

00721
152



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

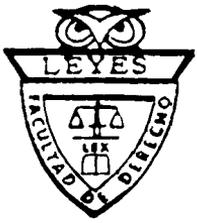
FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

EL ARBITRAJE Y SUS VENTAJAS EN LA SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS MERCANTILES.



T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
HECTOR CASTAÑEDA CHAVEZ



ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ

MEXICO, D. F.

2003

9



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno, **HECTOR CASTAÑEDA CHAVEZ**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL ARBITRAJE Y SUS VENTAJAS EN LA SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS MERCANTILES", con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno 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 la 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 el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado 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 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 18 de febrero del año 2003.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRE
DIRECTOR.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.**

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/mrc.

6

A MI MADRE.

GLORIA.

Que con su amor venció los obstáculos y adversidades para encaminar mi niñez y adolescencia, con firmeza, protección y cariño, e integrarme a la sociedad como persona de provecho.

A MI PADRE.

JOSÉ C.

Quien me ha dado su cariño y amor en forma incondicional.

A MI ESPOSA.

EDITH.

Que con su amor y apoyo incondicional, es el motor más importante que llena de cariño, energía e impulsa la maquina de mi vida, para que ésta siga el camino correcto con mucho amor.

A MIS HERMANOS.

YURIDIA y GIOVANNI.

Por su amor hacia mí.

C

A LA UNIVERSIDA NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
Quien me abriera sus puertas a la enseñanza y me diera
la oportunidad de estudiar y sentirme orgulloso de egresar
de su facultad de derecho.

A BARNETCHE, BERNAL DE WIT y GRAHAM, S.C.
Despacho que me formara como abogado y me enseñara a
conducirme con ética y profesionalismo.

A MI ASESOR.
LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZAN ALANIZ.
Por su apoyo, dedicación y tiempo que me
ofreció, para la elaboración de esta tesis.

d

EL ARBITRAJE Y SUS VENTAJAS EN LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS MERCANTILES

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1. NOCIONES GENERALES DEL ARBITRAJE.	PAG.
I.- ANTECEDENTES GENERALES DEL ARBITRAJE.	1
a) REMOTA ANTIGÜEDAD.	1
b) EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ROMANO.	1
b1) PROCESO IN IURE.	3
b2) PROCESO APUD IUDICEM.	5
c) EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ESPAÑOL HASTA LA CODIFICACIÓN.	7
d) SINOPSIS HISTÓRICA.	10
e) BREVE DESARROLLO INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE.	12
II.- ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN MÉXICO.	13
a) EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL ARBITRAJE EN MÉXICO.	13
b) LA CODIFICACIÓN DEL ARBITRAJE EN MATERIA MERCANTIL EN MÉXICO.	14
III.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.	17
a) CONCEPTO DE ARBITRAJE.	17
b) NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.	20
I.- TESIS PRIVATISTA.	22
II.- TESIS JURISDIONALISTA.	24
III.- TESIS INTERMEDIA O SINCRETICA.	25
IV.- FUENTES DEL DERECHO ARBITRAL COMERCIAL.	27
a) EL ACUERDO ARBITRAL.	28
b) NORMAS DE DERECHO DOMÉSTICO.	28
c) NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL.	29
d) REGLAS DE ARBITRAJE.	31
e) LA JURISPRUDENCIA.	32
f) LEY MODELO DE UNCITRAL.	33
CAPÍTULO 2. MEDIOS ALTERNATIVOS, CLASES DE ARBITRAJE Y ACUERDO ARBITRAL.	
I.- MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS.	34
a) CONCILIACIÓN.	36
b) MEDIACIÓN.	38
c) TRANSACCIÓN.	39
II.- ESPECIES DE ARBITRAJE.	40
a) ARBITRAJE PÚBLICO Y PRIVADO.	40
b) ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL.	42
c) ARBITRAJE DE DERECHO Y ARBITRAJE DE EQUIDAD.	44
d) ARBITRAJE AD HOC Y ARBITRAJE INSTITUCIONAL.	47
e) ARBITRAJE VOLUNTARIO Y ARBITRAJE NECESARIO.	49
f) ARBITRAJE IRRITUAL Y ARBITRAJE FORMAL.	50
g) ARBITRAJE MULTIPARTE.	51

III.- EL ACUERDO ARBITRAL.	52
a) CONCEPTO.	52
b) NATURALEZA DEL ACUERDO ARBITRAL.	54
c) DISTINCIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL.	55
d) REQUISITOS Y FORMA DEL ACUERDO ARBITRAL.	56
e) AUTONOMÍA DEL ACUERDO ARBITRAL.	61
f) ARBITRABILIDAD DEL ACUERDO.	63
g) ALCANCE DEL ACUERDO ARBITRAL.	66
h) REDACCIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL.	67
i) EL ACUERDO ARBITRAL DEFECTUOSO.	71
j) EFECTOS DEL ACUERDO ARBITRAL.	72

CAPÍTULO 3. APLICACIÓN DEL ARBITRAJE EN CONTROVERSIAS MERCANTILES Y SUS VENTAJAS.

I.- COMO ESCOGER EL LUGAR DEL ARBITRAJE.	74
II.- EL TRIBUNAL ARBITRAL.	78
a) REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO.	79
b) DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO.	82
c) NÚMERO DE ÁRBITROS.	85
d) COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.	87
e) RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS.	89
f) REMUNERACIÓN DE LOS ÁRBITROS.	91
III.- EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.	92
a) ORGANIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.	95
a1) REGLAMENTO DE ARBITRAJE.	98
a2) DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS.	98
a3) IDIOMA.	99
a4) SEDE DEL ARBITRAJE.	99
a5) SERVICIOS ADMINISTRATIVOS VARIOS.	100
a6) CONFIDENCIALIDAD DEL ARBITRAJE.	100
b) PRINCIPIOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.	101
c) FUNCIONAMIENTO DEL ARBITRAJE.	104
d) COLABORACIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTATALES EN LOS JUICIOS DE ARBITRAJE.	106
e) MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO ARBITRAL.	108
f) EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL.	110
g) PROCEDIMIENTO DE EXEQUATUR.	111
IV.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN MATERIA MERCANTIL.	113
a) RECONOCIMIENTO DEL LAUDO.	114
b) EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.	115
c) IGUALDAD DE TRATO ENTRE LAUDO NACIONAL Y EXTRANJERO.	116
V.- INSTITUCIONES QUE DIRIMEN CONTROVERSIAS MERCANTILES MEDIANTE ARBITRAJE.	117
a) PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.	117
b) COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS "CONDUSEF".	118

c) CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO "CANACO".	120
d) BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITO, INSTITUCIÓN DE BANCA DE DESARROLLO "BANCOMEXT".	122
e) INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.	123
f) COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	124
VI.- VENTAJAS DEL ARBITRAJE EN LAS CONTROVERSIAS MERCANTILES.	126
a) CONFIDENCIALIDAD.	127
b) FLEXIBILIDAD.	127
c) COSTO.	129
d) TIEMPO.	129
e) RESPUESTA TÉCNICA.	130
f) EJECUCIÓN.	130

CAPÍTULO 4. MÉXICO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LAS INSTITUCIONES ARBITRALES.

I.- EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN).	132
a) SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS-TLCAN.	135
b) CAPÍTULO XI.	136
c) CAPÍTULO XIV.	137
d) CAPÍTULO XIX.	137
e) CAPÍTULO XX.	140
II.- EL ARBITRAJE EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC).	142
III.- CONVENIOS INTERNACIONALES DE ARBITRAJE QUE MÉXICO HA CELEBRADO.	153
IV.- COMO ESCOGER UNA INSTITUCIÓN ARBITRAL.	156
V.- COMO ESCOGER EL LUGAR DE ARBITRAJE.	158
VI.- INSTITUCIONES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL.	163
a) CÁMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO (CCI).	164
b) AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA).	165
c) COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC).	166
d) LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION (LCIA).	166
e).CENTRO INTERNACIONAL PARA ARREGLO DE DISPUTAS SOBRE INVERSIONES (CIADI).	166
VII.- INSTITUCIONES DE ARBITRAJE NACIONALES.	167
a) CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO (CANACO).	167
b) CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN COMERCIAL PARA LAS AMÉRICAS (CAMCA).	168
c) CENTRO DE ARBITRAJE MÉXICO (CAM).	168
CONCLUSIONES.	170
BIBLIOGRAFÍA.	176

INTRODUCCIÓN.

El arbitraje es una figura que se ha utilizado desde los inicios en que el hombre empieza a vivir en sociedad, inclusive se ha mencionado que el arbitraje surgió antes que el proceso jurisdiccional, o ambos en forma simultanea pero en diferentes pueblos, lo cierto es que el arbitraje no es una figura novedosa.

En algunos países como Estados Unidos de América y España, se utiliza con mayor frecuencia como medio de solución de controversias mercantiles la figura del arbitraje en otros países sólo el sistema de impartición de justicia proporcionado por el propio Estado.

Debo mencionar que en el ámbito comercial se ha aceptado más el arbitraje, donde ha destacado aún y cuando a lo largo de los años y desde su aparición ha tenido altibajos, pero siempre cobijado por los comerciantes. Es a finales del siglo XX (mismo que término hace tres años), donde el arbitraje tuvo un gran auge, apoyado por instituciones administradoras de arbitraje quienes se encargaron de difundir los beneficios que pueden obtenerse al resolver controversias mercantiles a través de éste medio alternativo; se celebran Convenios Internacionales de Arbitraje, así como la elaboración de una ley modelo de arbitraje, a efecto de que todos los países la adopten en su legislación y exista uniformidad en el derecho arbitral, creada por la Organización de Naciones Unidas, a través de su Comisión para el Derecho Mercantil Internacional.

En el comercio internacional principalmente, se ha considerado al arbitraje como un medio alternativo de solución de controversias eficaz, dadas sus características a diferencia de un tribunal estatal, y más aún tratándose de un conflicto entre comerciantes de diferentes países, volviéndose con ello complicado para las partes de aceptar que se resuelva su problema con leyes y tribunales desconocidos para una de los contrincantes; estas circunstancias han hecho que el arbitraje, sea el medio más idóneo para la solución de conflictos comerciales, por la gran actividad que existe en el comercio, provocando que el comerciante no pueda esperar que un tribunal jurisdiccional con su excesiva carga de

litigios le resuelva su conflicto con rapidez, es por esto que en dicho medio alternativo se encuentran muchas ventajas, como una gran flexibilidad en el procedimiento; establecer plazos para la solución del conflicto por parte del tribunal arbitral y contar con árbitros experto en la materia a resolver.

Son muchas las fuentes del arbitraje, pero el elemento importante que da vida al arbitraje es el acuerdo de voluntad de las partes de resolver sus conflictos mediante un proceso arbitral, de no existir esa manifestación de voluntades, no podrá realizarse el arbitraje.

Existen diversos medios de solución de controversias, como la mediación, conciliación, transacción y el arbitraje, este último cuenta con diversas clasificaciones pero nunca pierde su esencia que es resolver controversias. Cabe destacar que nuestro país es un excelente lugar para ser considerado como sede de un arbitraje tanto nacional como internacional, al haber suscrito las convenciones internacionales sobre arbitraje más importantes que existen, la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1957, así como adaptar en el Código de Comercio la ley modelo de UNCITRAL.

Debe recalcarse que aún y cuando esté regulado en el Código de Comercio el arbitraje, no implica que toda controversia mercantil que se presente ante un tribunal jurisdiccional, debe resolverse aplicando la parte conducente del arbitraje; para que exista esta aplicación previamente las partes deben aceptar resolver sus controversias a través de un juicio arbitral.

Tanto el arbitraje nacional como el arbitraje internacional, presentan características propias, sus elementos son coincidentes pero su perfeccionamiento en la regulación del arbitraje comercial se a dado en forma paralela y en algunos países como México, en forma homogénea, ya que el Código de Comercio en su Libro Quinto, Título Cuarto, regula el arbitraje nacional o internacional, siendo la ley modelo la base de nuestro derecho en materia de arbitraje comercial.

CAPITULO 1.

NOCIONES GENERALES DEL ARBITRAJE.

I.- ANTECEDENTES GENERALES DEL ARBITRAJE.

a) REMOTA ANTIGÜEDAD.

Resulta difícil adentrarse a la historia del arbitraje, ya que se trata de una institución antiquísima además, el arbitraje tiene sus raíces en la prehistoria, esto es, cuando aún no se utilizaba la escritura. Algunos estudiosos del tema como Fernando Reglero Campos, José María Roca Martínez, José María Chillón Medina, han sostenido que antes de que surgiera el proceso jurisdiccional estatal, ya había surgido el proceso arbitral. Otros mencionan que ambas instituciones surgieron simultáneamente, aunque en diferentes pueblos.

Por otra parte, los historiadores como Merchán Alvarez, García Gallo, manifiestan que en las sociedades primitivas los litigios se resolvían a través de actitudes personales directas, mismas que se manifestaban en la venganza o el régimen de la fuerza; posteriormente se lleva a cabo en dichas sociedades una evolución de las contiendas en donde se empieza a encomendar a terceros (designados por las personas relevantes de la comunidad), la solución de dichos conflictos que se presentaban entre miembros de la misma sociedad, es así que las partes en conflicto recurrían a terceros designados, para que estos regulen la composición entre las partes.

b) EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ROMANO.

En la etapa más primitiva del derecho romano Cicerón mencionaba que, nadie podía actuar como juez sobre cuestiones que afectaran la reputación de una

persona e incluso hasta sus más pequeños intereses pecuniarios, a menos que las partes en conflicto convinieran en aceptarlo.

Sin embargo, es en el derecho romano donde se establecen bases doctrinales como jurídicas sobre las que se asentará el arbitraje (de una manera semejante a como se conoce en la actualidad el arbitraje).

Es así, que en el Digesto del Título VIII, Libro IV, contiene una sugerente rúbrica sobre "De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant". Cicerón señala las ventajas de acudir al arbitraje, donde las partes en contienda, para escapar de la "dura ley" (procedimiento judicial), tratan de resolver sus conflictos por la "quantum aequius et melius sit", lo que era, sustraer las contiendas de la publicidad y evitar la apelación de las sentencias judiciales.

En la época clásica, el proceso romano y principalmente en la etapa procesal de la legis acciones y proceso formulario, conocidos bajo el término del *ordo iudiciorum*, como lo menciona el profesor Guillermo Floris Margadant S.,¹ encontramos una peculiar separación del proceso en dos instancias; la primera se desarrollaba ante un magistrado investido de iurisdicción y se llamaba *in iure* y la segunda ante un tribunal de ciudadanos seleccionados por las partes o ante un "juez privado" y se le llamó *in iudicio* o *apud iudicium* (delante del juez) o tribunal privado.

Ambas faces se caracterizaban por el hecho de que las partes elegían y nombraban al juez, si bien se requería la intervención del magistrado durante la primera fase del proceso, quien en definitiva, era quien concedía o negaba la acción.

Además, es el magistrado quien nombra al juez elegido por las partes en controversia o en desacuerdo suyo, nombra cualquiera de una lista confeccionada al efecto, con esto, se produce la *litis contestatio* que culmina el procedimiento *in iure*.

¹ Cfr Floris, Margadant, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 20ª Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1994, pág 140.

José M. Chillón Medina, menciona que "alguna doctrina ha señalado que la construcción del arbitraje en el Derecho Romano se encuentra tanto en los procedimientos de legis acciones como en el formulario, ya que en uno y en otro las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez".² De lo anterior, se aprecia que la intervención del magistrado era necesaria independientemente de que las partes acordaran la intervención de un tercero (árbitro).

Ahora trataré a cada una de las facetas mencionadas, para entender mejor la diferencia entre ellas.

b1) PROCESO IN IURE.

Como se ha mencionado, el proceso in iure se sigue ante el magistrado, mismo que está investido de iurisdictio o ius; en esta etapa menciona Fernando Reglero Campo,³ "existían cinco modi agendi ex lege o legis acciones, entre las que se encontraba la legis actio per iudicis arbitrive postulationem. Este modus agendi se conoce desde las XII Tablas y consistió en la petición de un iudex o un arbiter al pretor in iure, que si aceptaba la acción, instauraba un iudicium o un arbitrium."

Los dos principales problemas que presentaba la fórmula arbitral, consistían en: primero la aceptación de estar o ser encargado de juzgar por parte del arbiter ex compromisso, y la segunda de sumisión de los litigantes al fallo del árbitro; al parecer fueron solventados mediante las instituciones del receptum arbitrii y del compromissum.

Otros autores entre los que se encuentra José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchan, se refieren que en la fórmula arbitral, se encuentra un doble desdoblamiento del arbitraje en el derecho romano, lo cual se da en dos

² Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional", 2ª Edición, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág.46.

³ Cfr. Reglero Campos, L. Fernando, El Arbitraje (El Convenio Arbitral y las Causas de Nulidad del Laudo en la Ley de 5 de Diciembre de 1988), 1ª Edición, Editorial Montecorvos, S.A. de C.V., Madrid 1991, pág. 30.

convenios o pactos pretorios protegidos por acciones; en lo tocante al *compromissum* o *cum-promisso facto*; en este convenio los contendientes acuerdan que la resolución de un litigio o fallo lo haga una tercera persona (*arbiter*), y no la autoridad pública competente. Pero cabe señalar que lo relevante de dicho pacto es que se encuentra una cláusula penal adherida al compromiso romano, para el caso de que alguna de las partes no cumpla con la resolución del árbitro.

La cláusula penal que se adhiere al compromiso, consiste en una pena pecuniaria, lo que otorga al laudo arbitral eficacia jurídica directa. Es el derecho romano quien sentará los principios delimitadores del objeto comprometible, esto es, que se podía hacer compromiso sobre cualquier materia, siempre y cuando no se afecte el orden público, el estado de las personas o tenga por objeto una *restitutio in integrum*.

Por lo que respecta al *receptum arbitrii* o también llamado segundo convenio que integra el arbitraje, como lo manifiestan algunos autores; es aquí donde el árbitro se viene a obligar hacia las partes que lo han designado, si el árbitro por cualquier causa no quisiera dictar sentencia arbitral, el pretor imponía su autoridad, para que el árbitro cumpla el cometido aceptado; de esto se hablará más adelante.

Hay que mencionar de la fase *in iure*, que el estado confeccionaba una lista de personas en la que se incluían los ciudadanos que necesariamente habían de aceptar el cargo de árbitros que se le confería para resolver el conflicto suscitado entre las partes que exponen su caso ante un tercero. Estos árbitros, podían ser obligados coactivamente a realizar los actos procesales necesarios para el conocimiento del asunto y dictar un fallo, el cual tenía el carácter de cosa juzgada (*res iudicata*), y podía ejecutarse de forma coercitiva, con esto se produce la litis contestatio, la que terminará con el procedimiento *in iure*.

El proceso se iniciaba ante el pretor como órgano dotado de jurisdicción, el cual tiene el poder de decidir si el actor podía o no actuar demandando en el supuesto

concreto, y en los términos en que se fijaba el litigio, mismo que se establece mediante una serie de actos solemnes ante testigos (*litis contestatio*), se menciona que para algunos autores suponían un verdadero contrato en que las partes acuerdan someter el litigio ante un juez privado y para otros es un acuerdo celebrado ante el magistrado.⁴

b2) PROCESO FORMULARIO O APUD IUDICEM.

También llamada segunda fase o *apud iudicem*, aquí el pretor otorgaba a un *iudex* o un *arbiter* el mandato de juzgar; el primero (*iudex*), era nombrado por un magistrado y cuando se trataba de un asunto que debía someterse a un *arbiter*, las partes en conflicto habían de acordar conjuntamente la designación, además de establecer el objeto del litigio.

La diferencia entre ambas figuras residía en el criterio de algunos autores, por la naturaleza de las cuestiones litigiosas; los que no están de acuerdo con dicho criterio, es que las cosas en las cuales debe actuar un *iudex* o *arbiter*, no están todavía muy claras. Se ha dicho por regla general que las cuestiones *ius civilis stricti iuris*, por lo general se sometían al *iudex*. El *arbiter*, conocía de otras cuestiones que aún perteneciendo al *ius civile*, se necesita una cierta libertad de apreciación para ser resueltas, por lo cual las diferencias entre ambas figuras que atendían el criterio de la naturaleza de la cuestión litigiosa, terminó por desaparecer.

En el *iudicium privatum*, se mantiene el procedimiento formulario en el cual los jueces siguen siendo personas particulares, aquí el pretor daba la orden de juzgar al árbitro, mismo que no dictaría su resolución por el hecho de que las partes hubieran acordado su intervención, sino por que el magistrado lo ordenaba, además de tener cierta facultad de intervención en este procedimiento. Por otro lado era necesario que las partes acordaran someterse a los resultados del litigio. Los efectos de la sentencia en esta fase eran similares a la fase *in iure*, ya que tiene la santidad

⁴ *Ibidem*, pág. 31 y 32.

de la cosa juzgada y podía ser impuesta coactivamente mediante la actio iudicatio, ejercida por el pretor.

De este modo el sistema procesal romano tenía la elección del iudex o del arbiter, los cuales no formaban parte como órgano del Estado, por lo que algunos autores han llegado a afirmar que el proceso romano hasta la época extra ordinem, era proceso de naturaleza arbitral. Sin embargo, para que la controversia llegara al conocimiento de tales personas, debía hacerse a través de un proceso realizado bajo el control y supervisión de la autoridad judicial.

Junto al proceso público u oficial, coexistió el arbitraje puramente privado, mediante el cual las partes podían eludir el sistema público, esto a través de una estipulatio donde las partes acordaban someter su conflicto a un tercero designado de común acuerdo y sin intervención de la autoridad.

La diferencia entre el sistema oficial y el arbitraje privado eran muy acusadas, sobre todo en la designación del árbitro, nombramiento que podía recaer en cualquier persona que reuniera los requisitos de capacidad solicitados. En el receptum arbitrii, no se podía obligar al árbitro elegido por las partes a asumir la función que estas le encomendaban, pero si había aceptado la función de resolver el litigio, tenía la obligación de cumplir bajo pena de sanción (generalmente se trataba la pena de una multa pecuniaria), pero si se trataba de una dignidad sobre la que el pretor no tenía poder, el árbitro podía justificar su rechazo posterior como causa justificada.

Respecto a los efectos del laudo arbitral, tenía efectos diferentes a los laudos dictados por los iudex o arbiter elegidos mediante los mecanismos del sistema oficial, por lo que no tenían la santidad de cosa juzgada y no llevaban aparejada ejecución, la única sanción que se daba en el laudo arbitral privado era pagar la pena previamente estipulada, en caso de no cumplir con el laudo; para que dicha sanción se pudiera aplicar, debía constar previamente la imposición de dicha pena pecuniaria

a cargo de la parte que no cumpliera lo ordenado por el árbitro, por lo que la estipulación de la pena se consideraba un elemento esencial del compromiso de arbitraje privado.

La sentencia arbitral dictada en el negocio privado, no puede ser apelada, ni cabe recurso alguno y sólo en algunos casos se concedían algunas excepciones, que era la de dolo malo, dotándole de cierto carácter de apelación y en lo posible tratar de revocar la sentencia del árbitro. Shom⁵ explica que la sentencia arbitral es irrevocable; lo cual no puede ser susceptible de apelación ni de ejecución forzosa, ya que no se trata de un fallo judicial. Esto no puede ser alegado, puesto que se trata de una ejecución inocua, por lo que dicha alegación no altera en nada la obligación que las partes contendientes contrajeron libremente al aceptar la resolución del árbitro, salvo que haya dolo.

Lo antes mencionado se modifica substancialmente en el Derecho Justiniano, ya que el compromissum se toma como una figura vacilante, donde éste puede estipularse bajo juramento, basándose en la santidad, el actor ni el demandado podían separarse de la decisión arbitral, quedando obligados y compelidos a obedecer el juramento a que las partes convinieron. Tiempo después, Justiniano prohíbe el compromiso bajo juramento, dándole eficacia al laudo, no sólo a través de la estipulación de una pena, sino a través de medidas indirectas; como lo era, la confirmación de la sentencia arbitral por las partes, después de que ésta fue emitida o por el silencio de las partes durante un plazo de diez días, transcurrido dicho plazo se consideraba confirmada la sentencia.

c) EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ESPAÑOL HASTA LA CODIFICACIÓN.

Los juristas, José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchan,⁶ mencionan en su obra de tratado de arbitraje privado, que "MENTHON ha señalado

⁵ Cfr. Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, 17ª Edición, Traducción de W. Roces Editores, 1994, pág. 415.

⁶ Chillón Medina José María, y Merino Merchan José Fernando, ob. cit, pág. 47.

que la justicia en la Edad Media tiene marcado carácter arbitral; el fundamento de esta afirmación se encuentra en que la naciente burguesía comercial buscara la solución de sus conflictos en sus gremios y corporaciones por la seguridad y rapidez que encuentra en la resolución de conflictos frente a la arbitrariedad y lentitud de la justicia regia".

En el Derecho Medieval y concretamente en la Corona de Castilla como lo menciona L. Fernando Reglero Campos, la primera disposición legal conocida sobre arbitraje se encuentra en el Fuero Juzgo. En ella, se puede advertir el reflejo de la tendencia a considerar al árbitro como una especie de Juez.⁷ Además, de que en el Fuero Juzgo, será donde aparecerá una regulación vertebrada sobre el arbitraje, ya que ni el "Breviaro de Alarico" ni el "Liber Iudiciorum", presentan una regulación específica sobre la institución. Sin embargo, entre estos dos últimos existió una marcada diferencia; así, el arbitraje en el "Breviaro tiene rasgos jurídico-privados; en el "Liber" se inicia la tradición judicialista del arbitraje como regla general (Para el "Liber Iudiciorum", los iudices han recibido potestad para juzgar con la misma responsabilidad de los otros jueces), por lo cual como se menciona antes, se considera al árbitro como un juez, tendencia que siguieron tanto en el Fuero Real como las partidas.

Las partidas, son las que vienen a ocupar detenidamente la regulación del arbitraje en el derecho español, éstas se apartan de la concepción contractualista y se consolida definitivamente la fusión judicialista del arbitraje; siendo esa aportación más importante la división que hace en la institución entre avenidores que resolvían en derecho y arbitradores que decidían como simples amigables componedores.

Como señala De Castro,⁸ admitido el arbitraje de derecho, hubo de buscarse acomodo al arbitraje de equidad. Se pensó poderlo autorizar en los

⁷ Cfr. Reglero Campos, L. Fernando, ob. cit., pág. 38.

