tercer capítulo está enteramente dedicado al laudo arbitral, se estudia su concepto, clasificación, principios reguladores y requisitos, así como sus diferencias y semejanzas con la sentencia judicial. También se expone lo relativo

a la nulidad, reconocimiento y ejecución del laudo. Finalmente se citan importantes criterios jurisprudenciales al desarrollar el tema del Juicio de Amparo y el Arbitraje.

En el último capítulo se exponen los antecedentes, estructura, objeto y principalmente los procedimientos de arbitraje como mecanismo de solución de controversias contenidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Por último, se vierten diversas consideraciones con relación a la problemática que representa el cumplimiento del laudo arbitral, proponiendo posibles soluciones.

Desahogado el capitulado, se presentan conclusiones y propuestas en el entendido de que su contenido es responsabilidad exclusiva de la sustentante y no tienen mayor propósito que el de intentar aportar comentarios e investigaciones sobre el tema.

Por lo anterior, y ante la posibilidad de alguna deficiencia metodológica conceptual en el presente trabajo, solicito al H. Sínoo su benevolencia al evaluarlo, tomando en cuenta el ánimo personal de superación académica.

En caso de que el H. Jurado calificador tenga a bien aprobar mi examen profesional escrito y oral, asumiré con responsabilidad mi nuevo reto, al convertirme de estudiante de derecho, en estudiosa del derecho.

CAPITULO I. MARCO HISTORICO Y CONCEPTUAL DEL ARBITRAJE

En este primer capítulo expondremos una breve reseña de la institución del arbitraje a partir del Derecho Romano, siguiendo su devenir histórico hasta nuestros días, en que se observa una positiva tendencia hacia su utilización como un instrumento idóneo para coadyuvar al Estado en la importante tarea de administrar justicia de manera pronta, completa e imparcial.

Por otra parte, analizaremos el concepto y peculiaridades propias del litigio, así como los diversos medios de resolverlos, destacando desde luego la figura del arbitraje como una forma heterocompositiva de solucionar conflictos de intereses.

1.1. EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ROMANO

Algunos autores consideran que la justicia privada o el arbitraje es una institución antigua, por ejemplo el maestro José Luis Siqueiros comenta: "Carnelutti ha dicho que el árbitro nació antes que el derecho y la autoridad judicial". ¹

Sin embargo, no fue sino hasta el Derecho Romano en que se establecen las bases doctrinales y jurídicas del arbitraje como actualmente lo conocemos.

Recordemos que en los pueblos de la antigüedad, la forma en que resolvían sus conflictos era básicamente mediante el uso de la fuerza e incluso de la violencia.

¹ Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 10ª edición. Porrúa. México, 1997. Tomo I, p. 200.

En esta situación, "influyó el hecho de que no existían organismos especiales por parte del estado para administrar justicia y era el jefe de familia en la *gens* el encargado de resolver los conflictos imponiendo sus propias sanciones". 2

Lo anterior derivaba de la ausencia de normas e instituciones que obligaran a cumplirlas, por lo que las personas se autotutelaban, es decir, se hacían justicia por sí mismas y aplicaban las sanciones que consideraban necesarias sin tomar en cuenta la justicia y la equidad.

De ahí la antigua venganza por conducto de la "Ley del Talión", que venía a reafirmar la función represiva en manos de los particulares. Sin embargo, esta situación fue evolucionando en virtud de que las partes contendientes buscaban otras formas de resolver sus conflictos.

En un principio se sometían a la amigable composición, que era una posición intermedia entre la autocomposición y la hetercomposición. Las partes admitían acudir a escuchar la opinión de un tercero, que no era vinculatoria ni obligada para las partes contendientes y lo único que podía hacer el amigable componedor, era lograr que llegasen a un acuerdo. 3

Más adelante, nos dice el maestro Gómez Lara, "surge propiamente el arbitraje en donde las partes en conflicto pactaban por anticipado que se sujetarían a la opinión que el tercero emitiera. Este árbitro estudiaría el asunto y daría su opinión, daría la solución del conflicto que recibe la denominación de laudo". 4

De lo anterior, podemos afirmar que durante las primeras etapas de Roma, estas formas de resolver los conflictos eran similares al arbitraje.

2 SAINZ GÓMEZ, José María. Derecho Romano I. 1ª edición. Noriega Editores. México, 1988. p.p. 139 y 140.

3 GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª edición. Harla. México, 1997. p. 32

4 Loc. Cit.

Anteriormente las funciones judiciales en el sistema de orden de los juicios privados, *ordo iudiciorum privatorum*, estaban encomendadas a los magistrados y a los jueces. 5

Sobre el particular, el maestro Floris Margadant señala que, "la intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un *iudex privatus*, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debía dictar, según el resultado de su investigación de los hechos". 6

En este período del *ordo iudiciorum privatorum* vemos una intervención por parte del Estado y que de alguna manera se ha superado la fase de la justicia por propia mano, a través de la figura del magistrado cuya función originalmente era la de asegurar que las partes recurrieran al arbitraje y que la cuestión a resolver por el juez privado fuera planteada correctamente.

Sin embargo, existía otro arbitraje completamente privado por virtud del cual las partes sometían su controversia a juicio del árbitro que ellas mismas elegían y no era necesaria la intervención del magistrado.

Así, por vez primera surgen figuras como el *receptum arbitri* (un pacto pretorio) y el *compromissum arbitri* (un pacto compromisorio). 7

El *receptum arbitri*, era un convenio por virtud del cual el árbitro se viene a obligar respecto a las partes que lo han designado. Si el árbitro, por cualquier causa no quisiera dictar sentencia arbitral, el pretor interponía su autoridad para que se cumpliera el convenio aceptado.

5 SAINZ GÓMEZ, José María. Op. Cit. p. 143.

6 MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 19ª edición. Esfinge. México, 1993. p. 140.

7 CHILLÓN MEDINA, José María y José Fernando Merino Merchán. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional. 2ª edición. Civitas. Madrid, 1991. p. 46.

El *compromissum arbitri*, consistía en que los dos contendientes acordaban encomendar la resolución de un litigio, no al fallo de la autoridad pública competente, sino a la decisión de una tercera persona (*arbiter*). Pero lo relevante del pacto compromisorio romano radicaba en la cláusula penal para el caso de que una de las partes no cumpliera lo ordenado por el árbitro, lo que otorgaba al laudo arbitral eficacia jurídica directa.

En el *ordo iudiciorum privatorum* había dos clases de jueces:

- a) Los jueces particulares designados para cada asunto y cuya actuación finalizaba al dictar la sentencia correspondiente.
- b) Los jueces que componían e integraban los tribunales permanentes.

Dentro de los jueces particulares se encontraba el *arbiter*, el cual era, "un ciudadano que contaba con un mayor número de facultades que el *iudex* y resolvía negocios determinados emitiendo sus resoluciones de acuerdo con la equidad; normalmente se designaban varios árbitros para un mismo asunto". ⁸

Por otra parte, el arbitraje así concebido en el Derecho Romano, representaba algunas ventajas ya que era una forma de ventilar las controversias fuera del procedimiento judicial, así como de sustraerse de la publicidad de la contienda entre las partes y evitar la apelación propia de la sentencia judicial.

Finalmente, una vez que el laudo había sido pronunciado por el árbitro debía ser homologado por un juez estatal para que fuese obligatorio para las partes contendientes.

⁸ MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*. 3ª edición. Trillas. México, 1989. p. 275.

1.1.1. EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COMUN

El maestro Chillón Medina, apunta que "la Edad Media tenía un marcado carácter arbitral, debido a que la burguesía comercial buscaba la solución de los conflictos en sus gremios y corporaciones por la seguridad y rapidez que encontraba en la resolución de los conflictos frente a la arbitrariedad y lentitud de la justicia". ⁹

En el Derecho Medieval surgen compilaciones como el "*Breviarium de Alarico*" y el "*Liber Iudiciorum*", que si bien es cierto que no regulaban específicamente la figura del arbitraje, ya presentaban rasgos jurídicos privados, con lo que se inicia la tradición judicialista del arbitraje como regla general. La segunda compilación considera al árbitro como una especie de juez.

En el fuero real se pretendía dar al arbitraje el carácter de procedimiento general, al regularse el oficio de los alcaldes.

En este orden de ideas, el maestro Chillón Medina señala: "En las Partidas se consolida la función judicialista del arbitraje, siendo su aportación más importante la división que hace en la institución: entre avenidores que resolvían en derecho y arbitradores que decidían como simples amigables componedores". ¹⁰

Con relación a la ejecución de los laudos arbitrales, ésta varió según la época y el lugar. Fue tan trascendental que España reconoció constitucionalmente esta figura del arbitraje en la Constitución de 1812.

⁹ CHILLÓN MEDINA, José María. *Op. Cit.* p. 47

¹⁰ *Loc. Cit.*

Posteriormente, el Código de Comercio de Sainz Andino de 1829 y su Ley Procesal de 1830 encontraron en el arbitraje un instrumento para resolver los problemas litigiosos entre los comerciantes, sin embargo ambos ordenamientos legales produjeron una grave perturbación en el arbitraje al aludir al arbitraje forzoso; se interrumpe así la larguísima tradición de considerar al arbitraje una institución basada en la autonomía de la voluntad".

11

Sin embargo el legislador español enfrentó serios problemas al tratar de encuadrar el arbitraje en razón de las tesis contractualistas o judicialistas. Es en el proyecto del Código Civil de 1851 donde empieza el tratamiento legislativo dicotómico del arbitraje. Por un lado se identifica la parte con el todo (arbitraje) y se llega al Código Civil; por otro lado, la tradición judicialista del arbitraje, hace que las leyes procesales recojan como a un proceso más el juicio de árbitros, concretamente la Ley de Procedimiento Civil de 1857. En esta Ley se establece que contra el laudo cabe el recurso de apelación ante la audiencia y en contra de ésta recurso de casación, y si el laudo es dictado por amigables compondores será ejecutoria. 12

Finalmente la Ley de Arbitraje de 1953 puso fin al doble tratamiento legislativo. Sin embargo la Ley 36/1988, de 5 de diciembre de ese año, relativa al arbitraje, tuvo un retroceso al período codificador y se acoge a las orientaciones del Derecho Comparado y del Derecho de las Convenciones Internacionales.

En relación con nuestro país, citamos los datos expuestos por el Maestro Loperena Ruiz: "Independientemente de que los romanos lo conocieron y aceptaron y de que en las leyes españolas como el Fuero Juzgo y las Siete Partidas de Don Alfonso X "El Sabio" se encontró reconocido el arbitraje, en todas nuestras constituciones del siglo pasado, a excepción de la de 1857, se estableció el derecho de los particulares de resolver sus

11 *Loc. Cit.*

12 *Ibidem. p. 50*

controversias por medio del arbitraje. La Constitución de 1857 no previó esta figura, porque el Código de Comercio entonces en vigor si la tenía reglamentada, y el constituyente no consideró por tal motivo que debía incluirla en su texto. Como heredera de la Constitución de 1857, la Constitución de 1917 no menciona el arbitraje, pero la Suprema Corte de Justicia ya lo ha considerado como apegado y conforme a la Constitución". 13

1.2. LITIGIO

El hombre al interactuar con sus semejantes, va creando relaciones ya sea sociales, económicas, políticas o culturales, y a su vez va desarrollando ciertos intereses como resultado de esa convivencia.

En ocasiones, estos intereses constituyen una exigencia de sometimiento de los intereses de una persona respecto de los intereses de otra; es decir, "el comportamiento de un sujeto calificado por el propósito de satisfacer a costa de otro una exigencia propia. A esto le llamamos pretensión". 14

Sin embargo, la pretensión sólo será trascendente para la ciencia del Derecho cuando aquélla se efectúe mediante una declaración de voluntad a través de un órgano jurisdiccional ante el cual se sostenga dicha pretensión, esto es, debe exteriorizarse la pretensión mediante actos concretos para que trascienda a la esfera jurídica en donde intervienen los órganos del Estado para resolver cualquier pretensión que se les plantee.

13 Cfr. El Arbitraje en las Relaciones de Consumo. Procuraduría Federal del Consumidor. 1ª edición. Talleres Gráficos del Distrito Federal. 1ª edición. México, 1997. p. 18

14 TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. 1ª reimpresión. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1994. p. 3.

En cuanto a los sujetos, "la pretensión tiene como destinatario final al sujeto obligado a satisfacer el interés del pretensor, y cuando se hace valer mediante el ejercicio de la acción, ésta se dirige al Estado y aquélla al demandado; del primero reclamamos la tutela jurisdiccional de la pretensión y del último, su satisfacción aún forzada de ser necesario". 15

En razón de lo anterior, la pretensión viene a ser una *conditio sine qua non* del litigio, siempre que se reúnan los siguientes elementos:

- a) Que la pretensión trascienda a la esfera jurídica.
- b) Que exista resistencia de una de las partes a someterse al interés ajeno.
- c) Que exista una declaración de la voluntad, ante un órgano del Estado, de las pretensiones que busca una de las partes respecto de la otra.

En este orden de consideraciones, debemos concluir que el litigio surge precisamente cuando una de las partes se resiste a someter sus intereses (pretensiones) a los de la contraparte independientemente de que dichas pretensiones sean o no legítimas.

Ahora bien, una vez analizada la pretensión, entraremos al estudio del litigio, por tratarse del elemento esencial para poder determinar la existencia de un conflicto de intereses entre dos o más particulares y, la forma de resolver dicha controversia.

Al respecto, la palabra litigio proviene de las voces latinas *lis*, *litis*, que significan disputa o alteración en juicio. 16

15 *Ibidem.* p. 8

16 Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Tomo III, p. 2050.

Para el procesalista español Alcalá Zamora, el litigio debe constituir, "el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa". 17

A su vez, el autor italiano Carnelutti da un concepto de litigio que ha sido considerado por la doctrina como el concepto clásico y lo define como, "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro".

18

Esto es, para que exista el litigio deben presentarse conjuntamente tres elementos:

- a) Una pretensión, como lo es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.
- b) Una resistencia, es decir, la oposición de la otra parte a someterse al interés ajeno.
- c) Un bien jurídico, que puede ser mueble e inmueble, o bien un derecho real o personal, respecto del cual versará la pretensión y la resistencia, es decir, la *litis*.

En tal virtud, planteada que ha sido la *litis*, pueden presentarse varias alternativas para hacer valer la pretensión propia mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales o de terceros, según sea el caso.

17 ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa. 2ª edición. UNAM. México, 1970. p. 12.

18 Cfr. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 2ª edición. Harla. México, 1996. p. 23

1.3. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

En este apartado estudiaremos las diferentes formas que existen para dirimir una controversia, mismas que se clasifican en tres grupos:

a) **La autotutela.** El maestro Alcalá Zamora la define como, "la solución unilateral del conflicto impuesta por uno de los interesados. Es decir, una de las partes resuelve el conflicto mediante la acción directa, sin ejercer una acción por medio del Estado a través del proceso". 19

Lo que distingue a la autotutela de los otros medios de solución de las controversias son dos notas: la ausencia de un tercero ajeno a las partes y la imposición de la decisión por una de ellas a la otra. Es importante resaltar estas características, para efectos de analizar la trascendencia que tiene la intervención de un tercero, cuya función es imparcial, al momento de emitir una resolución que ponga fin al conflicto.

b) **La autocomposición.** El maestro Ovalle Favela la define como, "un medio de solución parcial, porque proviene de una o de ambas partes en conflicto". 20

En este grupo se encuentra el desistimiento que es, "la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción". 21

19 ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Op. Cit.* p. 18.

20 OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.* p. 15.

21 ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Op. Cit.* p. 83.

También encontramos la figura del perdón del ofendido en materia penal, y sólo para el caso de que se trate de delitos que se persiguen por querrela, en donde la voluntad del querellante prevalece durante todo el proceso penal, pudiendo otorgar el perdón, hasta antes de que se dicte sentencia.

Otra figura jurídica perteneciente a este grupo es el allanamiento que consiste en la aceptación del demandado respecto de las pretensiones del actor, siempre que se trate de derechos renunciables. En tal virtud, no procederá respecto de derechos irrenunciables como son los derivados del estado familiar, o de derechos de terceros como son los de los hijos, particularmente el de recibir alimentos.

Por último, tenemos la figura de la transacción la que algunos autores consideran como otra forma autocompositiva de resolver las controversias.

Sobre el particular, el maestro Torres Díaz, señala que, "la transacción se caracteriza porque es una forma de composición de litigio obtenida mediante concesiones mutuas que se hacen los interesados en relación con el objeto de la pretensión". 22

Como podemos observar, en este caso intervienen las partes en conflicto para convenir la forma de solución de litigio; sin embargo existe la intervención de un tercero, cuya función es la de aprobar el convenio estipulado por las partes, elevándolo a cosa juzgada. De ahí que algunos autores la consideren como una forma heterocompositiva de resolver el litigio, en virtud de que, precisamente, interviene un tercero ajeno al mismo.

En el siguiente apartado abundaremos en el estudio de esta figura jurídica.

22 TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Op. Cit.* p. 25.

En conclusión, los medios autocompositivos excluyen la existencia de un litigio, ya sea porque una de las partes se somete a la pretensión ajena, o bien, porque las partes convienen en resolver el conflicto.

- c) **La heterocomposición.** El maestro Gómez Lara la define como, “una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto”. 23

Ajeno en cuanto a que el tercero no tiene un interés propio, e imparcial en virtud de que la solución a dicho conflicto no va a ser dada por las partes.

Por otra parte, el maestro Torres Díaz señala con relación a la diferencia entre las figuras jurídicas de autocomposición y heterocomposición: “los antecedentes de la autocomposición de los litigios se encuentran en la amigable composición, pero en tanto que en esta forma sólo se propone a los interesados una solución de litigio, es característica de la heterocomposición que el tercero imparcial, cuando lo es el juzgador, impone la solución del litigio aún en contra de la voluntad de los interesados”. 24

En tal virtud, podemos confirmar que la heterocomposición se diferencia de la autocomposición básicamente porque la solución del conflicto proviene de un tercero ajeno al litigio y ya no de las partes como en el segundo caso.

Al respecto, cabe hacer la aclaración de que en los medios heterocompositivos existen diferencias fundamentales. Es decir, en algunos casos, la solución proviene de un tercero (por ejemplo de un árbitro), y en otros, la solución no sólo proviene de un tercero ajeno al litigio, sino que además está facultado para imponer dicha solución aún en contra de la voluntad de las partes.

23 GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.* p. 32

24 TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Op. Cit.* p. 34

Así, encontramos como medios heterocompositivos los siguientes: la mediación, la conciliación, la transacción, el proceso y el arbitraje.

1.3.1. MEDIACION

En el momento en que surge un conflicto de intereses entre particulares respecto de un bien jurídico, las partes pueden optar por resolverlo a través de la mediación.

La mediación es una forma heterocompositiva de resolver las controversias, en virtud de que es un tercero ajeno al litigio quien determina la solución del conflicto.

Sin embargo debemos apuntar que en la mediación, el tercero ajeno al litigio, únicamente establece la comunicación entre las partes contendientes y son éstas quienes acuerdan la forma en que habrá de resolverse dicho conflicto.

Los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen la mediación como, "el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a abonar a la otra - que ha procurado en su favor la celebración de un contrato u operación mercantil - una remuneración por tal servicio". 25

También se ha definido a la mediación como, "un contrato en virtud del cual se ofrece una recompensa a una persona, si ésta logra que se lleve a cabo un negocio jurídico en los términos y con las características pactadas". 26

25 PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. DICCIONARIO DE DERECHO. 24ª edición. Porrúa. México, 1997. p. 369.

26 Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Tomo I, p. 704.

De lo anterior se desprende que existe un tercero ajeno al conflicto respecto del cual se celebra un contrato de mediación en el que se condiciona la entrega de una remuneración a este tercero siempre y cuando logre que la negociación se resuelva en determinado sentido.

Sin embargo, el mediador únicamente se limita a entablar una comunicación entre las partes contendientes, mas no tiene la facultad de decidir la forma y los términos en que habrá de resolverse dicho conflicto, toda vez que esto lo determinan las partes.

1.3.2. CONCILIACION

La conciliación es otra forma heterocompositiva de resolver las controversias suscitadas entre los particulares.