⁸ Cfr. De Castro F., El Arbitraje y la Nueva "Lex Mercatoria", Anuario de Derecho Civil Tomo XXXII, España 1979, pág., 639-641.

fragmentos del Digesto en donde las partes en conflicto acuerdan entregar al arbitrio de un tercero el fijar la cuantía de una prestación, mismo que es bautizado al tercero con el nombre de Arbitrator y se le asimilan al Amicabilis compositor, término que ya existe en las fuentes romano-justinianeas, con el resultado de que aquel amigo que según el Digesto, era elegido como hombre bueno para determinar la cuantía de una prestación, quedando convertido en una nueva clase de árbitro que ha de juzgar de la manera que tuvieren por bien. A pesar de su consideración de juez, en las partidas se conceden a los árbitros poder jurisdiccional, por lo que el laudo carece de fuerza obligatoria y del carácter de cosa juzgada, y contra él no cabe apelación o alzada.

Para reforzar la eficacia del laudo y siguiendo la tradición del Derecho Romano clásico, reside en la obligación de que la parte que se negara a cumplirlo debe satisfacer mediante una cantidad a la otra por concepto de pena, misma que establece como cláusula sancionadora hasta el punto de que se consideraba como algo normal el incumplimiento de la sentencia arbitral y su sustitución por el pago de la pena.

De este modo apenas se constituía como requisito necesario del compromiso, mandando a los árbitros que comprobaran que efectivamente se estipula la cláusula sancionadora, de tal forma que, si no era puesta no sería sancionada la parte que no cumpliera con el laudo arbitral. Lo cual, no indica que si en el compromiso arbitral no se estipula la pena no era inválido el compromiso, ya que con la estipulación de la pena se refuerza la eficacia alternativa del laudo. Lo anterior ya se había previsto por Justiniano para el compromitente renuente, obligando a las partes que hubieran estipulado o no la pena a cumplir la decisión arbitral cuando confirmaran expresamente la sentencia o bien cuando tal confirmación fuera tácita, lo que se entendía una vez transcurridos diez días desde su emisión.

Fernando Reglero,⁹ menciona "la Nueva y Novísima Recopilación modifican profundamente este estado de cosas, al recoger con carácter general para todo el

⁹ Cfr. Reglero Campos, L. Fernando, ob. cit., pág. 41 y 42.

reino Español lo que venía siendo la práctica en algunos Fueros locales y sobre todo en la Ley de Madrid, integrada por las Ordenanzas de Madrid de 1502 y ciertas disposiciones de las Cortes de Toledo de 1529, esto es, el carácter ejecutorio de la sentencia arbitral, ya fuera dada por árbitros de derecho (jueces árbitros iuris), o por árbitros de equidad (jueces, amigos, árbitros arbitradores), admitiéndose también la apelación contra ellas."

En cambio, queda reflejado también el primer texto constitucional español la Constitución de Cádiz de 1812, en la que después de reconocerse el derecho del ciudadano español a terminar sus divergencias mediante jueces árbitros, se proclama la ejecutabilidad de las sentencias arbitrales, así como el derecho de apelación si lo hubieren reservado las partes al hacer el compromiso.

d) SINOPSIS HISTÓRICA.

Como se ha comentado en este primer capítulo el arbitraje proviene de remotas épocas, esto es, desde la prehistoria, pasando por la etapa más primitiva del derecho romano, siendo que, con Justiniano el laudo dictado por el árbitro pudo ser ejecutado, a través de medidas como la confirmación del mismo por ambas partes después de emitida o por el silencio, dando un plazo de diez días, para considerar confirmada la sentencia arbitral.

El autor Jorge Alberto Silva Silva, señala: "La Edad Media fue propicia al arbitraje, tal vez la combinación entre los sistemas romano y germano dio lugar a ello, pero en especial es durante la época de las Cruzadas, al abrirse nuevas rutas comerciales, cuando surge la *lex mercatoria* y tribunales arbitrales. Seguramente el desquebrajamiento del poder de los soberanos y la prolongada lucha entre los altos jerarcas, dieron lugar a un abandono de la actividad jurisdiccional estatal, fueron también elementos que provocaron el desarrollo del *ius mercatorum* y de un medio propio para solucionar las controversias entre mercaderes. Se trató de una época en que prácticamente, la función jurisdiccional estaba abandonada por el Estado o por lo

menos no estuvo monopolizada; teniendo el arbitraje y los consulados su mayor desarrollo."¹⁰

Cuando surge el Estado moderno, en especial el nacionalismo, la función jurisdiccional se monopolizó a favor del Estado, terminando con esto la actividad arbitral.

Todavía en el siglo XIX se encuentra el extremado concepto de la soberanía llevado a la práctica. Así, los Estados se convirtieron en grande feudos, como remedo de lo ocurrido en la Edad Media, en donde el gobernador se convirtió en el casi propietario del Estado; pero ya sin el poder superior que era el papado. El derecho de los comerciantes el *ius mercatorum* desapareció, el derecho se estatalizó y se convirtió en propiedad de cada país, lo mismo ocurrió con los tribunales que también se estatalizaron, los comerciantes se quedaron sin la posibilidad de poder resolver sus controversias por sí mismos a través de sus consulados o tribunales mercantiles corporativos, así como los fueros de comerciantes.

El Estado se convirtió en la única fuente productora de normas jurídicas y de decisiones jurisdiccionales, la jurisdicción era negada incluso cuando no había detrás de ella el aparato estatal.

Jorge Alberto Silva¹¹ comenta que los comerciantes, empresas y cualquier ciudadano, fueron sometidos al gran señor feudal que fue el Estado. En el siglo XIX, con exaltación del nacionalismo los problemas y necesidades del comercio internacional empezaron a debilitar la función que monopolizaba el Estado (la creación de normas jurídicas y la solución de conflictos), por lo que se ve forzado a aceptar el proceso arbitral como medio de solución de conflictos entre los comerciantes especialmente, con lo que da nacimiento a la celebración de tratados y convenios internacionales.¹²

¹⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, "Arbitraje Comercial Internacional en México", 1ª Edición, Pereznieto Editores, S.A. de C.V., México 1994, pág. 55

¹¹ Cfr. Idem.

¹² Los primeros convenios fueron los de Montevideo 1889, Ginebra en los años veinte del siglo pasado, posteriormente los convenios de mayor importancia que se han celebrado y que tratan de arbitraje y siguen

Esa nueva apertura que el Estado concede al arbitraje surge de las necesidades de los comerciantes que revitalizan el *ius mercatorum*, con lo que aceleradamente evoluciona el proceso arbitral, obligando actualmente a que el Estado reconozca las reglas creadas para un proceso arbitral como medio de solución, llegando al grado de incluir la ley modelo¹³ en sus legislaciones.

Los comerciantes y en especial aquellos que celebran negocios con los comerciantes de otros países, han pensado que la mejor vía o alternativa para solucionar los conflictos que puedan suscitarse en las negociaciones, es sometiéndose al arbitraje.

La figura del arbitraje es muy confiable, razón por lo cual las partes en conflicto prefieren resolver sus diferencias mediante arbitraje, ya sea mediante un arbitraje ad hoc o arbitraje institucional y no someterse a la jurisdicción de los tribunales estatales de cualquier país¹⁴.

e) BREVE DESARROLLO INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE.

El siglo XX es donde el arbitraje comercial (especialmente el arbitraje comercial internacional), ha tenido un gran desarrollo logrando con esto la celebración de convenciones; el primer antecedente que se tiene sobre convenciones es la Convención de Montevideo de 1889, misma que contenía reglas sobre arbitraje y realizada a finales del siglo XIX; posteriormente en el siglo XX se lleva a cabo la convención Bolivia en el año de 1911; en 1915 la Conferencia Panamericana; en 1923 el Protocolo de Ginebra relativo a cláusulas de arbitraje promovida por la Cámara de Comercio Internacional, así como otras convenciones celebradas; posteriormente en 1958 la convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, conocida como convención de Nueva York.

vigentes son el de Nueva York de 1958, Panamá 1975 y para México un tratado que contiene algunos lineamientos de arbitraje que es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

¹³ La Ley Modelo es la creada por la UNCITRAL o CENUDMI en sus siglas en castellano.

¹⁴ En los Estados Unidos de América, se recurre frecuentemente a la solución de conflictos mediante arbitraje o en su caso la mediación.

La convención de Nueva York, es la más importante, ya que ha sido la más aceptada y suscrita por varios países, entre ellos se encuentra el nuestro. Posteriormente se han celebrado la convención de Panamá en 1975, aludiendo a las reglas de CIAC, convención que para el continente Americano resulta la más importante; en 1982 el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; así como la expedición más importantes que se trata de la Ley Modelo, sobre Arbitraje Comercial Internacional, que publico la UNCITRAL.

Asimismo, se han creado reglamentos sobre arbitraje por instituciones de reconocido prestigio como la Cámara de Comercio Internacional, la American Arbitration Association,¹⁵ estas instituciones se dedican a resolver los conflictos que se someten al arbitraje, las mencionadas instituciones tienen una gran infraestructura, con la cual llegan a conocer una gran cantidad de casos que se someten a su conocimiento.

II. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE EN MÉXICO.

a) EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL ARBITRAJE EN MÉXICO.

Los antecedentes más cercanos sobre arbitraje, se encuentran en el siglo XIX, los más remotos se ubican en la época de la Colonia, donde el arbitraje se encontraba regulado por las Leyes de Partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, de las cuales fue escasa su actividad dentro de la práctica ya que las necesidades del comercio se satisfacían a través del proceso jurisdiccional estatal, además los consulados en esa época realizaban actividad arbitral.

Otro factor que se da para el desuso del arbitraje en México, era que nuestro nación no tenía relaciones comerciales con otros países o eran sumamente

¹⁵ Conocido como la triple "AAA", es una institución principal en Estados Unidos de América, fundada en 1926, que mantiene 21 oficinas distribuidas en todo el territorio con una nómina de treinta y siete mil árbitros.

escasas; el arbitraje estaba regulado, pero no ofrecía una diferencia con respecto al proceso estatal.

En el período independiente de México del siglo XIX y principios del siglo XX, el proceso arbitral cobró fuerza importante, esto con relación a los antecedentes que se trataron en el párrafo anterior.

El autor Jorge Alberto Silva,¹⁶ menciona que desde las constituciones del siglo XIX, el Estado monopolizó la función jurisdiccional, lo que significó que ningún otro órgano podía llevar a cabo funciones jurisdiccionales, mismo que sirve para finiquitar las actividades que realizaban los tribunales eclesiásticos, así como los órganos mineros, universitarios y los comerciantes, a quienes se les desconoce su función de resolver controversias, con lo que se monopolizó la función de resolver los conflictos en favor del Estado.

El Jurista Jesús Zamora Pierce,¹⁷ comenta que la monopolización que realizó el Estado, provocó un retroceso, toda vez que el procedimiento consular era de forma oral preferentemente, y el legislador de 1889, estableció un proceso escrito. Ya que el proceso consular repudiaba los formulismos y daba a los cónsules amplio poder para allegarse de pruebas y valorarlas, en cambio el legislador de 1889, consagra un proceso ritualista limitando el número de pruebas y sigue el sistema de la prueba tasada. Al permitir la aplicación supletoria del Código adjetivo de la entidad, en los juicios mercantiles.

b) LA CODIFICACIÓN DEL ARBITRAJE EN MÉXICO EN MATERIA MERCANTIL.

Los Códigos de Procedimientos Civiles del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, contenían normas relativas al juicio arbitral. Humberto Briseño Sierra¹⁸,

¹⁶ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 48.

¹⁷ Cfr. Zamora Pierce, Jesús, "Derecho Porcesal Mercantil", 7ª Edición, Cardenas, México 1998, pág. 20, 21.

¹⁸ Cfr. Briseño Sierra, Humberto, "Sobre Arbitraje Estudios", 1ª Edición, Cardenas Editor, México 1995, pág. 681.

comenta que desde la independencia del país se añadió disposiciones favorables sobre arbitraje, mismas que se incluyeron en la Constitución de 1824; posteriormente desaparecidas del rango constitucional, se llevaron a los Códigos Procesales Civiles. Este arbitraje perteneció al tipo "ad hoc", lo cual pudo transportarse a la categoría inconstitucional, en el momento que surgieron en 1941 organismos como las Cámaras Nacionales de Comercio y de Industria.

Es pertinente recordar que la codificación procesal de 1932 varió de criterio, pues la aceptación de la cláusula compromisoria, como vía natural para el arbitraje obligatorio se hizo en materia civil, pero permaneció la duda en materia mercantil, ya que el Código de Comercio de 1890, libro V, exigía que el compromiso se realizara a través de escritura pública, en póliza ante corredor o ante convenio judicial.

Otra de las modificaciones que trascendieron, fueron las disposiciones que eliminan la homologación del laudo e imponen el auxilio judicial permitiendo la firmeza del arbitraje al aceptar la renuncia a los recursos judiciales.

Hoy en día, el arbitraje ha crecido institucionalmente, esto con la creación de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México en 1956 y la creación en 1973 de la Procuraduría Federal del Consumidor, así como otros organismos creados para conocer de ramas especiales, como lo es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (actualmente es la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, quien conoce de las controversias entre usuarios del sistema financiero y las Instituciones Financieras)¹⁹, la Comisión Nacional de la Industria Azucarera, entre otras, por lo que es importante tomar en cuenta los reglamentos que dichos órganos expiden y por regla general, toma de base supletoriamente al Código de Procedimientos Civiles y Código de Comercio vigente.

¹⁹ Antes la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cada una respectivamente conocía de las quejas que se les presentaban por parte de los usuarios de los servicios que regulan y en su momento actuaban como árbitro, pero una vez que se crea la CONDUSEF, ésta resuelve los asuntos de ambas Comisiones.

El Convenio de Nueva York de 1958, es el primero que suscribe México, mismo que ratificó en 1971 por el senado, y sin reserva alguna, quedando obligado a reconocer y ejecutar el laudo arbitral extranjero sin importar que viniera de un país que no suscribió la convención de 1958. Cabe mencionar que las convenciones celebradas con anterioridad a la de 1958 ninguna fue suscrita por México, pero el reconocimiento de la cláusula compromisoria y del laudo arbitral, se apoyaba en el principio de reciprocidad internacional.

Más tarde, México acudió a la reunión de Panamá de 1975, firmando dicha convención junto con siete países más del continente americano y ratificó por el senado de la república en 1977.

El jurista Jorge Alberto Silva,²⁰ señala que antes de la reforma de 1989, "del artículo 1051 del Código de Comercio, se trató de desprender la alusión al arbitraje comercial, por lo que al considerarse que ahí se preveía el arbitraje, sin que se regulara el paso natural fue recurrir a las leyes de los Estados de la Federación en busca de leyes supletorias." También, en su libro comenta que el autor Araujo Valdivia sostiene que el artículo 1051 (antes de la reforma de 1989), no servía como base al arbitraje, servía únicamente a un procedimiento judicial; por lo tanto, sino existía la base en el Código de Comercio, no se podían recurrir a las leyes de los Estados de la Federación, en busca de supletoriedad.

En 1989 se introducen las primeras normas que regulen la materia de arbitraje, tratando de tomar como base la Ley Modelo de UNICITRAL. La regulación consistió en agregar al Código de Comercio en su libro quinto, un título cuarto, en el cual se insertan artículos que regulen el arbitraje internacional principalmente; lo cual no fue lo que se esperaba por los estudiosos y conocedores del arbitraje, ya que la Ley modelo, no fue la referencia al crear la normatividad del título cuarto de nuestra legislación mercantil.

²⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 49

El 22 julio de 1993, se reforma el título cuarto del libro quinto del Código de Comercio, con lo que se introduce la ley modelo de UNCITRAL (como se le conoce con sus siglas en inglés o CNUDMI, siglas en castellano) a nuestra legislación mercantil que actualmente sigue vigente, la cual contempla todo un procedimiento arbitral que abarca desde la composición del tribunal hasta el reconocimiento y ejecución de los laudos emitidos y en el cual se puede someter cualquier controversia, incluyendo las nacionales y las internacionales.

III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.

a) CONCEPTO DE ARBITRAJE.

En el medio forense no existe una exacta comprensión de lo que es el arbitraje. El problema puede estribar en que el concepto no es unívoco. Es conveniente tener presente que se trata de un medio heterocompositivo, cabe mencionar que un mecanismo de solución de controversias que es de carácter extrajudicial; este método involucra un proceso en el cual un tercero (árbitro), ajeno a las partes en conflicto y designado por ellas, resuelve un problema que puede surgir o que ya ha surgido, facultando a ese tercero (árbitro) jurisdiccionalmente, conforme al acuerdo arbitral.

El jurista José Luis Siqueiros,²¹ menciona, "el concepto del acuerdo arbitral no es unívoco. En efecto, existe una gama y diversos matices en el arbitraje. En una clasificación tentativa y podríamos enunciar los siguientes:

- a) Arbitraje interno y arbitraje internacional;
- b) Arbitraje de derecho público y arbitraje de derecho privado;
- c) Arbitraje civil y arbitraje comercial;

²¹ Siqueiros, José Luis, "El Arbitraje y los Organos Judiciales", Revista de Arbitraje Comercial Internacional, publicación del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., No. 25 Enero-Marzo, 1998, pág 8.

- d) Arbitraje institucionalmente administrado y arbitraje ad-hoc o independiente; y
- e) Arbitraje en estricto derecho y arbitraje en conciencia."

En el segundo capítulo de este trabajo analizaré la clasificación mencionada por el jurista José Luis Siqueiros, por lo que seguiré hablando del concepto de arbitraje. Citaré a continuación algunas definiciones que la doctrina ofrece como concepto del acuerdo arbitral, lo que nos llevará a destacar los rasgos esenciales del arbitraje.

En el Diccionario Jurídico Mexicano menciona que el arbitraje "es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), 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 procedimiento del proceso jurisdiccional".²²

Humberto Briseño Sierra, menciona que el arbitraje "Es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. 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 partes para componer las diferencias que las separan. En contraste con el proceso judicial, el arbitraje es más dúctil y maleable. Abarca la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia y el procedimiento en derecho."²³

El arbitraje se define, como el sometimiento voluntario de un conflicto a una o más personas imparciales (árbitros), que dictarán una determinación final y obligatoria (laudo arbitral o sentencia arbitral).

²² Flores García F, "Arbitraje" en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 8ª Edición, Editorial Porrúa y UNAM, México 1995, pág. 198.

²³ Briseño Sierra, Humberto, El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación, 2ª Edición, Editorial Limusa, México 1988, pág. 12. Cabe señalar que esta definición realiza la diferencia en el alcance que la intervención arbitral puede tener ya que, de acuerdo a lo que las partes manifiesten, el árbitro puede fingir únicamente

En España definen el arbitraje en su Ley 36/1988 artículo 1º que - Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas, pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas surgidas o que pueden surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho -. Sin embargo, el jurista español L. Fernando Reglero Campos, -dice- que lo correcto para definir el arbitraje, habría que decir que es aquella institución por la cual una jurisdicción privada conoce de las controversias surgidas de relaciones jurídicas determinadas entre dos o más personas, que se han sometido a ella mediante convenio arbitral, con exclusión de los órganos jurisdiccionales estatales, y cuya decisión, una vez firme, tiene el carácter de cosa juzgada y es ejecutable.

El siguiente concepto de arbitraje, a mí parecer es muy apegado a las circunstancias actuales y principalmente adherido al arbitraje que será resuelto por una institución arbitral, pero que no exime de que se pueda tratar de un arbitraje ad-hoc, pues todo "arbitraje es un medio de solución de controversias, producto de un acuerdo entre las partes, por el que convienen que determinadas disputas se resolverán según lo determine un tribunal arbitral. El tribunal puede estar compuesto por uno o varios árbitros. El procedimiento se seguirá conforme a las reglas que las partes convengan."²⁴

El arbitraje es un método alternativo para la solución de controversias y no un método de impartición de justicia, producto de la voluntad de las partes. El arbitraje no puede existir sin el consenso escrito o implícito de ambas partes. El jurista José Luis Siqueiros menciona,²⁵ "si nos situamos dentro del concepto moderno que consagra el respeto a la autonomía de las partes en materia contractual, aceptada por nuestra legislación sustantiva civil en su artículo 1796 (dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento) y mercantil en su artículo 78 (que dispone

como experto que rinde un dictamen, o un conciliador que une a las partes o un árbitro en derecho que deberá seguir todo un procedimiento formal o predeterminado.

²⁴ Abascal Zamora, José María, Arbitraje Comercial, Ensayo para la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., 1997, pág.8.

²⁵ Siqueiros, José Luis, ob cit., pág 9.

que las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca quizo obligarse),” y considerada como preferencial en la normatividad procesal del Código de Comercio,²⁶ no queda duda (principalmente en actos de comercio) que el acuerdo de arbitraje, ya sea en cláusula compromisoria o en acuerdo independiente, debe ser respetado por los tribunales de justicia.

Por lo tanto, dar una definición de arbitraje de mí parte sería muy semejante a los conceptos ya mencionados en cuanto a su esencia, ya que todos se refieren al acuerdo de voluntad de las partes, plasmado en una cláusula arbitral o compromiso arbitral, en el cual someten sus diferencias que puedan surgir o que ya surgieron a un tercero nombrado como árbitro o tribunal arbitral que las partes eligen, así como señalar las reglas del procedimiento que se aplicaran en el arbitraje, ya sea un reglamento arbitral elaborado por las mismas partes o se acojan al reglamento de una institución arbitral.

b) NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.

Se dice por algunos estudiosos del derecho como José María Roca Martínez, que cuando se inicia el estudio de una institución jurídica, parece obligado plantearse el análisis de su naturaleza jurídica. Respecto del arbitraje se ha dicho, que la determinación de su naturaleza “Constituye el problema de más volumen y el de mayor interés entre los muchos que esta institución suscita, no ya tan sólo porque difícilmente se puede caminar con pie firme en el estudio de una institución sin saber cual es su naturaleza, sino porque de situar el arbitraje dentro del derecho privado y del campo civil a verlo como una institución jurisdiccional, enclavada en el área del derecho procesal las diferencias que se deriven habrán de resultar de muy diversos órdenes.”²⁷

²⁶ Ver art. 1051, que establece el procedimiento mercantil preferente a todos, es el que libremente convengan.

²⁷Otolenghi, M.A., Conceptos Fundamentales para una Construcción del Instituto Arbitral, Revista de Derecho Procesal. Número II, Buenos Aires, 1943, pág. 161.

El arbitraje es una institución compleja, por lo cual la polémica que se da con relación a su naturaleza es vivísima en la doctrina del derecho; el arbitraje no es una figura jurídica simple y sencilla, ya que se constituye de otras figuras, las cuales tienen su origen en el acuerdo de voluntades, la decisión de un tercero (ya sea mediante arbitraje Institucional o arbitraje Ad hoc), el proceso arbitral y el laudo; más adelante se hablará de cada una de las figuras mencionadas.

Con el estudio de la naturaleza jurídica del arbitraje se pretende situarlo dentro del contexto general del ordenar jurídico; determinar si sus distintos elementos constituyen un todo encuadrable de alguna de las figuras conocidas del derecho o si, por el contrario, puede hablarse de una categoría especial.

José Ma. Roca, considera que para el estudio de la naturaleza jurídica, el punto de partida debe ser el estudio realizado por el jurista Serra Domínguez titulado "Naturaleza. Jurídica del Arbitraje", en el cual analiza los diferentes planteamientos doctrinales existentes.²⁸

En los países que siguen el Derecho Romano "encuentran prejuzgadas sus instituciones con esa distinción arbitraria que secciona en dos regiones el mundo jurídico. Nos referimos a la división tradicional y más polémica de toda la ciencia jurídica que divide el derecho objetivo en público y privado". Por lo anterior, lo que se discute es si pertenece a las concepciones normativas publicistas o por el contrario a las privadas.²⁹

Las tendencias que tratan de explicar la Naturaleza Jurídica del Arbitraje es el resultado de la división que se hace en el derecho romano; surge como consecuencia de la mencionada división, la tesis jurisdiccionalista y la tesis contractualista; en la primera tesis destacan las notas publicistas del arbitraje,

²⁸ Cfr. Roca Martínez, José Ma., "Arbitraje e Instituciones Arbitrales", 1º Edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona 1992, pág., 43.

²⁹ Chillón Medina, José María y Merino Merchan, José Fernando, ob. cit., pág. 108.

también llamada por otros autores como la postura procesalista. En la tesis contractualista, que representa la concepción privada del arbitraje, se conoce también como la postura privatista; para no hablar indistintamente de la tesis o postura, manejaremos el concepto de tesis, ya sea privatista o procesalista.

En ambas posturas la procesal y contractual, existe un punto de conexión dando lugar a la tesis sincrética o también llamada teoría intermedia, la cual sería la tercera tesis que surge sobre el estudio de la naturaleza jurídica del arbitraje; analicemos cada una de las tesis planteadas.

I. TESIS PRIVATISTA.

El catedrático español José María Roca Martínez, menciona en su obra Arbitraje e Instituciones Arbitrales, "que es difícil determinar dónde y cuándo surge la postura privatista por lo que cita a principales precursores como Mattiolo en Italia, Poncet y Merlin en Francia; Escriche Guasp Delgado y Ogayar Ayllon y Chioventa, Satta Rocco en España".³⁰

La idea de esta tesis es "equiparlo a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas" aunque debe aceptarse su analogía con el proceso jurisdiccional ya que en ambos tienen la finalidad de solucionar controversias.

Esta teoría privatista parte principalmente de la cláusula arbitral o compromiso arbitral, en el cual las partes comprometen en arbitraje la solución del conflicto suscitado entre ellas, obligándose a la resolución dictada por el arbitraje designado.

José Ma. Roca Martínez, comenta que "la conclusión principal a la que llegan los autores que defiende la postura privatista, es que el arbitraje se sitúa

³⁰ Roca Martínez, José María, ob. cit., pág. 39

necesariamente en el ámbito del derecho privado; como es privado el negocio jurídico del que los árbitros derivan sus facultades, así es privada su función siendo de derecho privado; las relaciones que se engendran entre ellos y las partes y del mismo modo lo es el laudo que dictan ".³¹

En cambio el juez al actuar tiene eficacia jurídica derivada de la Soberanía de Estado, por lo tanto la fuerza de sus decisiones radica en ser órgano del poder público "Potestad de Imperio" y no emana de la voluntad de las partes o sujetos que a él acuden.

El jurista español Guasp Delgado, paladín de la postura privatista, asigna al arbitraje un papel netamente sustantivo. El Derecho mercantil no ha sabido darse cuenta del papel que debía asignar al arbitraje dentro del cuadro sus instituciones privativas, por lo que hace una doble consideración a su función y a su estructura.

Atendiendo a su función, puesto que se trata de un concierto de voluntades que produce efectos jurídicos, la categoría del contrato es, desde luego, el término propio donde el arbitraje se puede asentar. El autor en comento da una clasificación de los contratos atendiendo a sus funciones conforme a la siguiente tricometría; anabolismo o construcción jurídica cuyo tipo funda es el contrato de sociedad. Los contratos de riguroso enfrentamiento, de radical oposición entre las partes contratantes (metabolismo o intercambio jurídico), cuyo tipo fundamental es la compraventa y de catabolismo o de resolución; lo que incluye todos los contratos de decisión y aquí incluye la figura arbitral.

Respecto a la estructura el arbitraje es un contrato procedimental; los elementos que lo componen funcionan, como requisito de admisión del siguiente y como condición de eficacia del anterior.³²

³¹ Ibidem, pág. 41.

³² Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit., pág. 115.

Como conclusión, la postura privatista deriva del acuerdo de voluntades, así como la distinción entre árbitro y Juez; ya que el primero ejerce su función derivada de esa voluntad y la resolución (laudo) que dicta, no puede ser equivalente a la sentencia que el Juez dicta con el imperio de que está investido a menos que se homologue, cuestión que se verá más adelante.

Además, el arbitraje no es un proceso aunque cumpla una finalidad análoga al mismo, ni siquiera un procedimiento judicial, ya que en él no interviene un juez propiamente dicho, sino es un procedimiento privado.

II. TESIS JURISDICCIONALISTA.

La teoría jurisdiccionalista tuvo carácter predominante a finales del siglo pasado; principió en Italia pero también en Francia, Alemania y España.

El catedrático José María Roca Martínez considera que Mortara puede ser considerado como uno de los iniciadores de la teoría jurisdiccional del arbitraje.³³ En España la tradición judicialista se inicia con el Liber Iudiciorum, ya que en el Brevario de Alarico, predominan los rasgos jurídicos privados.³⁴

Existen tratadistas que defienden la postura jurisdiccional de la privada; para Fenech la cuestión de la Naturaleza Jurídica del arbitraje está mal planteada, pues se suele determinar atendiendo al contrato de compromiso y a la relación o contrato existente entre las partes y árbitros designados, que se perfecciona por la recepción o aceptación de éstos; Fenech cree que el punto de partida debe ser la función de los árbitros y no la relación del contrato compromisorio.³⁵ Siendo la línea de argumento de este autor lo siguiente: los árbitros se designan para resolver controversias entre las partes las cuales pueden ser económicas y jurídicas.

³³ Roca Martínez, José María, ob. cit., pág. 45

³⁴ Las partes tienen la posibilidad de elegir a las personas que fungirán como árbitros en la controversia que surja o ya esté.

³⁵ Fenech, ob. cit., pág. 179

En la primera, las partes tienen el poder para resolverlas y si delegan este poder a un tercero éste actuará como representante de las partes. En cambio, cuando es jurídica la controversia, las partes sólo podrán acudir a la transacción o a un tercero que con un poder que deriva del Estado y no de las propias partes que no pueden dar lo que no tienen, resuelve la controversia que las partes no pueden resolver por sí mismas. Por lo que la solución de ambas controversias se caracteriza por lo general, por su obligatoriedad de las partes.

En cambio el jurista Serra Domínguez, plantea para justificar la postura procesalista del arbitraje, que la particularidad de la jurisdicción arbitral se manifiesta y explica jurídicamente, considerando que los árbitros poseen autoridad y que solo les falta potestad atributo del Estado; por lo que el árbitro podrá realizar aquellos actos que su autoridad le da y solo solicitará la intervención de los Tribunales ordinarios cuando el acto que pretende ejecutar es potestad de los tribunales.

Luego entonces, quienes defienden la jurisdiccionalidad del arbitraje argumentan que hay una similitud entre las funciones del árbitro y del Juez, los efectos del laudo y la sentencia judicial.

III. TESIS INTERMEDIA O SINCRETICA.

La tesis sincrética al adentrarse al estudio de la Naturaleza Jurídica del Arbitraje, se compone tanto del derecho contractual como del derecho procesal; no niega la naturaleza procesalista, ni la naturaleza privatista, sino es una mezcla de ambas posiciones, para establecer la naturaleza jurídica del arbitraje.

Los autores José Ma. Chillón y José Fernando Merino Merchán,³⁶ mencionan que el jurista Silva Melero, distingue en la génesis del arbitraje tres momentos diferentes: aquel en que las partes perfeccionan el contrato de compromiso, que es negocio del Derecho Privado; aquel en que esa voluntad

³⁶ Cfr. Chillón Medina, José María, y Merino Marchan, José Fernando, ob. cit., pág. 118.

cristaliza en un documento y se endereza a lograr un acto de marcada condición recepticia (la aceptación), engendrador de un vínculo que surge entre los litigantes y el árbitro y que se asemeja a un mandato; aquel otro momento, finalmente en que investidos los árbitros de un poder que está en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce por obra del compromiso, ejercen una actividad pública, la de juzgar.

Después de analizar lo que el estudioso Silva Melero distingue de la génesis del arbitraje, por lo que me permito hacer la siguiente distinción.

De la postura privatista se recoge lo siguiente:

1. Cláusula arbitral o compromiso arbitral; las partes manifiestan su voluntad de someter sus controversias a un procedimiento arbitral;
2. El vínculo entre las partes y el árbitro que designan de común acuerdo, mismo que se asemeja a un mandato;
3. El acuerdo para establecer las formalidades que regirán el arbitraje (arbitraje ad hoc) o acordar algún reglamento arbitral para dirimir la controversia (arbitraje institucional).

De la postura procesalista, se recoge lo siguiente:

1. La facultad que tiene el árbitro para resolver el conflicto (arbitraje de derecho o de equidad), la cual se asemeja a la función del juez, sólo que el árbitro no está investido de la potestad del Estado.
-

2. La tramitación procesal, donde se admite la postura del profesor Guasp Delgado de que estamos en un contrato de tracto procedimental, requisito de admisión del siguiente como condición de eficacia del anterior.

3. El laudo arbitral, el cual es considerado como cosa juzgada y es similar a la sentencia que dicta el tribunal estatal.

Una vez analizadas las tesis o también llamadas teorías o posturas que se han mencionado, cabe destacar que los estudiosos de la naturaleza jurídica del arbitraje, aún no se ponen de acuerdo para inclinarse sobre una de las teorías, razón por la cual se sigue manejando el concepto de las tres teorías.

IV.- FUENTES DEL DERECHO ARBITRAL COMERCIAL.

El arbitraje comercial se rige por una variedad de normas, "las cuales incluyen los acuerdos celebrados por las partes que dan origen a la cláusula o compromiso arbitral, para someter la controversia a un procedimiento arbitral, como son las normas de derecho doméstico, de derecho internacional, la jurisprudencia creada por las autoridades Estatales o la creada por la Lex Mercatoria, las reglas de arbitraje creadas por las instituciones arbitrales. Es necesario distinguir dos grandes áreas: Una de ellas tiene que ver con las cuestiones procesales, la otra se relaciona con el aspecto sustantivo del fallo arbitral; al igual que en cualquier litigio, por ejemplo, en una controversia arbitral el análisis del cumplimiento de la relación obligacional entre las partes (el derecho aplicable al fondo), se puede realizar conforme al derecho del país "X", mientras que el procedimiento se regirá por las Reglas de la triple "AAA" y las medidas de cooperación judicial con el arbitraje se regirá por el derecho del país "Y".³⁷

A continuación se expondrá cada una de las fuentes, integrantes del arbitraje comercial.

³⁷ Graham Tapia, Luis Enrique, "El arbitraje Comercial", 1º Edición, Editorial Themis, México 2000, pág. 4.

a) EL ACUERDO ARBITRAL.

Estudiosos del arbitraje mercantil como los juristas José María Abascal, Luis Enrique Graham, José Luis Siqueiros, establecen que la primera norma que rige el arbitraje, es el acuerdo de las partes para someterse a este tipo de juicios, siendo un requisito de existencia esencial para el desarrollo de un juicio arbitral, puesto que si no hay la voluntad de alguna de las partes para someter sus diferencias presentes o futuras, no habrá arbitraje, por la falta de consentimiento.

Como situación especial dentro de las normas contractuales, se presentan las reglas de arbitraje a las que las partes pueden acogerse, las cuales han venido a ser una extensión de la cláusula arbitral, las cuales serán las normas rectoras del juicio arbitral, esto es, las reglas pasan a ser parte del acto contractual.

b) NORMAS DE DERECHO DOMÉSTICO.

Estarán sujetas a algunas normas imperativas, las distintas fases del arbitraje, desde el acuerdo arbitral hasta la ejecución del laudo arbitral, es bien cierto que la voluntad de las partes es fundamental, pero existen disposiciones imperativas que deben ser observadas; esta especie de normas no solo cumplen un papel restrictivo, sino desempeñan un rol de fórmula supletoria, las cuales llenarán lagunas no previstas por las partes que se han sometido al arbitraje, ya sea por cláusula o compromiso arbitral.

De los aspectos más complejos dentro del arbitraje comercial internacional, se encuentran la selección del derecho aplicable. Una vez más, aquí viene a aplicarse el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pero en caso de omisión en la regulación contractual surgen importantes interrogantes en torno a la elección del derecho aplicable al arbitraje. Es importante identificar o seleccionar según el caso; la ley aplicable al estudio de la capacidad para arbitrar, o la validez del pacto arbitral, el análisis de la arbitrabilidad de la materia, el procedimiento arbitral (*lex arbitri*), el fondo

de la controversia y la ejecución del laudo. Cada una de las leyes, en caso de ser distintas las leyes aplicables a los distintos rubros (situación frecuente en el arbitraje comercial internacional), vendrán a formar parte del marco normativo del arbitraje. El camino más indicado es no sujetarse aisladamente a procedimientos predeterminados de derecho conflictual, sino que corresponda al tribunal arbitral decidir conforme a las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.³⁸

c) NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL.

De no existir convenciones internacionales que tienen el firme propósito de asegurar la eficacia de los laudos arbitrales, el arbitraje internacional tendría una eficacia demasiado limitada. Es de mencionar brevemente las convenciones más relevantes que en materia internacional han sido de gran utilidad y aplicación en cuestiones comerciales, principalmente en el comercio internacional.

Tratado de Montevideo (1923).- Entre Estados vecinos que registraban una mayor afluencia comercial, se crean los primeros acuerdos internacionales, a efecto de quedar protegidos en sus relaciones comerciales. El primer tratado que se crea para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales fue el de Montevideo, en el año de 1923; su ámbito regional estaba limitado a Latino América.

Posteriormente en el mismo año de 1923, se crea para asegurar la eficacia internacional de la cláusula arbitral y ejecución del laudo arbitral en los Estados el Protocolo de Ginebra; en este tratado existían importantes limitantes pues sólo se aplicaba a aquellos acuerdos celebrados entre partes sujetas a la jurisdicción de distintos Estados-parte. El beneficio que recibía la ejecución del laudo por parte del Estado-parte es darle el tratamiento de ejecución que sus propias leyes establecen para laudos dictados en su territorio.

³⁸ Art. 28 de la Ley Modelo. "Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estimen aplicables".

En 1927, se crea la Convención de Ginebra, misma que se centra en la ejecución de las sentencias extranjeras (fue la continuación del Protocolo de Ginebra), tuvo como propósito ampliar el campo de aplicación del Protocolo mencionado. La Convención no derogó expresamente ningún tratado bilateral anterior relativo a la ejecución y reconocimiento del laudo. Por esta razón, la parte interesada podía elegir entre el sistema de normas que en todo caso, pudiera servir mejor a sus intereses. Dicha parte podía elegir "su mejor derecho".³⁹

Posteriormente surge la Convención de Nueva York celebrada en 1958; la convención es creada para el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (mejor conocida, como la Convención de Nueva York), resultado de los constantes cambios y avances naturales del comercio internacional, dicha evolución requería de un instrumento internacional efectivo para asegurar la eficacia de los laudos arbitrales. Una diferencia de esta Convención con los tratados de Ginebra, es que los Estados Unidos y la Unión Soviética, no eran parte de los tratados anteriores. Esta Convención fue resultado de un documento preliminar elaborado por la CCI (Cámara de Comercio Internacional), la cual dió origen a otra versión elaborada por el Comité Económico y Social de la ONU. La versión elaborada por la ONU, entró a debate entre los gobiernos en la Conferencia Internacional celebrada en Nueva York a partir del 20 de mayo de 1958.⁴⁰

La gran diferencia de la Convención de Nueva York con otros tratados, es que ha sido aceptada por gran parte de la comunidad mundial, siendo a la fecha 112 Estados los que han ratificado la Convención.⁴¹

³⁹ Sobre el tema ver, CHILLON Medina, José María y MERINO Merchan, José Fernando, TRATADO DE ARBITRAJE PRIVADO INTERNO E INTERNACIONAL, 2ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág.499.

⁴⁰ La Convención de Nueva York de 1958, fue firmada el 10 de junio de ese año y entró en vigencia el 7 de junio de 1959.

⁴¹ Al día 5 de agosto de 1997, se tiene a 112 Estados que han ratificado la Convención. Tal fue su aceptación que la Asamblea General de la ONU, recomendó mediante resolución 3.108 del año de 1973, la adhesión a ésta por parte de todos los Estados miembros.

La amplísima aceptación de la Convención de Nueva York, es uno de los factores que ha contribuido a la eficacia del arbitraje comercial en el ámbito internacional.

Después se crean el Convenio de Washington en 1965, su propósito es el de dirimir controversias que se suscitan con motivo de inversiones extranjeras. La Convención de Panamá de 1975, misma que tiene el objeto de apoyar en el Continente Americano, la eficacia del arbitraje; instrumento influido por la Convención de Nueva York.

Se mencionan las siguientes convenciones internacionales, que vienen a contribuir al sistema jurídico del arbitraje comercial internacional: Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros (Convención de Montevideo 1979), misma que no sólo se limita a regular el arbitraje comercial, pues también es aplicable al arbitraje civil; Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 y la Convención sobre decisiones resultado de Arbitrajes o Litigios Civiles en materia de Relaciones de Cooperación Económica Científica y Tecnológica de 1972.

d) REGLAS DE ARBITRAJE.

Las partes que se someten a un juicio arbitral, cuenta con tres opciones para escoger el procedimiento arbitral que dirimirá la controversia. La primera es cuando las mismas partes crean sus propias normas de procedimiento, aquí realizan una labor que podría ser el equivalente a la de un legislador en materia procesal, regularmente las partes tratan de garantizar un buen desarrollo en el arbitraje que se han sometido, en caso de que surja conflicto entre ellos.⁴²

La segunda opción que existe para el juicio arbitral, es que las partes se sometan a las reglas de arbitraje establecidas por una institución, las cuales han sido

⁴² Este tipo de arbitrajes donde las partes establecen la forma procesal del juicio, se llama arbitraje ad hoc, posteriormente en el capítulo dos de este trabajo, se verán aspectos de este tipo de arbitraje.

creadas para dar seguridad de tener un arbitraje que cumpla con las expectativas de las partes.⁴³ Existen dentro de reglas de arbitraje los siguientes: Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL, el Reglamento de Arbitraje de la CCI, el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, el Reglamento de Procedimientos de la CIAC, las Reglas de Arbitraje Comercial de la AAA, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas CAMCA, entre otros reglamentos.

La tercer opción con la que cuentan las partes que pretendan someterse a un juicio arbitral, es aquella regulada y creada por la legislación de cada país; se tiene como ejemplo nuestra legislación que regula el arbitraje en el Código Procesal Civil y Código de Comercio, por citar algunos.⁴⁴

No hay que olvidar que aparte de contar con legislación sobre arbitraje, se cuenta con centros que dirimen controversias mediante el arbitraje, en caso de que sea aceptado por las partes en conflicto, por ejemplo la Procuraduría Federal del Consumidor y la CONDUSEF.

e) LA JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia como fuente del derecho arbitral es valiosa, pues ha surgido en el ámbito del derecho interno o doméstico, que aplica en los casos de los tribunales estatales a los cuales se han recurrido para el reconocimiento y ejecución del laudo y la jurisprudencia en el derecho internacional, siendo éste producto de la *lex mercatoria* principalmente, pues recoge la jurisprudencia de tribunales estatales, que incluye también los criterios expresados en los laudos pronunciados por instituciones arbitrales, mismo que se encuentran difundidos por distintas publicaciones elaboradas por las instituciones administradores de arbitraje como

⁴³ Cuando las partes se sujetan a las reglas de arbitraje creadas por una institución, estamos hablando de un arbitraje institucional.

⁴⁴ Es de hacer notar que los códigos procesales de cada estado de nuestra república cuentan con un apartado donde regulan el arbitraje, el que destaca más es el código procesal civil del estado de Nuevo León.

"Collection of ICC Arbitral awards", publicada por la ICC; el "General Counsel's Annual Report" publicado por la AAA, entre otras publicaciones.

f) LEY MODELO DE UNCITRAL.

Ha sido una gran aportación a la regulación de los juicios arbitrales, principalmente en materia comercial internacional la creación de la Ley Modelo de UNCITRAL. Los antecedentes datan de los años 70's, el Secretariado de UNCITRAL, se abocó a la tarea de crear un sistema internacional que diera mayor efectividad al arbitraje comercial, específicamente al internacional. En 1977, se realizó un estudio y consulta internacional, por parte de dicho órgano, con el propósito de resolver el primer dilema de elaborar una ley modelo o realizar modificaciones al protocolo de la Convención de Nueva York de 1958. En el año de 1978, se lleva a cabo una reunión en París, en la cual participan expertos en la materia arbitral, llegando a la decisión de elaborar una ley modelo.

En 1982, el grupo de trabajo realizó su primer sesión, mismas que continuaron hasta 1984, año en que se adoptó la versión definitiva del proyecto de ley modelo, distribuyéndose a todos los Estados miembros de la ONU y organizaciones internacionales interesadas en la materia. En el año de 1985, UNICTRAL aprueba el texto final de la Ley Modelo y la Asamblea General de ONU emitió su resolución en la cual se recomendaba a todos los Estados miembros dar debida consideración a la misma. En agosto 5 de 1997, la Ley Modelo había sido adoptada por 24 Estados nacionales y 4 entidades federativas de los Estados Unidos de América. Siendo el caso, la Ley Modelo constituye una fuente del derecho arbitral, tan es así que países como el nuestro han adoptado en su legislación la ley modelo.

CAPITULO 2.

MEDIOS ALTERNATIVOS, CLASES DE ARBITRAJE Y ACUERDO ARBITRAL.

I.- MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS.

Se comenta que el antiguo, pero siempre actual campo de las controversias, tiene una larga historia de diversos medios para armonizar intereses opuestos o para resolver los litigios derivados de ellos; estableciendo que el más antiguo es la venganza privada y los más comunes entre los medios civilizados, el litigio ante órgano jurisdiccional y el arbitraje privado.⁴⁵

Los medios de resolución de controversias, también son conocidos como sistemas o mecanismos de solución; conceptos que tienen el mismo sentido, al establecer cuales son los medios de solución más utilizados por las partes que desean resolver sus conflictos sin la necesidad de un órgano jurisdiccional.

Algunos autores entre los que se encuentra Fernando Estavillo C., Julio Treviño Azcue, distinguen a los medios de solución en diferentes formas, la primera sin la intervención de un tercero o con la intervención de un tercero; la segunda como medio autocompositivo y la tercera misma que considero la más adecuada y conocida en el derecho anglosajón y que en países de habla inglesa se conoce por sus siglas en inglés "ADR".⁴⁶

⁴⁵ Estavillo C., Fernando, "Los Medios Alternativos de Solución de Controversias Comerciales y el Desarrollo de la Mediación en México", Diplomado impartido por el Centro Jurici (ITESM), Monterrey N.L., 6 de Diciembre de 1996, pág. 1.

⁴⁶ La siglas en inglés "ADR" corresponde a **A**lternative **D**ispute **R**esolution, y no solamente se conoce en el derecho anglosajón, sino también se empieza a conocer en nuestro derecho y en especial por abogados que están en contacto permanente con el estudio del arbitraje y los medios alternativos de solución de controversias. Para facilidad de referencia se utiliza la expresión de las siglas en inglés, ADR. Es la expresión generalizada en el derecho comercial.

En nuestro derecho en lugar de utilizar las siglas en inglés "ADR", lo ideal y más conveniente sería usar el concepto de "medios alternativos de solución de controversias", como en Argentina se le denomina "resolución alternativa de conflictos".

El término "ADR", se originó en los Estados Unidos de América y su popularidad en ese país, así como su creciente aceptación en otros países se consideran un reflejo de la insatisfacción, resultante del costo y demoras propias de los medios tradicionales de solución de controversias, así como de la frecuente incapacidad de dichos medios para proveer oportunamente soluciones prácticas y de fondo, a problemas cada vez más complejos o sofisticados.⁴⁷

Por tal motivo, empieza a sentirse una necesidad de explorar otro tipo de medios alternativos, los cuales no sean adversariales, sino creativos y adaptados a las necesidades de las controversias y de la vida moderna. Los medios que se encuentran principalmente y de los que más se acude, es la mediación, conciliación y transacción, mecanismos que están más ligados al arbitraje que al órgano jurisdiccional, ya que en algunos acuerdos arbitrales, se estipula agotar antes del arbitraje algún medio alternativo.

Los ejemplos que se dan en el ámbito internacional, sobre medios alternativos se encuentran en el reglamento de la UNCITRAL siglas en inglés o CNUDMI siglas en español, reglas adoptadas desde 1980. La Cámara Internacional de Comercio (CCI), quien también cuenta con un reglamento de conciliación facultativa, asimismo el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN o NAFTA), contempla en su capítulo XX, el promover y facilitar el recurso al arbitraje y otros medios alternativos para la solución de controversias internacionales entre particulares, en la zona de libre comercio.

⁴⁷ Estavillo C., Fernando, ob. cit., pág. 2.

El jurista Fernando Estavillo, menciona que un común denominador en las diversas reglas de conciliación, es el establecimiento de mecanismos conforme a los cuales las partes con intereses en conflicto pueden intentar una posible solución amistosa antes de someterse al arbitraje o a una solución judicial, sobre la premisa de que, en caso de fallar dicho intento, lo actuado no podrá ser salvo acuerdo expreso de éstas, las personas que hayan intervenido en el procedimiento queden impedidas de fungir como árbitros o como testigos en el mismo asunto.⁴⁸

Los medios alternativos mas conocidos en nuestro país y por consiguiente los más recurridos son los que a continuación se mencionan.

a) CONCILIACIÓN.

La conciliación es una figura antigua cuyos antecedentes históricos se remontan a la antigua Grecia y Roma; en España se discute si tuvo o no su origen en el Fuero Juzgo y aparece en las Siete Partidas mediante la institución de los amigables componedores; en México la ley del 4 de mayo de 1957, incluyó un juicio verbal con la obligación de exhortar a las partes a una composición amigable, estableciendo una instancia obligatoria, al disponer que ninguna demanda, fuese civil o criminal sobre injurias, sería admitida sin que se acreditara que se intentó antes el medio de conciliación entre las partes.⁴⁹

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, establece la obligación del juez de exhortar a las partes a una audiencia previa y de conciliación, esto en su "artículo 272-A, Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes...", concepto que era conocido antes de la reforma de 1986 como "composición amigable", este mecanismo no ha dado resultados dentro del órgano jurisdiccional.

⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 2

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 6

Es de mencionar que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Quintana Roo, contempla la conciliación en el título sexto, en el cual en su artículo 257 establece que "Antes de dar entrada a la contestación de la demanda, el juez deberá citar a ambas partes para una audiencia, dentro de los tres días siguientes, con el objeto de procurar un avenimiento entre ellas, haciéndoles notar todos los inconvenientes que acarrea un litigio e instruyéndolos de lo que implica una transacción." en dicho artículo se habla de transacción en lugar de conciliación, pero el objetivo es que las partes lleguen a una conciliación, para no seguir un largo y tortuoso juicio .

De acuerdo con el autor Ulises Montoya Alberti, la conciliación en materia mercantil es "un mecanismo o alternativa no procedimental de resolución de conflictos, a través del cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción originada en una relación comercial o derivada del ejercicio de actividades mercantiles ponen fin a sus diferencias."⁵⁰

La conciliación puede ser intentada por voluntad de las partes con la intervención de un tercero ajeno al juicio, quien recomienda de manera objetiva e imparcial, soluciones con las cuales se puede dar por concluido satisfactoriamente la controversia.

En nuestros días se recurre frecuentemente a la conciliación, debido a que se contempla en algunos reglamentos y convenciones, como un medio de resolver ciertas diferencias. Asimismo, la conciliación puede ser ad hoc cuando interviene un tercero independiente, quien se regirá por normas individualizadas y aplicables exclusivamente al caso; o bien una conciliación institucional, en la que interviene una institución privada especializada y cuyas normas regirán el procedimiento autocompositivo.

⁵⁰ Montoya Alberti, Ulises, "Impacto de la Ley Modelo de UNCITRAL en la Legislación de Arbitraje Comercial Internacional en Latinoamérica", en Commercial Arbitration in the Americas, UNAM, México 1992, pág. 25.

En ocasiones se tiende a confundir la conciliación con la mediación, ya que en ambas interviene un tercero, solo que en la primera el conciliador propone soluciones para que las partes lleguen a un acuerdo, aun que ésta carezca de obligatoriedad para las partes,⁵¹ en la mediación el tercero no propone sólo se limita a establecer una comunicación entre las partes, más adelante, el tema de mediación se analizará. Cabe mencionar que la conciliación como medio de solución no forma parte del arbitraje, a menos que se haya acordado como un proceso previo al arbitraje, esto es, antes de iniciar un arbitraje, las partes tratarán de resolver el conflicto suscitado aceptando o no las soluciones propuestas por un tercero (conciliador) o por ellos mismo con ayuda del conciliador.

b) MEDIACIÓN.

Es una figura novedosa en nuestro derecho, ya que nunca se había implementado como medio alternativo de soluciones, frecuentemente se ha llegado a confundir con la conciliación, aunque ambos coinciden, cada uno tiene su propia característica.

La característica esencial de la mediación es la intervención de un tercero que hace posible la reunión y pláticas entre los oponentes y éstos solucionan sus conflictos por sí mismos.

Tanto en la mediación como en la conciliación, las partes en conflicto no pueden ser obligadas a llevar a cabo cualquiera de estos medios alternativos de solución, sino previo acuerdo de voluntad de las partes, esto es similar al arbitraje el cual no se puede llevar a cabo mientras no medie la voluntad.

Cabe mencionar que para obtener éxito en la mediación, es importante el desempeño que tenga el mediador, como guía neutral en un proceso de colaboración

⁵¹ Las propuestas del conciliador pueden o no ser acatadas por las partes, ya que solo es una sugerencia que no tiene una fuerza coactiva que deban cumplir las partes, en cambio el juez si tiene la coacción necesaria, para hacer cumplir sus resoluciones.

voluntario, en el que las partes participan en la solución del conflicto. Se propone espontáneamente y ofrece un camino para que no existan ganadores ni perdedores, sino simplemente las partes estén dispuestas a ceder ciertos intereses y obtener beneficios mutuos.