La voz conciliación proviene del vocablo latino *conciliato*, que entraña solución o arreglo de alguna controversia o conflicto de intereses en cualquier actividad del ser humano. Por otra parte, la palabra conciliar deriva del vocablo latino *conciliare* y significa componer o ajustar los ánimos de los que se encuentran opuestos entre sí. Algunas acepciones del término conciliar son: conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias; poder hacer compatible el sentido de dos cosas en principio opuestas.

27

De lo anterior, podemos concluir que la palabra conciliación se traduce en acuerdo, arreglo, armonía, pacificación, trato y avenencia.

27 Cfr. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 20ª edición. Real Academia Española. Madrid, 1984. Tomo I, p. 352.

Los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara entienden por conciliación, "el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlo)". 28

En el Diccionario Jurídico Mexicano, la voz conciliación es definida como, "el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas". 29

Finalmente, el maestro Ovalle Favela define la conciliación como, "el tercero ajeno a la controversia que puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias". 30

Las definiciones anteriormente citadas, se refieren a la conciliación como el acto procesal que llevaban a cabo las partes contendientes entre sí, y aún cuando estas últimas son quienes deciden la forma y los términos en que habrá de resolverse determinado conflicto, necesariamente interviene un tercero ajeno al mismo conocido como "conciliador".

El conciliador trata de negociar los intereses de las partes, proponiendo soluciones con el objeto de que lleguen a un acuerdo, ya sea para evitar un juicio o para concluir una ya iniciado.

Actualmente, podemos asegurar que existe una fuerte tendencia a desjudicializar la solución de los conflictos, de tal suerte, se quiere dejar al proceso - y a la sentencia, consecuentemente - como último medio de solución del conflicto.

28 PINA, Rafael de. *Op. Cit.* p. 178.

29 Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. *Op. Cit.* Tomo I, p. 568.

30 OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.* p. 23.

Los tribunales no deben verse saturados, como frecuentemente ocurre, por asuntos que jamás debieran llegar a ellos si prevaleciera la racionalidad y la buena fe.

Al respecto el contenido del Plan Nacional de Desarrollo de 1995 – 2000, mismo que dentro del rubro “Impartición de Justicia”, señala: “Es necesario introducir mecanismos alternativos de solución de conflictos que permitan mayor rapidez y especialización en las resoluciones. La mediación y la conciliación son experiencias que deben considerarse, pues en cierto tipo de conflictos logran los mismos efectos de la justicia ordinaria a un bajo costo”. 31

1.3.3. TRANSACCION

Recordemos que para algunos autores ubican a la transacción dentro de la autocomposición. Por ejemplo, el maestro Ovalle Favela define a esta forma alternativa de solución de controversias como, “un medio autocompositivo bilateral, porque a través de ella las dos partes dirimen el litigio renunciando parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia”. 32

Lo anterior se deduce en que la transacción es autocompositiva porque las partes en conflicto van negociando sus propios intereses con los ajenos, sin la intervención de un tercero que determine la forma en que habrán de negociarse dichos intereses.

El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.

31 Cfr. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000. Poder Ejecutivo Federal. Talleres Gráficos de México. p. 35.

32 OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. p. 22.

En la práctica, la forma más usual de transigir es el convenio judicial, en virtud de que las partes estipulan algunas cláusulas que determinan la forma de concluir un conflicto presente; pocas veces se celebran convenios para prevenir uno futuro.

Asimismo, es de explorado derecho que los convenios judiciales no deberán contener cláusula alguna contraria a la moral, al derecho o a las buenas costumbres, además deberá ratificarse ante el juzgado del conocimiento, quien en su caso, lo aprobará. En este supuesto, en la solución de la controversia interviene un tercero, por lo que estamos en presencia de un medio heterocompositivo de solución de conflictos de intereses.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar que la transacción recae únicamente sobre los derechos disponibles, mas no sobre aspectos de orden público y objetos que no estén en el comercio. De ahí que no se puedan transigir el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; sobre el delito, dolo, culpa futuros, ni sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; sobre la sucesión futura, sobre la herencia y sobre el derecho a recibir alimentos. 33

1.3.4. PROCESO

El proceso es, "el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente". 34

33 *Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Tomo IV, p. 3124.*

34 *PINA, Rafael de. Op. Cit. p. 420.*

Como podemos observar, en el proceso va a intervenir forzosamente un tercero ajeno al conflicto para juzgar las pretensiones así como las excepciones que oponga la contraparte y con base en ello aplicar el derecho según le asista a cada una.

Esta forma de resolver las controversias se va a regir por determinadas leyes que deben cumplimentarse durante el procedimiento, es decir, durante las diversas etapas que se van desarrollando a lo largo de un juicio.

El proceso se diferencia de las otras formas heterocompositivas de dirimir controversias (mediación, conciliación y arbitraje), así como de la transacción (cuando tiene carácter autocompositivo), en virtud de que el tercero ajeno al conflicto es un órgano jurisdiccional del Estado, con facultades para emitir una resolución obligatoria para las partes e imponerla por sí mismo en forma coactiva.

En todo proceso jurisdiccional, el juzgador no se limita a proponer soluciones sino que además está facultado para imponerlas y obligar a las partes a que las cumplan en los términos que él haya resuelto debido a la potestad que le confiere el Estado en función del cargo público que desempeña como impartidor de justicia.

Por otra parte, las resoluciones que dictan los jueces y que ponen fin a un litigio, reciben el nombre de sentencias; éstas pueden ser impugnadas por las partes mediante el recurso de apelación y éste a su vez, mediante el juicio de amparo.

Algunos autores afirman que aún con las deficiencias que pudiere presentar un proceso, sigue siendo el medio idóneo y más seguro para la impartición de justicia, en virtud de que las resoluciones dictadas durante un juicio, se apegan a derecho y se llega a una justa composición del litigio.

Sin embargo, esta afirmación no es muy acertada toda vez que en la actualidad, el medio en el que se desarrolla un proceso es corrupto (con sus excepciones), situación que genera una atmósfera de desconfianza, de incertidumbre y de inseguridad jurídica, lo que

impide que se aplique correctamente el derecho y que se resuelvan los litigios de una manera justa.

De ahí la importancia y trascendencia del arbitraje, figura jurídica que analizaremos a lo largo de esta tesis.

1.3.5. ARBITRAJE

La palabra arbitraje proviene del latín *arbitrari* que significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia. 35

El arbitraje es una forma heterocompositiva de dirimir un litigio, a través de un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designados por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo arbitral, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten. 36

El arbitraje tiene la connotación de que las partes acuerdan someter su conflicto a un tercero ajeno al mismo, con el objeto de que sea éste quien resuelva dicha controversia.

Al respecto, el maestro Briseño Sierra señala: "estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan". 37

35 CONTRERAS VACA, Francisco José. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 2ª edición. Harla. México, 1994. P. 224.

36 Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Tomo I. p. 198.

37 BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL ARBITRAJE COMERCIAL. 1ª reimpresión. Limusa. México, 1988. p. 12.

Este referido acuerdo previo (acuerdo arbitral) puede revestir dos formas:

- a) **La cláusula arbitral.** Está contenida en el contrato principal en el cual se estipula que de llegar a surgir un conflicto futuro en relación a dicho contrato, las partes se sujetarán al arbitraje.
- b) **El compromiso arbitral.** Es el acuerdo pactado entre las partes, una vez que ya se suscitó una controversia jurídica entre éstas, para efecto de que sea resuelta por medio del arbitraje.

En el caso de otras formas de solución de controversias, las partes son quienes determinan la forma de dirimir el conflicto, verbigracia, la transacción; o bien, una de las partes demanda el cumplimiento de ciertas prestaciones que considera le corresponden y es un tercero ajeno al conflicto quien decide si le asiste o no el derecho, ejemplo, el proceso.

Por lo que respecta al arbitraje, se trata de un procedimiento llevado ante un particular, que resolverá lo conducente a través del denominado laudo arbitral. Este laudo no puede ser ejecutado por el árbitro al no estar facultado por la ley para exigir el cumplimiento de sus propias resoluciones.

En tal virtud, para efectos de que el laudo arbitral pueda ser ejecutable, deberá homologarse. En este sentido, el maestro Torres Díaz observa: "La necesidad de homologar la decisión arbitral, que recibe el nombre de laudo, nos revela que el árbitro, o mas bien las partes, tienen que recurrir ante el órgano dotado de imperio, para revestir de obligatoriedad la sentencia del juez privado, como requisito para proveer a su ejecución forzosa en caso de que no sea cumplida voluntariamente y ello es así, en atención a que la función jurisdiccional es una función estatal no delegable". 38

38 TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Op. Cit.* p. 35

En consecuencia, el árbitro sólo podrá ejecutar los laudos a través de la vía judicial, presentando su resolución ante el juez competente, quien determinará en última instancia si el laudo que se ha puesto a su consideración, fue dictado o no conforme a derecho.

En resumen, "el árbitro por ser un particular y no un órgano del Estado, carece de *imperium* para imponer coactivamente, por sí mismo, sus resoluciones; carece de *coertio*, para imponer las determinaciones que dicte durante el arbitraje y de *executio*, para ejecutar el laudo". 39

Bajo este contexto, existen algunas desventajas de los árbitros con respecto a los jueces, principalmente por carecer de las facultades que otorga el Estado, toda vez que al no estar investidos de *imperium*, no pueden hacer cumplir sus propias determinaciones.

No obstante, dichas desventajas no demeritan la importancia del arbitraje, figura que en la actualidad resulta más práctica que los procesos judiciales que se ventilan ante el Poder Judicial, donde la impartición de justicia lejos de ser pronta y expedita, es lenta y costosa.

Por otra parte, hay que señalar que existen ciertas limitaciones con relación al arbitraje, en virtud de que no todas las controversias pueden someterse al mismo. Al respecto, el maestro Torres Díaz comenta: "por lo que hace a las limitaciones, debe decirse que ahí donde se discuta entre dos partes una cuestión que interesa al orden público, no puede recurrirse al arbitraje para buscar la solución; así, las cuestiones relativas al estado y condición de las personas, por ser de orden público, jamás podrán someterse a esta forma heterocompositiva de solución". 40

39 GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.* p. 37

40 TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Op. Cit.* p. 35.

CAPITULO II. EL ARBITRAJE COMERCIAL

En el presente capítulo vamos a estudiar la controversia suscitada en la doctrina con relación a la constitucionalidad del juicio arbitral. Revisaremos la ubicación del arbitraje en el sistema jurídico mexicano a partir de los diversos ordenamientos que lo regulan. También nos ocuparemos de las principales convenciones internacionales, de las que México es parte, en materia de arbitraje comercial.

Por otra parte, analizaremos el concepto y características del árbitro como personaje central del arbitraje, las diferentes clases en que éste se divide y su estructura a través de las diferentes etapas procedimentales que comprende.

2.1. UBICACION JURIDICA DEL ARBITRAJE Y SU REGULACION

2.1.1. LA CONSTITUCION Y EL ARBITRAJE

La cúspide jerárquica del sistema jurídico mexicano, ha correspondido, de siempre, a la *lex fundamentalis*, misma que en palabras puntuales de los maestros Pina y Pina Vara, "es el ordenamiento fundamental para constituir el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad. La Constitución es la manifestación suprema del derecho positivo". 41

41 PINA, Rafael de. *Op. Cit.* p. 177.

En lo que se refiere a los antecedentes constitucionales del arbitraje, encontramos el primero en la Constitución de Cádiz de 1812 (vigente en la época de la Colonia), que establecía en su artículo 280: "No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes". 42

Posteriormente, el artículo 156 de la Norma Suprema de 1824 señalaba: "A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio". 43

Como podemos observar, la Constitución de Cádiz en cuya elaboración participaron representantes de la Nueva España como José Miguel Ramos Arizpe, José Miguel Guridi (los dos constituyentes en 1824), Mariano Mendiola y José María Couto, entre otros, autorizaba el arbitraje exclusivamente para los españoles residentes en la Península Ibérica o en alguna de las Colonias, por lo que es la Carta Magna de 1824 la que reconoce el juicio arbitral a favor de mexicanos y extranjeros residentes en territorio nacional, como consecuencia de la consumación de nuestra independencia.

Sin embargo, las Constituciones de 1857 y 1917 no contemplan la figura del arbitraje civil o comercial. La Carta Magna en vigor solamente regula el arbitraje en materia laboral a través del artículo 123, apartado A, fracción XX.

La falta de disposición expresa en el texto constitucional que regule la figura del arbitraje comercial, ha suscitado controversias con relación a la constitucionalidad del juicio arbitral. Por ejemplo, el maestro Eduardo Pallares argumenta: "Los constituyentes no tuvieron en cuenta el juicio arbitral, cuando redactaron los artículos 13, 14 y 16 de la Constitución. Por esta circunstancia, el juicio es anticonstitucional". 44 Veamos la parte conducente de los preceptos constitucionales invocados por el maestro Pallares:

42 Cfr. EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. Op. Cit. p. 43.

43 Loc. Cit.

44 PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 18ª edición. Porrúa. México, 1988. p. 479.

a) **Artículo 13:** "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales". Esta prohibición conlleva el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley y ante los tribunales. Los tribunales especiales se caracterizan por ser creados ex profeso para el juzgamiento de uno o varios casos concretos, particulares y expresamente determinados, una vez hecho lo cual, desaparecen al haberse agotado el objeto por el que fueron creados. Por el contrario, los tribunales dotados de competencia objetiva general, pueden conocer de todos y cada uno de los casos que sean sometidos a su conocimiento en número indeterminado, puesto que tienen permanencia.

En nuestra opinión, el juicio arbitral se apega a normas jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto, por lo tanto no va en contra de la Constitución al no aplicar leyes privativas. Sin embargo, consideramos que sí reúne las características de un tribunal especial en virtud de la ausencia del elemento esencial de generalidad y permanencia, toda vez que su creación deriva de un compromiso entre particulares para dirimir un conflicto de intereses, por lo que carece de competencia para conocer de otro negocio.

Por otra parte, aceptar el argumento que establece que la prohibición de crear tribunales especiales afecta exclusivamente al Estado por tratarse de garantías individuales que limitan su poder, equivaldría al absurdo de aceptar la creación de tribunales especiales prácticamente al capricho de los particulares para resolver sus controversias.

a) **Artículo 14:** "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". El juicio arbitral cumple cabalmente con la observancia de la denominada garantía de audiencia. Al respecto el artículo 1434 del Código de Comercio señala que, "deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos".

La controversia sobre la constitucionalidad del juicio arbitral estriba en que éste no se lleva a cabo ante tribunales previamente establecidos (en congruencia con la prohibición de crear tribunales especiales a que se refiere el artículo 13, anteriormente comentado). Al respecto resulta contundente el punto de vista del maestro Eduardo Pallares: "Por juicio arbitral se entiende el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley". 45 Y agrega: "No es jurídico argüir en contrario, que la ejecución del laudo la lleva a cabo un juez de primera instancia, porque el artículo 14 exige que el juicio y no sólo la ejecución del fallo, se siga ante los tribunales previamente establecidos, para que se pueda privar a una persona, en forma constitucional, de sus propiedades, bienes y derechos". 46

b) **Artículo 16:** "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Este precepto constitucional contiene la denominada garantía de legalidad, misma que se cumple en el juicio arbitral, donde el árbitro basa su resolución en la adecuación de las normas abstractas a los hechos concretos. Sobre el particular, el artículo 1445 del Código de Comercio ordena que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes y sólo decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

De lo anterior, debemos concluir que el juicio arbitral respeta y observa el cumplimiento de las garantías constitucionales de legalidad, audiencia y debido proceso; sin embargo, resulta necesario reformar los artículos 13 y 14 de la Constitución a efecto de reconocer la existencia de los tribunales y juicios arbitrales. En la investigación de nuestro

45 *Ibidem.* p. 469.

46 *Ibidem.* p. 479.

trabajo no hemos encontrado la interposición de amparo alguno contra la constitucionalidad de los tribunales o juicios arbitrales, situación que demuestra de manera categórica el reconocimiento de los particulares de las ventajas y beneficios que ofrece este medio alternativo de solución de controversias, principalmente en el ámbito mercantil.

2.1.2. CODIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio actualmente en vigor cuenta con más de cien años de vida jurídica, en virtud de que inició su vigencia a partir del 1 de enero de 1890. Su Libro Quinto se denomina "De los Juicios Mercantiles". Anterior a la reforma de 1989, el ordenamiento legal en comento, indica el maestro Raúl Paganoni "se refería en forma incidental al arbitraje y remitía a la Ley Procesal Civil su regulación, pues no existía en él una regulación adecuada". 47

Efectivamente, antes de las citadas reformas el Código de Comercio establecía en su artículo 1051 que el procedimiento mercantil preferente a todos era el convencional, y a falta de convenio expreso entre las partes interesadas se observarían las disposiciones del mencionado Libro Quinto, siendo aplicables de manera supletoria las leyes de procedimientos locales.

Bajo este contexto, la regulación del arbitraje comercial resultaba deficiente, como lo explica el autor Luis Miguel Díaz: "Dentro del procedimiento convencional se distinguían aquél que las partes hubieren pactado para litigar ante los tribunales y aquel otro en el que dichas partes hubiesen señalado a un árbitro para conocer del pleito. Sin embargo, no obstante que la tradición y la doctrina siempre habían distinguido la naturaleza del procedimiento arbitral como un método diferente del proceso que se tramita ante el órgano jurisdiccional, con características propias y autónomas, la imperfecta redacción del artículo

47 PAGANONI O'DONOHUE, Francisco Raúl. EL ARBITRAJE EN MÉXICO. 1ª edición. OGS Editores. México, 1997. P. 68.

constreñía al primero a las estrictas formalidades establecidas para el segundo; es decir, de la lectura de los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio se desprendía que el pacto arbitral debería otorgarse por medio de instrumento público (ante notario) o en póliza ante corredor o ante el juez que conociera de la demanda en cualquier estado del juicio".

48

El panorama descrito reclamaba la adecuación de la norma mercantil a la trascendencia e importancia que adquiriría el arbitraje comercial.

2.1.2.1. REFORMA DEL 4 DE ENERO DE 1989

El día 4 de enero de 1989 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio", en virtud del cual se adicionó el Libro Quinto (relativo a los juicios mercantiles), el Título Cuarto, denominado "Del Arbitraje Comercial". La exposición de motivos de la respectiva iniciativa de reforma señalaba que la adición propuesta tenía por objeto, "regular este instrumento de gran discusión para la solución de conflictos, tanto a nivel nacional como internacional". 49

Las reformas al Código de Comercio recogen la experiencia normativa de diversos Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y algunas entidades federativas (con el objeto de disminuir el uso de la figura de la supletoriedad de la Ley), así como de importantes instrumentos internacionales, por ejemplo la Convención de la Naciones Unidas firmada en Nueva York en 1985, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975 y la Ley Modelo de la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) de 1985.

48 DÍAZ, Luis Miguel. ARBITRAJE: PRIVATIZACIÓN DE LA JUSTICIA. 1ª reimpresión. Themis. México, 1991. P. 380.

49 *Ibidem*. p. 380.

En virtud de las reformas de 1989, el artículo 1051 continúa estableciendo que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que las partes convengan libremente y que puede ser de dos maneras: el procedimiento convencional ante los tribunales y el procedimiento arbitral. El primero se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, en tanto que el segundo se sujetará a las disposiciones del Libro Quinto (juicios mercantiles), Título Cuarto (arbitraje comercial).

Siguiendo al autor Luis Miguel Díaz, las ventajas de las reformas de 1989 al Código de Comercio se resumen en que: "La legislación mercantil mexicana ha logrado un gran avance en la regulación del arbitraje comercial, situándose en esta materia al nivel de las más progresistas del mundo. El legislador mexicano ha incorporado a nuestro derecho positivo los textos y los conceptos que ya estaban vigentes en nuestro derecho convencional y en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional que, sin embargo, no eran suficientemente conocidos por jueces, empresarios y litigantes. Al incorporarse a la legislación mercantil, el procedimiento arbitral asegura su divulgación permitiendo el uso del mismo como un instrumento idóneo en la solución de las controversias comerciales. La nueva legislación mercantil incluye por primera vez la regulación del arbitraje comercial internacional e incorpora reglas conflictuales de derecho internacional privado". 50

2.1.2.2. REFORMA DEL 22 DE JULIO DE 1993

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de julio de 1993, se publicó nueva reforma al Código de Comercio, esta vez de mayor trascendencia porque se incluyó en su texto (Libro Quinto, Título Cuarto) la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, para regular el procedimiento arbitral tanto a nivel nacional, como en el ámbito internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un

50 *Ibidem*. p. 393.

procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje (artículo 1415).