Nuestra legislación como se mencionó al principio, es prácticamente omisa respecto a este mecanismo, pero hay que destacar que organismos como la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, contempla la mediación al tener un reglamento, así también el CAMCA (Centro de Arbitraje y Mediación Comercial Para las Américas), tiene sus reglas de mediación.

En el panorama internacional este medio de solución es muy frecuente, en países como Estados Unidos de América, Argentina, entre otros. Respecto a instituciones donde encontramos reglas de mediación son la American Arbitration Association (AAA), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO siglas en inglés), La Cámara Internacional de Comercio (International Chamber of Commerce, también llamada CCI) y por último el TLC.⁵²

c) TRANSACCIÓN.

Es otro de los medios alternativos de solución de controversias, el cual constituye el instrumento para llevar a la práctica lo acordado como resultado de las concesiones recíprocas, que cada parte cede en sus pretensiones de tal forma que se alcance un equilibrio satisfactorio para las partes y ponga fin al conflicto. A diferencia de la conciliación y mediación, la transacción puede darse de manera autónoma o dentro del proceso arbitral.

⁵² La mediación es contemplada en el Tratado de Libre Comercio, como medio previo al arbitraje, artículo 2007, contempla a los buenos oficios, la conciliación y la mediación, recursos a los cuales pueden acudir las partes en caso de no haber podido resolver sus controversias por medio de consultas (artículo 2006). También se contempla en el tratado celebrado con Costa Rica, Bolivia y el G-3 (México, Venezuela y Colombia), menciona los recursos de mediación en los artículos 1706, 1905, 1906, respectivamente.

La transacción es un medio que regula nuestra legislación, al ubicarse en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su artículo 2944 y correlativos de los demás Estados de la República, se considera como un contrato por medio del cual las partes se hacen concesiones recíprocas, que terminan con una controversia presente o futura, puesto que no hay un tercero que intervenga, sino que las mismas partes lo deciden.

También es importante destacar que la transacción debe ser legitimada, por una autoridad a fin de que quede perfeccionado, hay que mencionar que el contrato transaccional en el Estado de Quintana Roo y al parecer en Mérida Yucatán, es muy frecuente la celebración de este tipo de contratos, los cuales se presentan ante la autoridad jurisdiccional, para ser elevado a la categoría de cosa juzgada en caso de suscitarse conflicto alguno.⁵³

Lo más importante de la transacción, se da en los arbitrajes, ya que una vez que ha surgido el conflicto, las partes llegan a un convenio transaccional, mismo que se presenta ante él o los árbitros, para que sea elevado a la categoría de laudo.

II.- ESPECIES DE ARBITRAJE.

El arbitraje es una unidad conceptual, misma que se manifiesta en diversas especies que permiten distinguir varias clases sin alterar dicha unidad; la siguiente clasificación tiene apoyuntura legal y en la práctica del comercio.

a) ARBITRAJE PÚBLICO Y PRIVADO.

El derecho se distingue en el mundo jurídico en dos clasificaciones que como se sabe es el derecho público y derecho privado, razón por la cual el arbitraje

⁵³ Principalmente en el Estado de Quintana Roo, se utiliza la transacción como complemento, para los contratos de arrendamiento inmobiliario, pues al ser un Estado que recibe personas que vienen de los demás

no se escapa de esta distinción; por lo que se habla de arbitraje público y arbitraje privado.

El jurista José Ma. Roca Martínez menciona "que para trazar la distinción entre una y otra modalidad no se utiliza un único criterio, sino que se adecua a distintos puntos de vista. Desde el plano de los sujetos, en el arbitraje de derecho público al menos una de las partes es de Derecho Público, actuando en calidad de tal, es decir, encontrándose en una situación de supremacía, "dando lugar a una relación de inferior a superior" sin embargo en el Derecho privado, las partes se encuentran en una situación de igualdad".⁵⁴

Hay quienes distinguen el arbitraje público y privado atendiendo a la calidad de los sujetos litigantes, el autor Jorge Alberto Silva menciona que el arbitraje público es objeto de estudio del Derecho Interno Público, y el arbitraje privado es mayormente estudiado dentro del Derecho Interno Privado.⁵⁵

Por otra parte, hay quien opina, José Luis Siqueiros, que el arbitraje de Derecho Público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas. El arbitraje privado, en cambio trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares.⁵⁶ Como ejemplo importante de arbitraje público, se puede mencionar el establecido en el TLC, y que trata de solucionar a través de los llamados "paneles", las controversias surgidas entre los países signantes.⁵⁷

Otro punto de vista para distinguir entre arbitraje público o privado es atendiendo al objeto litigioso, esto es, cuando se afectan intereses públicos o

Estados de la República, así como los extranjeros que vienen en plan laboral o vacacional de periodos extensos, se presente el contrato ante la autoridad judicial y posteriormente lo ratifican.

⁵⁴ Roca Martínez, José María, ob. cit., pág. 84.

⁵⁵ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 154.

⁵⁶ Siqueiros, José Luis, ob. cit., pág. 9.

⁵⁷ Artículo 2004 del TLC.

privados, en caso de afectar intereses públicos será en arbitraje de Derecho Público y por el contrario si se afectan intereses privados estaremos en un arbitraje de Derecho Privado.

b) ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL.

El criterio para clasificar el arbitraje interno (nacional) o internacional, es absolutamente convencional.⁵⁸

El arbitraje interno o llamado arbitraje nacional, se plantea como alternativa a la jurisdicción del Estado. Pero, realidad también es, la necesidad de contar con instrumentos que en el ámbito internacional, puedan, resolver las controversias planteadas entre agentes de distinta nacionalidad, ya que en esos supuestos la jurisdicción del Estado deviene incompetente.⁵⁹

Para algunos entre ellos José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, el arbitraje interno se rige por las normas jurídicas de cada país, lo cual es acertado, pero mencionan que es un medio para dirimir controversias surgidas entre particulares en donde sus elementos se hallan vinculados a un único ordenamiento nacional y el arbitraje internacional se caracteriza por la presencia de operadores económicos de distinta nacionalidad y la internacionalidad estará dada para la opinión preponderante cuando los elementos esenciales del contrato (lugar de celebración y de ejecución y quizá el domicilio de las partes) se encuentren repartidos en más de un país.

Cabe mencionar que autores españoles como J. María. Roca Martínez, clasifican el régimen jurídico aplicable al arbitraje en dos tesis; la primera es la "tesis dualista" en el que el arbitraje internacional se encuentra sometido a un régimen jurídico particular y la "tesis monista", la cual aplica un único régimen jurídico al arbitraje nacional e internacional. Esto es, la "tesis monista" establece que el arbitraje

⁵⁸ Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit., pág., 201

⁵⁹ Ibidem, pág. 202

ya sea nacional o interno se aplicará un solo régimen jurídico; en cambio para la "tesis dualista" se aplica un régimen jurídico para el arbitraje nacional y otro para el arbitraje internacional.

Para saber si se esta en presencia de un arbitraje internacional es importante ubicar si en cada caso la controversia se encuentra dentro de un arbitraje internacional, de ser así, tanto la formación del pacto arbitral como del desarrollo del arbitraje y su ejecución, en ocasiones difiere del arbitraje interno.

Tomando en cuenta las tesis que hay sobre la clasificación del Régimen Jurídico del Arbitraje Interno e Internacional, pueden existir marcos jurídicos que establezcan el mismo tratamiento para resolver conflictos en el arbitraje interno y en el arbitraje internacional,⁶⁰ es de mencionar países México, que plasmaron en su régimen jurídico la ley modelo de la UNCITRAL.

Hay quien menciona como el jurista Luis Enrique Graham, que por razones metodológicas, el tema que debe ser analizado para efectos de clasificación, es el arbitraje internacional y por exclusión el nacional, ya que el internacional presenta un tratamiento especial conforme al marco jurídico del arbitraje.

La Convención de Nueva York, en su artículo primero establece el marco de aplicación de la misma:

"Artículo 1.1 La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como

⁶⁰ Un ejemplo es nuestro Código de Comercio, que establece el mismo tratamiento para arbitrajes nacionales como internacionales.

sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución"

Del artículo descrito se desprende, que el criterio internacional que adoptó la Convención, es el de diferente territorio nacional entre el lugar de emisión del laudo, y el de ejecución y reconocimiento del mismo. También incorpora el criterio de internacionalidad por exclusión; al incluir a aquellas "sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución".

c) ARBITRAJE DE DERECHO Y ARBITRAJE DE EQUIDAD.

Esta clasificación del arbitraje se distingue por la forma en que el árbitro pronuncia su laudo, es decir, si el árbitro dicta su laudo fundándose en un determinado cuerpo de normas jurídicas, se trata de un arbitraje de derecho o por el contrario el tribunal arbitral emite su laudo conforme a un criterio equitativo, sin considerar un cuerpo legal normativo, entonces estaré hablando de un arbitraje de equidad o también llamado de amigable composición.

El arbitraje de derecho es aquel laudo pronunciado con apego a ciertas normas jurídicas, ya sea la legislación comercial de un Estado, una convención internacional o el conjunto de normas que integran el derecho positivo de un Estado. Se afirma que este tipo de arbitraje se apega al requisito que establece en la mayoría de los sistemas constitucionales; tal requisito consiste fundamentalmente en que el laudo que se dicta para resolver una controversia, debe estar fundado y motivado (garantía de legalidad que se establece en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

El arbitraje de equidad o amigable composición se distingue del arbitraje de derecho porque al dictar su laudo el árbitro lo hace conforme a su leal y saber entender (ex aequo et bono), esto es, el árbitro o tribunal arbitral no se apoya en un determinado cuerpo de normas de derecho positivo, sino en un criterio de equidad, lo

cual no significa que el laudo que emita se hará a su libre capricho. En este tipo de arbitraje no es necesario que el árbitro o las personas que componen el tribunal arbitral deban ser abogados.

Las diferencias entre arbitraje de derecho y de equidad no son de carácter sustantivo o de naturaleza jurídica, más bien son de acotamiento de trámites a favor del arbitraje llamado de equidad, se suele señalar lo siguientes:

1. El arbitraje de equidad no requiere un pacto expreso para su existencia. En el convenio las partes podrán optar por el arbitraje de derecho o de equidad, entendiéndose que optan por el segundo cuando nada se dijera en contrario.
2. En el arbitraje de equidad resuelve la controversia planteada con arreglo al saber y el buen entender del árbitro designado, en el arbitraje de derecho se falla conforme a la ley.
3. Los árbitros que resolverán conforme a derecho deben ser abogados que ejercen la profesión, en los arbitrajes de equidad basta que sean personas que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir.
4. La tramitación del arbitraje de derecho se ajusta por lo general, a formas legales más estrictas, mientras que en el procedimiento arbitral de equidad no tiene que someterse a dichas formas, bastando que los árbitros den a las partes la oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias bajo los principios de contradicción e igualdad.⁶¹

Cabe mencionar que algunos sistemas jurídicos como el nuestro, así como algunos reglamentos arbitrales establecidos por la CCI, AAA, CANACO, reconocen el arbitraje de equidad, éste opera solamente cuando las partes litigantes lo hayan convenido; este sentido se encuentra en el reglamento de UNICTRAL en su artículo

⁶¹ Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit., pág. 126.

33.2, en la Ley Modelo de UNICTRAL artículo 28.3 y en nuestro Código de Comercio en el artículo 1432 que dispone:

"Artículo 1432.- El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La 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. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo."

Es necesario hacer notar que en el compromiso arbitral debe designarse el tipo de arbitraje que se aplicará en la controversia surgida entre las partes en conflicto, ya que en el caso de no hacer mención alguna se entiende que se resolverá conforme a equidad, así lo establecen las reglas de CIAC y de la UNCITRAL, esto sucederá siempre y cuando las partes hayan optado por regular el procedimiento conforme alguno de los dos reglamentos mencionados; en cambio nuestro Código de Comercio en el artículo 1445 establece, que se resolverá conforme a las normas de derecho elegidas por las partes.

d) ARBITRAJE AD HOC Y ARBITRAJE INSTITUCIONAL.

Dentro de las opciones que brinda el arbitraje prevé el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional, hablaré de cada una de estas clasificaciones; el arbitraje ad hoc, es aquel confeccionado por las partes que acuerdan someter sus controversias al arbitraje, diseñando sus reglas de procedimiento que lo regulen, así como el lugar en que se llevará a cabo, el proceso de constitución y funcionamiento del tribunal arbitral, esto es, las partes diseñan un reglamento que regule el arbitraje al cual se someten de acuerdo a sus necesidades y hechos particulares que puedan surgir.

El jurista Luis Enrique Graham Tapia,⁶² señala que dentro del criterio de clasificación del arbitraje ad hoc, fundamentalmente se encuentran dos posibilidades que son:

a) En el acuerdo arbitral las partes confeccionan las reglas que regirán el procedimiento de arbitraje (clasificación que anteriormente fue mencionada).

b) En el acuerdo arbitral las partes adoptan reglas previamente establecidas,⁶³ el cual no será administrada por una institución arbitral.

⁶² Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 40

⁶³ Se puede adoptar algún reglamento de una Institución de Arbitraje, sin recurrir a ella.

Por lo que respecta al Arbitraje Institucional, éste es administrado por una institución arbitral la cual cuenta con un reglamento preestablecido que regula la conformación del tribunal arbitral la forma de resolver los problemas, además de vigilar el desarrollo del arbitraje entre otras cosas.

Las Instituciones Arbitrales que han desarrollado una buena aceptación y principalmente entre los comerciantes, tenemos a la American Arbitration Association (AAA), London Court of Commerce (LCIA), Stocholm Chamber of Commerce, International Chamber of Commerce (ICC), por citar algunas e importantes a nivel internacional. En nuestro panorama nacional tenemos a la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México; respecto al TLC, se creó el Centro de Arbitraje y Medición Comercial para las Américas (CAMCA), estas instituciones arbitrales cuentan cada uno con su propio reglamento de arbitraje y características como la CCI, que vigila el arbitraje ya que en su artículo 21 dispone:

"Artículo 21 Examen previo el laudo por la Corte de Arbitraje
Antes de firmar un laudo parcial o final, el árbitro debe someter el proyecto a la Corte de Arbitraje.

La corte puede ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del árbitro, llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio.

No puede firmarse ningún laudo sin haber sido aprobado en cuanto a su forma por la Corte".

Hay quienes consideran como los juristas José María Abascal, Julio C. Treviño Azcue, Luis Enrique Graham Tapia, que es mejor elegir el arbitraje institucional que el arbitraje ad hoc, ya que el primero cuenta con un reglamento determinado para cualquier controversia que trate de ser resuelta mediante una institución arbitral al tener una organización preestablecida, en la que se puede confiar; en cambio el arbitraje ad hoc las partes crean el procedimiento por el cual sujetarán su controversia, esto es, hacen su propia legislación ocasionando que

puedan escaparse algunos puntos que ya existen en la controversia, llegan a darse y no habían sido consideradas.

El jurista Luis Enrique Graham Tapia, menciona que ante la disyuntiva de elegir entre un arbitraje institucional y uno ad hoc, la mejor elección se tomaría idealmente una vez que se tuviera información completa de la controversia de cada caso en particular. Sin embargo, esta no es una solución realista, ya que los acuerdos arbitrales en la gran mayoría de las controversias, se elaboran con antelación, puesto que una vez surgido el conflicto entre las partes es muy difícil que lleguen a un acuerdo sobre las bases del arbitraje⁶⁴.

e) ARBITRAJE VOLUNTARIO Y ARBITRAJE NECESARIO.

Si la voluntad de las partes es someter sus controversias presentes o futuras a un procedimiento arbitral estoy hablando de un arbitraje voluntario. Hay que mencionar que las partes al sustraerse de la jurisdicción del Estado de común acuerdo para resolver sus diferencias comerciales mediante un árbitro, su voluntad es clara, no pretenden la resolución dictada por un juez; creando con esto un arbitraje de manera voluntaria.

El arbitraje forzoso o necesario, se manifiesta cuando es impuesto por disposición de la ley, esto es, no existe voluntad de las partes.

El arbitraje necesario operó en Francia,⁶⁵ en España teniendo como ejemplo las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y el Código de Comercio de 1829 que en su artículo 286 lo disponía. Posteriormente comenta José Ma. Roca Martínez, se hizo

⁶⁴ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit, pág. 42.

⁶⁵ En Francia un Edicto de 1560 hizo obligatorio el arbitraje en los negocios entre parientes y una Ordenanza de Luis XIV de 1673 que fue regulada hasta la época de la Revolución, el arbitraje era forzoso entre socios.

obligatorio entre los socios⁶⁶ y en la ley de enjuiciamiento civil de 1855 se vuelve a la voluntariedad de las partes para acudir al arbitraje⁶⁷.

Jorge Alberto Silva, comenta que en México se presentaron varios casos de arbitraje obligatorio al entrar en vigor el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, ordenando al legislador (en atención al cúmulo de trabajo), que los juicios ordinarios que no se concluyeran en cierto plazo debería continuar su tramitación en juicio arbitral estuvieran de acuerdo o no las partes⁶⁸.

Un ejemplo claro que en la actualidad se da en el arbitraje forzoso, es cuando se trata de resolver controversias surgidas y que se encuentran en los supuestos establecidos por el OMPÍ.

Es importante mencionar que en el arbitraje internacional es indispensable la voluntad de las partes, para resolver sus controversias sin que exista la obligatoriedad de que resuelvan sus problemas por este medio.

f) ARBITRAJE IRRITUAL Y ARBITRAJE FORMAL.

Esta especie de arbitraje irritual o formal se distingue uno del otro en atención a quien decide las reglas del procedimiento, esto es, si el árbitro establece el procedimiento y las partes en conflicto sólo se concretan a exponer sus requerimientos para que se solucione el litigio llevado a arbitraje, este será irritual o también llamado arbitraje de carta blanca.⁶⁹

El autor Jorge A. Silva, menciona que el arbitraje formal o también conocido como estandarizado, es la figura más utilizada por las partes en conflicto, siendo ellas las que designen el procedimiento que regirá el arbitraje, ya sea que lo señalen ellos

⁶⁶ Cfr. Sentis Melendez S. "Derecho Procesal Civil, Criminal y Organismo Judicial", Apéndice a la 4ª Edición, Madrid 1994, pág. 135.

⁶⁷ Cfr. Roca Martínez, ob. Cit. Pág 109.

⁶⁸ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 160.

⁶⁹ Cfr. Ibidem. pág. 162.

mismos o se remitan a alguna ley o reglamento de creada por una institución arbitral que regirá la actividad procesal.⁷⁰

Considero que en la actualidad y lo más conveniente para la solución de conflictos llevados a arbitraje, debe regirse por un reglamento ya establecido como el de las instituciones arbitrales y no dejar al arbitrio del tribunal arbitral que decida la forma en que el proceso se llevará a cabo.

g) ARBITRAJE MULTIPARTE.

Esta especie de arbitraje surge cuando son más de dos las partes que intervienen en el litigio que se trata de solucionar mediante un proceso arbitral.

Este tipo de arbitraje conduce a dos escenarios, el primero cuando en la disputa existen más de dos involucrados. El segundo que puede surgir cuando son dos o más los procedimientos que se tratan de resolver mediante arbitraje, teniendo como consecuencia una acumulación de los juicios arbitrales en los que debe de haber resoluciones congruentes.⁷¹

Debe tomarse en cuenta una característica esencial del arbitraje multiparte, que es heterocompositivo de origen consensual, por lo que una parte no puede ser llamada al juicio arbitral si ésta no ha manifestado su voluntad de participar en dicho procedimiento o también no pueda incorporarse un sujeto, sin que exista el consentimiento de las partes que decidieron someterse al arbitraje en un principio.

En el caso de que un tercero no manifiesta su voluntad de someterse a un arbitraje, sea tratado de ser llamado a un juicio arbitral, sería nula toda actuación que le llegue a afectar, ya que no fue su voluntad someterse al arbitraje. También sería

⁷⁰ Cfr. Idem.

⁷¹ A la expresión "congruencia" = se le atribuye la acepción propia del derecho procesal; resoluciones con afinidad lógico-jurídico.

una violación al acuerdo arbitral si se trata de incluir forzosamente a un tercero dentro del proceso arbitral.⁷²

Un ejemplo de arbitraje multipartes es el caso Dutko de 1992, las partes en este litigio arbitral fueron Siemens AG y Beck Industria vs. Ducto Construcciones, juicio llevado ante la CCI.⁷³ El problema para poder iniciar con el juicio fue la designación de árbitros en el que cada parte (actores) querían designar su árbitro, por tal motivo la Corte de la CCI aceptó que se dictara un laudo parcial de que se llevara varios procedimientos arbitrales para que cada parte designe su árbitro conforme a las reglas CCI vigentes en ese año, ya que no se tenía contemplado en su reglamento un arbitraje multiparte. Posteriormente, la Corte de la CCI da solución para que hacer en caso de encontrarse en un arbitraje multiparte.

III.- EL ACUERDO ARBITRAL.

a) CONCEPTO.

Por el acuerdo de voluntades se puede pactar que ciertas cuestiones derivadas de una relación jurídica, contractual o no contractual, sean dirimidas mediante arbitraje, lo cual implica que renuncian al fuero jurisdiccional que brinda el Estado, para la seguridad jurídica de los individuos.

Algunos autores definen el acuerdo arbitral de la siguiente manera:

Jorge Alberto Silva, indica: "el acuerdo arbitral es un convenio y, como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre los contratantes. Se trata de un

⁷² Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 72.

⁷³ Treviño Azcue, Julio C., comentario realizado en el VI Diplomado de Arbitraje, Organizado por el CAMECIC y La Escuela Libre de Derecho, 12 de mayo, México 1998.

convenio que en lugar de contener normas sustantivas, contiene en gran medida normas procesales.”⁷⁴

El compromiso arbitral para el maestro Rafael de Pina, lo define como “un contrato mediante el cual las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio arbitral o a la amigable composición.”⁷⁵

Por su parte Briseño Sierra al hablar de la forma y contenido de los acuerdos arbitrales y al referirse específicamente a la cláusula compromisoria establece: “expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, aún el idioma que se empleará”.⁷⁶

La ley Modelo de UNCITRAL⁷⁷ señala que el “acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual, o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato a la forma de un acuerdo independiente”.⁷⁸ En nuestro Código de Comercio, de forma semejante se repite la disposición de la Ley Modelo de UNCITRAL, sobre el acuerdo arbitral (artículo 1416, fracción I).

Es de mencionar que la legislación procesal civil del Estado de Nuevo León, en su artículo 961 menciona que “por medio del acuerdo arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de árbitros, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces...”, lo anterior significa que dicho Estado está a la vanguardia sobre

⁷⁴ Silva Silva, Jorge Alberto, ob.cit., pág. 59 y 60.

⁷⁵ De Pina, Rafael “Diccionario de Derecho”, 6º Edición, Editorial Porrúa, México 1977, pag. 50.

⁷⁶ Briseño Sierra, Humberto, ob. cit., pág. 27.

⁷⁷ Ley Modelo de UNCITRAL, artículo 7.1.

⁷⁸ Art. 7.2 Ley Modelo de UNCITRAL

arbitraje en comparación con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal o Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, como referencia.

En las definiciones establecidas por reglamentos de arbitraje, se aprecia que el acuerdo arbitral puede ser una cláusula arbitral o un compromiso arbitral, esto es, mediante ambas formas se pueden someter las partes, pueden pactar su voluntad de resolver mediante arbitraje sus diferencias. Más adelante hablaré sobre las dos modalidades del acuerdo arbitral.

En resumen de las definiciones planteadas, podemos observar que las partes a través del acuerdo arbitral, pueden resolver sus diferencias o algunas de ellas, ante la decisión de un árbitro o un tribunal arbitral.

b) NATURALEZA DEL ACUERDO ARBITRAL.

El autor Jorge Alberto Silva menciona "el acuerdo entre las partes para someterse al proceso arbitral puede enunciarse simplemente como acuerdo arbitral el cual alude a un acuerdo celebrado para que las partes se sometan a un proceso arbitral."⁷⁹

En cambio Luis Enrique Graham, señala que para ubicar el tratamiento correcto de la cláusula arbitral, es importante precisar la naturaleza del arbitraje, y con ello, hacer extensivo el mismo a su presupuesto esencial; la cláusula arbitral.⁸⁰

El arbitraje no es un mecanismo de impartición de justicia, sino una fórmula de solución de controversias, a diferencia del procedimiento jurisdiccional de lo cual se distingue dos alternativas para resolver litigios, que comparten similitudes, en su calidad de procedimiento contencioso, pero la impartición de justicia es una manifestación del imperium del Estado, misma que no requiere para su desarrollo la anuencia de las partes en conflicto. En cambio el arbitraje presenta una dependencia

⁷⁹ Silva, Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 90 y 91.

⁸⁰ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pag. 77.

a la anuencia de las partes (consentimiento), pues si no hay acuerdo arbitral, no habrá arbitraje, y por otra parte el procedimiento arbitral depende de la facultad coactiva del Estado para hacer cumplir el laudo.

c) DISTINCIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL.

El acuerdo arbitral celebrado por las partes, puede tomar dos modalidades, ya sea mediante una cláusula arbitral o compromiso arbitral, cada uno se detallará más adelante.

El jurista Luis Enrique Graham, señala en su artículo Cláusula Arbitral Aspectos Básicos, que tradicionalmente el estudio del acuerdo arbitral se ha hecho planteando una disyuntiva; la de la Cláusula arbitral y la de compromiso en árbitros. No se justifica tal división, se trata de dos especies que contienen los mismos elementos y efectos de derecho. La justificación de una clasificación, solamente puede darse cuando ésta responde a un mejor tratamiento para las especies que se están clasificando dentro de un género. Este requisito no se cumple en el presente caso.

La cláusula arbitral es el acuerdo entre las partes que celebran un acto jurídico, esto es, un contrato en el que generalmente incorporan su deseo de someter sus futuras diferencias a un arbitraje o puede llegar a anexarse al contrato dicho deseo. Es de mencionar que es irrelevante que la cláusula arbitral se incorpore dentro del texto del contrato o sea mediante un anexo del contrato principal.

En la práctica comercial internacional, es común que el arbitraje se pacte dentro del contrato como una cláusula más. En cambio en arbitrajes ad hoc generalmente se inserta la manifestación de someterse al arbitraje mediante un anexo. De cualquier manera el tratamiento jurídico es el mismo.

Respecto al compromiso arbitral, es el acuerdo que tiene como objeto sentar las bases para dirimir en un arbitraje, una diferencia que las partes contratantes tratan de resolver, esto es, ya existe el problema, no se está previniendo el conflicto, por lo que su deseo es resolver el ya existente por un tribunal arbitral.

Es notorio que para la cláusula arbitral como el compromiso arbitral, el tratamiento jurídico es el mismo y solamente se trata de hacer una distinción doctrinal entre ambas especies que tienen como finalidad resolver las controversias que lleguen a surgir mediante arbitraje, por lo que para efectos metodológicos, se hace referencia de las dos especies bajo un título genérico llamado "acuerdo arbitral".⁸¹

d) REQUISITOS Y FORMA DEL ACUERDO ARBITRAL.

Se hablará sobre los requisitos especiales aplicables al acuerdo arbitral, puesto que la tendencia legislativa en materia de arbitraje comercial, está dirigida a establecer los menos requisitos. De imponerse requisitos onerosos o laboriosos se caería en un freno para el sano desarrollo del arbitraje comercial. De hecho esta tendencia se encuadra dentro de una de las tendencias del derecho mercantil, consistente en la gradual eliminación de las formas para que el acto produzca sus efectos.⁸²

Esto no quiere decir que el acuerdo arbitral por su esencia o naturaleza no se trata de un contrato sino de un acuerdo e impida que se examine valiéndose de la metodología empleada para el análisis de un contrato, tal y como lo menciona Jorge Alberto Silva.⁸³

⁸¹Es importante diferenciar que la cláusula arbitral es el acuerdo de sometimiento al arbitraje previo a la existencia y el compromiso arbitral o en árbitros corresponde al acuerdo celebrado una vez surgido el conflicto.

⁸² Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 77

⁸³ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 66

El Código de Comercio en su artículo 1423 establece como requisito para reconocer la validez de un acuerdo arbitral, el que se haga constar por escrito⁸⁴, es importante mencionar que el hecho de mencionar conste por escrito, no deja fuera la posibilidad de que mediante diferentes mecanismos, se cumpla tal requisito tal y como se desprende del numeral citado que a la letra reza:

“Artículo 1423. 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. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

Este requisito es reconocido en el artículo II.1 de la Convención de Nueva York.⁸⁵ que dispone:

“Artículo II.1.- Cada uno de los estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje...”

La propia Convención dispone de fórmulas para tener satisfecha la fórmula escrita al indicar en su artículo II.2 lo siguiente:

⁸⁴ El art. 1423 del Código de Comercio es una adaptación del artículo 7.2 de la Ley Modelo.

⁸⁵ Convención. Sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptadas en la ciudad de Nueva York el 10 de junio de 1958 (publicado en el Diario Oficial el 22 de junio de 1971).

“Artículo II.2 .- La expresión de acuerdo por escrito denotará una cláusula escrita compromisoria incluida en su contrato o compromiso firmadas por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

Es de mencionar que la Convención de Nueva York no contemplaba lo que posteriormente incorporó la Convención de Panamá,⁸⁶ esto es, la evolución en el arbitraje, dando cabida a medios novedosos de comunicación para dar cumplimiento a la exigencia de forma del acuerdo arbitral, por lo que se ha ido reconociendo a los mecanismos novedosos como equivalentes de la fórmula tradicional escrita.

La Ley Modelo de UNCITRAL es el instrumento más reciente y con amplia aceptación internacional, contempla un catálogo muy amplio de equivalentes al agregar que el acuerdo de arbitraje puede constar por “otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo”, como se ha mencionado nuestro Código de Comercio en su Título Cuarto adoptó la Ley Modelo citada, por lo que se transcribe textualmente lo que dispone el artículo 1423 del Código de Comercio, que a la letra señala:

“Art. 1423. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, 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. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato

⁸⁶ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada en la ciudad de Panamá en 1975 (publicación Diario Oficial el 27 de abril de 1978), dispuso en su artículo 2 lo siguiente: “El acuerdo respectivo de arbitraje constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”.

conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

Hay quien menciona que la ley modelo de UNCITRAL, es ilustrativa de las siguientes tendencias⁸⁷ y de las cuales estoy en total acuerdo.

-La aceptación como equivalente de la fórmula “por escrito”, de las más adelantadas tecnologías en telecomunicación.

-La aceptación de fórmulas “de referencia” a otros documentos lo cual constituye un gran apoyo para los negocios comerciales “en serie” (que ocupan un importante espacio en el tráfico mercantil).

-La ausencia absoluta de cualquier acto de sanción de autoridad con respecto del acuerdo arbitral, lo que marca un contraste con los inicios del arbitraje (requisitos de aprobación o requisitos previos, etc.).

La Ley Modelo contempla la posibilidad, que el acuerdo arbitral se pueda pactar mediante intercambio electrónico de datos (edi's), el cual se puede ubicar dentro de los medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Es importante que los Estados regulen en sus leyes el intercambio electrónico de datos⁸⁸. Para efecto de llegar a demostrar (si el caso lo requiere), que el acuerdo arbitral (cumple con el requisito de forma) se equipara a los acuerdos que constan por escrito, es de gran utilidad como argumento de Lex Mercatoria el “Proyecto de Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del Intercambio Electrónico de Datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de Datos⁸⁹”. La Ley Modelo sobre los EDI'S define lo que es “mensaje de datos ”y el intercambio electrónico de datos en su artículo 2 incisos a) y b) que dispone:

⁸⁷ Graham Tapia, Luis Enrique “Artículo llamado Cláusula arbitral- Aspectos Prácticos México 1998, abril, pág. 6

⁸⁸ Se tiene como ejemplo el art. 52 LIC y el art. 91 fracc. V, LMV ambas mexicanas

⁸⁹ Texto aprobado por el grupo de trabajo de UNCITRAL sobre intercambio electrónico de datos en su 28º período de sesiones, celebrado en Viena del 3 al 4 de octubre de 1994.

"Artículo. 2 ...

a).- Por "mensaje de datos" se entenderá la información consignada, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax.

b).- Por "intercambio electrónico de datos" (EDI) se entenderá la transmisión electrónica de información de una terminal informática a otra, de estructurarse la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto.

Por seguridad probatoria, el acuerdo arbitral convenido vía EDI, es recomendable que exista un convenio previo que establezca la norma técnica conforme a la cual deba efectuarse la información en cuestión. Para evitar cualquier tipo de dificultades sobre acuerdo arbitral celebrado por este medio, sería recomendable que los países incorporen a su legislación el texto de la Ley Modelo sobre intercambio electrónico de datos, con lo cual tendrán mayores elementos para resolver el problema del acuerdo pactado vía EDI.⁹⁰

Con lo que se ha mencionado es notorio que el requisito principal del acuerdo arbitral es de forma, esto es, que conste por escrito o equivalente de la fórmula escrita aceptado por nuestra legislación (artículo 1423 Código de Comercio). Esto no quiere decir que la voluntad de las partes no sea el requisito esencial, ya que la voluntad va implícita con la forma en que se pacta el acuerdo arbitral.

⁹⁰ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, "El Arbitraje Comercial", 1ª Edición, Editorial Themis, México 2000, pág. 80.

e) AUTONOMÍA DEL ACUERDO ARBITRAL.

El principio de la autonomía del acuerdo arbitral implica el estudio de dos cuestiones⁹¹ en primer lugar la autonomía de la voluntad de los compromitentes frente al estado y la segunda, la autonomía del acuerdo arbitral frente al contrato principal.

La autonomía de la voluntad de los contratantes frente al Estado, es de mencionar que gran parte del siglo XX ha sido marcado por un creciente intervencionismo estatal, en los actos con la finalidad de igualar lo desigual, como ejemplo se tiene el contrato de trabajo. Pero en el campo internacional este intervencionismo a venido a la inversa; los Estados han dado amplia libertad a sus súbditos para la contratación internacional, en donde los comerciantes han dado mayor empuje, aunado a la apertura económica del siglo XX.

Bajo la autonomía de la voluntad las partes pueden válidamente pactar todo tipo de derechos y obligaciones, en donde los estados no intervienen para rechazar o regular acuerdos interpartes. Menciona el jurista Jorge Alberto Silva, que "Es preciso respetar las condiciones del acuerdo celebrado entre las partes" lo cual se estableció en el Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional de enero de 1954,⁹² el laudo arbitral como el procedimiento debe depender exclusivamente del contrato.

Las Convenciones de Nueva York y Panamá, reconocen la existencia y validez del acuerdo celebrado entre las partes compromitentes. Las partes que pactan resolver sus diferencias mediante arbitraje es porque temen ver sus contratos sometidos a la ley de un estado determinado, que será por lo general el de una de ellas.

Cuando un Estado reconoce el laudo arbitral dictado conforme a las reglas designadas por las partes en conflicto, implica el máximo reconocimiento a la autonomía de la voluntad, siempre y cuando las partes no vayan más allá del margen

⁹¹ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 85

⁹² Ibidem, ob. cit., pág. 87

limitativo a la autonomía de la voluntad establecido en la ley que reconoce u otorga esa autonomía, siendo nulo aquel acuerdo arbitral que pudiera impedir a una de las partes ejercer su derecho de defensa durante el proceso arbitral, cualquier otro acto que pugne contra el orden público; esto es, arbitrar sólo litigios arbitrales según las leyes del Estado en donde será ejecutable el laudo o ley aplicable al proceso arbitral.

Este punto que se ha tratado, ha pasado a ser parte de un segundo plano, el punto central para la autonomía del acuerdo arbitral y más debatido por la doctrina como en la ley es el saber si la cláusula arbitral debe ser tratada como una parte del contrato principal o un acto distinto al contrato principal.

En relación, a la autonomía del acuerdo arbitral frente al contrato, se ha debatido mucho en la doctrina como en la ley, para saber si el acuerdo arbitral debe ser considerado como parte del contrato principal o como un acto jurídico diverso al contrato; esta consideración se aprecia en tratándose de una cláusula arbitral, ya que en muchas ocasiones en el contrato se inserta como una cláusula más del mismo, el someterse al arbitraje en el caso de surgir conflicto alguno derivado del contrato; por tal razón se han originado dos tendencias. La primera sostiene que existe una indivisibilidad en el tratamiento del clausulado arbitral respecto al contrato principal y la segunda afirma la divisibilidad.

Aquellos que están en favor de la divisibilidad en el tratamiento del contrato principal y del clausulado arbitral, han considerado la autonomía del acuerdo arbitral. La autonomía no sólo se debe entender frente a las leyes, sino también frente al contrato principal. Esto es, frente al contrato que generalmente deriva, menciona Jorge A. Silva.⁹³

Luis Enrique Graham, menciona de una manera más simplificada que el principio de autonomía de la cláusula arbitral implica dos aspectos. El primero, es el que constituye no solamente una de las instituciones más relevantes dentro del

⁹³ Idem.

arbitraje, sino uno de los elementos que permiten asegurar la viabilidad del arbitraje. El segundo aspecto, es que rompe con uno de los supuestos de la teoría del contrato, el cual conllevaría a la ineficacia de la cláusula arbitral como acto jurídico, esto es, de haber un supuesto de ineficacia en el acto por medio del cual se otorga la cláusula arbitral, no podría haber vínculo arbitral y por consiguiente arbitraje.⁹⁴

Hay que mencionar que existen varios precedentes dictados por tribunales arbitrales y confirmados por tribunales jurisdiccionales de distintos países que han confirmado el principio de autonomía de la cláusula arbitral.

Este principio es de gran utilidad, para evitar dilación alguna y más que nada el tratar de sustraerse de la jurisdicción arbitral al establecer que existe nulidad en el contrato (que en una de sus cláusulas se pacta un acuerdo arbitral), o cuestionamiento alguno que se haga sobre la eficacia del acuerdo arbitral, para provocar una dilación en el arbitraje; de no existir el reconocimiento de la autonomía de la cláusula arbitral, se tendría entonces que ajustar un procedimiento jurisdiccional el cual tardaría meses o años para que concluya en remitir a las partes el arbitraje y conozca del juicio el tribunal arbitral.

Ahora con el principio de autonomía de la cláusula arbitral el tribunal arbitral se encuentra en aptitud plena de resolver sobre la controversia de la cláusula arbitral o nulidad del contrato que incorpora el acuerdo arbitral.

f) ARBITRABILIDAD DEL ACUERDO.

Es primordial saber que el acuerdo arbitral es arbitrable, y así lograr la eficacia del arbitraje; esto es, si el acuerdo pactado por las partes que desean someter a un proceso arbitral sus diferencias es permitido y no contraviene disposiciones de derecho imperativo.

⁹⁴ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, "Cláusula Arbitral .Aspectos Prácticos, Revista de Derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año 9, N°26, mayo-agosto, México 1998, pág. 9.

La voluntad de las partes es intrascendente para resolver cualquier problema de arbitrabilidad. Precisamente se confirma la limitante del principio de la autonomía de la voluntad.

El acuerdo entre las partes es ley suprema, mientras no contravenga disposiciones de derecho imperativo. El tratadista León Duguit en su obra "Las Transformaciones Generales del Derecho" aborda el tema de la autonomía de la voluntad y apuntó:

La autonomía de la voluntad es, ... "un elemento de la libertad en general; es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad, una situación de ser, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, es el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es el poder de querer jurídico, y por lo mismo el derecho a que ese querer sea socialmente protegido".⁹⁵

Esto significa que las legislaciones nacionales tienden a la fórmula de listar las materias no arbitrales, ya que el Estado estima que hay materias cuya decisión no solamente afecta a los intereses de los contendientes, sino el orden público.

Hay quien menciona la política social y la política económica de cada Estado y con la incidencia de la tradición jurídica al interactuar entre ellas, el legislativo considera, cuales son las cuestiones de orden público con la que se debe atender el catálogo limitativo que resulte de cada legislación, en los cuales opera la ineficacia del laudo, que resulta de una controversia que la ley prohíbe someter al arbitraje.⁹⁶

En materia mercantil la tendencia apunta a ampliar cada vez más el universo de las materias cuyas disputas son susceptibles de resolverse en arbitraje. Inclusive con esta óptica se llegó a plantear en los trabajos preparativos de la Ley Moderna, el dar un tratamiento preeminente a la legislación comercial de cada estado,

⁹⁵ Duguit León "Las Transformaciones Generales del Derecho" 1ª Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires Argentina 1977, pág. 193

⁹⁶ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit pág. 25

a efecto de que dicha ley prevaleciera incluyendo en aspectos de arbitrabilidad, frente a cualquier otra ley del estado (leyes especiales). La propuesta no prosperó, pero ilustra la firmeza de la tendencia hacia la mayor extensión del universo de las controversias universales. Luis Enrique Graham Tapia,⁹⁷ nos da un ejemplo de esta propuesta; "es la fórmula que para tratar el tema de la arbitrabilidad que se confeccionó por los tribunales de los Estados Unidos de Norte América, con respecto de las leyes en materia de competencia, y la arbitrabilidad de controversias que por ende incidieran en dicha materia (caso Mitsubishi). Los Tribunales Federales de ese país, resolvieron que el tribunal arbitral podía conocer la controversia y para ello, resolver conforme a las normas contenidas en la Ley de Competencia, pero el tribunal estatal, tendría la facultad de practicar una revisión de la forma en que el tribunal arbitral aplicó esa ley". Esta resolución marcó una diferencia del alcance del estudio de los tribunales del estado, con respecto del fondo del laudo⁹⁸ siendo atinada la posibilidad de que en aquellos campos en los cuales el estado estima que hay una mayor trascendencia de colectividad, permita el arbitraje, reservándose el derecho de "revisión judicial". Por el momento es difícil que un tribunal estatal adopte esta fórmula conocida como "second look" sin ser remota la posibilidad de que con el tiempo los estados vayan introduciendo este mecanismo.

El autor Jorge A. Silva⁹⁹ comenta en forma concreta que "la arbitrabilidad del acuerdo se rige conforme a la ley del lugar donde ha de ejecutarse el laudo, en atención de que podría ser sancionado con una desestimación del laudo; es decir que no se reconozca aún cuando en las leyes donde se pactó el acuerdo arbitral o se llevó el proceso arbitral si fuese permitido".¹⁰⁰

La ley Modelo deja al derecho de cada Estado, la posibilidad sobre la delimitación de las materias arbitrables en su artículo 1.5 que dispone:

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Los Tribunales Estatales al ejecutar un laudo no tienen que revisar el fondo del mismo, sino solamente que se haya violado.

⁹⁹ Silva Silva, Jorge Alberto, Ob. Cit., pág. 99.

¹⁰⁰ Art. V.2.a de la Convención de Nueva York y S.2.a de la Convención de Panamá

“Art. 1.5.- La presente ley no afectará a ninguna otra ley de este estado, en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley”.

En nuestra legislación, artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 6,7 y 8 del Código Civil, numeral 6 de la Ley Federal del Trabajo, así como el artículo 297, segundo párrafo y 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, actualmente Ley de Concursos Mercantiles se menciona como cuestiones no arbitrales, y en gran parte de legislaciones domésticas las siguientes:

- a) Concursos Mercantiles;
- b) Derechos Laborales;
- c) En general cuestiones de Derecho Público.

g) ALCANCE DEL ACUERDO ARBITRAL.

Debe entenderse primeramente que el alcance del arbitraje es precisamente, el objeto del arbitraje, quiere decir que el tribunal arbitral no podrá resolver más allá de lo que las partes acordaron, como su objeto. La doctrina española lo identifica como la competencia objetiva del árbitro.

La doctrina española coincide con la tendencia de la jurisprudencia arbitral internacional, en cuanto a que se debe analizar la intención de las partes respecto del alcance del acuerdo arbitral.

Es por ello que la Ley de Arbitraje Española recoge en el sentido de la delimitación del alcance arbitral¹⁰¹ (competencia objetiva), en su artículo 5.1.

¹⁰¹ Art. 5.1.- Ley de Arbitraje Española

El español Antonio María Lorca Navarrete, menciona: "la gama de escenarios que pudieran presentar dificultad para decidir en torno al alcance del arbitraje, puede resumirse así; puede darse el supuesto, de que se contradiga sobre la base de hechos nuevos que constituyan una relación jurídica diferente a la delimitada en el convenio arbitral o hecho que conformen una relación jurídica no sometida al arbitraje. En todos estos supuestos, no cabe duda de que cabrá la oposición por falta de competencia objetiva de los árbitros".¹⁰²

Es importante mencionar que las objeciones que se deriven del alcance del acuerdo arbitral, no sólo pueden ser planteadas por ser las partes, sino por el propio tribunal arbitral de manera oficiosa, ya que es necesario resuelva sobre su jurisdicción.

La importancia de delimitar el alcance del acuerdo arbitral, la doctrina española confirma "la necesidad de especificar las diferencias, es decisivo para acatar el campo de actuaciones y decisiones de los árbitros, ya que en otro caso, cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión, el laudo podrá ser atacado a través del recurso de anotación".¹⁰³

h) REDACCIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL.

Es importante que el acuerdo arbitral esté debidamente redactado, esto es, se debe tener presente dos objetivos, el primero asegurar el sometimiento de las partes al arbitraje (resultado del vínculo arbitral) y el segundo sentar las bases para que de iniciarse un arbitraje se tenga un procedimiento arbitral eficiente, dando como resultado un laudo ejecutable.

¹⁰² Lorca Navarrete, Antonio María "Derecho de Arbitraje Interno e Internacional, 1ª Edición, Editorial Tecnos, España 1999 pág. 82.

¹⁰³ Chillón Medina, José María y Merino Merchan José Fernando, ob. cit., pág. 166.

El acuerdo arbitral no solamente debe limitarse a cumplir con los requisitos de eficacia para que el acto jurídico sea eficaz, sino es necesario que se garantice un procedimiento que haga posible llevar a cabo los objetivos planteados por las partes de resolver su controversia con flexibilidad, celeridad y certeza procesal, ya que un acuerdo arbitral defectuoso (en términos de eficacia procesal), implicaría un procedimiento tortuoso¹⁰⁴ que traiga consigo daños y perjuicios que no podrán ser resarcidos al llegar a la obtención del laudo.

Luis Enrique Graham,¹⁰⁵ señala: “no es ligera la afirmación que el redactar una buena cláusula arbitral es algo muy sencillo, pero la experiencia de muchos arbitrajes tortuosos que han quedado documentados en precedentes arbitrales”, corrobora que son pocos los arbitrajes que se ven lastrados por una defectuosa cláusula arbitral, misma que suele ser relegada, para ser discutida en la antesala de la firma del contrato que la contiene. Por ello, es muy atinada la expresión confeccionada por la literatura de la materia, que identifica a la cláusula arbitral como una “cláusula de media noche”.¹⁰⁶

Se considera que un acuerdo arbitral redactado en forma “escueta” pero completa puede ser eficiente, dependiendo en buena medida de la pericia del tribunal arbitral (hay quien menciona, que para tener un buen arbitraje se necesitan tres ingredientes; una buena cláusula arbitral, un buen tribunal arbitral y una buena ley de arbitraje), tenemos como ejemplo de una cláusula arbitral que decía lo siguiente:

“En su caso, arbitraje. Derecho inglés, Londres conforme al reglamento de la CCI.”

¹⁰⁴ Con mucha dificultad se asegure que las partes (por lo regular aquella que ha dado motivo a la controversia), se sometan al arbitraje y el obtener un laudo que pueda ser ejecutable.

¹⁰⁵ Graham Tapia, Luis Enrique, ob cit , pág. 12.

¹⁰⁶ Es la última cláusula en ser negociada en su contrato; “La cláusula arbitral en un contrato mercantil es usualmente una cláusula de media noche. Es la última en ser negociada, a veces ocurre ya avanzada la noche o en las primeras horas de la mañana después de largas negociaciones. No se les brinda suficiente atención o cómo será resuelta la controversia (posiblemente porque están renuentes a que surja una disputa), y como resultado, una inapropiada cláusula es adoptada. Por ejemplo puede haber una equivocada elección (u omisión de elección) de la ley aplicable o sede del arbitraje. Si la disputa surge y el procedimiento arbitral se inicia,

Se dice que la redacción de una cláusula arbitral como la transcrita no es la fórmula ideal, sirvió para demostrar que reunía los elementos indispensables para asegurar la eficacia del acuerdo arbitral. El caso fue que dicha fórmula incorporó reglas legalmente probadas y reconocidas, como son la de la CCI, además incluía los elementos fundamentales: un sometimiento inequívoco al arbitraje, elección de derecho aplicable, sede arbitral e identificación del reglamento de procedimientos.

La mejor manera de integrar una controversia al arbitraje es utilizando cláusulas modelo¹⁰⁷ las cuales conllevan a que se integre todo un reglamento de procedimiento con ventajas como las siguientes:

1. Han sido elaboradas por expertos la cual se ha ido perfeccionando para irse ajustando a la dinámica del comercio y precedentes arbitrales.
2. Los reglamentos mas utilizados y difundidos han sido objeto de estudios que contribuyan a su explicación e interpretación. Las reglas contenidas en los reglamentos no escapan a la esencia de toda norma jurídica; fueron creadas para ser interpretadas.
3. Evita que las partes lleguen a involucrarse en una difícil negociación, para llegar al acuerdo sobre los términos en que se conducirá el arbitraje.

Una de los reglamentos que han tenido modificaciones y han ido evolucionando a las necesidades de tener un buen procedimiento ajustado a la práctica comercial internacional y precedentes de resoluciones arbitrales, como jurisdiccionales, tenemos el reglamento de arbitraje de la CCI, que en las últimas tres décadas, ha sido reformado en dos ocasiones 1988 y 1998.

éstas son cuestiones que deberán ser resueltas antes de que cualquier avance se pueda ejecutar relativo a la controversia de fondo".

¹⁰⁷ Son formatos que están previstos en distintos reglamentos de arbitraje, para que sean literalmente copiados, ya que cuenta con los elementos necesarios para que sea una cláusula eficaz y conduzca a un arbitraje eficiente. Además estos formatos se han venido renovando conforme a las necesidades que se van teniendo y principalmente se trata de asegurar un buen arbitraje a las necesidades de los comerciantes. Como ejemplo tenemos la cláusula Modelo del Reglamento de Arbitraje UNCITRAL, CCI, entre otras que instituciones arbitrales han confeccionado.

Cuando se utiliza una cláusula modelo además de que se asegura que será eficaz, también lleva implícitamente la incorporación de un reglamento de procedimiento. Hay varios reglamentos de arbitraje que son buenos y varias las instituciones administrativas de arbitraje que gozan de prestigio. Para considerar cual es el reglamento de arbitraje más adecuado es fundamental considerar la cuantía de la disputa y la materia de la controversia.

Existen arbitrajes que son afines con cualquier especie de disputa, un ejemplo lo aporta Luis Enrique Graham Tapia,¹⁰⁸ es en materia internacional y se encuentra en el Reglamento de Arbitraje de la CCI, cuyas reglas no han sido confeccionadas atendiendo solamente a un campo específico del comercio ya que existen otros reglamentos que satisfacen las peculiaridades de algunos campos del comercio, en particular el Reglamento de Arbitraje para la Industria de la Construcción (de la AAA) o el reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje para asuntos de Navegación Marítima y Fluvial.¹⁰⁹

Es de importancia mencionar que la cláusula modelo puede utilizarse tanto para el arbitraje ad hoc como el arbitraje institucional, así como decidir si se tratará de un arbitraje de derecho o de equidad. En el caso de que las partes no mencionen como se decidirá el arbitraje ya sea de derecho o de equidad, se resolverá la controversia con estricto apego a reglas de derecho.

Por eso es importante que la cláusula arbitral sea bien redactada, para que no existan contratiempos al momento de someterse las partes al arbitraje por causas que hagan difícil el procedimiento arbitral y de imposible ejecución el laudo y en cambio se aprovechen esta alternativa de solución de controversias.

¹⁰⁸ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 15.

¹⁰⁹ International Court of Arbitration for Marine and Inland Navigation at GDYNIA (del año de 1959).

i) EL ACUERDO ARBITRAL DEFECTUOSO.

Un acuerdo arbitral defectuoso o mal redactado crea problemas, esto es, pone en tela de juicio la efectiva voluntad de las partes que se han sometido a un acuerdo arbitral.

En materia de arbitraje internacional existe jurisprudencia abundante con casos de cláusulas que presentan defectos.¹¹⁰ Los defectos en los acuerdos arbitrales traen como consecuencia de pasar por un "mini-litigio", controversia que se reducirá a la existencia en su caso de un acuerdo arbitral.

José María Abascal Zamora,¹¹¹ menciona "que en la literatura de una cláusula mal redactada se habla de "cláusulas patológicas", teniendo los siguientes ejemplos:

a). Errores en la designación de la Institución Arbitral; se da cuando las partes se someten al arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de la ciudad de México, esta cámara no existe y surge la duda, la referencia es a la CANACO o a la CCI; el error puede ser de la designación del reglamento no es lo mismo someterse a las reglas internacionales de la AAA que a las reglas comerciales de la AAA, ésta última es apropiada para arbitraje entre partes de los Estados Unidos, pero no para los negocios internacionales.

b). Cualidades de los árbitros, como ejemplo se tiene cuando en una cláusula se de que los árbitros fueran expertos en televisión por cable y con experiencia en arbitraje internacional; es posible que no existan con ambas cualidades o que solo sean de determinada nacionalidad y pongan a una de las partes en el predicado de no poder designar un árbitro de su nacionalidad.

¹¹⁰ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit, pag. 17.