Es preciso aclarar que la Ley Modelo UNCITRAL (siglas en inglés de United Nations Commission on International Trade Law) no es propiamente una Ley, sino un modelo de ley para que los países la adopten y exista una uniformidad en disposiciones en materia de derecho mercantil internacional a través del establecimiento de leyes similares en los distintos países. Este modelo de Ley ha sido adoptada por varios países de los Estados de la Unión Americana, así como por Canadá, otros países de Sudamérica y otros continentes. 51

El maestro José Luis Siqueiros menciona la parte medular de la iniciativa de reformas enviada por el titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, ésta es: "El arbitraje comercial internacional ha probado su utilidad para la resolución de los problemas que no reciben satisfacción adecuada a través de las soluciones tradicionales del derecho internacional privado... Hoy en día, dicho sistema, en general, resultaría inadecuado para el tráfico internacional. Cuando las partes enfrentan estas controversias es de lo más natural que cada parte prefiera que se aplique su derecho doméstico y que se escojan sus tribunales nacionales... De lo expuesto, puede concluirse que, en el comercio internacional es muy conveniente una legislación moderna sobre el arbitraje comercial...El acuerdo arbitral es la base del procedimiento arbitral... Estas razones motivan la presente iniciativa de decreto". 52

Después de la reforma de 1993 al Código de Comercio, el nuevo Título Cuarto "Del Arbitraje Comercial" consta de nueve capítulos, consistentes en: I. Disposiciones Generales (artículos 1415 – 1422); II. Acuerdo de Arbitraje (1423 – 1425); III. Composición del Tribunal Arbitral (1426 – 1431); IV. Competencia del Tribunal Arbitral (1432 y 1433); V. Substanciación de las actuaciones arbitrales (1434 – 1444); VI. Pronunciamiento del laudo

51 Cfr. EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. Op. Cit. p. 18.

52 Cfr. REVISTA EQUIPRUDENCIA. CONFERENCIA: "EL ACUERDO ARBITRAL Y SUS EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL". Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua. México, 1977. Año 2, no. 3, diciembre, p. 29.

y terminación de las actuaciones (1445 – 1451); VII. De las costas (1452 – 1456); VIII. De la nulidad del laudo (1457 – 1460); IX. Reconocimiento y ejecución de laudos (1461 – 1463). En los siguientes apartados desarrollaremos el contenido de los preceptos legales en cita.

2.1.3. PRINCIPALES CONVENCIONES INTERNACIONALES ADOPTADAS POR MEXICO EN RELACION CON EL ARBITRAJE COMERCIAL

Con el objeto de definir el término convención internacional, debemos apuntar que éste es sinónimo de tratado internacional. Efectivamente, de acuerdo con el maestro Alfonso Gómez – Robledo, "México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término tratado como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, carta, acuerdo, canje de notas, etcétera".

En este contexto, recordemos el texto del artículo 133 de la Constitución: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados".

53

53 Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. 5ª edición. PGR - UNAM. México, 1994, p. 642.

Por su parte, la Ley sobre la Celebración de Tratados, define a éste como, "El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos". (artículo segundo).

Recordemos que de conformidad con la legislación común, convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones. En esta línea, los tratados o convenciones internacionales constituyen la principal fuente de obligaciones entre diversos países, al tenor del Derecho Internacional Público, entendido éste como el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones de los estados entre sí.

2.1.3.1. CONVENCION DE NUEVA YORK

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante Convención de Nueva York), fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el día 10 de Junio de 1958 y aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 15 de octubre de 1970, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de Junio de 1971.

La Convención de Nueva York tuvo su origen en un proyecto de propuesta elaborado por la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Entre los puntos relevantes de esta Convención se encuentran los siguientes:

- a) Establece la presunción de que el laudo constituye un título válido que merece crédito.
- b) No se exigirá reciprocidad internacional para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

- c) No será preciso que la materia objeto del laudo arbitral sea de estricto derecho mercantil.
- d) La Convención podrá ser aplicable a la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en cualquier territorio extranjero y no sólo en relación con aquéllas dictadas en otro estado miembro.

2.1.3.2. CONVENCION DE PANAMA

La Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional (en lo sucesivo Convención de Panamá), tuvo su origen en una Conferencia celebrada en la ciudad de Panamá en enero de 1975. Fue suscrita, ratificada y aprobada por nuestro país, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de abril de 1976.

La Convención de Panamá consta de trece artículos, de cuyo texto destacan las siguientes características:

- a) Establece la validez tanto de la cláusula compromisoria como del compromiso en árbitros con relación tan sólo a los negocios de carácter mercantil.
- b) Las partes pueden convenir en la forma en que se designen a los árbitros, pero podrán delegar dicho nombramiento a un tercero.
- c) A falta de acuerdo entre las partes, el arbitraje se llevará de acuerdo con las reglas del procedimiento establecidas por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
- d) Establece los requisitos para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

Finalmente, debemos mencionar con respecto a la controversia doctrinal en relación a la jerarquía de los tratados o convenciones internacionales dentro de nuestro derecho positivo, que ésta ha sido superada en materia de arbitraje comercial en virtud de que la legislación interna ha incorporado en su texto las disposiciones de las Convenciones de Nueva York y Panamá.

2.1.4. LEY FEDERAL DEL CONSUMIDOR

La Ley Federal de Protección al Consumidor se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1992 y entró en vigor el día siguiente. Abrogó a su similar del 22 de diciembre de 1975. De acuerdo con su artículo 1º, la ley en comento es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Tiene como objeto promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Asimismo, en su artículo 20 establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

La estructura de la Ley que nos ocupa se conforma de 143 artículos, divididos en quince capítulos. Para los efectos de nuestro trabajo de investigación, nos ocuparemos del Capítulo Décimo Tercero denominado "Procedimientos", mismo que es integrado por cuatro secciones: Disposiciones Comunes; Procedimiento Conciliatorio; Procedimiento Arbitral y Procedimientos por Infracciones a la Ley.

La Procuraduría Federal del Consumidor está facultada para intervenir como árbitro de derecho público. De acuerdo con el artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el arbitraje, que la propia ley establece, puede llevarse a cabo con la misma Procuraduría como árbitro o con árbitros particulares que se tomarán de la lista que elabore dicha Procuraduría, a solicitud de las partes en conflicto, es decir, consumidor y proveedor.

El arbitraje que deriva de las relaciones de consumo presenta evidentemente una naturaleza mercantil, por lo que tratándose de juicio arbitral de estricto derecho, serán aplicables de manera supletoria a la Ley Federal de Protección al Consumidor, las disposiciones del Código de Comercio (artículo 120).

La Procuraduría Federal del Consumidor recibirá las reclamaciones de los consumidores, las cuales podrán presentarse de forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo, siempre que señale nombre y domicilio del reclamante; descripción del bien

o servicio que se reclame y relación sucinta de los hechos, así como nombre y domicilio del proveedor (artículo 99). En la práctica, las reclamaciones de los consumidores se requisitan en formatos elaborados para ese fin.

En el procedimiento conciliatorio la Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que procurará avenir los intereses de las partes (artículo 111). El conciliador expondrá a las partes un resumen de la reclamación y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, exhortándolos para llegar a un arreglo sin prejuzgar sobre el conflicto planteado, y les presentará una o varias alternativas de solución (artículo 113). Las partes podrán ofrecer pruebas para acreditar los elementos de la reclamación y del informe (artículo 114).

Los acuerdos de trámite que emita el conciliador no admiten recurso alguno. Los convenios celebrados por las partes serán aprobados por la Procuraduría, y el acuerdo que lo apruebe no admite recurso alguno (artículo 115).

En caso de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría Federal del Consumidor o a algún árbitro oficialmente reconocido o designado por las partes para solucionar el conflicto. En caso de que las partes no acepten el arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer en la vía que estimen conveniente (artículo 116).

En este orden de ideas, la Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos (artículo 117). La designación del árbitro se hará constar mediante acta ante la propia Procuraduría y se señalarán con claridad y precisión los puntos esenciales de la controversia, y si el arbitraje es en amigable composición o es en estricto derecho (artículo 118).

En la amigable composición el árbitro tendrá libertad para resolver la controversia en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse de

todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones planteadas. No habrá términos ni incidentes (artículo 119).

Por el contrario, en el juicio arbitral de estricto derecho, las partes formularán compromiso en el que se fijarán las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicando supletoriamente como vimos anteriormente, el Código de Comercio y, a falta de disposición de éste el ordenamiento procesal civil local aplicable (artículo 120).

El laudo arbitral emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes deberá cumplimentarse, o en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario (artículo 121). Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso, el de revocación, que el árbitro designado deberá resolver en un plazo no mayor de 48 horas. El laudo arbitral sólo estará sujeto a la aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación (artículo 122).

Los convenios aprobados y los reconocimientos de los proveedores y consumidores de obligaciones a su cargo así como los ofrecimientos para cumplirlos que consten por escrito, formulados ante la Procuraduría, y que sean aceptados por la otra parte, podrán hacerse efectivos mediante las medidas de apremio contempladas por la Ley Federal del Consumidor. Aún cuando no medie reclamación, la Procuraduría estará facultada para aprobar los convenios propuestos por el consumidor y el proveedor, previa ratificación (artículo 110).

Finalmente, los convenios aprobados y los laudos emitidos por la Procuraduría tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo mercantil, a elección del interesado (artículo 110 de la ley en comento, en relación con los diversos 444, 500 y 504 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

2.1.5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La regulación del arbitraje en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (del 29 de agosto de 1932), actualmente en vigor, ha servido como modelo a la mayor parte de las entidades federativas, incluso algunas lo han adoptado íntegramente. Los artículos 220 al 223 se refieren a la preparación del juicio arbitral y los numerales 609 a 636 establecen la sustanciación del mencionado juicio.

La preparación del juicio arbitral es procedente cuando, existiendo un compromiso arbitral o cláusula compromisoria, no se haya designado árbitro en escritura privada o pública respectiva. Bastará que cualquiera de los interesados presente el documento donde conste la cláusula compromisoria o el compromiso, para que el juez cite a las partes a una junta en la que éstas elegirán árbitro, apercibiéndolas de que, en caso de no hacerlo, lo hará el juez de entre las personas que anualmente son listadas con ese carácter por el Tribunal Superior de Justicia. Lo mismo se hará cuando el árbitro nombrado en el compromiso renunciare y no hubiere sustituto designado. Así es como termina el procedimiento preparatorio.

El compromiso arbitral puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren (artículo 610). El compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en actas ante jueces (artículo 611).

Los artículos 612, 613 y 614 establecen limitaciones por razones de orden público para comprometer en arbitraje determinados negocios a tutores, albaceas y sindicatos. El artículo 615 señala las materias que por su propia naturaleza quedan excluidas del juicio arbitral, por ejemplo: el derecho de recibir alimentos; los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; las acciones de nulidad de matrimonio y lo concerniente al estado civil de las personas, con excepción de los derechos pecuniarios deducidos de la filiación legalmente adquirida.

El documento que contenga el compromiso arbitral deberá señalar el negocio o negocios que se sujetan a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial. Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que las partes se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios (artículo 616).

Cuando no se fije término del juicio arbitral, la misión de los árbitros durará sesenta días (artículo 617). Por lo que se refiere a la recusación y a las excusas de los árbitros, son aplicables las mismas causas que rigen para los jueces (artículo 623).

En el procedimiento arbitral las partes pueden hacer las modificaciones que quieran al procedimiento, siempre y cuando se conserven los elementos esenciales del mismo, como son: demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y laudo (artículo 619). Siguiendo al maestro Raúl Paganoni, los mencionados elementos esenciales pueden explicarse en los siguientes términos: 54

- a) Demanda. Es en este acto en donde la parte afectada, una vez constituido el tribunal arbitral, ocurre a éste para hacer valer sus pretensiones, debiendo acompañar a su escrito inicial todos los documentos en que se apoye dicha demanda, así como copias simples de las mismas, a efecto de que se corra traslado a la parte contraria y pueda dar contestación a la demanda entablada en su contra.
- b) Contestación a la demanda. Esta etapa procesal surge al ser emplazada la contraparte, la cual, dentro del término que se haya fijado, deberá dar contestación a la demanda, pudiendo reconvenir a la parte actora y anexando los documentos en que se fundamente dicha reconvención.

54 PAGANONI O'DONOHUE, *Francisco Raúl. Op. Cit. p. 104.*

- c) Dilación Probatoria. Una vez que ha quedado fijada la litis, los árbitros fijarán un término o se sujetarán al que hayan pactado las partes, para recibir las pruebas que éstas les presenten, mismas que deberán estar relacionadas con los hechos materia de la controversia. Los árbitros fijarán fecha para que se proceda al desahogo de las pruebas admitidas. Los árbitros están facultados para que, una vez agotada esta etapa procesal y desahogadas las mismas, si a su consideración las pruebas reunidas no son suficientes para llegar al conocimiento de la verdad, pueden solicitar a los litigantes que presenten o aporten más pruebas con el objeto de llegar al esclarecimiento del conflicto.
- d) Alegatos. Es en este acto donde se da oportunidad a las partes o a sus abogados, una vez que ya han sido desahogadas las pruebas, para que manifiesten todo lo que a su derecho convenga, es decir, presenten todas las conclusiones y alegatos que consideren pertinentes.
- e) Laudo. Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les recomendara la amigable composición o el fallo en conciencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 628.

Sobre el particular, consideramos conveniente citar la definición del autor argentino Guillermo Cabanellas que hace del término amigable componedor: "Es el hombre de confianza, equidad y buen sentido que las partes eligen para decidir, según su leal saber y entender, alguna contienda pendiente entre ellos y que no quieren someter a los tribunales. Como sentencias por mayoría y tan sólo por su leal saber y entender, parece indudable que pueden fallar". 55

55 Cfr. OBREGÓN HEREDIA, Jorge. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO Y CONCORDADO. 12ª edición. s/ed. México, 1998. p. 370.

Por último, el artículo 633 dispone que es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro, y para la ejecución del laudo y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso, a falta de éste el que esté en turno.

2.1.6. LEY DE PROTECCION Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1999. Este ordenamiento legal establece la creación de la Comisión Nacional de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, organismo público descentralizado que a partir del mes de abril de 1999 absorbió los procedimientos de conciliación y arbitraje que anteriormente se ventilaban ante las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; y de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En la respectiva exposición de motivos de la ley en comento se señala: "En este contexto, aparece como indispensable y urgente contar con un organismo independiente, imparcial y especializado en la solución de conflictos surgidos con motivo de la prestación de los distintos servicios financieros. En la situación actual, los usuarios carecen de certeza y seguridad jurídica respecto de los servicios que reciben, no sólo por la falta de información objetiva y simplificada sobre las condiciones de los servicios financieros, sino también por la falta de medidas coercitivas que propicien la equidad en las relaciones entre los usuarios y las entidades financieras. Esto significa privilegiar a los procedimientos de CONCILIACION Y ARBITRAJE como una instancia distinta a la jurisdiccional, que de manera obligatoria y vinculativa para las partes concurra a la solución de conflictos y con ello otorgue protección al público usuario".

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros es de orden público, interés social y de observancia en toda la República. Tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas (para efectos de la ley en comento, los bancos, arrendadoras, aseguradoras, afianzadoras, casas de bolsa y Afores son consideradas instituciones financieras), así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la Comisión Nacional de la Defensa al Usuario de Servicios Financieros (CONDUSEF).

a) Procedimiento Conciliatorio. La CONDUSEF está facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios de los servicios, con el objeto de proteger los intereses de los mencionados usuarios. El procedimiento conciliatorio se inicia con la interposición por comparecencia o por escrito de una reclamación, la que por su sola presentación interrumpe la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

La CONDUSEF correrá traslado a la institución financiera de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el particular hubiera aportado y, señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con el apercibimiento de multa de 200 a 400 días de salario, pudiéndosele citar cuantas veces sea necesario e incrementando el monto de la multa hasta el doble de la originalmente impuesta en caso de reincidencia.

El procedimiento conciliatorio ante la CONDUSEF se sujeta a las siguientes reglas:

1. La CONDUSEF citará a las partes a una junta de conciliación que debe realizarse dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.
2. La institución financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de

la junta de conciliación (tal y como sucede en los procedimientos de conciliación y arbitraje que se ventilan ante la Procuraduría Federal del Consumidor).

3. En el citado informe, se responderá de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación. La falta de presentación del informe hará tener por cierto lo manifestado por el reclamante, además de la aplicación de una multa de 100 a 200 días de salario.
4. En la junta de conciliación se exhortará a las partes a conciliar sus intereses y, si esto no fuere posible, la CONDUSEF las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo le designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso arbitral se hará constar en acta que al efecto se levante, en caso contrario, se dejarán a salvo sus derechos.
5. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. La CONDUSEF explicará al reclamante de los efectos y alcances de dicho acuerdo, el cual se firmará por ambas partes y la propia CONDUSEF, fijándose un término para acreditar su cumplimiento. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio conciliatorio corresponde a la institución financiera.

Concluida la audiencia de conciliación, cualquiera que sea la determinación de las partes, la CONDUSEF ordenará a la institución financiera correspondiente que registre la reclamación como pasivo contingente y, una vez que ésta (por ejemplo un banco) acredite ante la propia CONDUSEF haber cumplido con las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, se ordenará la cancelación de la reserva o pasivo contingente. Este registro contable podrá ser cancelado por la institución financiera, bajo su estricta responsabilidad, si 180 días naturales después de su constitución el reclamante no inicia el procedimiento arbitral o hace valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional competente.

Finalmente, en caso de que el reclamante no acuda a la audiencia de conciliación, y no presente dentro de los siguientes diez días hábiles justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la CONDUSEF por los mismos hechos.

b) Procedimiento Arbitral. Como vimos en el inciso anterior, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece el arbitraje en amigable composición y en estricto derecho. En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la CONDUSEF para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y, se fijarán de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la CONDUSEF, las situaciones y puntos motivo de controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a la CONDUSEF para resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables y determinará las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje, el que se sujetará a los plazos y bases siguientes:

1. Cinco días para la presentación de la demanda, contados a partir del día siguiente al de la celebración del compromiso.
2. Cinco días para producir la contestación, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación, debiendo acompañar las partes a dichos escritos el documento o documentos en que se funden la acción y las excepciones y defensas correspondientes, así como aquéllos que puedan servir como prueba a su favor en el juicio.
3. Contestada la demanda o transcurrido el término para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a prueba durante un plazo de quince días, de los cuales los primeros cinco serán para su ofrecimiento y los diez restantes para su desahogo. En todo caso, se tendrán como pruebas todas las constancias que integran el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes (instrumental de actuaciones).
4. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente para que las hagan llegar a su destino. El oferente de la prueba tendrá la obligación de gestionar su diligencia.
5. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos.
6. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió

ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante.

7. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas.
8. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 (relativo a la necesidad de ratificar la confesión cuando ésta no se haga al absolver posiciones), y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
9. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso por más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

Por otra parte, la CONDUSEF tendrá la facultad de allegarse a todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarte en la esfera de su competencia.

El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo, esto sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio, exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

Por otro lado, en caso de que el laudo condene a la institución financiera a resarcir al usuario, ésta tendrá un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación, para el cumplimiento del laudo respectivo. Corresponde asimismo, a la CONDUSEF, la ejecución del laudo que se pronuncie. En este contexto, los convenios celebrados ante la propia CONDUSEF tendrán el carácter de una sentencia ejecutoriada.

Por último, para el cumplimiento del laudo con carácter de sentencia ejecutoriada que se dicte en el procedimiento, el juez de los autos requerirá a la institución financiera, si hubiere sido condenada alguna de ellas, para que compruebe dentro de las siguientes setenta y dos horas, haber pagado las prestaciones a que hubiese sido condenada y en caso de omitir la comprobación, el juez ordenará a la CONDUSEF que le imponga una multa, la cual será hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que ordene a la propia institución financiera a que pague a la persona, en cuyo favor se hubiere dictado el laudo, con el apercibimiento de nuevas sanciones pecuniarias.

2.1.7. CAMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MEXICO

La Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México, fue fundada en 1874. La función conciliadora y de arbitraje de esta Cámara está orientada para intervenir en la solución de las controversias derivadas de operaciones comerciales de carácter doméstico.