¹¹¹ Abascal Zamora José María, Arbitraje Comercial con especial referencia al internacional, Ensayo que forma parte del libro de estudios jurídicos de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., conmemoración de su 75 aniversario, México 1998, pág., 23.

c). Reglas de procedimientos y términos poco apropiados. Es frecuente que se encuentren cláusulas que remiten a las reglas de los juicios; por ejemplo, el arbitraje se llevará conforme a las disposiciones del Código de Comercio para los juicios ordinarios lo que borra las ventajas y flexibilidad del arbitraje. En otras ocasiones se llega a poner términos para que se dicte el laudo, como ejemplo tenemos que los árbitros dictaran el laudo dentro de los dos meses que sigan a su nombramiento cuando el problema surge, resulta que ése término no se puede cumplir.

d). Defectos en la conformación del tribunal arbitral, se pueden dar casos en los cuales las partes confieren la designación del tribunal arbitral a una institución ajena a la asistencia del arbitraje o a una institución que ya no existe."

Defectos en las cláusulas arbitrales como los ejemplos mencionados, pueden dar lugar a que la institución arbitral escogida se niegue a participar en el arbitraje y en el arbitraje ad hoc puede provocar que el arbitraje se frustre.

j) EFECTOS DEL ACUERDO ARBITRAL.

Ante la existencia de un acuerdo arbitral celebrado por las partes en conflicto, los tribunales comunes han de inhibirse de conocer cualquier asunto en el que se haya estipulado ventilarse a través de arbitraje, al efecto el artículo 620 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece que "el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el asunto en un tribunal ordinario."¹¹²

Resulta favorable que los acuerdos arbitrales, no puedan ser sometidos al conocimiento de un tribunal estatal, y así no contravenir la voluntad de las parte de someterse al arbitraje.

¹¹² Briseño Sierra, Humberto, "Sobre Arbitraje Estudios", 1º Edición, Cardenas Editor, México 1995, pág. 182.

Del análisis que se realizó de este capítulo, debo señalar que el arbitraje no es la única figura considerada como medio alternativo para la resolución de disputas, pero si es la que tiene mayor trascendencia y la cual tiene varias clases mismas que no pierden su unidad conceptual, lo cual viene siendo el acuerdo arbitral plasmado a través de una cláusula o compromiso, y cuyo efecto es que un tribunal estatal se inhiba de conocer cualquier asunto en el que se haya pactado ser resuelto mediante un arbitraje; en el siguiente capítulo hablaré de la aplicación del arbitraje en controversias mercantiles y las ventajas que se puedan obtener.

CAPITULO 3.

APLICACIÓN DEL ARBITRAJE EN CONTROVERSIAS MERCANTILES Y SUS VENTAJAS.

I.- COMO ESCOGER EL LUGAR DEL ARBITRAJE.

El lugar del arbitraje es aquél donde el tribunal arbitral llevará a cabo sus actividades, esto es, el lugar donde se pronunciará el laudo arbitral o sentencia arbitral, la sede del arbitraje determina la *lex fori*. Dicho lugar es elegido por las partes (que han consentido dirimir sus controversias mediante el juicio arbitral), ya sea dentro o fuera del país. Si las partes no se ponen de acuerdo o no designan lugar del arbitraje, el tribunal arbitral lo elegirá tomando en consideración las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. Más adelante se mencionará que factores deben ser considerados para decidir sobre la sede del arbitraje, teniendo como referencia la experiencia de instituciones arbitrales.

La sede del arbitraje es muy importante por razones legales, económicas y de eficiencia. Los dos factores legales importantes que menciona José María Abascal¹¹³ son:

"a) Escoger una sede que permita tener un laudo "portátil", puede ser ejecutado por las autoridades comerciales del mayor número de países, y

b) Un ambiente legal favorable."

También son importantes los factores no legales como la situación geográfica, que debe ser igualmente conveniente o inconveniente para ambas partes.

¹¹³ Abascal Zamora, José María, ob. cit., pág. 26.

En cambio hay quien señala que las partes, como el tribunal arbitral, deben tomar en cuenta los siguientes factores al decidir la sede del arbitraje:¹¹⁴

"a) La idoneidad de la ley del lugar en lo relativo al procedimiento arbitral;

b) La existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tenga lugar el arbitraje y el Estado o los Estados donde presumiblemente se vaya a ejecutar el laudo."

Ambas clasificaciones de factores tienen similitud, aún y cuando se maneje el primero desde un aspecto procedimental y la segunda clasificación de factores desde un aspecto jurídico. Para tener un buen arbitraje se requiere primordialmente tres aspectos: Una buena cláusula arbitral, un buen tribunal arbitral y una buena ley de arbitraje.¹¹⁵

Es muy importante designar como sede del arbitraje, aquella que permita obtener un laudo arbitral que pueda ser reconocido y ejecutado en cualquier lugar, ya que no se sabe en que lugar del mundo se necesitará solicitar el reconocimiento y ejecución del mismo.

La fijación de la sede arbitral no significa que todas las actuaciones deben llevarse en ese lugar designado, esto es, no debe entenderse que el lugar designado para que se constituya el tribunal arbitral deba estar estático, como lo son los tribunales estatales. Los lugares donde se realicen los actos procedimentales pueden ser diversos; el reglamento de UNCITRAL permite al tribunal arbitral oír testigos, inspeccionar mercancía y documentos y celebrar reuniones entre sus miembros en

¹¹⁴ Graham Tapia, Luis Enrique, "El arbitraje Comercial", 1ª Edición, Editorial Themis, México 2000, pág. 158

¹¹⁵ Abascal Zamora, José María, Plática impartida por el maestro en la Comisión de Derecho Mercantil de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, el 20 de septiembre de 1995, sobre el "El Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CANACO"

cualquier lugar que estime conveniente, sin que ello signifique que el arbitraje se llevó en el lugar establecido.¹¹⁶

Como se mencionó al principio de este tema las partes determinan el lugar del arbitraje, ya sea al celebrar el compromiso arbitral o en la cláusula arbitral, sino se ponen de acuerdo sobre la sede arbitral la selección se hará según las reglas convenidas o la ley aplicable a través de la institución de arbitraje que intervenga o el tribunal arbitral designado.¹¹⁷ La mejor referencia para seleccionar la sede arbitral es como lo hacen las instituciones arbitrales, por el cuidado que tienen en que los laudos sean reconocibles y ejecutables, pues saben muy bien que países escoger, incluso se prevé la cercanía o facilidades de viaje para los árbitros como de las partes.

La Convención de Nueva York de 1954, obliga a los Estados que forman parte de ella a reconocer y ejecutar los laudos extranjeros; muchos de los Estados que forman parte de la Convención hicieron la reserva de reciprocidad, la cual sólo reconocerán y ejecutarán los laudos de países que formen parte de la Convención de Nueva York.

Por ello, es necesario tener un laudo portátil, tenemos como ejemplo los países no firmantes de algún tratado sobre arbitraje, "Turquía hace ya tiempo, no había firmado tratado de arbitraje con algún otro país, salvo con Australia. Las partes, en caso de conflicto de intereses firmaron un acuerdo arbitral en Turquía, debieron tener cuidado en señalar el lugar del tribunal arbitral y señalaron Austria, porque ello les permitió poder ejecutar el laudo posteriormente en Turquía, lo que no hubiera ocurrido si el lugar del tribunal hubiese estado en otro país."¹¹⁸

¹¹⁶ Art. 16 Reglamento UNCITRAL, regla similar se encuentra en el artículo 1436 del Código de Comercio, artículo 20 de la Ley Modelo.

¹¹⁷ Art.1436 del Código de Comercio, relacionado con los artículos 20 de la Ley Modelo.

¹¹⁸ Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág.177

La sede del arbitraje determina la nacionalidad del laudo, es muy importante escoger como sede un lugar dentro de un país que forme parte de la Convención de Nueva York, de esta forma se asegura que el laudo deberá ser reconocido y ejecutado por cualquier país que esté dentro de la Convención.¹¹⁹.

También conviene un ambiente legal favorable al arbitraje, ya que se puede encontrar inconvenientes de la excesiva injerencia judicial, en varias maneras la ley y la jurisprudencia pueden ser hostiles al arbitraje, lo más temible es cuando las leyes conceden demasiada intervención a las autoridades judiciales lo cual va en contra de la naturaleza del arbitraje y principalmente en contra de la intención de las partes. En nuestro país, encontramos una política legal favorable al arbitraje en el artículo 1421 de nuestro Código de Comercio en vigor, dispone: "... Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá la intervención judicial", disposición que fue tomada de la ley modelo de UNCITRAL artículo 5°, el cual refleja el sentir de la comunidad internacional.

Como ejemplo tenemos que en el año de 1979, el Reino Unido, fue objetado como sede arbitral, la razón era que en dicho país en materia de legalidad no se podía renunciar al recurso de apelación y entonces el arbitraje podría terminar en los tribunales. Actualmente la ley inglesa acepta acuerdos en los que se pueden renunciar a la apelación cuando se trata de prevenir controversias futuras, excepto en caso de seguros marítimos o de granos (commodities).¹²⁰

Tampoco se debe escoger como sede arbitral en la que haya requerimientos poco razonables acerca de la nacionalidad de los árbitros y abogados, esto quiere decir que existen países en los cuales impiden a los abogados extranjeros aparecer en un tribunal arbitral, en otros los abogados extranjeros pueden actuar cuando son acompañados de uno local.

¹¹⁹ Cfr. Abascal Zamora, José María, "Arbitraje Comercial con Especial Referencia al Internacional", Ensayo que forma parte del libro de estudios jurídicos de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., México 1998, pág.29.

¹²⁰ Idem.

II.- EL TRIBUNAL ARBITRAL.

Una cuestión importante es escoger el tribunal arbitral, pues sin árbitros no hay arbitraje. Además, menciona José María Abascal, que no hay que olvidar que la calidad de un arbitraje depende de los árbitros. Las cuestiones importantes son las relativas al número de árbitros y la manera de designarlos.¹²¹

En el arbitraje usualmente una de las partes que por lo regular no dio cumplimiento al contrato celebrado y que llega a ser materia del conflicto, se niega a participar en la designación de los árbitros; recusa a los ya designados o instruye al árbitro que le tocó nombrar, para que no cumpla cabalmente sus funciones siendo lo más idóneo, que las partes se pongan de acuerdo cuando se celebre la cláusula o el compromiso arbitral.

Los reglamentos de arbitraje que han elaborado instituciones dedicadas a administrar juicios arbitrales, han previsto lo relativo a la formación del tribunal arbitral, por lo cual lo más recomendable es que las partes en el acuerdo de arbitraje prevean la aplicación de algún reglamento o de nuestro Código de Comercio (en el caso de un arbitraje en el cual las partes sean nacionales), ya que dichos reglamentos tienen previstas estas cuestiones.

Los problemas surgen cuando en el arbitraje ad hoc se omitió lo relativo a la formación del tribunal. Es por ello que reglamentos de arbitraje como leyes sobre arbitraje pueden suplir las deficiencias que surjan sobre la formación del tribunal. Nuestro Código de Comercio en su artículo 1426, dispone que a falta de acuerdo de las partes para designar el número de árbitros el juez designará un sólo árbitro.¹²²

Siendo el caso, que las partes en conflicto no se ponen de acuerdo en la designación del árbitro; el nombramiento lo hará el Juez de Distrito o de primera

¹²¹ Ibidem, pág.31

¹²² El artículo 1426 del Código de Comercio, no reprodujo lo que dispone la ley modelo en su artículo 10, que establece tres árbitros.

instancia del lugar del arbitraje,¹²³ esto se puede evitar si se escogió un buen reglamento que prevea tal situación entre las partes.

Cuando alguna de las partes en conflicto intenta dilatar o frustrar el arbitraje con el fin de que la controversia no se resuelva mediante arbitraje, lo que más se ve es que no designen el árbitro que les corresponde y no comparecen al procedimiento para después impugnarlo. Dicha práctica es inútil, ya que tanto las leyes y reglamentos prevén que el procedimiento puede continuar en ausencia de una de las partes, la designación la hará la institución arbitral o la autoridad nominadora. Lo mismo sucede cuando un árbitro no cumple con sus funciones y puede ser removido.¹²⁴

En adelante analizaré ciertos puntos que no deben ser olvidados por las partes para la formación del tribunal arbitral, más aún tratándose de arbitrajes ad hoc, pues si se acogen a las reglas o leyes de arbitraje, se tendrán resueltos los obstáculos que alguna de las partes litigantes trate de imponer.

a) REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO.

Por principio cualquier persona física puede llegar a ser árbitro, siempre y cuando tenga capacidad jurídica y principalmente reúna cualidades que brinden confianza en su actuación, la cual debe ser independiente e imparcial.

Es entendible que las partes litigantes traten de asegurar un buen arbitraje al nombrar como árbitro a una persona que reúna ciertos requisitos que han propuesto para su designación, pero tales requisitos que llegan a señalarse pueden

¹²³ El artículo 1427 de nuestro Código de Comercio, dispone en que momento el juez decide sobre la designación del árbitro por falta de acuerdo entre las partes o de los árbitros, para designar al tercer árbitro. No hay que olvidar que el artículo en cita fue tomado de las disposiciones contempladas de la Ley Modelo, artículo 11.

¹²⁴ El artículo 1430 del Código de Comercio, dispone lo siguiente.- Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el cargo, decisión que será inapelable.

dar lugar a contratiempos en el procedimiento e inclusive obstáculos, Luis Enrique Graham,¹²⁵ comenta: "de haber una exigencia (desde el acuerdo arbitral), sobre las cualidades del árbitro, pueden presentarse las siguientes dificultades:

i).La imposibilidad de contar con una persona que acepte la designación y que reúna los requisitos exigidos. Como ejemplo tenemos que en un arbitraje ad hoc o alguna otra fórmula de arbitraje en la cual no estén pre-establecidos los honorarios del árbitro (a la cual deba ceñirse el árbitro), puede darse el supuesto que no se llegue a un entendimiento entre las partes y el árbitro buscado, y en la medida de que las partes hayan abundado en requisitos formales (ciertos antecedentes de actividad profesional, estudios, etc.), el "directorio" de expertos en la materia se hace más reducido, y podría llevar a la imposibilidad de designación del árbitro, circunstancias que puede aprovechar dolosamente la parte que desee impedir el arbitraje y por consecuencia la constitución del tribunal arbitral.

ii) La dificultad de acreditar las cualificaciones exigidas en el árbitro, una descripción genérica en cuanto a dichas cualidades es ociosa, dando pauta a que una de las partes cuestione la constitución del tribunal arbitral al mencionar que no se ajusta conforme a lo acordado, alegando que el árbitro no es experto en X materia."

A efecto de no crear dificultades al tratar de señalar las cualificaciones que deben cumplir los árbitros, es recomendable que en el acuerdo arbitral no se incluya mención alguna de las cualidades que se pretende deben tener los árbitros. Es preferible recurrir a las normas que tutelan las medidas necesarias para designar al árbitro tal y como se contempla por algunos reglamentos de arbitraje como la Ley Modelo de UNCITRAL;¹²⁶ en el reglamento de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), la designación de los árbitros está sujeta a la confirmación de la Corte de la propia cámara (art. 2.4);¹²⁷ las reglas de arbitraje comercial de la AAA,

¹²⁵ Graham Tapia, Luis Enrique ob. cit., pág. 142-143

¹²⁶ Art. 11.5 Ley Modelo, indica que el tribunal "tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial".

¹²⁷ Cuando la designación la hace directamente la corte (sin participación de las partes litigantes, en los supuestos contemplados), ésta solicita una propuesta del comité nacional que resulte el indicado. Las reglas de

incluye (a falta de acuerdo entre las partes) la fórmula de una lista presentada a las partes para que éstas la restrinjan según el caso, es una fórmula muy eficaz y sencilla en su aplicación.

De los reglamentos arbitrales que establecen la forma de designar a los árbitros se desprenden dos fórmulas o métodos de designación; en el primero la designación la realiza la propia institución arbitral y en el segundo método la designación se hace conforme a una lista presentada a las partes litigantes, como ejemplo tenemos el Reglamento de Arbitraje Comercial de la AAA (art. 13) y el Reglamento de UNCITRAL (art. 6.3).

Para evitar problema alguno en la constitución del Tribunal arbitral (designación de árbitro o árbitros que formarán el tribunal arbitral), lo sano y recomendable es apegarse a un reglamento arbitral ya establecido, a efecto de evitar una descripción de cualificaciones que debe reunir la persona que fungirá como árbitro, lo cual llevaría a serias dificultades, mientras que una descripción vaga, puede conducir el juicio arbitral aún sublitigio, para determinar si la persona propuesta cumple con un determinado requisito.¹²⁸

Es de mencionar que la Ley Modelo de UNCITRAL, no prevé cualificaciones especiales para ser árbitro (esto no impide referirse como en toda profesión a los conocimientos y a la experiencia), en la elaboración de la ley mencionada se consideró que no era prudente entrar a una especie de reglamentación de la función de árbitro; es importante subrayar que en instrumentos de derecho internacional se contempla la fórmula de lista de árbitros o panelistas, tienden a enunciar en forma general las cualificaciones que deberán reunir los árbitros, como ejemplo tenemos los acuerdos celebrados por México.¹²⁹

la CCI, describen exhaustivamente los supuestos y procedimientos de consulta de la corte con los Comités Nacionales, para la designación de los árbitros.

¹²⁸ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 144

¹²⁹ Acuerdo de complementación económica entre México y Chile; Tratado de Libre Comercio de América del Norte con E.U. y Canadá; Tratado de Libre Comercio con Colombia y Venezuela; Tratado de Libre Comercio con Costa Rica y Tratado de Libre Comercio con Bolivia. En todos estos tratados celebrados por

Sin embargo, hay instituciones arbitrales que no cuentan con listas y recurren con los profesionales que tienen experiencia y conocimientos sobre la materia, es el caso de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, también conocida como CCI, misma que está organizada por capítulos en cada país y cada uno de estos a solicitud de la Corte, proponen a los candidatos para ser designados árbitros en una específica controversia. Caso distinto es el de las legislaciones que contemplan listas de árbitros, a la cual recurre el juez cuando es requerido para tal designación.¹³⁰

Lo importante en un conflicto es que se trate de resolver mediante un juicio arbitral, las partes se acogen a un reglamento de arbitraje, el cual será de gran apoyo para la constitución del tribunal arbitral, en caso de que no se llegue a un arreglo entre ellos.

b) DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO.

Para llevar a cabo la designación o nombramiento de árbitros prevalece la voluntad de las partes, que pueden recurrir a tres sistemas; el primer sistema se refiere al Nombramiento Directo por la regulación de un arbitraje ad hoc, para un litigio en concreto; el segundo es sometiéndose a las normas y procedimiento de una institución permanente de arbitraje que aplicará su reglamento y el tercer sistema es la aplicación directa de lo que determine una ley nacional como ley de procedimiento.¹³¹

Estos tres sistemas cubren las alternativas posibles de designación de árbitros; para mayor comprensión manejaré dos formas de designación; la directa o por remisión a reglas arbitrales. En la primera las partes directamente nombran desde

nuestro país se estipula que los miembros de la lista de panelistas deben contar, con miras a conseguir una solución adecuada al conflicto, con conocimientos especializados o experiencia en derecho o comercio internacional.

¹³⁰ La Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, en su artículo 2º, fracción XI, contempla la necesidad de tener una lista de árbitros.

¹³¹ Cfr. Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit. pág. 738.

su acuerdo o cláusula arbitral quien o quienes desempeñarán como árbitro, en la actualidad esta forma es poco usual, ya que generalmente en el convenio arbitral las partes se remiten a un reglamento de arbitraje, para la designación del tribunal arbitral. En la segunda forma, remisión a reglas arbitrales, las partes han acordado que la designación sea conforme al reglamento arbitral de la institución administradora designada para resolver el conflicto.

En los reglamentos arbitrales existen distintas modalidades, para nombrar a los árbitros que formarán parte del tribunal arbitral. Las partes eligen sus árbitros dentro de una lista establecida por la institución, o es ésta la que los elige dentro de una lista que previamente se ha entregado a las partes en conflicto y de la cual han señalado a los candidatos para que se desempeñen como árbitros, pero finalmente la institución administradora designa los árbitros. Puede llegarse a dar el caso en que las partes renuncien a su derecho de designar las personas que formarán parte del Tribunal arbitral y lo haga la institución arbitral.

Cuando las partes no se ponen de acuerdo para designar a los árbitros, esto no es obstáculo para llevar a cabo el proceso arbitral, ya que se pueden designar de la siguiente forma: En los arbitrajes ad hoc, la autoridad estatal se convierte en la autoridad denominadora, para la designación del árbitro. Tratándose de un arbitraje que se lleve en nuestro país, en específico la ciudad de México, el Tribunal que conocerá de la designación del árbitro podrá ser tanto un Juez de Distrito como un Juez de Primera Instancia en materia Civil, lo cual se hará conforme a las reglas establecidas en el Código de Comercio (artículo 1427).

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1996, no considera a los árbitros como auxiliares de la administración de justicia, sino como administradores de justicia en sí.¹³²

¹³² Artículo 3 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Corresponde a las partes litigantes acudir al tribunal estatal, para solicitar se designe al árbitro tratándose de la designación del tercero que formará parte del tribunal arbitral, y no a los árbitros por no tener la legitimidad procesal, con la que si cuentan las partes en conflicto.

Tratándose de arbitraje remitido a una institución arbitral y por consiguiente a su reglamento arbitral, y al momento de designar un solo árbitro no exista acuerdo entre las partes contendientes, la institución será quien lo designe. Cuando es colegiado el tribunal arbitral, cada parte designará un árbitro y el tercero lo designarán los dos ya nombrados y en caso de desacuerdo la institución arbitral lo designará.

Es importante mencionar que para constituir el tribunal arbitral, debe existir imparcialidad e independencia y no se restrinja el derecho de las partes de ser informadas del nombramiento de árbitro y exista igualdad en el procedimiento de designación.¹³³ En el caso de faltar igualdad entre las partes en la designación de árbitro, podría declararse nulo el acuerdo sobre designación de árbitros ya que una de las partes se encontraría en una posición predominante, esta nulidad solo afectaría exclusivamente lo relativo a la designación del tribunal arbitral, más no al acuerdo o cláusula arbitral.

En la actualidad es recomendable que en el acuerdo arbitral se remita a reglas arbitrales, para la constitución del tribunal arbitral, así como del procedimiento que regirá el juicio. Los arbitrajes ad hoc, en los que se utilicen reglas preestablecidas (no se refiere a reglas de instituciones arbitrales) como el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL, en la cláusula arbitral debe contemplarse una fórmula de designación de árbitros, para evitarse la implicación del procedimiento que contempla el reglamento mencionado en su artículo 6.2 que dispone: "... si las partes no hubieren llegado a un acuerdo sobre la autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora acordada por las partes se negara a actuar o no nombrase el árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud de una de las partes podrá solicitar al

¹³³ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 137.

secretario general del Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya que designe a la autoridad nominadora."¹³⁴

Lo anterior si llega a ocurrir puede frustrar la intención de las partes de tener un arbitraje flexible, aún más si es un arbitraje en la que la cuantía del negocio involucrado no amerita los gastos de un arbitraje administrado.

c) NÚMERO DE ÁRBITROS.

Las partes pueden decidir libremente el número de árbitros, no existe en ningún reglamento de arbitraje la imposición de establecer el número de árbitros que deben conocer el conflicto; cuando no haya acuerdo de las partes litigantes la institución arbitral designará dependiendo de la importancia del asunto el número de árbitros que conformen el tribunal arbitral, esto es, pueden ser designados uno o más árbitros. Regularmente siempre se designan uno, tres o cinco, lo cual tampoco prohíbe que puedan ser sólo dos, con excepción de algunos países como España,¹³⁵ tampoco se establece cual será el máximo de árbitros que se puedan designar.

Es recomendable por los abogados practicantes del arbitraje que se opte por designar entre uno o tres árbitros, un abogado experto en la materia José María Abascal, menciona que recurrir a un solo árbitro es más barato que tres, expedito y no tiene que consultar sus decisiones con otros, señalar fechas para audiencias, remitir el laudo con los demás que conforman el tribunal arbitral para que lo firmen.¹³⁶

En la mayoría de los arbitrajes de cuantías muy considerables, se prefiere designar tres árbitros, ya que cada parte podrá designar un árbitro que puede ser de su nacionalidad (tratándose de arbitrajes internacionales), y los árbitros designados a

¹³⁴ Ibidem. Pág. 124.

¹³⁵ Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, comentan que la Ley de Arbitraje de 1988, en su artículo 13, establece que el número de árbitros será siempre impar; antes y de manera muy restrictiva y dentro del marco legislativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia de 30 de noviembre de 1920, declaraba nulo todo el arbitraje en el caso de ser dos el número de árbitros, ob. cit., pág. 980.

¹³⁶ Abascal Zamora, José María, ob. cit., pág. 32.

su vez designan al que será el tercer árbitro. En un tribunal colegiado tiende a mejorar la declaración de deliberación del arbitraje; uno de los árbitros puede ser experto en la materia cuestionable, otro ser experto en arbitraje. La desventaja que puede llagar a suceder es que se polarice el arbitraje, esto es, cada árbitro jale por su lado principalmente el nombrado por cada parte litigante y el presidente se vea obligado a proponer un laudo de compromiso a uno justo.

Para elegir al árbitro que fungirá como presidente en un tribunal colegiado, será siempre el designado por los otros dos árbitros designados por cada parte, en caso de desacuerdo para la designación del tercero lo hará la autoridad nominadora ya sea esta judicial o administradora de arbitrajes. La ley española de arbitraje establece que el nombramiento de presidente del colegio arbitral se fijará por las partes de común acuerdo, a falta del mismo ejercerá con tal carácter el árbitro de mayor edad, y si se encomendó el arbitraje a una institución administradora, será conforme a su reglamento de arbitraje.¹³⁷

Los reglamentos de arbitraje establecen que si las partes en su cláusula arbitral no indicaron el número de árbitros, la institución designará un solo árbitro (AAA Reglas Internacionales artículo 3, CCI art. 2), en nuestro Código de Comercio en su artículo 1426, establece: "las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de acuerdo será un sólo árbitro."

La Ley Modelo de UNCITRAL, opta porque sean tres el número de árbitros, en el caso de que no se haya dispuesto nada en la cláusula arbitral sobre el número. En la práctica –comenta José María Abascal- en el arbitraje institucional se han impuesto en los tribunales arbitrales a tres el número de árbitros, cuando la cuantía del asunto rebasa de un millón de dólares, como ejemplo tenemos a la Cámara de Comercio Internacional "CCI", que decide designar tres árbitros.¹³⁸

¹³⁷ Cfr. Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit., pág 287

¹³⁸ Cfr. Abascal Zamora, José María, ob. cit., pág. 33.