Para ello cuenta con la Comisión Permanente de Arbitraje, misma que se compone de tres miembros y un secretario nombrado por el Consejo Directivo. El procedimiento de arbitraje se sujeta a las siguientes reglas:

1. La parte demandante comunicará por escrito a la otra parte su demanda, en la que deberá expresar la naturaleza del conflicto, el monto en cuestión en caso de reclamarse alguno y lo que pretenda.
2. Presentará ante la Cámara dos copias de la demanda, junto con dos copias del contrato o de las partes del mismo que se relacionen con el conflicto, incluyendo las cláusulas compromisorias y la Cámara notificará a la otra parte.
3. La parte a quien se demande en arbitraje podrá, si así lo desea, producir su contestación ante la Comisión de la Cámara dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la misma, y en este caso, deberá también dar traslado de su contestación a la otra parte. Si no se presentare contestación a la demanda dentro del plazo indicado, se tendrá por contestada en sentido negativo y, se continuará el procedimiento en rebeldía.

4. La Cámara fijará el tiempo y el lugar para las audiencias y lo notificará a las partes cuando menos cuatro días antes de su celebración.
5. Las partes, los testigos, y los demás auxiliares acreditados deberán declarar bajo protesta ante el tribunal arbitral.
6. Todas las resoluciones dentro del procedimiento arbitral y el laudo se tomarán por mayoría de votos, en su caso, a menos que la unanimidad sea expresamente exigida por el convenio arbitral.
7. Las partes deberán rendir las pruebas pertinentes y aportar las demás que el árbitro considere necesarias. Las pruebas documentales se agregarán a los autos y de las demás se dejará constancia.
8. Concluido el desahogo de las pruebas alegarán las partes en la forma y plazo que fije el árbitro; éste dictará enseguida el auto de estilo citando para pronunciar el laudo respectivo.
9. El laudo será dictado dentro de los diez días que sigan al auto que cite para su pronunciamiento.
10. El laudo deberá ser emitido por escrito y votado por mayoría, en su caso.
11. Según hayan convenido las partes, el laudo se dictará en equidad o en derecho. A falta de convenio, el laudo será conforme a derecho. Los árbitros podrán condenar a la parte vencida al resarcimiento de los gastos, salvo convenio en contrario para que cada una cubra los que le corresponda.
12. El laudo deberá ser notificado a las partes personalmente si acuden al domicilio de la Cámara o al lugar que se haya designado para que tenga lugar el arbitraje, o en el domicilio designado en autos.
13. El laudo deberá ser notificado dentro de los cinco días de haberse pronunciado.

Finalmente, es de destacarse que la Cámara podrá por sí o por petición de parte, emplear sus buenos oficios para el arreglo del conflicto, sin costo alguno para las partes y en el interés de las buenas relaciones comerciales.

2.2. ARBITRO Y CLASES DE ARBITRAJE

2.2.1. CONCEPTO DE ARBITRO

Al respecto, el autor Von Wobeser apunta que, "el árbitro juega un papel esencial en el arbitraje. Árbitro bueno, buen arbitraje; árbitro malo, mal arbitraje. La calidad del arbitraje depende del árbitro. Es importante conocer la calidad de los árbitros, tanto a nivel de arbitraje institucional, como a nivel de árbitros independientes. Un mal árbitro lleva un mal procedimiento que dejará un mal sabor de boca a las partes. De ahí la importancia de cuidar la calidad del árbitro". 56

El maestro Obregón Heredia expone con claridad la etimología del concepto que nos ocupa: "La palabra árbitro, proviene, según Miller de la latina *adbiter*, formada por la preposición *ad* y del antiguo verbo latino *bito*, y pronunciada, a causa de la eufonía, *arbiter*, que significa el tercero que se dirige a los litigantes *ad binos litigantes*, para entender sobre la controversia. Sin embargo, se deduce más generalmente la etimología de esta palabra de *arbitrium*, arbitrando, *arbitratus*, porque el árbitro es elegido por voluntad o arbitrio de las partes, o porque se pone en su mano la decisión y fallo del negocio, de aquí se deduce también la palabra arbitraje o arbitramento, para indicar la autoridad o jurisdicción que adquieren los árbitros por el compromiso, como igualmente el mismo juicio arbitral". 57

Respecto a la doctrina, el autor colombiano Enrique Vescovi señala: "El árbitro es, en todo caso, un tercero imparcial y está investido (ya sea por las partes o por la ley) de atribuciones idénticas a la de los jueces (jurisdicción), mas no de poder o fuerza para ejecutar sus decisiones. Puede juzgar, pero luego necesita el auxilio para ejecutar lo juzgado". 58

56 Cfr. *EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO*. Op. Cit. p. 33.

57 OBREGÓN HEREDIA, Jorge. Op. Cit. p. 365

58 VESCOVI, Enrique. *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. 1ª edición. Themis. México, 1984. p. 7

Por otra parte, la fracción V del artículo 1416 del Código de Comercio establece:

Art. 1416. "Para los efectos del presente título (del arbitraje comercial) se entenderá por:

"V. Tribunal arbitral, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia".

Asimismo, los capítulos III y IV del Título Cuarto se refieren a la composición del tribunal arbitral (artículos 1426 a 1431) y a la competencia del tribunal arbitral (artículos 1432 y 1433) respectivamente. Sobre el particular podemos señalar las siguientes consideraciones:

Las partes están libremente facultadas para determinar el número de árbitros que han de decidir la controversia. La falta de acuerdo traerá como consecuencia que el asunto de que se trate se ventilará ante un solo árbitro. También están facultadas las partes para acordar el procedimiento para el nombramiento de los árbitros. En caso de que se acuerde la actuación de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero. La falta de acuerdo para nombrar árbitros (uno o tres) ocasionará que a petición de cualquiera de las partes, la designación arbitral será hecha por el juez. Las resoluciones dictadas por el juez con relación a los nombramientos, serán inapelables.

Respecto a la capacidad de los árbitros, sólo se requiere la condición general de ser mayor de edad y tener pleno goce de sus derechos civiles. En nuestra opinión, el requisito de que para ventilar un arbitraje comercial, el árbitro cuenta con título de licenciado en derecho y amplia experiencia como abogado postulante, permitirá una solución de controversias más eficaz y eficiente.

Con relación a la nacionalidad de los árbitros, ésta, salvo acuerdo en contrario de las partes, no será obstáculo para que determinada persona actúe como árbitro. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, el juez tomará en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Acerca de las características o cualidades que debe poseer un árbitro, las podemos resumir en los siguientes incisos: 59

- a) No debe ser emocional por temperamento. Debe tener un sentido aislacionista en torno a los argumentos de naturaleza emocional y separar así las cuestiones emotivas de las tácticas.
- b) Poseer una capacidad para pensar lógicamente. Debe poder investigar los hechos que la controversia le presenta para alcanzar una conclusión razonable.
- c) Ser objetivo. Debe liberarse de sentimientos y prejuicios.
- d) Ser de mente abierta. Debe ser receptor de nuevos argumentos e ideas.
- e) Ser capaz de establecer prioridades sobre la relevancia de la información.
- f) Poseer firmeza para ejercer control sobre la dirección del procedimiento.
- g) Ser paciente. Debe calmar y perseverar en la tranquilidad cuando un testimonio se desahoga.
- h) Tener conocimientos y experiencia cívica, así como en la materia controvertida.
- i) Ser independiente e imparcial (artículo 1428). Árbitro independiente es aquél que no tiene interés alguno en que alguna de las partes gane o pierda; e imparcial significa que no va a prejuzgar sobre ninguna de las partes.

Ahora bien, el árbitro será recusable solamente cuando existan circunstancias que den lugar al surgimiento de dudas justificadas respecto a su imparcialidad e independencia, así como cuando se descubra que no posee las cualidades convenidas por las partes; éstas sólo podrán recusar al árbitro por ellas señalado, por causas de las que tuvieron conocimiento con posterioridad a la designación. Asimismo, existe la obligación del árbitro de hacer saber cualquiera de estas situaciones desde el momento que tiene conocimiento de su posible nombramiento, hasta la finalización de las actuaciones.

59 Cfr. *EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO*. Op. Cit. p. 35. SILVA, Jorge Alberto. *ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO*. 1ª edición, Pereznielo Editores. México, 1994. P. 129.

Por lo que hace a la competencia del tribunal arbitral, ésta nace esencialmente del propio acuerdo arbitral, es decir, de la voluntad de las partes. Los límites de la competencia del árbitro son las propias limitaciones de la cláusula compromisoria y son las propias partes las que van a fijar el límite de la competencia. Bajo este contexto, el tribunal arbitral sólo podrá resolver con relación a las materias designadas en el acuerdo o compromiso, esto es, sobre el litigio principal.

El tribunal arbitral está facultado para decidir con respecto a su competencia. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación a la demanda. Si por otro lado, cualquiera de las partes hace valer una excepción basada en que el tribunal ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. Ambas excepciones podrán tramitarse desde luego o al resolverse el fondo del asunto. Si el tribunal arbitral opta por resolver antes de que se dicte el laudo y se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución podrá solicitar al juez decida en definitiva, siendo tal resolución inapelable.

El tribunal arbitral podrá decidir también sobre las excepciones derivadas de la existencia y validez del acuerdo arbitral. La decisión del tribunal declarando nulo el contrato, no significará forzosamente la nulidad de la cláusula compromisoria que le otorga competencia.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral tendrá competencia para dictar a petición de cualquiera de ellas, providencias precautorias o medidas cautelares con relación al objeto de litigio y, además podrá exigirles una garantía en relación a dichas medidas. Sin embargo, cabe aclarar que no tendrá competencia para hacer efectivas las referidas medidas, sino tan sólo para ordenarlas, por lo que deberá dirigirse a los tribunales estatales y solicitarles su cooperación en diversas situaciones, siendo competente para tal caso, el juez de primera instancia federal o local del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Por último, el tribunal arbitral tiene competencia para fijar las costas derivadas del arbitraje, las cuales fijará en el laudo, en la determinación que ordene la conclusión del procedimiento o bien en el laudo dictado como consecuencia de una transacción entre las partes. Las costas comprenden los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros.

2.2.2. CLASES DE ARBITRAJE

La doctrina ha efectuado diversas clasificaciones del arbitraje, entre las que podemos destacar las siguientes:

- a) **De derecho interno e internacional.** Para el maestro Zamora Sánchez, "el arbitraje interno o nacional es aquél que se discute dentro de un sólo sistema jurídico, en la especificidad propia de un determinado ordenamiento jurídico. El derecho aplicable viene dado por la Constitución Política y las leyes ordinarias correspondientes. El arbitraje comercial internacional, se refiere a la discusión ante las normas del Derecho Internacional de la institución arbitral. Esto es, los acuerdos, convenios, tratados, resoluciones de Naciones Unidas, que tienen relación con el arbitraje en el plano de las relaciones comerciales entre los Estados y demás sujetos del Derecho Internacional".
60 En este orden de ideas, el autor Ole Lando afirma que, "un arbitraje es internacional cuando la materia u objeto, o las partes tienen conexión con varios sistemas legales".

61

60 Cfr. SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.* p. 158.

61 *Loc. Cit.*

El artículo 1415 en su primer párrafo del Código de Comercio señala: "Las disposiciones del presente título (cuarto) se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje".

Y de acuerdo con la fracción III del artículo 1416, un arbitraje es internacional cuando:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en países diferentes.
- b) Si el lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, están situados fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Como podemos observar, el criterio para determinar la internacionalidad del arbitraje, atiende más a la materia sustancial que a la procesal. En tal virtud, no puede considerarse como internacional un arbitraje por el solo hecho de que los árbitros sean extranjeros, las partes sean de diversa nacionalidad, o tengan domicilios en países diversos.

- b) **Atendiendo a la materia.** El arbitraje puede ser civil, laboral, comercial o mercantil, entre los más conocidos y frecuentes, atendiendo a la naturaleza del litigio a resolver. Las notas inherentes al arbitraje civil las hemos estudiado en el apartado 2.1.5 del presente capítulo.

Respecto al arbitraje laboral se caracteriza porque se lleva a cabo ante las Juntas (Federales o Locales) de Conciliación y Arbitraje, cuya naturaleza jurídica, aunque muy discutida, las describe como órganos jurisdiccionales, es decir, investidos de plena autonomía e imperio para ejecutar sus resoluciones. La función primera de las Juntas es la conciliación. Si no es posible la avenencia o conciliación, entonces la Junta se convierte en árbitro.

En el procedimiento ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje se observan estas etapas: audiencia de conciliación, demanda y excepciones; ofrecimiento y admisión de pruebas; desahogo de pruebas; alegatos; cierre de instrucción; dictamen; discusión y votación del dictamen; y laudo.

El arbitraje que más interesa a los objetivos de nuestra tesis es el arbitraje comercial o mercantil, motivo por el que repasaremos los criterios utilizados para definir la mercantilidad de una materia. El Código de Comercio establece la mercantilidad de los negocios en base a dos criterios:

1. En cuanto al sujeto, se reputarán mercantiles los actos realizados por los comerciantes. Y conforme a su artículo tercero, se consideran en derecho comerciantes: las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria; las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles (que de acuerdo con el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueden ser en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y cooperativa); las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ello a las leyes mercantiles. (artículo 4)

2. En cuanto a la materia, se reputarán mercantiles aquellos actos que sean considerados por las leyes mercantiles como tales. Al respecto, el artículo 75 hace un listado en veinticuatro fracciones de los actos de comercio. Este artículo ha de entenderse en forma enunciativa y no limitativa. Ya que en su última fracción señala, "cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados", también serán actos de comercio.

c) **Voluntario y forzoso.** Es arbitraje voluntario el que confieren los litigantes, sin que la ley los obligue a ello. El arbitraje forzoso es aquél que tienen que conferir los litigantes por mandarlo así la ley respecto de negocios determinados. Un ejemplo de arbitraje forzoso u obligatorio es el laboral. Sobre el particular, nos parece muy acertado del maestro Briseño Sierra en el sentido de que, "ese no es arbitraje, ese es un enjuiciamiento público al que históricamente se le ha dado el nombre de arbitraje, pero es simple y sencillamente un juicio. En otros países que no tienen Juntas de Conciliación y Arbitraje, lo laboral se lleva cabalmente al juzgado de lo laboral, es decir, el procedimiento laboral en otros países es totalmente judicial". 62

d) **Ad hoc e institucional.** El Maestro Jorge Alberto Silva lo define: "En el primer caso, las partes en el acuerdo arbitral establecen las reglas procedimentales que regularán un específico o concreto proceso arbitral (un código de procedimientos específico para los compromitentes), en tanto que en las reglas institucionales, éstas han sido expedidas para una generalidad de casos". 63

El arbitraje institucional se caracteriza por la intervención de un organismo profesional, que cuenta con reglas previamente aceptadas y listados de árbitros. Ejemplos de estas instituciones son la Cámara de Comercio de la ciudad de México, la Cámara de Comercio Internacional y la Asociación Americana de Arbitraje, entre otras.

62 Cfr. EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. Op. Cit. p. 40.

63 SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 161.

e) **De derecho y de equidad.** El maestro Raúl Paganoni nos explica: "Los primeros son aquéllos que durante el desarrollo del procedimiento, hasta su culminación, siguen las reglas del derecho, es decir, resuelven la controversia que se les plantea con apego a la Ley. Los segundos son aquéllos que no están sujetos a seguir ni a aplicar el derecho y, por lo tanto, resuelven la controversia de acuerdo con las máximas de la equidad, la buena fe y a su leal saber y entender, es decir, emiten su fallo en conciencia". 64

2.3. ESTRUCTURA DEL ARBITRAJE

2.3.1. EL ACUERDO DE ARBITRAJE

La fracción I del artículo 1416 del Código de Comercio establece el concepto legal de esta figura jurídica en los siguientes términos: "El acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente".

El acuerdo arbitral es el fundamento de todo el proceso arbitral, en él encuentra la fuente de su obligatoriedad, al convenir las partes someter determinado o determinados litigios a la decisión de un tribunal arbitral. Por esta razón las partes que han suscrito un acuerdo arbitral no podrán acudir ante la presencia judicial para la resolución de su controversia. En este sentido y de manera categórica el artículo 1424 dispone: "El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. Si se ha entablado la acción correspondiente, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez".

64 PAGANONI O'DONOHUE, *Francisco Raúl. Op. Cit. p. 26.*

En la doctrina, el maestro Sánchez Medal expone: "La Convención o acuerdo arbitral es un contrato que celebran las partes comprometidas, por el cual se obligan a someter la resolución (dirimir) de una controversia presente o futura a la decisión de un tercero (s) llamado (s) árbitro (s), con fuerza vinculativa para ellas, a estar o pasar conforme a lo decidido y, por ende, a cumplir con el laudo que el árbitro emite". 65

Como contrato, el acuerdo de arbitraje debe observar los elementos esenciales de existencia y de validez de todo contrato:

- a) **Elementos de existencia.** Consentimiento y objeto. El primero es el acuerdo de voluntades de los sujetos contratantes para la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En el arbitraje las partes se sujetan a él de manera voluntaria. Al respecto el artículo 78 del Código de Comercio dispone: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

El objeto de los contratos se divide en dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez, el objeto jurídico se divide en directo e indirecto. El primero, es la creación y transmisión de derechos y obligaciones; el objeto jurídico indirecto es el objeto directo de la obligación, esto es, el dar, hacer o no hacer. El objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

El objeto en el acuerdo arbitral lo constituye la controversia presente o futura que surge entre las partes, respecto de un negocio jurídico.

65 Cfr. *EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO*. Op. Cit. p. 27

b) **Elementos de validez.** Forma, objeto, motivo o fin lícitos, ausencia de vicios del consentimiento y capacidad. La forma es el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad de los contratantes. El Código de Comercio ordena que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. (artículo 1423)

Que el objeto, motivo o fin del contrato sea lícito significa que la conducta de los contratantes debe ajustarse a lo dispuesto por una norma jurídica de interés público. Lícito es lo que está acorde con la ley. En este orden de ideas, en la controversia que puede someterse a arbitraje debe ser susceptible para ello, ya que hay ciertas materias que no son arbitrales.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al error, dolo, violencia y a la lesión, por lo que el consentimiento otorgado a consecuencia de los mencionados vicios para someter una controversia al arbitraje, no será válido.

La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Asimismo, habrá incapacidad de ejercicio cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero podrá estar en aptitud de hacerlo a través de un representante. Para someter un asunto a un arbitraje se requiere capacidad de libre disposición del bien (que puede ser una cosa o un derecho) sobre el que se dirimirá el conflicto.

Finalmente, diremos que el acuerdo arbitral es un contrato de naturaleza atípica, bilateral, oneroso, conmutativo, con formalidades restringidas y puede ser preparatorio o principal.

2.3.2. LA CLAUSULA COMPROMISORIA

La cláusula compromisoria es un instrumento que contiene de manera expresa un acuerdo arbitral. Al respecto, el Código de Comercio señala que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forme parte del contrato (artículo 1423). A mayor abundamiento, el propio código mercantil indica que cuando la cláusula compromisoria forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La declaración de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no incluirá por ese sólo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria (artículo 1432).

El maestro argentino Enrique Palacio entiende por cláusula compromisoria, "a la convención en cuya virtud las partes de un contrato disponen someter al arbitraje la totalidad o alguno de los conflictos que pueden suscitarse con motivo del cumplimiento de aquél". 66

La cláusula compromisoria es una estipulación inserta en un contrato que expresa la voluntad de las partes de someter al fallo del arbitraje las controversias futuras que puedan surgir en relación al contrato principal. Los contratantes deben señalar el negocio o negocios que quedan sujetos al arbitraje.

El efecto principal de la cláusula compromisoria consiste en la sustitución de la jurisdicción del tribunal competente a quien normalmente hubiere correspondido el conocimiento de la controversia de que se trate, en virtud del acuerdo consensual de someter las controversias futuras ante un tribunal arbitral.

66 PALACIO, Lino Enrique. DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo IX. Procesos Arbitrales y Universales. 1ª edición. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1987. P. 46.

2.3.3. EL COMPROMISO ARBITRAL

El compromiso arbitral constituye la segunda forma (la primera es la cláusula compromisoria) que puede revestir el acuerdo arbitral. El maestro Hugo Alsina lo define como, "el acto por el cual, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, las partes someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en él se determinen, se nombran los árbitros y se fijan las condiciones del laudo". 67

Como podemos observar, el compromiso arbitral puede ser consecuencia de una cláusula compromisoria, pero no necesariamente, por lo que el compromiso puede surgir sin necesidad de una cláusula previa, en tal virtud, las diferencias esenciales entre ambas figuras son las siguientes: 68

- a) La cláusula compromisoria forma parte de un contrato, tiene como finalidad la de someter los conflictos que puedan surgir entre quienes la otorgan al juicio arbitral. No es un contrato sino parte de uno. El compromiso sí es un contrato con toda la extensión de precisiones, en el que se designa el negocio que se sujeta al juicio arbitral, la constitución o composición del tribunal arbitral, las partes que intervienen, las reglas del procedimiento y las leyes aplicables, entre otras.
- b) Al suscribirse la cláusula compromisoria no existe conflicto de intereses alguno entre las partes en relación con el objeto del contrato en que se inserta la cláusula. El compromiso en cambio supone la existencia de un conflicto actual.
- c) En cuanto a sus efectos procesales, la cláusula compromisoria sólo produce el efecto de exigir judicialmente su cumplimiento y el otorgamiento del compromiso. En cambio, éste produce la obligación del juez de remitir a las partes al arbitraje cuando se someta a su conocimiento un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje.
- d) El compromiso puede extinguirse y, no obstante, substituir la cláusula compromisoria, siempre que ésta se refiera al mismo negocio.

67 Cfr. PAGANONI O'DONOHUE, Francisco Raúl. *Op. Cit.* p. 10.

68 *Ibidem.* p. 17.

2.3.4. EL PROCEDIMIENTO

La substanciación del procedimiento es regulada por los artículos 1434 al 1444 del Código de Comercio. Siguiendo al maestro Jorge Alberto Silva, el juicio arbitral observa las siguientes fases procedimentales, respetando la voluntad de las partes para determinar la aplicación de un reglamento de arbitraje: 69

- a) **Fase postulatoria.** El proceso arbitral se inicia al presentarse la demanda y continúa con la contestación y puede ampliarse cuando el demandado reconviene al actor. Generalmente, son los centros administradores de arbitraje donde se dan los primeros pasos procedimentales para luego irse al tribunal arbitral, que será el que continúe conociendo y falle al final. Recordemos que los árbitros están facultados para pedir a las partes les aclaren los escritos de demanda y contestación.

- b) **Fase probatoria.** Esta fase, también denominada instructora, se caracteriza porque el tribunal arbitral escucha personas, recibe documentos, llama a peritos para que comparezcan a juicio, entre otras facultades. Las audiencias para pruebas podrán ser omitidas en el caso de que así lo acuerden las partes. El tribunal arbitral puede nombrar peritos e incluso pedirle a las partes que le suministren información al perito. Por otra parte, es al inicio de esta fase cuando el árbitro fija el idioma, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, así como del acuerdo arbitral.

En caso de acordarse la celebración de audiencias, éstas se celebran a puerta cerrada, es decir, no son públicas. El árbitro regula el desarrollo de las audiencias, que se fincarán en el principio de contradicción.

Todavía en esta etapa, dada la litis abierta, la demanda puede ampliarse, modificarse o incluso formularse reconvencción. Existe la posibilidad de que se repitan las audiencias cuando el tribunal que ha sido integrado por árbitro único es substituido.

69 SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.* p. 186.

Existen reglas de gran importancia para el desahogo de las pruebas; por ejemplo, deben enterarse de la audiencia las partes con suficiente antelación, e incluso dársele a la contraparte copia de declaraciones, documentos y demás información. El tribunal arbitral puede solicitar al tribunal estatal su colaboración para el desahogo de las pruebas.

c) **Fase conclusiva.** Esta etapa inicia con los alegatos y culmina con el laudo arbitral. En esta etapa se decide el litigio, determinándose cuál pretensión quedará subordinada a la de la contraparte, tomando para ello en consideración cuáles elementos fácticos quedaron acreditados.

2.3.5. EL LAUDO

La sentencia en el juicio arbitral se conoce como laudo. Ambas expresiones se equivalen en el ámbito internacional; se emplean indistintamente en las Convenciones de Nueva York y Panamá. Al respecto, el maestro Hugo Alsina opina: "Al pronunciamiento definitivo del tribunal arbitral se le llama laudo, para distinguirlo de las sentencias que dictan los jueces". 70

Por su parte el maestro Raúl Paganoni define al laudo como "aquella resolución definitiva dictada con apego a las reglas del derecho, en el caso de los árbitros, o conforme a la conciencia y a las máximas de la equidad, si se trata de amigables compondores, la cual pone fin al conflicto objeto de la sumisión". 71

En virtud de que el siguiente capítulo de esta tesis lo dedicaremos íntegramente al laudo arbitral, únicamente citaremos la definición que da el maestro Jesús Castorena quien apunta que "la palabra laudo se reservó siempre para designar la resolución definitiva que pronuncian los árbitros. La designación de árbitro por las partes en disenso

70 Cfr. PAGANONI O' DONOHOE, *Francisco Raúl. Op. Cit. p. 107.*

71 *Loc. Cit.*

se hace recaer sobre una persona de méritos relevantes, que garantiza por sus propios valimientos, que su resolución será justa. Por la justicia que encierra o puede encerrar su decisión, ésta, la decisión, constituye la respuesta a la conciencia de las partes, la depositada en el árbitro; el laudo encomia, justiprecia la conducta de los interesados y el proceder del árbitro. El laudo es una alabanza o una justipreciación a la recta conducta de los hombres". 72

72 Cfr. BUEN LOZANO, Nestor de. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. 5ª edición. Porrúa. México, 1997. P. 499

CAPITULO III. EL LAUDO ARBITRAL

En este tercer capítulo analizaremos el laudo, como la forma normal de conclusión del juicio arbitral. Efectivamente, el acuerdo de arbitraje entre las partes, la elección y constitución del tribunal arbitral y la substanciación de todo un procedimiento, tienen como único fin llegar a una resolución final, que es precisamente el laudo arbitral.

Estudiaremos el concepto, clasificación y principios reguladores del laudo, así como sus diferencias y semejanzas con la sentencia judicial. Otro apartado relevante del presente capítulo es el que se refiere al juicio de amparo y el laudo arbitral, citando al efecto diversos criterios jurisprudenciales (algunos contradictorios) que han llamado la atención en la doctrina. Por último, nos encargaremos de la homologación y ejecución del laudo derivado del arbitraje comercial.

3.1. CONCEPTO DE LAUDO

El maestro Santiago Barajas lo define como, "decisión dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a análisis y estudio por los contendientes en un juicio, sobre cuestiones que no afecten el orden público, inspirado en el principio de equidad". 73

Conforme a lo que hemos manifestado anteriormente, la definición en comento subraya la nota esencial que señala la naturaleza privada del arbitraje comercial, en el que prevalece el acuerdo de voluntades de las partes en conflicto, razón por la que no podrán ser objeto del arbitraje y por ende, del laudo, cuestiones que afecten el orden público.

73 Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Tomo III, p. 1926.

Por su parte, el maestro Becerra Bautista define al laudo arbitral como, "la resolución que pronuncian los árbitros en los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria". 74

El punto a destacar de esta definición es el valor y alcance que representa el acuerdo de arbitraje expresado a través de cláusula o compromiso. Bajo este tenor, el tribunal arbitral sólo podrá resolver sobre las cuestiones exactamente previstas en el mencionado acuerdo de arbitraje.

El laudo es el instrumento con que culmina la solución imparcial de un conflicto de intereses, razón por la que se suscita la controversia en el sentido de determinar si el laudo es o no una sentencia.

Recordemos que la sentencia judicial es la forma normal de conclusión de un proceso jurisdiccional. Para el maestro Becerra Bautista la sentencia es, "la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa una controversia entre partes." 75

Para el maestro Fix Zamudio, "la sentencia es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación del proceso." 76

En resumen, la sentencia es la parte culminante de la función jurisdiccional, como lo señala el autor Liebman: "La sentencia es conceptual e históricamente el acto jurisdiccional por excelencia, en el cual se expresa de la manera más característica la esencia de la *jurisdictio*: el acto de juzgar". 77

74 BECERRA BAUTISTA, José. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. 8ª edición. Porrúa. México, 1980. p. 391.

75 *Ibidem*. p. 169.

76 Cfr. OVALLE FAVELA, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª edición. Harla. México, 1992. P. 188.

77 *Ibidem*. p. 189.

En seguida estudiaremos, *grosso modo*, las semejanzas entre la sentencia y el laudo:

- a) Ambos resuelven un litigio o controversia entre las partes.
- b) Son emitidos por un tercero imparcial: juez y árbitro.
- a) Culmina el procedimiento con la solución de fondo del conflicto.
- b) Cuando la resolución haya quedado firme, las partes se encuentran obligadas a cumplirla.
- c) La ejecución se realiza por orden de un juez.

Ahora bien, las principales diferencias entre el laudo y la sentencia son:

- a) El laudo lo emite un particular; la sentencia la dicta un juez.
- b) El laudo aún cuando es obligatorio para las partes, carece de ejecutabilidad e imperio. La sentencia tiene el imperio de la potestad pública.
- c) El laudo requiere homologarse para ser ejecutado. A diferencia de la sentencia que no necesita de la homologación para ser ejecutada.

En conclusión, la doctrina y la legislación interna establecen diferencias técnicas entre laudo y sentencia, sin embargo reconocen sus múltiples semejanzas, por lo que de ninguna manera son figuras antagónicas, sino que por el contrario, persiguen el mismo fin: solucionar conflictos de intereses. A mayor abundamiento, recordemos que en el arbitraje comercial internacional, los términos laudo y sentencia se emplean indistintamente en las Convenciones de Nueva York y Panamá.

3.2. CLASIFICACION DE LOS LAUDOS

La clasificación más acertada de los laudos es la que agrupa a éstos en los rubros que a continuación se indican: ⁷⁸

- a) En atención a la extensión de la pretensión resuelta, un laudo puede ser exhaustivo, excesivo o incompleto, dependiendo de si resolvió la totalidad de las pretensiones, fue más allá de las mismas, o le faltaron pretensiones por resolver.
- b) En atención a la complejidad estructural, los laudos pueden ser simples, interpretados, rectificandos o adicionales. Los dos últimos tipos de laudos los podemos encontrar en los artículos 1450 y 1451 del Código de Comercio. Un laudo es simple cuando sólo resuelve la controversia; interpretado, cuando a consecuencia de la solicitud de interpretación del laudo simple, el tribunal arbitral desentraña su sentido; rectificado, cuando el tribunal que pronunció el laudo rectifica lo resuelto; y adicional, cuando el tribunal resuelve las pretensiones no resueltas en el laudo simple.
- c) En atención al tipo de decisión de laudo, podrá ser de estricto derecho o de conciencia.
- d) En atención a la pretensión resuelta, los laudos pueden ser meramente declarativos, constitutivos o condenatorios. La importancia de esta clasificación estriba en que tanto las convenciones internacionales, así como las leyes internacionales, hacen una separación entre los laudos que no entrañan ejecución coactiva (los meramente declarativos, los constitutivos y los condenatorios), de aquéllos que sí requieren ejecución coactiva.

El laudo meramente declarativo es aquél que sólo se limita a reconocer una relación o situación jurídica ya existente; elimina la incertidumbre respecto de una relación o situación al declarar el derecho que asiste a cada parte. Cabe hacer la aclaración, de que todos los laudos son declarativos, mas no todos son meramente declarativos.

⁷⁸ Cfr. SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.* p. 215.

El laudo constitutivo crea, modifica o extingue una relación o situación de derecho sustantivo, por ejemplo el que resuelve la rescisión de un contrato porque el deudor no paga a tiempo.

El laudo condenatorio es aquél que ordena o impone el cumplimiento de una prestación determinada, ya sea positiva, por ejemplo, que se pague cierta cantidad de dinero, que se haga algo; o negativa (que no se haga o se abstenga de algo). Sobre el particular, el maestro Briseño Sierra comenta: "Por lo que respecta al laudo condenatorio, se debe hacer una separación entre prestaciones de dar, de hacer y de no hacer, pues la coacción sólo es aplicable al primer caso, ya que es bien sabido que las obligaciones de hacer y de no hacer que queden incompletas se revierten en la indemnización de daños y perjuicios que significa nuevamente una prestación de dar". 79

3.3. PRINCIPIOS REGULADORES DEL LAUDO

Los principios básicos o reguladores que debe contener el laudo arbitral, son los siguientes:

- a) **Congruencia.** A este principio también se le denomina de correlación y se refiere a que las pretensiones resueltas por el laudo deben ser las mismas que se plantearon y debatieron en el procedimiento, es decir, el tribunal arbitral no puede resolver más (ultra petita), ni menos (minus petitita) ni distinto (extra petita) a lo pedido.

Por otra parte, es importante mencionar que un laudo no sólo debe contemplarse en relación con la pretensión reclamada en la demanda, sino también dentro del objeto establecido en el acuerdo arbitral, esto es, el principio de congruencia no sólo comprende la correlación entre las pretensiones deducidas en juicio y el laudo, sino también, la correlación entre el acuerdo arbitral y el laudo.

79 *Ibidem.* p. 214.

b) **Exhaustividad.** Este principio establece que en el laudo se deben resolver todas las pretensiones que fueron planteadas en el juicio arbitral, y ello incluye, en el caso de la litis abierta, todo lo formulado con posterioridad a la presentación de la demanda y la contestación respectiva.

Si por ejemplo, se pidió que se resolviera: 1) que la mercancía enviada en el tercer embarque no correspondía a la mercancía muestra, 2) que se declarara una compensación entre ciertas deudas y créditos entre los comerciantes, resultantes de las transacciones habidas en los primeros tres embarques, el laudo para ser exhaustivo deberá haber resuelto ambas peticiones.

La exhaustividad no quiere decir que se tenga que resolver favorablemente lo pedido, sino simplemente que se resuelva, así, en el ejemplo citado, se pudiera resolver en el sentido de que no procede la compensación porque la mercancía enviada si correspondía a la mercancía muestra, siendo innecesario un ajuste económico.

c) **Fundamentación y motivación.** Es de explorado derecho que la fundamentación se refiera a la citación o invocación de los preceptos legales exactamente aplicables al caso concreto, y la motivación alude a los razonamientos o elementos fácticos que determinan el sentido de una resolución.

Sin embargo, en materia de laudo arbitral, el Código de Comercio no distingue entre ambos términos y se refiere a ellos con la alocución "motivación". Lo anterior en virtud de que, "ante la característica de secreto que pueden tener las cuestiones sometidas a decisión arbitral, sería ir contra las características del proceso arbitral, si se exigiera se revelaran motivos y fundamentos. Por otro lado, si se trata de un arbitraje de equidad resulta innecesaria la fundamentación, salvo que se trate de un arbitraje de estricto derecho". 80

80 *Ibidem*. p. 219.

Sobre el particular, el artículo 1448 del código mercantil prevé que el laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado como consecuencia de una transacción que resuelva el litigio.

En nuestra opinión lo recomendable es que todo laudo arbitral sea debidamente fundado y motivado, con el objeto de que el mismo a su vez, sea reconocido y ejecutado por la autoridad judicial, al constatarse fehacientemente la observancia de las garantías de legalidad y audiencia durante el desarrollo del juicio arbitral.

3.4. REQUISITOS DEL LAUDO

El laudo arbitral comercial deberá reunir una serie de requisitos a fin de que el mismo sea plenamente válido. Éstos se dividen en requisitos de carácter material o de contenido y de carácter formal.

En cuanto a su contenido, el laudo comercial debe ser congruente con el acuerdo de arbitraje y con las pretensiones de las partes; deberá provenir de un razonamiento lógico realizado por el tribunal arbitral; deberá estar debidamente fundado y motivado y tendrá que ser posible tanto fáctica como jurídicamente.

En lo que se refiere a la forma del laudo comercial, al ser emitido para que produzca plenamente sus efectos, deberá ser debidamente notificado a las partes; deberá estar firmado por el árbitro o árbitros (caso en que el laudo podrá ser por unanimidad o mayoría); deberán constar fecha y lugar de emisión y debe adoptar la forma escrita. Con relación al idioma, el laudo podrá estar redactado en cualquier idioma, sin embargo, si éste es distinto al español, cuando se solicite el reconocimiento de validez y ejecución del mismo, sólo se deberá presentar una traducción del propio laudo.

Respecto a la notificación por el tribunal arbitral a las partes del laudo emitido, debemos apuntar que dicho acto procesal se efectuará mediante la entrega de una copia firmada por el o los árbitros del mismo. En el caso de los centros administradores de arbitraje, por regla general la entrega del laudo se hace a través de su secretaría o por depósito del mismo en la institución.

Las características esenciales de la notificación del laudo arbitral las podemos resumir en los siguientes puntos:

- 1.- Constituye una condición jurídica para la eficacia del laudo arbitral.
- 2.- Actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del laudo.
- 3.- Pone en conocimiento de los comprometidos, la labor del árbitro y su fallo, respecto al conflicto que se le ha sometido.

Con la notificación del laudo simple quedarían en principio terminadas las actuaciones del tribunal, salvo que alguna de las partes, con notificación a la contraria, dentro de los treinta días siguientes (u otro término por ellas establecido) a tal notificación, promoviere alguna de las siguientes situaciones:

- a) **Corrección del laudo.** Se presenta cuando existe un error de cálculo, de copia tipográfica o de naturaleza similar, por lo que el tribunal arbitral deberá de enmendar tal situación, inclusive sin mediar petición de parte.
- b) **Interpretación del laudo.** Cuando así lo acuerdan las partes, cualquiera de éstas podrá solicitar al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o parte concreta del laudo, es decir, se pedirá la aclaración sobre un punto impreciso o confuso del laudo. Si el tribunal arbitral lo considera justificado, corregirá o interpretará el laudo dentro de los treinta días siguientes a la solicitud, y la corrección o interpretación respectiva formarán parte integrante del laudo arbitral.

- c) **Complementación del laudo.** Cuando haya habido omisiones por parte del tribunal arbitral al momento de resolver las pretensiones formuladas durante el procedimiento, se podrá complementar el laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado tendrá sesenta días para dictar un laudo adicional.

Finalmente, es importante reiterar que el laudo es la forma normal o natural de terminación del juicio arbitral comercial, sin embargo, debemos apuntar que éste también puede concluir por otras maneras diferentes al laudo. Éstas son: la transacción entre las partes; el desistimiento; el acuerdo mutuo para dar por terminado el juicio arbitral; y cuando la prosecución de las actuaciones se torne innecesaria o imposible cuando así lo determine el tribunal arbitral, por alguna causa que lo amerite.

3.5. NULIDAD DEL LAUDO

La nulidad del laudo arbitral tiene como fin dejar insubsistente al propio laudo cuando se actualicen las causales establecidas en el artículo 1457 del Código de Comercio, a saber:

- a) Si una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada de alguna incapacidad. Esto significa que para que el laudo pueda ser válido, también tendrá que serlo el acuerdo de arbitraje en que se funde, requiriéndose forzosamente la capacidad de las partes para celebrar dicho acuerdo. De igual manera, un laudo podría anularse porque el propio acuerdo no sea válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana.
- b) Si no fue debidamente notificada la promovente, de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o bien, no hubiere podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. Aquí estamos en presencia de las garantías constitucionales de audiencia, legalidad y debido proceso.

- c) Si el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas. Recordemos el principio de congruencia que debe observar todo laudo arbitral, lo que se traduce en que es el acuerdo de arbitraje, el que dota de facultades al tribunal arbitral para resolver determinada controversia, de tal manera que el árbitro o árbitros única y exclusivamente podrán resolver un conflicto si existe un convenio de las partes que los faculte y sin rebasar los límites que el propio acuerdo señale. Luego entonces, cualquier laudo que no se ajuste a lo estipulado en el acuerdo, estará afectado de nulidad.
- d) Si la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron a la forma prevista en el acuerdo, y en ausencia de dicho acuerdo, a lo dispuesto por el Título Cuarto (Del Arbitraje Comercial) del Código de Comercio. Aquí se reitera y confirma la importancia del acuerdo de arbitraje, manifestación del origen contractual del juicio arbitral. La excepción se presenta cuando el acuerdo arbitral contraviene las disposiciones del código mercantil, o ante la ausencia de acuerdo de arbitraje, la composición del tribunal o el procedimiento tampoco se ajustaron al mencionado Título Cuarto del Código de Comercio.