Respecto a los arbitrajes multipartes lo recomendable es que sea un tribunal arbitral colegiado conformado por tres árbitros, designado cada uno por cada parte, aun y cuando se trate de más de dos partes que sean actores o demandados y los dos árbitros designados elijan al tercero.

d) COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

La competencia de los árbitros que conforman el tribunal arbitral, se otorga por las partes en la cláusula o compromiso arbitral. Las partes limitan la competencia del árbitro respecto de la materia de la controversia y sujetarla a un tiempo en que ésta ha de resolverse.¹³⁹

Los árbitros resolverán la controversia con arreglo a lo establecido en el compromiso arbitral, esto es, no se resolverán punto litigiosos que no hayan pactado las partes, ya que ocasionaría que el aludo sea declarado nulo al momento de ejecutarlo, razón por la que se dice que las partes limitan la competencia del tribunal arbitral al establecer la materia arbitrable; aquellos puntos del contrato con cláusula arbitral que no sean sujetos de arbitraje no pueden ser resueltos por el tribunal.

Actualmente se establece, y debe ser lo más recomendable que en la cláusula arbitral se establezca que cualquier controversia que surja entre las partes contratantes se someta a arbitraje. Es recomendable para la redacción de la cláusula arbitral apoyarse de los textos establecidos por las instituciones administradoras de arbitraje, mismas que cuentan con su propio reglamento o en su caso con la redactada por la Ley Modelo. Como una sugerencia no es saludable para el arbitraje señalar el plazo en que debe ser resuelta la controversia, lo que se puede establecer es un tiempo determinado para que se dicte el laudo; tratándose de un arbitraje *ad hoc*, en el que se establezca un término para que se resuelva la controversia la inconveniencia que llegaría a darse es que pueden surgir contratiempos y el tribunal

¹³⁹ Cfr. Paganini O'Donohoe, Francisco Raúl, "El Arbitraje en México", 1ª Edición, OGS Editores, México 1997, pág. 38.

arbitral no cuente con todos los elementos necesarios para dictar su laudo, toda vez que el tiempo lo apremia para decidir sobre la controversia en cuestión.

Debe mencionarse que la competencia arbitral no es igual a la competencia jurisdiccional, porque no se le afecta por conflictos de materia, jurisdicción o competencia, por ello unos autores españoles mencionan¹⁴⁰ que el arbitraje no está afectado por regla alguna de competencia (objetiva, funcional, territorial), por que su aparición tiene carácter excepcional, estricto, de fuero prorrogado; haciendo con esto una clasificación de la competencia del árbitro o tribunal arbitral, que es la siguiente:

a) Competencia Absoluta. La competencia del árbitro tiene un significado total, ya que está facultado para conocer de las alegaciones y en su caso reconvenición, sin planteamientos previos o excepciones de si posee o no competencia en razón del valor, territorio afuncional (instancias entre árbitros de distinto rango), o excluyente¹⁴¹

b) Competencia Excepcional. El árbitro ejercerá en función a un caso determinado establecido por las partes en el compromiso arbitral y se agota, una vez que se ha dictado el laudo.

c) Competencia Estricta. Se limita a lo establecido por las partes en el convenio arbitral, se circunscribe única y exclusivamente a las personas que se someten al arbitraje; el árbitro no puede fallar el laudo sobre puntos no sometidos para su conocimiento y resolución, que no se hayan acordado en la cláusula o compromiso arbitral; el plazo en que se debe dictar el laudo por el árbitro conforme a lo establecido por las partes, no tiene potestad para hacer cumplir el laudo, teniendo que recurrir al auxilio de las autoridades judiciales.

¹⁴⁰ Cfr. Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit., pág. 316-318

¹⁴¹ Las partes al someter sus diferencias mediante arbitraje, renuncian a la jurisdicción de los Tribunales del Estado, lo cual evita que exista un laudo y una sentencia judicial que resuelva sobre una idéntica controversia.

En complemento a la competencia del tribunal arbitral que le confiere las partes hay que resaltar que de lo concedido, se encuentra la facultad que tiene el árbitro, para decidir sobre su propia competencia. Este principio permite asegurar la eficacia del arbitraje, en caso de una impugnación a la competencia del tribunal arbitral.

Algunos reglamentos arbitrales regulan respecto a la facultad del tribunal arbitral de decidir sobre su propia competencia, por ejemplo, el reglamento de arbitraje de la CCI, dispone en su artículo 16: "Salvo pacto en contrario, el Tribunal Arbitral no perderá su competencia como consecuencia de cualquier objeción sobre la validez o eficacia o existencia del contrato, siempre y cuando el Tribunal Arbitral sostenga la validez del acuerdo arbitral."¹⁴²

La Ley Modelo de UNCITRAL, trató este tema con gran precisión, ya que este principio resulta de considerar a la cláusula arbitral "que forme parte de un contrato... como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato."¹⁴³ El Código de Comercio también contempla la facultad del tribunal arbitral, para que decida sobre su propia competencia.¹⁴⁴ En el caso de que un tribunal arbitral declare nulo un contrato, no se declarará nulo la cláusula compromisoria.

e) RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS.

Es perceptible que se de una asimilación entra la recusación o abstención del juez y los árbitros. El juez, imparte justicia conforme a reglas de derecho objetivo de carácter ajeno a las partes, los árbitros reciben sus poderes de las partes que desean resolver sus controversias mediante un juicio arbitral. Su legitimación les viene dada por el nombramiento y es previsible que las partes elijan los árbitros que

¹⁴² Traducción del Lic. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág. 134

¹⁴³ Artículo 16(1) de la Ley Modelo de UNCITRAL.

¹⁴⁴ Artículo 1432 Código de Comercio.

estimen idóneos. La relación de confianza que se establece excluiría en principio la existencia de causas para recusar a los árbitros o de que estos se abstengan.¹⁴⁵

La recusación de los árbitros puede llegar a darse por las mismas causas para recusar a los jueces, existen varios instrumentos internacionales que lo aceptan. El artículo 10 del reglamento de UNCITRAL, reconoce la posibilidad general de recusación de los árbitros, si existen circunstancias de tal naturaleza que de lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, fijando su procedimiento en dos tratamientos; que sea aceptada por la otra parte el árbitro que se avenga a la renuncia, en caso de no ser así, la autoridad competente para decidir sobre la recusación planteada sea la que intervino en el nombramiento de árbitros.

En el reglamento de la CCI (art. 2.7), procede la recusación sobre los árbitros nombrados por la Corte, ya que los nombrados por las partes serán removidos por falta de confianza, no siendo la técnica de recusación la que se deba emplear sino la de revocación.

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 1428, prevé lo relativo a la recusación de los árbitros cuando exista dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o no posea cualidades convenidas por las partes.

No hay que olvidar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece una serie de impedimentos que afectan al árbitro designado, siendo que el artículo 623 dispone: "los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces."¹⁴⁶ En cambio el Código de Comercio, sólo menciona elementos importantes que debe haber en un árbitro, por lo que debe ser imparcial o independiente y posea las cualidades convenidas por las partes.

¹⁴⁵ Cfr. Chillón Medina, José María, y Merino Merchán, José Fernando, ob. cit., pág. 780

¹⁴⁶ Art. 170 Código de Procedimientos Civiles, establece las causas por las que puede ser recusado un juez, esto es, impedimentos para conocer de un juicio.

La recusación tiene como objeto separar al árbitro del conocimiento del asunto de que se trate, para evitar parcialidades que afecten los intereses de alguna de las partes en conflicto.

f) REMUNERACIÓN DE LOS ÁRBITROS.

La función arbitral no es gratuita por lo que las partes al sugerir a un árbitro, se está frente a un gasto económico que no se deroga en un litigio jurisdiccional. La duración de un arbitraje, por regla general es de menor tiempo a un litigio llevado ante un Tribunal Estatal, incluso es más breve, por lo que es una de las razones por la que se compensa el gasto de los honorarios de los árbitros (gasto adicional que no se llevaría a cabo si se tratará de un juicio jurisdiccional). Por tal motivo este punto no debe escapar de la atención de las partes al momento de incluir una cláusula arbitral en un negocio que se pretenda resolver en caso de conflicto a través de un arbitraje ad hoc. Si las partes pretenden resolver sus conflictos mediante una institución administradora de arbitraje, sería una gran ventaja, ya que dichas instituciones cuentan con tablas en las que previa y públicamente se informa de las cuotas de honorarios de los árbitros.¹⁴⁷

En el ámbito de los juicios arbitrales, se estilan diversas formas de remuneración de los honorarios de los árbitros, ya sea anticipada, la cual cubre una etapa de los servicios prestados por el árbitro, con la variante de conservar dicha remuneración aún que no se llegue a cumplir la etapa acordada dentro de los honorarios, por que se haya terminado anticipadamente el litigio.

Otra forma de remuneración, es la que se paga por hora, el árbitro lleva un registro del tiempo-horas que dedica a la aplicación del juicio arbitral, lo que incluye el tiempo de conducción estricta del procedimiento como el tiempo de estudio al caso.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Las Instituciones Administradoras de Arbitraje, también dan a conocer sus cuotas administrativas.

¹⁴⁸ El Lic. Graham Tapia, Luis Enrique, menciona que es importante que las partes tengan confianza en la veracidad del registro de horas por parte del árbitro, ya que si no se tiene la confianza en la honestidad de un árbitro para llevar el registro de su tiempo de atención al caso, no debería recibir la confianza para confiarle la solución de una controversia en calidad de árbitro, ob. cit., pág. 162.

Existe la remuneración en relación, a la cuantía del negocio en disputa, este mecanismo es utilizado por la CCI (Cámara de Comercio Internacional), y está regulado en su propio reglamento en el que incluye un apéndice con el arancel de cuotas de honorarios de los árbitros, siendo el parámetro la cuantía del negocio. Se puede acordar la remuneración fija, la cual atiende a la complejidad, cuantía y posible duración del juicio arbitral.

Cuando se trata de un tribunal colegiado, el que funge como presidente recibe una cantidad mayor como honorarios que los otros árbitros. Para el caso de que los honorarios del árbitro se tenga que negociar entre las partes y el árbitro, es recomendable que cualquier controversia sobre el tema se realice solamente en presencia de las dos partes litigantes. En caso de que las partes no cubran los honorarios de los árbitros, tratándose de un arbitraje ad hoc, el o los árbitros pueden ocurrir a dos escenarios; primero si ocurre cuando se está cumpliendo con las primeras actuaciones del arbitraje, debe declinar seguir con el cargo; el segundo escenario es si la falta de pago ocurre en la etapa final del arbitraje, no puede ser obligado el árbitro a dictar su laudo.

En los arbitrajes institucionales, si las partes no cubren sus cuotas de honorarios, el árbitro estará facultado a suspender o dar por terminado el arbitraje. No es obligatoria la función del arbitro a dictar el respectivo laudo en comparación con las funciones de un Juez, el cual debe dictar la sentencia definitiva, la distinción es que si el árbitro no es remunerado conforme a lo pactado con las partes, puede negarse a dictar el laudo y un juez no tiene tal opción.

III.- EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

En nuestro país, en materia mercantil aún rige el principio del procedimiento convencional como preferente. Esto es regla general en materia de procedimiento judicial y también en materia de procedimiento arbitral. El artículo 1054 del Código de

Comercio repite disposiciones para el procedimiento ante tribunales, que existía anteriormente en el artículo 1051 del mismo código.

En materia arbitral, la disposición que establece como preferente al procedimiento convencional ya no está prevista en el artículo 1054 del Código de Comercio, sino que ahora específicamente, se establece en el artículo 1345 de dicho ordenamiento.¹⁴⁹

El procedimiento arbitral como el procedimiento jurisdiccional son similares, ya que en ambos se inicia con la demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y laudo. Sin embargo, el procedimiento arbitral tiene como gran ventaja la flexibilidad que se da a las partes para llevar a cabo la solución del conflicto, esto es, pueden sugerir la forma de resolver y llevar a cabo el procedimiento, ya sea evitando el formalismo que en los juicios estatales se deben dar sin excepción alguna.

Otras de las ventajas de esta flexibilidad que nos proporciona el arbitraje es optar por la ley sustantiva (normas aplicables al fondo del arbitraje), con la cual las partes desean se resuelva su controversia, y no necesariamente deban aplicar las leyes del país en donde se está celebrando el arbitraje o aplicar en su caso la legislación del país donde se hará efectivo la ejecución del laudo.

Es importante recalcar que el procedimiento arbitral a seguir es convenido por las partes apoyados de la autonomía de la voluntad, esto es, pueden acogerse a un procedimiento establecido por alguna institución arbitral, alguna legislación estatal o elaborar su propio procedimiento, ya sea que se trate de un arbitraje ad hoc o arbitraje administrado, a falta de acuerdo el tribunal arbitral decidirá el procedimiento que más convenga para la solución del conflicto.

Para que el procedimiento arbitral se inicie, se requiere la existencia de tres presupuesto que son:

¹⁴⁹ Art. 1435 del Código de Comercio, dispone: "las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones".

1. La existencia de una cláusula compromisoria o bien de un compromiso arbitral, en el que se determine plenamente la controversia que se someterá al arbitraje;

2. La aceptación del árbitro o árbitros, que van a resolver la controversia surgida y prevista en la cláusula arbitral, lo cual ocurre al celebrar las partes y el árbitro el contrato de arbitraje; en el caso de arbitrajes administrados se inicia esta etapa cuando las partes cubren su cuota para que el centro administrador se encargue de conducir el arbitraje;

3. El impulso procesal que desarrollen las partes para que el tribunal arbitral empiece a desempeñar sus funciones, todo ello con el objeto de llegar a un laudo, con el cual las partes en controversia estén satisfechas¹⁵⁰.

Hay que mencionar que la ley modelo de UNCITRAL, así como varios reglamentos de centros de arbitraje como la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, La Corte Española de Arbitraje adscrita al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Cámara Internacional de Comercio entre otras contienen disposiciones detalladas sobre el procedimiento arbitral y algo muy importante que es tratar a las partes con igualdad y dar a cada una oportunidad de hacer valer sus derechos.¹⁵¹

Jorge Alberto Silva,¹⁵² menciona: "aunque el ritual pueda variar, dependiendo de la voluntad de las partes, del tribunal arbitral e incluso del propio caso sometido a resolución, en la seriación de actos se respetan cuatro fases que son:

¹⁵⁰ Cfr. Paganoni O Donohoe, Francisco Raúl, ob. cit., pág. 98.

¹⁵¹ El artículo 1434 Código de Comercio y artículo 18 de la Ley modelo de UNCITRAL, tienen una disposición muy semejante que es de tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

¹⁵² Silva Jorge Alberto, ob. cit. pág. 186

1. La postulatoria; en la que se presenta la demanda y contestación a la misma (las partes se hacen saber sus pretensiones y elementos fácticos en que apoyar su pretensión);

2. Paralela a la fase postulatoria, existe la fase de constitución del tribunal arbitral (designación de árbitros);

3. Probatoria. Actos realizados para demostrar la veracidad de datos fácticos y

4. La conclusiva, que inicia con los alegatos y culmina con el laudo arbitral.

Dentro del procedimiento arbitral se encuentran varias acciones que el tribunal arbitral conjuntamente con las partes, deben llevar a cabo siempre y cuando se haya acordado, o en su caso lo disponga el reglamento que han adoptado. característica que va ligada a la organización del procedimiento y sus principios especiales.

a) ORGANIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Una de las características del arbitraje y en específico en su procedimiento. es que brinda una gran flexibilidad en la conducción y organización, lo cual permite dotar a cada litigio sometido al arbitraje con un gran marco procesal que resulte el más idóneo para la controversia en específico, solo que las leyes en materia de arbitraje, como las distintas reglas de arbitraje, disponen de ciertas reglas no sujetas a flexibilidad alguna, las cuales son las menos en comparación con las leyes jurisdiccionales.

Dentro del contexto de normas aplicables al arbitraje destacan aquellas que reconocen la flexibilidad para llevar a cabo un procedimiento arbitral, tal y como el artículo 19.2 de la Ley Modelo, dispone: "A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá

con sujeción a la presente ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado...".¹⁵³ Esta flexibilidad implica la conveniencia, para que se sienten las bases en cuanto a la organización que apoyará al procedimiento.

En el procedimiento jurisdiccional, ya está prevista en la ley la organización del procedimiento, pues se llevará tal y como se establece en la misma, en cambio en el arbitraje se sugiere se fijen las bases conforme a las cuales se conducirá el procedimiento.

Las Notas de la CNUDMI (UNCITRAL)¹⁵⁴ sobre la organización del proceso arbitral, fueron elaboradas con el propósito de describir brevemente las cuestiones sobre las que puede ser útil, para adoptar decisiones con miras a la organización de un proceso arbitral,¹⁵⁵ constituye una excelente referencia, por ello se toma como un manual para dicho propósito.

Siguiendo la temática de las notas de CNUDMI, se hacen las siguientes precisiones:

1. Objetivos en el Procedimiento. Los cuales debe contemplar la equidad, eficiencia y economía, este último no es un requisito que textualmente esté presente en el reglamento de arbitraje, pero es considerada como uno de los principios medulares del procedimiento como género y no solo en el arbitraje, se llega a afirmar que el principio de la economía del procedimiento, se aplica mayormente en el arbitraje que en el litigio jurisdiccional, ya que no está limitada por cuestiones de formalidad procesal.

¹⁵³ El Reglamentos de Arbitraje de UNCITRAL artículo 15.1 y el artículo 11 del Reglamento de la CCI, contienen disposiciones que tienen el mismo alcance como lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley Modelo. Pero con su respectiva restricción en los artículos 18 de la Ley Modelo, el mismo artículo 15.1 del Reglamento de la Ley Modelo y 26 de la CCI, que establecen tratar con igualdad a las partes.

¹⁵⁴ CNUDMI, significa Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida por su acrónimo en Inglés UNCITRAL.

¹⁵⁵ El texto de las Notas, fue aprobado por la UNICTRAL, en su 29º período de sesiones, 1996.

2. Decisiones de organización, con o sin participación de las partes. Corresponde a la prudencia del árbitro, decidir que cuestión de organización conviene discutir con los litigantes, y cuales deberá resolver por si mismo. Regularmente los árbitros con experiencia procuran la participación de las partes en conflicto en las tomas de decisiones relativas al procedimiento.

3. Formato de la participación en los acuerdos sobre organización del procedimiento. Estas pueden realizarse en reuniones o inclusive a distancia ya sea vía telefónica, video, conferencias, medios de comunicación informática, el formato dependerá de la complejidad y urgencia del litigio.

4. Sesiones para acuerdo de procedimiento.- Se identifica más como la audiencia preliminar o reunión preliminar, es de gran utilidad ya que el tribunal arbitral se reúne conjuntamente con las partes, para discutir todo lo relacionado con la organización del procedimiento; esto contribuye a que se puedan abocar en mayor medida al fondo del asunto que a la estrategia misma del procedimiento, permitiendo al tribunal ventilar satisfactoriamente esas cuestiones. En el arbitraje internacional es común llevar a cabo la audiencia preliminar, la cual es necesaria por ser complicado coordinar acuerdos de procedimiento a distancia, considerando que las partes y los que integran el tribunal arbitral llegan a tener su residencia en distintos países.

5. Límites para el tribunal arbitral en la organización del procedimiento.- Los límites con los cuales se encuentra el tribunal arbitral en cuanto a su facultad de su libre organización del procedimiento son: Los acuerdos adoptados por las partes, la *lex fori* (sede del arbitraje), el reglamento de arbitraje aplicable, la igualdad procesal y la equidad de las partes. Es de mencionar que la violación a las normas que se han mencionado tiene como consecuencia la ineficacia del laudo, en la vía de nulidad o negativa de ejecución.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Los artículos 34.2, a, iv y 36.1 a, iv de la Ley Modelo, tienen previsto las causas para considerar un laudo ineficaz.

En los siguientes puntos, básicamente se sigue el orden que establecen las notas de la CNUDMI sobre organización del procedimiento:

a1) REGLAMENTO DE ARBITRAJE.

Toda controversia que las partes decidan resolver mediante un juicio arbitral, debe contemplar un reglamento; cuando no se haya contemplado en el acuerdo arbitral el reglamento sobre el cual se dirigirá el procedimiento arbitral las partes pueden acordarlo dentro de la audiencia preliminar, esto es, que sea uno de los puntos a desahogar dentro de los acuerdos de procedimiento.

En caso de desacuerdo de las partes para elegir un reglamento que regule el arbitraje, el árbitro o tribunal arbitral, puede recurrir a una fórmula para conducir el procedimiento, lo que es más recomendable y no que traten de inventar la normas con las cuales se conducirá el juicio arbitral. Todas las normas aplicables al arbitraje reconocen la facultad del árbitro de dirigir el arbitraje del modo que sea más conveniente, con lo cual también puede llenar aquellas lagunas que no se contemplaron en el procedimiento establecido por las partes tratándose de un arbitraje ad hoc, o no se contemple por la ley o reglamento que acordaron se aplique, con esto el árbitro podrá apoyarse o adoptar fragmentos de reglas de arbitraje que pueden servir para el desarrollo del procedimiento.¹⁵⁷

a2) DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS.

Puede ser convenida la designación de árbitros por las partes eligiendo de antemano quienes desempeñarán dicha función o determinar la forma de elegir a las personas que integrarán el tribunal arbitral. Cuando las partes se someten a las reglas de una institución administradora de arbitraje, estas contemplan la forma de elección

¹⁵⁷ El árbitro puede aplicar un reglamento de arbitraje distinto al convenido por las partes, mismo que servirá como apoyo para suplir aquellas deficiencias de la ley o reglamento aplicable, como ejemplo sería utilizar el Reglamento de la Ley Modelo de UNCITRAL, respecto a las disposiciones de plazos, pruebas, audiencias.

del árbitro o árbitros. Tratándose de árbitro único, regularmente existe una autoridad nominadora del mismo.

Si las partes no se han remitido a un órgano administrador de arbitraje para que haga la designación del árbitro y el arbitraje ha de llevarse a cabo en nuestro país, tendrá que acudir a las reglas establecidas en el Código de Comercio, artículo 1427.

a3) IDIOMA.

Es importante que las partes acuerden el idioma con el cual se conducirá el procedimiento arbitral, a falta del mismo el árbitro o tribunal decidirá el idioma con el que se regirá el juicio tanto en las actuaciones orales como las escritas, tomando en consideración la familiaridad de las partes con un idioma, el idioma de la mayoría de los documentos que sustenten las pretensiones de las partes, el idioma que implique menos costo en cuanto a su traducción.

a4) SEDE DEL ARBITRAJE.

Es un punto primordial, en el cual las partes de común acuerdo elegirán la sede del arbitraje, esto es, donde se dictó el laudo, es un lugar de referencia formal en cuanto a las actuaciones, determina la *lex fori*.

Es importante distinguir entre la sede del arbitraje y los lugares en los cuales se realizan actuaciones del arbitraje, lo cual se presenta con frecuencia en el arbitraje internacional. Se menciona como ejemplo que un acto comercial entre partes que radican en diferentes estados de la república, uno es del Estado de Colima y la otra de Monterrey, han acordado resolver sus diferencias mediante el arbitraje designado como sede del arbitraje la Ciudad de México, posteriormente debe llevarse a cabo audiencias de desahogo de pruebas y por facilidades de viaje para las partes y el árbitro han optado por que se lleven a cabo las actuaciones en Guadalajara,

Jalisco. Este tipo de actuaciones que se lleven a cabo fuera del lugar designado como sede arbitral, ayuda a la mejor eficiencia y eficacia en las actuaciones.

Los factores que se deben tomar en cuenta para elegir el lugar más apropiado para las actuaciones del arbitraje son: la conveniencia de las partes y árbitros, incluidas las facilidades de viaje; la disponibilidad y el costo de los servicios de apoyo.¹⁵⁸

a5) SERVICIOS ADMINISTRATIVOS VARIOS.

El tribunal arbitral no cuenta con una infraestructura como los tribunales estatales, por lo que es necesario que cuente con una, para cumplir con sus funciones, por lo que debe contar con un local para la celebración de las audiencias, contar con una secretaria, tener computadoras, maquinas de escribir entre otras cosas, tal y como los juzgados del órgano estatal para el buen funcionamiento de estos y así, atender a los litigantes.

En el arbitraje institucional, tiene el apoyo de la institución administradora, algunas cuentan con espacios o locales para llevar a cabo las audiencias y juntas que se celebren con las partes y los árbitros, otras instituciones arbitrales sólo apoyan en cuanto a la organización en la preparación del arbitraje.¹⁵⁹

a6) CONFIDENCIALIDAD DEL ARBITRAJE.

Es una característica del arbitraje a diferencia del procedimiento jurisdiccional, misma que llega a considerarse no sólo como diferencia, sino como una ventaja. Debe tomarse en cuenta que en el momento que sea llevado el arbitraje a cualquier tipo de acción a los tribunales estatales se perderá la confidencialidad.

¹⁵⁸ Se considera como servicios de apoyo: traducción, salas de conferencias, apoyo secretarial, equipo electrónico (computadoras, proyectores, etc.)

¹⁵⁹ El apoyo consiste en la designación de árbitros recolección de gastos de cuotas entre otros.

El arbitraje puede ser llevado a la jurisdicción de un juez, cuando se solicita su apoyo, para apoyar en forma coercible al tribunal arbitral, ya que éste carece de coercibilidad; otro ejemplo es, cuando se solicita al juez del lugar en que se deba hacer efectivo el laudo su apoyo, toda vez que la parte vencida no cumple con lo establecido en el laudo de manera voluntaria.

b) PRINCIPIOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Se considera como la carta magna¹⁶⁰ del procedimiento arbitral las disposiciones establecidas en los artículos 18 y 19 de la Ley Modelo de UNCITRAL, que establecen:

“Artículo 18. Trato equitativo a las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”

“Artículo 19. Determinación del procedimiento

1. Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.
2. A falta de acuerdo, el tribunal podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.”

El citado artículo, es la disposición de la cual se desprenden los demás principios que rigen el arbitraje; viene a ser el equivalente de la garantía de debido

¹⁶⁰ Expresión utilizada en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo.

proceso, que incorporan la mayoría de los sistemas judiciales de los estados con respecto a la impartición de justicia.

El tribunal arbitral o árbitro único, debe tener en cuenta la teleología de los principios de igualdad y plena oportunidad de hacer valer sus derechos, cuando dicte la resolución (laudo) del caso que le fue conferido, ejemplo de ello es que dichos principios deben seguirse en materias tales como la imposición de un plazo, la conducción de las audiencias, la elección del idioma para las actuaciones, rechace una prueba de manera injustificada, lo cual da lugar a una violación del procedimiento y con ello de un derecho de procedimiento.