Las anteriores causales procederán a petición de parte, a quien le corresponderá la carga de la prueba. Asimismo, existen otras dos causales de nulidad del laudo que pueden proceder por decisión del juez competente, éstas son:

- a) Cuando el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, según la legislación mexicana. Verbigracia, pensión alimenticia.
- b) Cuando el laudo es contrario al orden público, según la legislación mexicana.

Por otra parte, es importante apuntar que el Código de Comercio alude a una acción de "nulidad", sin embargo, el contenido de sus artículos 1457 a 1460, regulan propiamente la tramitación de un recurso, porque de lo contrario, interponer una acción de nulidad significaría llevar a cabo la secuela procesal de todo un juicio, como sucedía anterior a la reforma al código mercantil de 1993.

El plazo para hacer valer la nulidad del laudo arbitral ante el órgano jurisdiccional será de tres meses contados a partir de la fecha de notificación del laudo o de la fecha de su corrección, interpretación o complementación. Asimismo, el juez del conocimiento podrá suspender las actuaciones de nulidad cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal elimine los motivos para la petición de la nulidad.

La tramitación de la acción (o recurso) de nulidad del laudo arbitral se substanciará incidentalmente, de conformidad con lo establecido por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, precepto que ordena que promovido el incidente, se le hará saber a la otra parte para que exprese lo que a su derecho convenga, dentro del término de tres días, garantizando con ello la audiencia de las partes. Transcurrido dicho término, si las partes no ofrecieron pruebas ni el propio tribunal las estimare necesarias, se citará para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos. En el supuesto de que las partes hubieren ofrecido pruebas, o el tribunal las estimare necesarias, se abrirá una dilación probatoria de diez días, desahogándose las pruebas admitidas en la audiencia respectiva. En cualquiera de los casos anteriores, el juez competente dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.

La resolución que recaiga a la petición de nulidad del laudo arbitral no será objeto de recurso alguno. Sin embargo, debemos entender que sí será procedente el juicio de amparo.

3.6. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO

Atendiendo a la naturaleza del juicio arbitral en el sentido de que esta forma alternativa de solución de controversias es elegida libremente por las partes para dirimir sus diferencias, lo normal y lo lógico sería esperar el cumplimiento voluntario del laudo por la parte que ha sido vencida en el procedimiento arbitral. Sin embargo, en la práctica la parte que hubiese sido condenada podría negarse a cumplir voluntariamente los puntos resolutivos del laudo, razón por la que su contraparte se vería obligada a acudir ante el órgano jurisdiccional (juez competente) a efecto de que éste reconozca validez al laudo arbitral y en consecuencia, ordene su ejecución, así sea en forma coactiva.

El reconocimiento y ejecución del laudo se obtienen a través de las figuras jurídicas del *exéquátur* y la homologación. La diferencia entre ambas figuras estriba en que el primero se refiere al procedimiento que debe realizarse para que un laudo sea reconocido, y la segunda alude al resultado de dicho procedimiento, es decir, el reconocimiento mismo que se hace del laudo arbitral y sus efectos. ⁸¹

La palabra *exéquátur* es utilizada para referirse a la resolución judicial, por la cual se ordena la ejecución de sentencias o laudos pronunciados en el extranjero. La voz homologación significa estar de acuerdo o bien aceptar y confirmar.

Por su parte, el maestro José Luis Siqueiros puntualiza lo siguiente: "¿Qué es reconocimiento y qué es ejecución? Por reconocimiento entendemos lo que realmente es la homologación; técnicamente la homologación corresponde a reconocer que algo es válido y que tiene la posibilidad de tener eficacia; por ejemplo, una sentencia arbitral que se dicte y que no va a tener una fuerza ejecutiva, que simplemente se usaría como prueba ante un tribunal nacional, se homologaría, pero no necesitaría tener una

⁸¹ *Ibidem*. p. 231.

ejecución; cabe decir, no se requerirá de un acto coactivo en contra de la persona o de los bienes del ejecutado. Simplemente se presenta para su reconocimiento; esto es la homologación. El *exéquatur* equivale a conceder fuerza coactiva al laudo. Sin embargo, no obstante que homologación y *exéquatur* son conceptos diferentes en la doctrina, nuestros códigos y leyes han recogido la expresión de 'homologación' para incluir el procedimiento que capta tanto el reconocimiento como la ejecución". 82

De lo anterior, podemos concluir que tratándose del arbitraje comercial, el procedimiento de homologación constituye un conjunto de formalidades exigidas por la ley, con el objeto de otorgar fuerza ejecutiva a un laudo arbitral, nacional o extranjero.

En este orden de ideas tenemos que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante. El procedimiento de ejecución de un laudo arbitral se inicia a instancia de parte interesada y no se requerirá de exhorto. La petición que por escrito se haga ante el juez competente deberá acompañarse de los siguientes documentos:

- a) Original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo. La autenticación consiste en que el laudo cuente con la firma del tribunal arbitral que certifica la identidad y verdad de lo que el mismo contiene.
- b) Original del acuerdo de arbitraje. Este documento es esencial porque contiene los términos y condiciones en que las partes pactan someter al arbitraje los conflictos de intereses que surjan de sus relaciones mercantiles.

En caso de que el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

82 Cfr. EL ARBITRAJE EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. Op. Cit. p. 66.

Respecto a la autoridad jurisdiccional que conocerá del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo, ésta podrá ser un juez de distrito o un juez de primera instancia del orden común, en virtud de lo establecido por la fracción I del artículo 104 Constitucional, en el sentido de que cuando las controversias sólo afecten intereses particulares, a elección de quien presente el laudo para su ejecución, podrán ser competentes los juzgados federales o locales (competencia recurrente).

Para efectos del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, existe la presunción, salvo prueba en contrario, de que el laudo es válido. Solamente se podrá denegar su reconocimiento y ejecución cuando la parte contra la cual se invoca, pruebe ante el juez competente, que existe alguna de las causales previstas en el artículo 1462 del Código de Comercio y que son prácticamente las mismas que para la acción de nulidad (que se demuestre que existió incapacidad de alguna de las partes al firmar el acuerdo arbitral, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido; que la parte condenada no haya sido notificada del nombramiento del árbitro o de las actuaciones arbitrales, impidiéndole en esa forma hacer valer sus derechos; que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o se exceda de los términos pactados en el mismo; que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento seguido por los árbitros salen del contexto acordados por las partes en su acuerdo o son violatorios de la ley mexicana; o bien, cuando el juez compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público). La única causal adicional es la relativa a que el laudo no sea aún obligatorio o hubiese sido anulado o suspendido por juez competente.

Por otra parte, si el laudo está aún sujeto a impugnación, ya sea por suspensión o por acción de nulidad, el juez podrá: a) aplazar su decisión y b) a instancia de la parte que solicita la ejecución, requerir garantías a la otra para caucionar el aplazamiento.

Finalmente, el procedimiento de reconocimiento y ejecución se substancia incidentalmente, en forma análoga a la prevista para la acción de nulidad, según el procedimiento sumario que establece el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, esto es: Una vez promovido el incidente, el juez corre traslado a

las partes para que prueben y aleguen lo que a su derecho convenga. Una vez verificada la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, el juez dicta resolución, misma que no será objeto de recurso alguno.

3.7. EL LAUDO ARBITRAL Y EL JUICIO DE AMPARO

Recordemos que en estricto derecho, el arbitraje no implica el desempeño de una función jurisdiccional plena, puesto que a los árbitros les falta el imperio, entendido éste como la facultad de hacer cumplir sus propias determinaciones, por lo que no tienen el carácter de autoridad, para los efectos del juicio de amparo.

La palabra autoridad proviene del latín *auctoritas* – *átis*, que alude a la potestad, fuerza, prerrogativa o facultad. También deriva de *auctor* – *atis*, que significa hacedor, autor o creador y *auge* – *ere*, relativo a realizar o conducir.

El diccionario argentino OMEBA define el concepto de autoridad como, "La potestad que enviste a una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos". 83

Por su parte, el maestro Rolando Tamayo concibe el término autoridad como, "La posesión de quien se encuentra investido de facultades o funciones. Por extensión, la expresión se aplica para designar a los individuos u órganos que participan del poder público, nombrando así a los detentadores legítimos del poder". 84

Como podemos observar, la noción de autoridad presupone la idea de una investidura que representa potestad, función, atribución o facultad, y generalmente se relaciona con todo aquello que es manifestación del poder del Estado.

83 Cfr. *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBÁ*. 5ª edición. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1980. Tomo I, p. 37.

84 Cfr. *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. Op. Cit. Tomo I, p. 286.

Sobre el particular, la maestra Arnaiz Amigo considera que, "no es lo mismo un gobernante autoritario que con autoridad. El gobernante y el estado son legítimos cuando actúan conforme a derecho positivo, manifestación de los principios generales jurídicos de su pueblo". 85

En relación con lo anterior, el maestro Herman Heller señala que: "Todo poder estatal, por necesidad existencial tiene que aspirar a ser poder político; pero esto significa no solamente actuar como poder en sentido técnico jurídico, sino valer como autoridad legítima que obliga moralmente a la libertad". 86

De acuerdo con lo anterior, la actuación de las autoridades debe siempre fundarse en la norma jurídica porque en caso contrario, el particular cuenta con el medio de defensa máximo que le otorga la Carta Magna: El Juicio de Amparo, mismo que procede contra actos violatorios de garantías individuales por parte de la autoridad, razón por la que se le denomina autoridad responsable.

El maestro Arturo Serrano Robles define a la autoridad responsable como, "la parte en el juicio de amparo, contra la cual se demanda la protección de la justicia federal; es el órgano del Estado, que forma parte de su gobierno de quien proviene el acto que se reclama (ley o acto en sentido estricto), que se impugna por estimar el quejoso que lesiona las garantías individuales o que transgrede en su detrimento el campo de competencia que la Carta Magna delimita a la federación y a sus estados miembros; esto es, que rebasa las atribuciones que respecto de una y otros la Constitución ha precisado". 87

Al respecto, el artículo 11 de la Ley de Amparo señala: "Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado".

85 ARNAIZ AMIGO, Aurora. ESTRUCTURA DEL ESTADO. 2ª edición. Porrúa. México. 1979, p. 24.

86 HELLER, Herman. TEORÍA DEL ESTADO. 1ª edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1968. P. 24.

87 Cfr. MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1ª edición. Themis. México, 1988. P. 22.

Acordes con lo anterior, podemos concluir que sólo podrá ser considerada autoridad para los efectos del amparo, la que actúe con imperio, como persona de derecho público, cuyo acto, el reclamado, satisfaga las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

Recordemos que el acto de autoridad es unilateral porque para su existencia y eficacia no requiere el concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita. Es imperativo porque supedita la voluntad de dicho particular, es decir, la voluntad de éste le queda sometida. Y es coercitivo porque puede constreñir o forzar al gobernado para hacerse respetar.

Por lo que se refiere al texto del artículo 11 de la Ley de Amparo, de éste se desprende que hay dos tipos de autoridades: a) las que ordenan, mandan, resuelven o sientan las bases para la creación de derechos y obligaciones; b) las que obedecen, ejecutan o llevan a la práctica el mandato de aquéllas.

A mayor abundamiento citamos la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito:

AUTORIDAD. CONCEPTO DE, PARA EFECTOS DEL AMPARO.- De acuerdo con lo establecido por el artículo 103, fracción I, constitucional y el artículo primero, fracción I, de la Ley de Amparo, la procedencia del Juicio de Garantías se encuentra supeditada al hecho de que los actos que en el mismo se reclamen provengan de autoridad, debiendo entenderse por tal, no aquélla que se encuentra constituida con ese carácter conforme a la ley, sino a la que dispone de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por lo mismo esté en la posibilidad material de obrar como individuo que ejerza actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para los gobernados, cuyo cumplimiento pueda ser exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.

Amparo en Revisión 323/88. Máximo González Escobar. 23 de noviembre de 1988.
Unanimidad de votos.

Amparo en Revisión 238/88. Jesús Mario Pineda Aguilar. 16 de agosto de 1989.
Unanimidad de votos.

Amparo Directo 311/90. Ventura Arenas Morales. 19 de septiembre de 1990.
Unanimidad de votos.

Amparo en Revisión 356/93. Francisco González Flores. 31 de agosto de 1993.
Unanimidad de votos.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Apéndice de 1995. Tomo VI,
pág. 433.

De lo anterior, debemos concluir que en términos generales el Juicio de Amparo no es procedente contra laudos arbitrales, como lo confirma la siguiente tesis de jurisprudencia:

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO, CUANDO EMITEN UN LAUDO ARBITRAL.- Es evidente que la Procuraduría Federal del Consumidor ejerce actos de autoridad cuando para el desempeño de sus funciones emplea medidas de apremio, de las consignadas en el artículo 66 de la Ley Federal del Consumidor; pero también lo es que cuando interviene como árbitro, en términos del artículo 59, fracción VIII, inciso c) no reúne las características de autoridad, así como al emitir el laudo relativo. Lo anterior en razón de que el laudo arbitral requiere para tener pleno cumplimiento o bien el consentimiento de las partes que se sometieron al arbitraje, o que, en su defecto se acuda a la jurisdicción ordinaria para su cabal ejecución. En otras palabras, mientras el Juez de lo Civil correspondiente no emita el mandamiento de ejecución para el cumplimiento del laudo, elemento indispensable para que la resolución arbitral pueda causar algún perjuicio a las partes, no tendrá la categoría de acto jurisdiccional; mientras tanto, el laudo en sí mismo no trasciende el ámbito o relación existente entre las partes que voluntariamente se sometieron a la controversia y, por tanto, no se está en presencia de un acto de autoridad estrictamente. En consecuencia, se estima que hasta en tanto no se ejecute

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

judicialmente el laudo, no se está en posibilidad de ocurrir en demanda de amparo y, por ende, resulta improcedente el Juicio de Garantías.

Amparo en Revisión 21/78. Infra del Centro, S.A. 13 de diciembre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7ª Época. Volumen 121 – 126. Parte Sexta, pág. 265.

Otros criterios jurisprudenciales en el mismo tenor, esto es en cuanto a que los laudos arbitrales, por si mismos, no constituyen resoluciones de autoridad, y contra ellos no procede el Juicio de Amparo, son los que a continuación se indican:

ARBITROS PRIVADOS. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS RESOLUCIONES.- Las resoluciones de los árbitros privados, no son reclamables en Juicio de Amparo, ya que éste ha sido creado para reclamar actos de autoridades que violen garantías de particulares, y la resolución dictada por un árbitro privado designado por las partes para decidir un conflicto, no constituye un acto de autoridad.

Amparo Directo 3937/52. Sindicato de Cargadores de Camiones, Casas Comerciales y Conexos de la Región de Veracruz. 7 de enero de 1955. 4 votos.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo CXXIII, pág. 114.

ARBITROS. SU RESOLUCION NO ENTRAÑA UN ACTO DE AUTORIDAD.- Es correcto el desechamiento de la demanda de garantías cuando el acto que se reclama lo constituye la resolución que dicta el árbitro designado a petición de las partes en conflicto, toda vez que su intervención no implica un acto de autoridad. Luego es claro que la determinación de un árbitro en las condiciones señaladas, implica un acto de particular que no puede ser materia del juicio de garantías; lo que se traduce en un motivo manifiesto de improcedencia en términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo primero, ambos de la Ley de Amparo.

En sentido contrario a las tesis de jurisprudencia invocadas, encontramos una que sí reconoce el derecho de los particulares para acudir al amparo en contra de laudos dictados por la Procuraduría Federal del Consumidor:

LAUDOS ARBITRALES EMITIDOS POR PROFECO. SON RECLAMABLES EN AMPARO.- Los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor sí son reclamables en amparo, pues quien los emite reúne las características de autoridad para los efectos del juicio de garantías. En efecto, el acto es unilateral, en virtud de que para su existencia y eficacia jurídica no requiere del concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita, es decir, la unilateralidad significa que la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho, o alteración o afectación de las mismas, se realice por una de las partes en la relación jurídica, como sucede en tratándose de impuestos, órdenes de aprehensión, sentencias, etcétera, a diferencia de la bilateralidad en la cual, para que se den tales efectos requiere del concurso de la voluntad de las partes (por ejemplo, los contratos entre particulares); en tales condiciones, los laudos arbitrales aludidos son unilaterales, pues es una sola de las partes en la relación jurídica la que los emite, es decir, el árbitro, sin el consentimiento de los demás sujetos que intervienen (los particulares sometidos al arbitraje), y si bien es cierto que las partes en la controversia arbitral se someten al arbitraje voluntariamente, también es cierto que no por esa manifestación de voluntad el laudo deja de ser unilateral, pues la voluntad de los particulares está determinada al sometimiento del procedimiento arbitral, mas no a la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho, alteración o afectación de las mismas, lo cual es propio del árbitro, la Procuraduría Federal del Consumidor; en segundo lugar los laudos arbitrales a que nos referimos tienen también la característica de imperatividad, pues el gobernado en contra de quien se dicte tiene la obligación de acatarlo, no obstante que para ello tenga que solicitarse la actuación de un juez común; por último, dichos laudos contienen el elemento de coercitividad, pues son emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, a quien la ley de la materia le otorga facultades de

jurisdicción. Es decir, la citada procuraduría tiene dos funciones: una, la de autoridad administrativa, en cuanto a que es un organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propios para promover y proteger los derechos de interés de los consumidores; y, la otra, en cuanto a que actúa como árbitro, con funciones de jurisdicción que la propia ley le confiere por voluntad del Estado, quien le transmite el imperio del cual está investido, al permitirle, por medio de la ley, que juzgue controversias entre proveedores y consumidores, atribuciones propias del Estado, pero que encomienda a dicha Procuraduría; en otras palabras, la mencionada Procuraduría es árbitro por disposición de la ley y no por voluntad de las partes.

Amparo en Revisión 1051/90. Raúl Muñoz Mirelles y Olga Benavides de Muñoz. 15 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo VII, pág. 369.

La precitada tesis de jurisprudencia suscita controversia en virtud de que si bien es cierto que la Procuraduría Federal del Consumidor, por disposición legal, tiene el carácter de autoridad, también es cierto que la función jurisdiccional es una función pública del Estado y, las funciones de los árbitros no son públicas. Lo cierto es que estamos frente a una contradicción de tesis que debe ser resuelta por nuestro máximo tribunal.

En la práctica, el juicio de amparo se promueve contra las resoluciones del juez competente ante quien se ha solicitado el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, toda vez que el *exéquatur* u homologación resulta indispensable para que la resolución arbitral pueda causar algún perjuicio a las partes. En este orden de ideas, el laudo, una vez decretado por el juez competente su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es hasta entonces cuando el agraviado deberá ocurrir en demanda de amparo, ya sea porque en su concepto se hayan cometido violaciones a los términos del compromiso o desatendido los requisitos esenciales del procedimiento, como la falta de recepción de pruebas, de audiencia, o porque se combatan en el laudo disposiciones de estricto orden público. Igualmente, la resolución que otorgue o niegue la nulidad del laudo arbitral, podrá ser combatida por la vía del amparo ante un Juez de Distrito.

CAPITULO IV. EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

A la víspera de un nuevo siglo, el comercio internacional constituye un factor estratégico en el desarrollo de las naciones. Hoy en día ningún país está ajeno a la globalización mundial de la economía; y dentro de este contexto, México ha suscrito el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en lo sucesivo TLC) con Estados Unidos y Canadá. En este último capítulo estudiaremos el TLC, en cuanto a sus antecedentes, estructura, objeto y, principalmente al procedimiento de arbitraje como mecanismo de solución de controversias dentro del importante tratado internacional. Finalmente, vertiremos diversas consideraciones con relación a la problemática que en la práctica representa el cumplimiento del laudo arbitral, proponiendo posibles soluciones.

4.1. CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL

Como vimos en el apartado 2.1.3 de este trabajo, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en vigor a partir del 27 de enero de 1980, utiliza el término genérico tratado para referirse a todos los instrumentos que crean un compromiso internacional y a los cuales suele atribuirse una diversidad de acepciones como convenio, acuerdo, concordato o canje de notas, entre otras, lo cual no afecta su naturaleza jurídica.

El artículo 2.1, inciso a) de la Convención de Viena señala: "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

En nuestro derecho positivo, recordemos que el artículo segundo sobre la Celebración de Tratados, define a éste como, "El convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público, ya sea que para su

aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asume compromisos”.

Las fases del procedimiento de conclusión de los Tratados Internacionales son las siguientes:

a) Negociación.- El maestro Seara Vázquez la define como, “El conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado”.⁸⁸ Los órganos que se encargan de la negociación de los tratados son las entidades estatales que tienen la competencia de las relaciones internacionales. En el caso de nuestro país esa función está a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Las personas que van a negociar deben estar provistas de los poderes respectivos, otorgados por la Secretaría mencionada. En el caso del TLC, la negociación la llevó a cabo la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por instrucciones del titular del Poder Ejecutivo Federal.

Firma.- Es “el reconocimiento, por parte de los representantes de los estados, del contenido del Tratado”.⁸⁹ Aquí son necesarios los denominados plenos poderes, que son otorgados en un documento donde se designa a la persona autorizada para firmar por el órgano estatal que, de acuerdo a la Constitución interna, pueda comprometer internacionalmente al Estado. La persona en quien recae esta función es considerada plenipotenciaria.

Ratificación.- Es “la aprobación del Tratado, hecha por los órganos internos constitucionalmente competentes para ligar al Estado en las relaciones internacionales, y que determina su obligatoriedad definitiva”.⁹⁰

⁸⁸ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. 14ª edición. Porrúa. México, 1993. P. 196.

⁸⁹ *Ibidem*. p. 199.

⁹⁰ *Ibidem*. p. 201.

El derecho interno de cada país establece cuál es el órgano competente para ratificar los tratados. De acuerdo con nuestro sistema jurídico, es en el Senado de la República en quien recae esta función a fin de dar a los Tratados su fuerza obligatoria.

Respecto a la clasificación de los tratados, ésta se realiza de acuerdo a dos criterios: Uno relativo al fondo y otro al número de participantes. Dentro del primer criterio se pueden distinguir dos clases de tratados:

- a) **Tratados – Contratos.-** Se realizan cuando los países llegan a una transacción por mutua conveniencia otorgando concesiones a la otra parte. Como ejemplo podemos mencionar la celebración de un tratado por dos estados para fijar su frontera común.
- b) **Tratados -- Leyes.-** Generalmente este tipo de convenios se caracterizan por la presencia en el espíritu de los contratantes de un principio que con frecuencia se identifica con el derecho natural. Como ejemplos podemos citar los tratados para humanizar la guerra y la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

Ahora bien, según el número de participantes que intervienen en un tratado, se pueden distinguir dos clases de tratado:

- a) **Tratados bilaterales.-** También se conocen como binacionales o bipartitas y, son aquéllos en cuya suscripción solamente participan dos estados.
- b) **Tratados multilaterales.-** También se conocen como multinacionales o pluripartitas y, son aquéllos en cuya suscripción intervienen más de dos estados.

Por otra parte, dentro de lo que sería un tercer criterio de clasificación, los tratados según su contenido pueden dividirse en:

- a) **Tratados políticos.-** Dentro de este tipo de tratados podemos mencionar a los de paz, de alianza, de límites fronterizos, etcétera.

b) Tratados sociales.- Dentro de este tipo de tratados podemos mencionar los referentes a la propiedad intelectual, de comercio, de navegación, de educación y ecología, entre otros.

De lo anterior, podemos afirmar que el TLC está enmarcado dentro de los tratados sociales y es multilateral puesto que lo celebraron Canadá, Estados Unidos y México.

Con relación a la Carta Magna, el artículo 76, fracción I, señala la facultad del Senado de aprobar los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la fracción X, del artículo 89; y el artículo 133 reconoce jerarquía constitucional a los tratados internacionales celebrados por el Presidente y aprobados por el senado.

De acuerdo con la norma constitucional, los tratados internacionales deben observar esta secuela: El Presidente de la República, con el apoyo de las dependencias u oficinas del Poder Ejecutivo que él requiera, realiza las negociaciones y concluye con su similar o sus similares de otro u otros países un tratado internacional. Es decir, lleva a cabo la negociación y termina la elaboración del documento. En ese momento, lo envía a la Cámara de Senadores para que ese documento (que es el tratado mismo) sea aprobado. Si el Senado lo aprueba, el Presidente ratifica la celebración del tratado lo cual lo hace plenamente válido, salvo que el otro o los otros países no lo ratificaran después de cumplir con su propio procedimiento interno. Si el tratado enviado por el titular del Ejecutivo Federal a la Cámara de Senadores para su aprobación es rechazado por ésta, entonces el Primer Mandatario no podrá ratificar el tratado. Sin duda alguna, este procedimiento se siguió puntualmente para la celebración del TLC.

Con motivo de la entrada en vigor del TLC, surgió una vez más una vieja controversia, en cuanto a la jerarquía que podría existir entre las leyes federales y los tratados internacionales suscritos y aprobados en términos del artículo 133 de la Constitución.

Se pretendió determinar si el referido artículo 133 establece una relación de jerarquía o subordinación entre las leyes federales y los tratados internacionales, ya que al mencionar primero a las leyes, se podría interpretar que en una pirámide, estarían por encima de los tratados, o en su caso, concluir que el orden mencionado es absolutamente irrelevante y no hay ninguna relación de supra o subordinación.

En diversas ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, de manera contradictoria otorgaban un rango superior al Convenio de París (en materia de propiedad industrial) en relación con la Ley de Invenciones y Marcas (posteriormente derogada por la Ley de la Propiedad Industrial), y en otras, las resoluciones eran en sentido totalmente opuesto, reconociendo mayor jerarquía a la ley federal que al tratado internacional.

En materia de arbitraje comercial, la controversia mencionada fue superada preventivamente porque antes de que entrara en vigor el TLC, se llevaron a cabo las reformas legislativas internas necesarias para adecuar la norma ordinaria con las disposiciones de importante instrumento internacional, incorporando inclusive a su texto la denominada Ley Modelo de UNCITRAL.

4.2. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

Podemos establecer que un tratado de libre comercio es un acuerdo que tiene como objeto suprimir o disminuir los obstáculos que limitan o impiden el ingreso de los bienes de un país a otro. Dichos obstáculos pueden ser aranceles simples (como impuestos establecidos en un país para la importación de productos de otros países, lo cual provoca que se eleve su precio y, con ello sean menos atractivos para los consumidores); aranceles estacionales (que impiden la entrada de ciertos productos en determinadas estaciones del año); controles sanitarios (que muchas veces, más que para revisar si un producto puede estar infectado o contaminado, se utiliza como una forma de proteger a los productos locales) y restricciones por competencia desleal (es decir, que un país niegue el ingreso de un producto por considerar que su elaboración, por ejemplo,

estuvo apoyada por subsidios del gobierno), así como muchos otros obstáculos que limitan o impiden totalmente la importación de productos de otros países.

Y en ese sentido se suscribió el TLC, aunque desde luego que no es posible la desaparición total de un día para otro de los obstáculos al intercambio de bienes y servicios entre Canadá, Estados Unidos y México. Dichos obstáculos irán desapareciendo o disminuyendo gradualmente.

Al establecer los antecedentes del TLC, se debe destacar el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido como GATT y hoy en día como Organización Mundial de Comercio. Este acuerdo se adopta en Ginebra, Suiza, el 30 de octubre de 1947, como el preámbulo necesario para una pronta liberación del comercio.

México se convirtió en miembro del acuerdo, firmando el protocolo de adhesión, el 25 de julio de 1986, siendo aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre del mismo año. El instrumento de ratificación fue firmado el día siguiente y depositado en la Dirección General del GATT el 20 de octubre. Finalmente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de ese mismo año de 1986.

Así, el GATT es el instrumento jurídico de carácter internacional que otorga a nuestro comercio e industria nacional, por primera vez, la protección y seguridad necesaria para participar dentro del contexto de un mercado libre, abierto a la leal competencia internacional.

El GATT reconoce la conveniencia de que se integren bloques económicos en los que libere el comercio entre sus integrantes, a través de suprimir o reducir los obstáculos a sus importaciones mutuas, excluyendo de las mismas a otros países. Así, el artículo XXIV contiene una excepción expresa a la norma general de trato de nación más favorecida, siempre que se asegure que su finalidad es garantizar la libertad del comercio intrazonal, sin que el mismo constituya un obstáculo para el comercio con el resto del mundo.

Para obtener lo anterior, es necesario que dichas agrupaciones revistan la forma de una Unión Aduanera o de una zona de Libre Comercio, que se eliminen los derechos arancelarios y demás obstáculos que graven la totalidad de los intercambios comerciales entre los países miembros del grupo, y que los aranceles y medidas no arancelarias que inciden en el comercio entre los miembros del grupo y el resto del mundo, no sean más restrictivos que los aplicados de la creación del grupo.

Por lo anterior, debemos concluir que el artículo XXIV del GATT, se convirtió en el fundamento jurídico que permitió a México celebrar con Canadá y Estados Unidos, el TLC sin contravenir las disposiciones del propio GATT.

El día 5 de febrero de 1991, el Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari, el Primer Ministro de Canadá, Brian Mulroney y el Presidente de Estados Unidos, George Bush, anunciaron su decisión de iniciar negociaciones trilaterales que condujeron a un Tratado de Libre Comercio entre los tres países, lo que crearía la zona de libre comercio más grande del mundo.

Las mencionadas negociaciones versaron sobre los siguientes puntos favorables a nuestro país:

1. La creación de una zona de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos constituye una estrategia más para apoyar el proceso de modernización económica del país.
2. El aumento en la competitividad del aparato productivo mexicano que se derivará del TLC, atraerá nuevas inversiones y permitirá a nuestros productos competir con éxito en el exterior. Esto se traducirá en la creación de nuevos empleos más productivos y mejor retribuidos que llevarán a un aumento en el bienestar general de la población.
3. La nueva realidad internacional es una lucha aguda por la obtención del capital, la adquisición de tecnologías y la conquista de mercados.
4. La creación de una zona de libre comercio en América del Norte permitirá a México enfrentar, en mejores condiciones, esta ayuda competencia por capital, tecnologías y nuevos mercados.

5. Gracias a los cambios internos realizados, como a las nuevas oportunidades que abre el Tratado, México se convertirá en un país altamente atractivo para la inversión. Se van a poder aprovechar grandes economías de escala y, a partir de éstas, estar en condiciones de gran competitividad para conquistar nuevos mercados dentro y fuera de la región.

Después de prolongadas y difíciles negociaciones, finalmente el TLC fue firmado por Canadá, Estados Unidos y México el 17 de diciembre de 1992, ratificado por los tres países durante 1993 y entró en vigor el 1º de enero de 1994.

4.2.1. ESTRUCTURA Y OBJETIVOS

El TLC consta de veintidós capítulos: el primero habla de los objetivos del tratado; el segundo menciona las definiciones generales; el tercero norma el carácter nacional y el acceso de bienes al mercado; el cuarto configura las reglas de origen; el quinto engloba los procedimientos aduanales; el sexto abarca lo que es energía y petroquímica básica; el séptimo regula al sector agropecuario en medidas sanitarias; el octavo habla de las medidas de emergencia; el noveno trata las medidas relativas a la normalización; el décimo establece las compras del sector público; el décimo primero comprende lo relativo a la inversión.

El capítulo décimo segundo habla de comercio transfronterizo de servicios; el décimo tercero se refiere a telecomunicaciones; el décimo cuarto establece los servicios; el décimo quinto se refiere a la política en materia de competencia, monopolios y empresas de estado; el décimo sexto habla respecto de la entrada temporal de personas de negocios; el décimo séptimo engloba a la propiedad intelectual; el décimo octavo norma la publicación, notificación y administración de leyes; el décimo noveno alude a la revisión y solución de controversias en materia de antidoping y cuotas compensatorias; el vigésimo habla de las disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias; el vigésimo primero norma lo referente a las excepciones del tratado; y el vigésimo segundo engloba las disposiciones finales del tratado.

El preámbulo del TLC señala que los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México, con la firma del tratado están decididos a:

- 1.- Reafirmar los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones.
- 2.- Contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y ampliar la cooperación internacional.
- 3.- Crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios.
- 4.- Reducir las distorsiones en el comercio.
- 5.- Establecer reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial.
- 6.- Asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión.
- 7.- Desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación.
- 8.- Fortalecer la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales.
- 9.- Alentar la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual.
- 10.- Crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios.
- 11.- Empezar todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente.
- 12.- Preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público.
- 13.- Promover el desarrollo sostenible.
- 14.- Reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental.
- 15.- Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Finalmente, el capítulo primero del TLC señala sus objetivos:

- 1.- Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las partes.
- 2.- Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.
- 3.- Aumentar substancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.
- 4.- Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes.
- 5.- Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias.
- 6.- Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios del tratado.

4.3. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL COMO MECANISMO PARA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

El maestro Edmundo Jan define al arbitraje comercial internacional como, "la solución de los conflictos relativos a la interpretación de los contratos celebrados entre personas naturales o jurídicas pertenecientes a dos o más países".⁹¹ Consideramos que esta definición sería más completa si sustituimos el término contratos por el de actos jurídicos.

⁹¹ Cfr. ENCICLOPEDIA MUNDIAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y NACIONES UNIDAS. 1ª edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1976. P. 79.

Para el maestro César Sepúlveda, el arbitraje internacional es, "un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final". 92

Por su parte, el maestro Seara Vázquez propone esta definición de arbitraje internacional: "Es una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que dos estados en conflictos someten su diferencia a la decisión de una persona (árbitro) o varias personas (comisión arbitral), libremente designadas por los estados, y que deben resolver apoyándose en el derecho o en las normas que las partes acuerden señalarles". 93

Por último, el maestro Julio César Treviño define el arbitraje comercial internacional como, "el que tiene lugar entre particulares de diferentes nacionalidades, respecto de una materia mercantil, o cuando la relación jurídica, de esta naturaleza, que origina la controversia, contiene elementos extranacionales". 94

Como podemos observar, el arbitraje internacional es privado cuando las partes son personas o entidades particulares. Ahora bien, cuando en una controversia sobre materia comercial una de las partes es privada y la otra es un estado o una entidad pública, por ejemplo un organismo descentralizado, el arbitraje puede seguir considerándose como privado, ya que en la controversia no se ventila interés público.

92 SEPÚLVEDA, César. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. 16ª edición. Porrúa. México, 1991. P. 389.

93 SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Op. Cit.* p. 325.

94 Cfr. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Escuela Libre de Derecho. "El Arbitraje Comercial Internacional: Un Recurso para América Latina". Año 12, no. 12. México, 1988, p. 329.

Por otra parte, resulta notoria la dinámica que muestran las relaciones comerciales derivadas del TLC, lo que exige la certeza de contar con medios alternativos de solución de controversias que permitan dirimir de manera pronta, eficaz y eficiente los conflictos de intereses presentes y futuros que surjan de las mencionadas relaciones comerciales. Y precisamente uno de los medios alternativos de solución de controversias con mayor auge es el arbitraje comercial internacional. Siguiendo al maestro Jorge Alberto Silva, las bondades que ofrece esta figura son las siguientes: 95

- a) Una decadente impartición de justicia estatal. Actualmente muchos jueces se encuentran desfasados, es decir, fuera de los cambios que han operado en las ciencias y la tecnología que han rebasado las leyes mercantiles. El plazo casi normal de un proceso se cuenta por años en virtud de un excesivo papeleo así como trámites exagerados, complicados y complejos. Esta situación va en detrimento de los intereses del comercio. Aunado a esto los casos de corrupción.
- b) Un sistema legislado fuera de época. Por ejemplo, el Código de Comercio tiene más de cien años, data de 1889, desde entonces han habido diversas modificaciones y reformas a la parte sustantiva y muy poco cambio a la materia procesal. El arbitraje se reguló apenas hace 10 años en este ordenamiento jurídico. El derecho mercantil tiene una vocación internacional que tiende a uniformar las leyes internas a base de convenciones internacionales a efecto de proteger y estimular el comercio internacional.
- c) Imposibilidad del Estado para resolver específicos litigios. Actualmente existe desconfianza para someter al Poder Judicial la resolución de específicos litigios, especialmente los internacionales en atención a dos problemas básicos. El primero es de carácter político, y está basado en una falsa concepción de la soberanía. Se piensa que si un Estado resuelve los conflictos que tienen un punto de contacto en otro Estado, este último Estado verá mermada su soberanía. El segundo, es de carácter psicológico o anímico. Los comerciantes desconfían de los actos que se realizan en otro Estado para resolver sus propias pretensiones litigiosas.

95 SILVA, Jorge Alberto *Op. Cit.* p.p. 2 y 3.

- d) Deseo de mejor armonía entre las partes. En el proceso jurisdiccional estatal debido a que no existe flexibilidad en las reglas procedimentales, cada parte se presenta con la intención de perjudicar a la contraparte y sin ánimo de llegar a un acuerdo. La actividad comercial no puede permitir que las partes se tornen enemigas. El intercambio de bienes y servicios se paralizaría si los comerciantes suspendieran su actividad "para ir a la guerra". Es necesario solucionar las posibles controversias, pero sin enemistad.

En este sentido, el Estado debe fomentar la negociación y preocuparse por la armonía subsiguiente de las partes. El arbitraje, a diferencia del proceso estatal, tiene como característica que toma en consideración a las partes en el litigio. Lo anterior lo apoyamos con el criterio del maestro Jorge Witker: "A un Derecho Internacional clásico corresponde un órgano jurisdiccional también clásico y a un Derecho Internacional económico de nuevo tipo corresponde una institución arbitral, ágil, eficiente y oportuna, como única alternativa de solución fluida a los nuevos conflictos que emergen en la actualidad". 96

4.4. PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El TLC establece los siguientes procedimientos de solución de controversias:

- a) Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias. El capítulo XX del TLC establece el procedimiento en el que no podrán tener participación alguna los particulares o nacionales de las partes, es decir, solamente los Estados signantes del tratado podrán intervenir en dicho procedimiento, el cual tiene por objeto prevenir y resolver las controversias relativas a la aplicación o a la interpretación del tratado, así como aquéllas en que uno de los signatarios considere que una medida vigente o en proyecto de otro país es o podría ser incompatible con las obligaciones del tratado, o pudiera ser causa de anulación o menoscabo de beneficios. Este mecanismo garantiza el correcto funcionamiento del tratado y se sustenta en un principio de cooperación.

96 Cfr. SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.* p. 7.

La sección A del capítulo XX del TLC prevé la creación de dos importantes instituciones. La primera es la Comisión de Libre Comercio, la cual está integrada por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial de México, el Representante Comercial de Estados Unidos y el Ministro de Comercio Internacional de Canadá, como responsables de la materia de comercio exterior en cada país, pudiendo designar a otros funcionarios para que los representen. Su función en el procedimiento consiste en ayudar a los Estados involucrados a encontrar una solución y para tal efecto está facultada para formular recomendaciones; convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios; o bien, recurrir a los buenos oficios, la conciliación u otros medios para la solución de controversias, según lo considere pertinente.

La segunda institución es el Secretariado, integrado por las secciones nacionales establecidas por cada país y es el órgano encargado de administrar los procedimientos de solución de controversias.

La secuela del procedimiento para la solución de controversias se desahogará en los siguientes términos:

1. Las partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación del tratado y, mediante la cooperación y consultas se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiera afectar su funcionamiento.

2. La etapa consultiva, aún no contenciosa, pretende la resolución de la controversia con base en una negociación de buena fe entre funcionarios de los países involucrados. Constituye la primera instancia en el procedimiento y es necesario agotarla para poder proseguir.

3. La solicitud de consultas debe hacerse por escrito y entregarse a las otras partes del tratado, así como a la sección del secretariado del país que la presenta, la cual a su vez, deberá remitirla a las otras secciones nacionales. La tercera parte que considere tener un interés sustancial en la controversia podrá participar de las consultas, mediante

notificación por escrito a su sección nacional del Secretariado y a los otros signatarios del tratado.

4. Por lo general, las consultas se iniciarán dentro de los treinta días siguientes a la notificación, a menos que se trate de bienes agropecuarios perecederos, en cuyo caso se llevarán a cabo dentro de los siguientes quince días; o bien, que las partes acuerden un plazo distinto.

5. No existen límites en cuanto a la duración ni el número de reuniones que pueden celebrarse en la etapa de consultas. Los Estados pueden acordarlo libremente en el entendido de que una vez vencidos los plazos referidos, sin que se resuelva la controversia, cualquier parte consultante puede continuar con la siguiente etapa del procedimiento.

6. La siguiente etapa inicia con la solicitud de una de las partes consultantes para que se reúna la Comisión de Libre Comercio. La solicitud deberá hacerse por escrito y entregarse a las otras partes y a la sección nacional del Secretariado que corresponda. A menos que se acuerde otra cosa, la Comisión deberá reunirse dentro de los diez días siguientes a la notificación.

7. La Comisión deberá procurar la solución de la controversia planteada convocando asesores técnicos o expertos y privilegiando los buenos oficios, la conciliación y la mediación, pudiendo formular recomendaciones. Además, la Comisión tendrá la facultad de acumular los procedimientos que se le sometan a conocimiento en relación con una misma medida o de asuntos que considere conveniente examinar conjuntamente.

8. Si a pesar de la intervención de la Comisión no se logra una solución, podrá solicitarse a la propia Comisión que establezca un panel arbitral. Al igual que las etapas anteriores, la notificación se hará por escrito y se entregará a las otras partes y a la sección nacional del Secretariado que corresponda.

9. Una tercera parte, que considere que tiene interés substancial en el asunto, podrá participar como parte reclamante mediante la entrega de una notificación dentro de los siete días siguientes, contados a partir de que se haya entregado la solicitud para el establecimiento del panel.

10. El panel arbitral se integra por cinco miembros, a través de un procedimiento de selección cruzada, que tiene por objeto garantizar la mayor independencia e imparcialidad de los árbitros.

11. La selección de árbitros se efectúa de esta manera: Dentro de los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para el establecimiento del panel, las partes contendientes deberán acordar la designación del Presidente. En caso de no llegar a un acuerdo, una de las partes contendientes, electa por sorteo, designará como Presidente a una persona que no sea ciudadana de esa parte, dentro de los cinco días siguientes. Cuando sean más de dos las partes contendientes, y no se llegue a un acuerdo sobre la designación del Presidente, la parte o partes de un lado de la controversia - la parte demandada o las partes demandantes, según corresponda - escogida por sorteo designará como Presidente a una persona que no sea ciudadana de esa parte o partes, dentro de los diez días siguientes a la entrega de la solicitud.

12. Dentro de los quince días siguientes a la designación del Presidente, cada parte contendiente seleccionará a dos panelistas que sean ciudadanos de la otra. Cuando sean más de dos las partes contendientes, la parte demandada seleccionará a un panelista que sea ciudadano de cada una de las partes reclamantes y éstas, a su vez, seleccionarán cada una, a un panelista que sea ciudadano de la parte demandada.

13. Si una de las partes no selecciona panelistas dentro de ese plazo (15 días), éstos serán seleccionados por sorteo de entre los miembros de una lista elaborada por los Estados (las partes del TLC tienen obligación de establecer una lista de hasta treinta personas que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para ser panelistas), que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

14. Dentro de los noventa días siguientes a la designación del último de los panelistas, el panel presentará a las partes contendientes un informe preliminar; éstas podrán hacer observaciones al informe dentro de un plazo de catorce días. El panel las tomará en cuenta, según lo estime pertinente y, en su caso, podrá reconsiderar su informe o realizar cualquier examen ulterior.

15. El panel rendirá su informe final dentro de los treinta días siguientes a la presentación del preliminar. El informe final deberá remitirse a la Comisión y se hará público quince días después, a menos que la propia Comisión acuerde otra cosa.

16. Una vez recibido el informe final, las partes deberán acordar una solución satisfactoria, la cual siempre que sea posible deberá consistir en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme o que sea causa de anulación o menoscabo de beneficios. En su defecto, podrá otorgarse una compensación. Aquí es importante reiterar que estamos frente a un arbitraje entre estados como sujetos del derecho internacional, por lo que la determinación final del panel arbitral no es un laudo, por lo que no tiene el carácter de obligatorio, si no lo establece el propio tratado.

17. Ante la falta de acuerdo en los treinta días siguientes a la recepción del informe final, en el caso de que el panel arbitral determine que hubo una violación al TLC o que una medida causa anulación o menoscabo de beneficios, la parte o partes reclamantes pueden suspender la aplicación de beneficios a la parte demandada. Esta suspensión de beneficios es una medida temporal que sólo puede mantenerse mientras no se alcance un acuerdo que resuelva la controversia.

b) Solución de controversias entre una parte y un inversionista de otra parte. La sección B del capítulo XI del TLC establece un procedimiento arbitral que permita a los inversionistas demandar a un estado extranjero por violaciones al tratado en materia de inversión que le causen daños pecuniarios. El objeto de este mecanismo es restituir la propiedad de la inversión al inversionista, o resarcirlo de los daños pecuniarios que le fueron ocasionados por la violación, incluidas, en su caso, las costas del procedimiento.

Pueden recurrir a este procedimiento los inversionistas de un Estado, respecto de sus inversiones en el Estado extranjero del que se alega una violación. Los inversionistas, sin embargo, no pueden demandar al gobierno del país del cual son nacionales. Por tal razón, una empresa – persona moral- de una de las partes, no obstante que sea una inversión extranjera, no puede demandar al Estado en el que está establecida, sino a través del inversionista extranjero que es propietario de esa inversión o que detenta el control de la misma.

También en este procedimiento priva el principio de lograr una solución por la vía de consultas o negociación. Por tal motivo, el inversionista que pretenda someter una reclamación al arbitraje deberá, primero notificar su intención de hacerlo al Estado extranjero y no podrá someter la reclamación formalmente, sino hasta que hayan transcurrido noventa días a partir de la notificación.

Si las partes contendientes no logran una solución, el inversionista podrá someter su reclamación al arbitraje.

Recordemos que uno de los elementos fundamentales de todo arbitraje es el consentimiento de las partes. En el caso del mecanismo inversionista - Estado, las partes del TLC han manifestado expresamente su consentimiento en el artículo 1122-. Por su parte, el inversionista debe hacerlo de conformidad con las reglas aplicables: Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI), las Reglas del Mecanismo Complementario del Convenio del CIADI o las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

El tribunal arbitral se integrará por tres árbitros, a menos que las partes acuerden otra cosa. Cada parte contendiente elegirá a uno y ambas, por acuerdo, designarán al Presidente del tribunal arbitral.

No obstante que el procedimiento involucra a un Estado y a un inversionista de otro Estado, el Estado contendiente debe notificar a las otras partes del TLC sobre el sometimiento de la reclamación al arbitraje, toda vez que se ventilarán cuestiones sobre la interpretación del tratado. En consecuencia, los otros signatarios del tratado tienen derecho a recibir las pruebas ofrecidas al tribunal y los argumentos escritos presentados por ambas partes contendientes, así como a presentar comunicaciones al tribunal arbitral sobre cuestiones de interpretación del tratado.

Finalmente, diremos que el laudo es obligatorio para las partes contendientes y aplicable únicamente respecto del caso concreto. Será ejecutable en términos de las reglas procedimentales que hayan sido aplicadas al caso y la legislación del país en que se vaya a ejecutar. Sin embargo, si el país en cuya contra se dictó el laudo no lo acata, el Estado del cual es nacional el inversionista afectado podrá solicitar la integración de un panel arbitral, con el objeto de obtener una determinación en el sentido de que ello es violatorio de las disposiciones del tratado y, por consiguiente, obtener una recomendación para que se dé cumplimiento al laudo.

- c) Procedimiento de revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidoping y compensatorias. Este mecanismo establecido en el capítulo XIX del TLC permite a los particulares solicitar la integración de un panel binacional, para que revise si la autoridad administrativa emitió, conforme a la legislación aplicable de su país, la resolución definitiva que se cuestiona. Este procedimiento sustituye la revisión ante órganos jurisdiccionales nacionales.

El procedimiento de revisión inicia mediante la solicitud de uno de los gobiernos implicados al otro, aunque en la práctica son los propios particulares afectados los que presentan la solicitud en forma directa. Dentro de los treinta días siguientes a la solicitud de integración del panel, cada uno de los Estados implicados debe elegir a dos panelistas, y ambos deben acordar la designación del quinto en un plazo de 55 días a partir de la misma fecha. Los integrantes del panel elegirán al Presidente por mayoría de votos.

Las partes en el procedimiento son la autoridad administrativa, las personas que hayan solicitado el establecimiento del panel y cualquier otra persona que solicite participar, siempre que de conformidad con el derecho del país importador, estén legitimadas para comparecer y ser representadas en el procedimiento interno de revisión judicial.

Como mencionábamos anteriormente, la revisión ante paneles binacionales reemplaza la vía jurisdiccional interna; sin embargo, las facultades de los paneles son más limitadas que la de los jueces nacionales. El panel sólo puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la autoridad administrativa, en cuyo caso, ésta deberá adoptar las medidas que considere pertinentes, siempre que sean compatibles con la determinación del panel. El laudo del panel binacional es obligatorio.

d) Solución de controversias comerciales privadas. Por último, conforme al artículo 2022 (dentro del capítulo XX, sección C) del TLC, los signatarios del mismo han asumido la obligación de promover y facilitar el uso del arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio. Para tal fin, cada parte dispondrá de los procedimientos internos que aseguren la observancia de los acuerdos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de laudos. Se considerará que las partes cumplen con lo anterior si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Nueva York o de la Convención de Panamá.

Con el objeto de facilitar esta labor, el TLC prevé el establecimiento de un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, el cual está integrado por diez representantes titulares de cada una de las partes: dos funcionarios y ocho miembros del sector privado, con conocimientos especializados y experiencia en la materia.

El Comité debe presentar informes y recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio sobre cuestiones generales relacionadas con el uso y eficacia del arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias en la zona de libre comercio.

Para ello, el Comité se ha organizado en diversos subcomités encargados de realizar las siguientes funciones:

- 1.- Compilación y evaluación de la legislación y de los mecanismos existentes en materia de solución de controversias comerciales privadas.
- 2.- Identificación de los sectores productivos en los cuales existen regímenes especializados de solución no judicial de controversias.
- 3.- Estudio de los medios para promover el arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias comerciales privadas.
- 4.- Estudio de los asuntos relacionados con la aplicación de acuerdos arbitrales y con la ejecución del laudo.
- 5.- Análisis de la conciliación y otros medios alternativos de solución de controversias en la zona de libre comercio.

4.5. CONSIDERACIONES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA PROBLEMÁTICA DEL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL

La investigación y desarrollo de nuestro trabajo de tesis han confirmado los beneficios y ventajas del arbitraje comercial como medio alternativo de solución de controversias. Debemos reconocer el esfuerzo del Estado por consolidar esta importante figura a través de las diversas reformas legislativas como la 1993 al Código de Comercio.

Sin embargo, tenemos la convicción de que aun falta la reforma más importante y trascendental, y que a la vez es propuesta de esta tesis: La reforma constitucional que reconozca la existencia de tribunales arbitrales y así evitar la necesidad de acudir ante un juez de primera instancia con el objeto de reconocer o ejecutar el laudo arbitral.

En congruencia con lo anterior, deberá expedirse una Ley Federal de Arbitraje Comercial que concentre las dispersas disposiciones que sobre la materia se encuentran contenidas en múltiples ordenamientos como el mismo Código de Comercio, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley de Instituciones Mutualistas y de Seguros y la

recientemente promulgada Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ordenamiento que por cierto expresamente dispone que contra los laudos emitidos por la nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, sólo procederá como medio de defensa el Juicio de Amparo, esto sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo.

Existe la presunción en el sentido de que los particulares que voluntariamente han suscrito un acuerdo arbitral, tendrán igualmente la voluntad de dar debido cumplimiento del laudo que, en su caso, emita el tribunal arbitral. Sin embargo, cuando esto no es así, la controversia entonces será del conocimiento del órgano jurisdiccional (como sucede también cuando se promueve la nulidad del propio laudo), y con ello las peculiaridades de la administración de justicia estatal: chicanas, burocracia, corrupción y lentitud, aunada la escasa cultura arbitral de los juzgadores y de su personal adscrito como los secretarios de acuerdos, actuarios y proyectistas.

La situación descrita desde luego repercute de manera negativa en el arbitraje comercial y de la confianza en esta noble institución de los comerciantes (respecto a la armonía de sus relaciones comerciales en el país y en el extranjero).

Finalmente, subrayamos que un marco jurídico sólido generará confianza para que los agentes económicos inserten en sus contratos mercantiles, acuerdos de arbitraje para solucionar eventuales controversias comerciales. Un país que cuente con un óptimo sistema de arbitraje, garantiza seguridad jurídica en las relaciones comerciales internas y externas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Actualmente existe una fuerte tendencia legislativa encaminada a desjudicializar la solución de conflictos de intereses, a efecto de privilegiar diversos medios alternativos de solución de controversias, ágiles, modernos, sencillos y eficaces como la mediación, transacción, conciliación y por supuesto el arbitraje.

SEGUNDA.- El arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver o dirimir una controversia por un sujeto ajeno a los intereses en disputa denominado árbitro, ante quien se sustanciará el respectivo procedimiento en los términos del acuerdo arbitral que lo legitima, hecho lo cual, dictará el laudo correspondiente.

TERCERA.- El árbitro, por no ser un órgano jurisdiccional del estado, carece de *imperium* y *executio*, para cumplir sus determinaciones y ejecutar el laudo.

CUARTA.- El acuerdo arbitral, que podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente, es la convención de las partes para someter determinada controversia a la decisión de un tribunal arbitral. Constituye el fundamento de todo procedimiento arbitral y en él se encuentra la fuente de su obligatoriedad.

QUINTA.- Más que por demérito de la actividad jurisdiccional por parte del poder judicial, el arbitraje comercial constituye uno de los medios más idóneos para la solución de controversias por las ventajas que presenta, tales como su celeridad, confidencialidad y especialidad, buscando preservar las relaciones comerciales entre las partes en conflicto.

SEXTA.- El fin del arbitraje no es resolver controversias prescindiendo del derecho, sino que por el contrario, ayuda a los contendientes a encontrar por sí mismos el verdadero derecho. La esencia del arbitraje se compone por: el acuerdo arbitral, la integración del tribunal arbitral, la sustanciación del procedimiento y la emisión del laudo.

SEPTIMA.- La reforma del 22 de julio de 1993 al Código de Comercio tuvo el acierto de insertar en este ordenamiento las disposiciones esenciales de la Ley Modelo de UNCITRAL, convirtiéndose en una legislación interna moderna, avanzada y confiable en materia de arbitraje comercial en el ámbito internacional. Además, también contempla las principales normas emanadas de las Convenciones de Nueva York y Panamá.

OCTAVA.- El laudo es la resolución imparcial del árbitro que culmina un conflicto de intereses. Debe cumplir con los requisitos materiales de congruencia, exhaustividad, fundamentación y motivación, así como con los requisitos formales que incluyen las firmas de árbitros, el lugar y fecha de la emisión y su debida notificación a las partes.

NOVENA.- El reconocimiento y ejecución del laudo por parte del órgano jurisdiccional se obtiene a través de las figuras jurídicas del *exéquatur* y la homologación. El primero equivale a conceder fuerza coactiva a el laudo y la segunda es el reconocimiento de que algo es válido, sin embargo la legislación interna utiliza el término homologación para incluir el procedimiento que capta tanto el reconocimiento como la ejecución.

DECIMA.- El tribunal competente para conocer del procedimiento de reconocimiento de validez y ejecución del laudo arbitral es el de primera instancia. Se sustanciará de manera incidental en los términos de lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

DECIMA PRIMERA.- Respecto a los efectos de la nulidad del laudo y los efectos de la denegación de la ejecución del laudo, que tienen las mismas causas de procedencia, son diversos en virtud de que la anulación de un laudo en el país en el que haya sido dictado impide su ejecución en todos los demás países, mientras que la denegación de la ejecución sólo impide la ejecución en el país de que se trate.

DECIMA SEGUNDA.- El juicio de amparo indirecto es procedente contra las resoluciones del juez competente que otorgue o niegue la nulidad o el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral. El tribunal arbitral no tiene el carácter de autoridad para los efectos del juicio de amparo.

DECIMA TERCERA.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene por objeto suprimir o disminuir gradualmente las barreras que limitan o impiden el tráfico de bienes y servicios entre Canadá, Estados Unidos y México, a efecto de procurar una competencia leal en la zona de libre comercio.

DECIMA CUARTA.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece que las partes deberán promover y facilitar el acceso al arbitraje y a otros medios de solución de controversias comerciales internacionales, lo que denota su reconocimiento al arbitraje como un instrumento idóneo para la solución de controversias.

DECIMA QUINTA.- Es propuesta de esta tesis, que se imparta de manera obligatoria en las facultades y escuelas de derecho de todo el país, la cátedra de Arbitraje Comercial. De esta manera, las nuevas generaciones de abogados contarán con una sólida cultura arbitral que pondrán en servicio de las dinámicas relaciones comerciales nacionales e internacionales.

DECIMA SEXTA.- La Carta Magna no contempla la figura del arbitraje comercial, solamente regula al arbitraje en materia laboral. El juicio arbitral comercial respeta y cumple con la observancia de las garantías constitucionales de legalidad, audiencia y debido proceso. Sin embargo, resulta necesario reformar los artículos 13, 14 y 17 de la Constitución a efecto de reconocer constitucionalmente la existencia de los tribunales y juicios arbitrales en materia comercial. Y en consecuencia, deberá expedirse una Ley Federal de Arbitraje Comercial, que absorba las dispersas disposiciones que sobre la materia se encuentran contenidas en diversos ordenamientos mercantiles.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA

1. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto
Proceso, Autocomposición y Autodefensa
UNAM. México, 1970
2. ARNAIZ AMIGO, Aurora
Estructura del Estado
Porrúa. México, 1979
3. BECERRA BAUTISTA, José
El Proceso Civil en México
Porrúa. México, 1980
4. BRISEÑO SIERRA, Humberto
El Arbitraje Comercial
Limusa. México, 1988
5. BUEN LOZANO, Néstor de
Derecho Procesal del Trabajo
Porrúa. México, 1997
6. CONTRERAS VACA, Francisco José
Derecho Internacional Privado
Harla. México, 1994
7. CHILLÓN MEDINA, José María
Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional
Civitas. Madrid, 1991
8. DÍAZ, Luis Miguel
Arbitraje: Privatización de la Justicia
Themis. México, 1991
9. GÓMEZ I ARA, Cipriano
Teoría General del Proceso
Harla. México, 1997
10. HELLER, Herman
Teoría del Estado
Fondo de Cultura Económico, México, 1968
11. MARGADANT S., Guillermo Floris
El Derecho Privado Romano
Esfinge. México, 1993
12. MORALES, José Ignacio
Derecho Romano
Trillas. México, 1989

13. OVALLE FAVELA, José
Teoría General del Proceso
Harla. México, 1996
14. PAGANONI O'DONOHUE, Francisco Raúl
El Arbitraje en México
OGS Editores. México, 1997
15. PALACIO, Lino Enrique
Derecho Procesal Civil
Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1987
16. SAINZ GÓMEZ, José María
Derecho Romano I
Noriega Editores. México, 1988
17. SEARA VÁZQUEZ, Modesto
Derecho Internacional Público
Porrúa. México, 1993
18. SEPÚLVEDA, César
Derecho Internacional Público
Porrúa. México, 1991
19. SILVA, Jorge Alberto
Arbitraje Comercial Internacional en México
Pereznieto Editores. México, 1994
20. TORRES DÍAZ, Luis Guillermo
Teoría General del Proceso
Cárdenas Editor. México, 1994
21. VESCOVI, Enrique
Teoría General del Proceso
Themis. México, 1984

II. LEGISLACIÓN

22. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Porrúa. México, 1999
23. Tratado de Libre Comercio de América del Norte
SCF1. México, 1994
24. Código de Comercio
Porrúa. México, 1998
25. Código Federal de Procedimientos Civiles
Porrúa. México, 1998
26. Ley Federal de Protección al Consumidor
Porrúa. México, 1998
27. Ley Sobre la Celebración de Tratados
Porrúa. México, 1998

28. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Porrúa. México. 1998

III. OTRAS FUENTES

29. Diccionario de la Lengua Española
Real Academia Española. Madrid, 1984
30. Diccionario Jurídico Mexicano
Porrúa. México, 1997
31. El Arbitraje en las Relaciones de Consumo
Procuraduría Federal del Consumidor. México, 1997
32. Enciclopedia Jurídica OMEBA
Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1980
33. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas
Fondo de Cultura Económica. México, 1976
34. Manual del Juicio de Amparo
SCJN. México, 1988
35. Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000
Poder Ejecutivo Federal. México, 1995
36. Revista Equiprudencia
Supremo Tribunal del Estado de Chihuahua. México, 1997