No obstante que la ley Modelo de UNCITRAL, establece el principio de igualdad y plena oportunidad de hacer valer sus derechos; reglamentos como el de la AAA (artículo 16.1), el reglamento de arbitraje del Instituto de Arbitraje de Estocolmo (artículo 16), el Código de Comercio de México¹⁶¹, entre otros también lo contemplan.

Los principios y criterios que se mencionan a continuación, vienen a ser fundamentales¹⁶² en torno a la organización del procedimiento arbitral:

1. El procedimiento es característico por una gran flexibilidad en su conducción y organización.

2. El procedimiento no se rige por reglas formalistas, ni solemnes, el arbitraje se debe conducir sin más formalidades que las que disponga la propia lex arbitri para el procedimiento arbitral. Las exigencias requeridas para los actos jurisdiccionales del lugar que constituye el foro de arbitraje, no se transportan al arbitraje, por ejemplo, la citación a arbitraje que se siga conforme a las reglas de

¹⁶¹ Es de mencionar que las reformas de julio de 1993, en las que se reformó y adicionó al título Cuarto del libro Quinto de nuestro Código de Comercio, se incorporó la Ley Modelo de UNCITRAL, esto es, nuestro código retoma las disposiciones que establece la Ley Modelo, sólo con unas pequeñas variantes.

¹⁶² Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág., 214-216

notificación de un reglamento arbitral es suficiente, aún cuando sea distinto a las exigencias de la ley procesal del foro.

3. Es conveniente que se fijen bases conforme a las cuales se conducirá el procedimiento, lo que contribuye a dar certeza y planear eficientemente la presentación del caso.

4. Las notas para la organización de la CNUDMI (UNCITRAL), no son vinculatorias para el tribunal arbitral o las partes, simplemente es una guía para que se utilice a discreción, y podría resultar que las partes con base a dichas notas puedan pactar acuerdos de procedimiento.

5. El procedimiento debe perseguir tres objetivos: equidad, eficacia y economía;

6. El tribunal arbitral debe ajustarse a normas de procedimiento;

7. La confidencialidad es una de las características del arbitraje respecto a lo que es el procedimiento jurisdiccional;

8. Las partes deben cooperar con el tribunal arbitral en la producción de las pruebas, no como en un procedimiento jurisdiccional;

9. Las formalidades y en general los mayores requisitos que la ley imprima para las actuaciones procesales ante o por conducto de los tribunales estatales, no son aplicables al procedimiento arbitral,¹⁶³ pues resulta claro que las partes han diseñado un procedimiento que regule el arbitraje o han acogido un reglamento

¹⁶³ En este sentido, se pronunció el Juez Trigésimo Noveno en materia Civil del Distrito Federal, al resolver que las actuaciones del arbitraje no les eran aplicables las formalidades del Código de Procedimientos Civiles por haber escogido las partes las reglas de la AAA. Treviño Azcue, Julio C., Breve Síntesis del Arbitraje Comercial Internacional en México, Revista de Arbitraje Comercial Internacional, publicación Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., No. 24, Enero- Marzo, 1997, pág. 7.

preestablecido por una institución administradora de arbitraje, las cuales como se ha repetido en ocasiones cuentan con su propio reglamento de arbitraje.

c) EL FUNCIONAMIENTO DEL ARBITRAJE.

Cuando ha surgido un conflicto y la parte que se cree afectada ha decidido iniciar el proceso arbitral interponiendo su demandada en la que da ha conocer sus pretensiones a su contraparte, y ésta última contesta exponiendo sus defensas o en su caso reconviene, dando inicio el procedimiento arbitral que tiene su origen a partir de que las partes acordaron mediante una cláusula arbitral resolver los conflictos que lleguen a tener en relación con el acto de comercio que han pactado y el mismo se resuelve mediante arbitraje; o una vez surgido el problema, las partes acuerdan a través de una cláusula compromisoria resolver su diferencias por esta vía alternativa.

Paralelamente a lo anterior, se empieza a constituir el tribunal arbitral, esto es, la designación de uno o más árbitros según lo pactado en la cláusula o compromiso arbitral, así como establecer si el arbitraje será ad hoc o institucional (sea resuelto por una institución administradora), la ley aplicable para resolver el fondo del asunto (arbitraje de derecho), o será un arbitraje de equidad. Debe preverse si se utilizará un reglamento de arbitraje o las partes han establecido las normas que regirán el arbitraje; los procedimientos sometidos a una institución administradora cuenta con sus propio reglamento de arbitraje, lo cual es recomendable y no aventurarse por un arbitraje ad hoc, ya que el mismo puede no tener los resultados esperados por las partes, por el hecho de que no se haya contemplado algunos detalles que pudieran surgir en el procedimiento y haga fracasar el arbitraje, sin embargo las partes a sugerencia del árbitro pueden acogerse a los reglamentos de arbitraje de alguna institución como utilizar la Ley Modelo de UNCITRAL o nuestro Código de Comercio, mismo que contempla las disposiciones de la Ley Modelo, para su aplicación en el arbitraje ah doc.

Una vez instalado el tribunal arbitral, se inicia con el procedimiento arbitral, en el cual las partes ya han sometido a conocimiento de los árbitros las pretensiones, sus defensas y la forma de llevar a cabo el procedimiento.

Hay que comentar que el arbitraje regulado por la CCI (Cámara de Comercio Internacional), cuenta con un rasgo distintivo: el acta de misión, que es un documento establecido por el tribunal arbitral con la participación, en la medida de lo posible, de todas las partes del litigio para resumir la desavenencia, enumerar las pretensiones de las partes, y los puntos litigiosos por resolver, texto que contiene las precisiones necesarias en lo que atañe al procedimiento. El acta de misión se comunica a la Corte, ésta toma nota del acta de misión y si fue firmada por el tribunal arbitral y todas las partes.¹⁶⁴

En los casos que no se someten a las reglas de la CCI, es conveniente que una vez constituido el tribunal arbitral, se lleve a cabo una audiencia preliminar para fijar cuales son los puntos de la litis, algo idéntico al acta de misión ya citada, a efecto precisar lo que atañe al procedimiento.

Posteriormente, el procedimiento pasará a la fase probatoria, en la que se reciben documentos, se escuchan personas, se llamen peritos, etc., nuestro Código de Comercio,¹⁶⁵ como la Ley Modelo de UNCITRAL, establecen, que las audiencias para pruebas podrán ser omitidas cuando así lo decidan las partes en litigio, este caso puede darse, por ejemplo, la discrepancia sea en torno a la interpretación de un contrato, en cuyo caso las partes están de acuerdo en la existencia del contrato.

En el caso de que las partes hayan acordado no celebrar ninguna audiencia o no se estipuló este punto, el tribunal arbitral tendrá la facultad de decidir cuantas

¹⁶⁴ Plantey Alain, Presidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), "El Arbitraje Internacional en un Mundo en Cambio", Suplemento Especial del Boletín de la Corte de Arbitraje de la CCI, Abril 1995, pág. 17..

¹⁶⁵ Código de Comercio "Art. 1440. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de audiencias o alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas..."

audiencias celebrará para el desahogo de las pruebas. Debe resaltarse que en este tipo de juicios, las partes pueden presentarse declaraciones testimoniales por escrito, inspecciones vídeo grabadas, flexibilidad que no existe en un procedimiento estatal.

En las formas del procedimiento, es importante resaltar el sigilo con el que se tramita el mismo, al no ser público. Las audiencias se celebran a puerta cerrada, lo cual es una de las ventajas que presenta este medio alternativo de solución de controversias.

El Código de Comercio prevé la posibilidad de solicitar al tribunal estatal su colaboración para el desahogo de algunas pruebas (art. 1444), esto puede ocurrir cuando alguna parte debe comparecer a rendir su testimonio, presentar algún documento u otra situación que llegue a surgir y no se haga, entonces el árbitro al no poder ejercer coercibilidad recurre a la asistencia de un juez estatal, este punto se vera más adelante.

Concluida la fase de desahogo de pruebas se cierra la misma, pasando a la elaboración del laudo en el que se resolverá el fondo del asunto expuesto al tribunal arbitral o árbitro único, debe mencionarse que cada reglamento de arbitraje establece su forma de dictar el laudo, el cual no podrá hacer público, salvo acuerdo autorizado por las partes.

d) COLABORACIÓN DE LOS TRIBUNALES ESTATALES EN LOS JUICIOS DE ARBITRAJE.

Pensando en la amplia autonomía de la que goza el proceso arbitral, haría innecesaria una vinculación con la autoridad estatal, pero debe tomarse en cuenta que por la actividad arbitral se vincula con diversos actos realizados por la autoridad estatal, ya que el poder judicial es el que detenta el imperium que no tiene el árbitro o el tribunal arbitral.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 137

La vinculación que llega a darse entre la autoridad arbitral y estatal, no restringe la autonomía del primero, sino por el contrario la hace crecer.

El apoyo que un tribunal estatal brinda al tribunal arbitral, es de garantía y auxilio, más no de control o supervisión del proceso, el auxilio judicial puede darse de manera previa al proceso, durante el proceso y actos posteriores al procedimiento, los más frecuentes son:

1. Remitir a las partes al tribunal arbitral, al carecer el juez de competencia, pues el competente es el tribunal arbitral conforme a lo pactado por las partes, a instancia de una de las partes.¹⁶⁷

2. En la designación de árbitros para el conocimiento del procedimiento arbitral, en sustitución o designación del tercer árbitro, nuestro Código de Procedimientos Civiles contempla una lista de personas que podrán ser nombradas árbitros, para que integren el tribunal arbitral. También el Código de Comercio en su artículo 1427 establece la forma de designación de árbitros a falta de acuerdo de las partes.

3. Se puede recurrir al tribunal estatal, para compeler al árbitro a realizar su función que aceptó ante las partes en conflicto.

4. Actuar como tribunal Ad quem, en el caso de que las partes hayan contemplado la renuncia de recurso alguno, imponer medidas cautelares, desahogo de algunas pruebas como pueden ser testimoniales, periciales, requerimiento de información que sólo a un órgano del poder judicial se puede dar, entre otras cosas.

5. Reconocer y ejecutar laudos arbitrales, lo cual llega a suceder cuando la parte vencida se abstiene de cumplir de manera voluntaria la resolución del laudo dictado por el tribunal arbitral.

¹⁶⁷ El artículo 1424 del Código de Comercio, establece el juez que conozca de un litigio objeto de un acuerdo arbitral, remitirá a las partes al arbitraje en el momento que una de ellas lo solicite a menos que se compruebe lo contrario.

El apoyo que requiera el tribunal arbitral por parte del estatal, se dará cuando alguna de las partes, rehuse a dar cumplimiento a lo ordenado por el árbitro a efecto de entorpecer el procedimiento, lo cual es poco común que el árbitro recurra ante un juez, ya que regularmente cuentan con las formas de hacer cumplir sus decisiones, como la presentación de algún documento.

En la actualidad los árbitros cuentan con las formas de hacer que las partes cumplan con su resolución, pues se le hace saber a la parte que pretenda incumplir que será valorada su actitud en el laudo que se dicte, esto propicia que haya un buen funcionamiento del proceso arbitral, y así no recurrir ante los tribunales estatales a cada momento, sino hacerlo solamente para la ejecución del laudo.

e) MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO ARBITRAL.

Es posible que las partes al establecer que resolverán sus conflictos a través del arbitraje, ya sea que se haya estipulado en una cláusula o compromiso arbitral, es posible que se establezca la existencia de algún recurso o la renuncia al mismo que la ley otorga.

La impugnación es aquella que un sujeto interpone cuando considera que ha sido lesionado por un acto positivo o negativo, y que estima deficiente o erróneo. - Fix Zamudio dice- que los medios de impugnación son: "instrumentos jurídicos", consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.¹⁶⁸

Podríamos decir que en los procedimientos arbitrales, las partes en conflicto renuncian a cualquier medio de impugnación que puedan hacer valer, como lo es el recurso de apelación en contra del laudo que se dicte, así como el recurso de amparo, Eduardo Pallares afirma: "contra el laudo dictado por los árbitros son

¹⁶⁸ Fix Zamudio, Héctor, Medios de Impugnación, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 8ª Edición, Editorial Porrúa y UNAM, México 1995, pág. 2107

procedentes los recursos de apelación y el de amparo, a no ser que se haya renunciado al primero".¹⁶⁹ También se descarta los recursos que se interpongan en contra de cualquier actuación realizada por los árbitros dentro del procedimiento.

En los arbitrajes administrados por una institución arbitral, éstas cuentan con su propio reglamento arbitral y no contempla la admisión de la apelación en contra del laudo dictado, debe mencionarse que el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles, establece que las partes pueden renunciar a la apelación, así como el Código de Comercio, contempla la renuncia a los recursos;¹⁷⁰ solamente que las partes acordaran la procedencia de algún recurso la autoridad superior competente para conocer serían los tribunales estatales, del lugar en que se lleva a cabo el arbitraje.

Tratándose de la ejecución de un laudo presentado ante la autoridad estatal, podrá ser impugnada a través de la nulidad interpuesta por la parte vencida y que no quiere que se de cumplimiento al laudo. La autoridad al conocer de la nulidad interpuesta, tiene como límite no entrar al estudio de fondo del asunto, y solo podrá ejercer una función de control, esto es, que no se haya violado algún principio procesal a la parte que solicita la nulidad del laudo.

El laudo sólo podrá ser anulado por el juez estatal que conozca del asunto, cuando no se notificó debidamente a una de las partes la designación de árbitros; se resuelva un punto no contemplado en el acuerdo arbitral, entre otras cosas que prácticamente son de carácter procesal.

Las partes en la mayoría de los juicios arbitrales, renuncian a cualquier medio de impugnación, especialmente a la apelación, toda vez que al ser una alternativa de resolución de controversias se intenta tener una resolución pronta y

¹⁶⁹ Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1978, pág. 586.

¹⁷⁰ El artículo 1053, establece la renuncia a los recursos cuando se trata de un procedimiento convencional. Podemos señalar que antes de que el Código de Comercio contemplara en un capítulo especial el procedimiento arbitral, éste se tomaría en cuenta como un procedimiento especial en el cual las partes podían renunciar a los recursos.

eficaz. Además los reglamentos de arbitraje no contemplan la figura de impugnación en las actuaciones que se tramiten apegados a ese reglamento.

f) EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL.

El laudo se le conoce dentro de la terminología arbitral, como la resolución que viene a dar por concluida (resuelta) la controversia sometida al procedimiento arbitral, a la que también se le llama en ocasiones sentencia, pero en el ámbito del arbitraje comercial se le distingue regularmente como el laudo.

Existen dos formas por las que puede ser emitido el laudo arbitral; la primera es que se dicte un laudo a conciencia, *ex equo et bono* o de equidad, tanto en arbitraje *ad hoc* como en arbitrajes institucionales y la segunda forma es que se dicte el laudo arbitral o sentencia de estricto derecho, esto es fundado y motivado.

Los laudos pueden ser: definitivos cuando resuelven el fondo del asunto; parciales o interlocutorios, los cuales vienen a terminar un obstáculo dentro del arbitraje; consentidos aquellos derivados de una transacción entre las partes en conflicto y solicitan al árbitro o tribunal arbitral se considere como laudo y los laudos adicionales, aquel que se dicte cuando no fue resuelto uno de los puntos controvertidos y es solicitada por alguna parte o por iniciativa del árbitro.¹⁷¹

La clasificación anterior, se contempla por algunos reglamentos de arbitraje, como ejemplo tenemos el Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, la Ley Modelo y nuestro Código de Comercio vigente.

El Autor Jorge Alberto Silva,¹⁷² menciona "el estudio de los laudos se suele clasificar, atendiendo a diversas circunstancias:

¹⁷¹ Siqueiros P., José Luis, comentarios en clase sobre "El Laudo", VI Diplomado, CAMECIC y Escuela Libre de Derecho, 2 de Junio de 1998.

¹⁷² Silva Silva, Jorge Alberto, *ob. cit.*, pág. 213

En atención a la extensión de la pretensión resuelta; por lo que un laudo puede ser exhaustivo o incompleto, dependiendo si resolvió la totalidad de las prestaciones, fue más allá de las prestaciones planteadas o le faltaron por resolver.

Conforme a la prestación resuelta; los laudos pueden ser declarativos, constitutivos o condenatorios.

Atendiendo a la complejidad estructural, los laudos pueden ser simples, interpretados, rectificadas o adicionales.¹⁷³

El laudo es simple cuando sólo se resuelve la controversia por parte del tribunal arbitral; laudo interpretado, cuando se solicita la interpretación del laudo simple, esto es, el tribunal aclarará el sentido del laudo; rectificado o también llamado corregido, cuando el tribunal rectifica lo resuelto por éste en su laudo y laudo adicional, cuando se resuelven las prestaciones no resueltas en el laudo simple.

Finalmente el laudo o sentencia arbitral, debe contener los siguientes requisitos: constar por escrito, estar firmado por los árbitros, la fecha y lugar del arbitraje; en los laudos dictados por más de un árbitro no siempre llegan a dictarse por unanimidad de votos, lo que implica que exista el voto disidente, algo muy similar a las sentencias estatales tratándose de un Tribunal Colegiado.

En el caso de ser tres los árbitros y alguno de ellos no quiera firmar el laudo se dejará constancia de dicha oposición a firmar el laudo, sin embargo la sentencia tendrá el mismo efecto.

g) PROCEDIMIENTO DE EXEQUATUR.

El procedimiento de exequatur, es aquel que se lleva a cabo para dar cumplimiento al laudo que dictó el árbitro o tribunal arbitral, cuando la parte vencida

¹⁷³ Una clasificación similar se encuentra en el Código de Comercio en su artículo 1450, y artículo 33 de la ley Modelo de UNCITRAL.

en el juicio arbitral se opone a dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia arbitral, lo que significa que no hay voluntad de cumplir, es algo similar al procedimiento de ejecución de sentencia definitiva que ha sido declarada firme y la parte vencida no dio cumplimiento a los resolutivos ordenados por el juez, en el plazo establecido.

Ahora bien, para llevar a cabo el procedimiento de exequatur, éste debe tramitarse ante la autoridad Estatal (Juez de Primera Instancia), toda vez que el árbitro no cuenta con la capacidad para hacer cumplir su resolución, esto es, no puede ejercer coacción en contra de la parte que incumpla, razón por la cual es necesario el auxilio de un juez, quien cuenta con imperium, para ejecutar el laudo.

El procedimiento de exequatur, es un tratamiento que se aplica a los laudos, pero ante quien se debe promover, Jorge Alberto Silva,¹⁷⁴ -menciona- que se debe presentar en el lugar donde se ejecutará el laudo, tratándose de un laudo que se haya dictado en un país distinto al país donde se debe hacer valer o ejecutar, entonces el laudo se presente en el país en que se ejecutará.

Ya sea nacional o extranjero (internacional) el laudo, al momento de ejecutarlo se aplica el procedimiento de exequatur, nuestra legislación contempla dicho procedimiento (Código de Comercio artículos 1051-1053). Quienes son los facultados para iniciar la ejecución del laudo, resulta obvio que la parte interesada en que se cumpla el laudo será siempre la parte vencedora, misma que promoverá el procedimiento de exequatur.

El autor Jorge Alberto Silva, menciona que el reconocimiento de ejecución del laudo, se inicia sólo para aquellos laudos que necesiten de ejecución coactiva o ejecución forzosa, y no otro tipo de laudo.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. 228

¹⁷⁵ Ibidem, pág. 236

Por lo tanto el objeto y finalidad del procedimiento de exequatur nos lleva a la ejecución del laudo, más no quiere decir que el exequatur es la ejecución misma; en nuestra regulación interna el procedimiento se regula como la ejecución de sentencia, por lo que el laudo es equiparable a una sentencia dictada por un Tribunal Estatal (artículo 1347-A del Código de Comercio).

Los requisitos para iniciar la ejecución del laudo, son principalmente el original de la sentencia arbitral, ya que una copia certificada no podrá ser por que el árbitro no es una autoridad pública o gubernamental, la traducción al español tratándose de un laudo dictado en idioma distinto al castellano, copia o documento que demuestre que el demandado fue notificado o emplazado en forma personal, que el laudo tiene el carácter de cosa juzgada y finalmente el original del acuerdo arbitral. Por lo tanto, concluimos que el procedimiento de exequatur es un paso previo, para llegar a la ejecutabilidad del laudo, generalmente varios practicantes del arbitraje le llaman exequatur y no homologación del laudo arbitral, pues a éste último se le considera que es un procedimiento para revisar las formalidades externas del laudo y del procedimiento en donde se dictó, así como las valoraciones de actuaciones de hecho y de derecho del propio laudo, lo cual significa que el órgano jurisdiccional entrará a analizar si el laudo está dictado o no conforme a derecho y podrá concederse la homologación¹⁷⁶,

IV.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN MATERIA MERCANTIL.

Una vez que el tribunal arbitral a dictado el laudo respecto a la controversia que se le planteo, ha concluido su misión para la cual se creó el tribunal arbitral, esto es, una vez dictado el laudo, no le compete al árbitro llevar a cabo todos los trámites tendientes a cumplimentar tal resolución. La parte condenada debe dar cumplimiento

¹⁷⁶ Cfr. Loperana Rufz, Carlos, "El Procedimiento Arbitral", Revista de Arbitraje Comercial Internacional, publicación Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., No.25 Enero-Marzo 1998. pág.9

al laudo arbitral de manera voluntaria; en caso de no cumplir, como ya se mencionó, el árbitro no podrá llevar a cabo los trámites de ejecución de la resolución, toda vez que carece de coacción, para hacer cumplir sus disposiciones, por lo que será necesario el auxilio de la jurisdicción de un juez estatal.

La parte indicada para iniciar las gestiones tendientes para que se cumpla de manera forzosa el laudo, es aquella que fue vencedora dentro del procedimiento arbitral, en consecuencia es la parte interesada que desea que el condenado en el juicio cumpla con la resolución final, por ello debe solicitar ante la autoridad estatal del lugar en que deba hacerse efectivo el laudo, se reconozca y ejecute el mismo, sin mayores complicaciones y trabas, como si se ejecutará una sentencia judicial.

El reconocimiento y la ejecución del laudo, son eventos usualmente ligados, pero son figuras distintas, ya que se dice que hay que distinguir entre un mero reconocimiento y un reconocimiento y ejecución. El reconocimiento es un procedimiento de defensa; se presenta cuando una parte lleva ante un tribunal estatal una controversia que ya fue resuelta por un laudo arbitral, entonces la parte contraria con la exhibición del laudo comprobará que ya fue resuelta dicha controversia y solicitará el reconocimiento de la autoridad judicial en el sentido de que la controversia esta resuelta con calidad de firme y definitiva. La petición de ejecución, implica el reconocimiento de la autoridad estatal y su intervención para hacer efectiva la aplicación del laudo.

a) RECONOCIMIENTO DEL LAUDO.

Como ya se mencionó, el laudo debe presentarse ante el juez del lugar en que se llevará su ejecución y cumplimiento. Para iniciar el procedimiento de reconocimiento o también conocido como exequatur, tiene el propósito de que se reconozca el laudo y una vez reconocido se ordene la ejecución de lo ahí ordenado.

Debe distinguirse que el reconocimiento y la ejecución son dos figuras distintas, la primera es una estrategia procesal de defensa, y la segunda una ofensiva para hacer efectivo lo dictado en el laudo

b) EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

El Código de Comercio, en su artículo 1463, establece que el procedimiento de reconocimiento y ejecución se tramitará en forma incidental de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Una vez que ha sido reconocido el laudo, de forma inmediata se procederá con la ejecución, es de mencionar que puede haber solicitudes de reconocimiento de un laudo y del cual no se requiere que se ejecute y solicitud de reconocimiento y ejecución, que pretende que la parte vencida cumpla la resolución que dictó el árbitro.

Luis Enrique Graham, menciona –la regulación de la ejecución del laudo debe ser sencilla y su propósito es cumplir con las resoluciones de un laudo ágilmente, sin mayores formalismos-.¹⁷⁷ El Código de Comercio en su artículo 1461, establece los requisitos que se deberán presentar, cuando se solicite la ejecución de un laudo, este artículo se base en la Ley Modelo, misma que se basó a su vez e íntegramente en la Convención de Nueva York.¹⁷⁸

El propósito de la Convención de Nueva York de 1958, es imponer un límite máximo de requisitos que pueda imponer un Estado, para la ejecución de un laudo, sin detrimento de que alguna legislación estatal contemple menos requisitos, esto significa que no se podrá imponer condiciones apreciablemente más rigurosas que las establecidas para las resoluciones nacionales, nuestra legislación mercantil

¹⁷⁷ Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit. Pág. 281.

¹⁷⁸ Artículo 35 (2) de la Ley Modelo de Uncitral y artículo IV de la Convención de Nueva York, el Texto del primero es el siguiente: "La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos."

contempla los requisitos para iniciar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral nacional o extranjero.

c) IGUALDAD DE TRATO ENTRE LAUDO NACIONAL Y EXTRANJERO.

De acuerdo con la Convención de Nueva York de 1958, tanto el laudo comercial y el laudo civil, deben tener el mismo trato cuando es nacional que cuando es extranjero, ya que México no formuló, reserva alguna al firmar el tratado en el sentido de que sólo aplicarán la convención en materias que nuestro derecho considere comerciales. El laudo extranjero que provenga o no de un país que sea parte de la Convención de Nueva York. También debe tener el mismo trato, pues nuestro país no hizo reserva alguna en el sentido de no admitir laudos extranjeros de países que no hayan firmado la convención.

Este trato de laudos extranjeros para su ejecución se regula en nuestra legislación mercantil, tratándose de laudos mercantiles. Respecto a los laudos civiles extranjeros se debe pedir trato nacional conforme a la Convención de Nueva York, el cual podría ejecutarse a través de un juez de distrito, ya que se trata de una controversia sobre la aplicación de un tratado internacional.¹⁷⁹

El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros significa, la posibilidad de que sistemas privados para la solución de diferencias surgidas en relaciones comerciales y en especial las internacionales, intervengan como medios alternativos y que sus resoluciones tengan validez y eficacia dentro de los sistemas jurídicos internacionales, lo cual quiere decir que nuestro país no impone mayores requisitos para la ejecución de un laudo extranjero, ya que le otorga un trato de igualdad como si se tratara de un laudo nacional.

¹⁷⁹ Cfr. Loperena Rufz, Carlos, ob. cit., pág. 8

V.- INSTITUCIONES QUE DIRIMEN CONTROVERSIAS MERCANTILES MEDIANTE ARBITRAJE.

Cuando surge un conflicto de intereses y éste es en materia mercantil, acudimos ante el Tribunal Superior de Justicia, para que se turne la demanda a un juez, quien resolverá la controversia en términos del Código de Comercio, sin embargo, el arbitraje también está regulado por la mencionada legislación y cuando surge una controversia en la cual las partes en conflicto previamente han acordado resolver sus diferencias a través del arbitraje, no acuden directamente al Tribunal Superior de Justicia, o ante alguna institución arbitral que se encargue de proporcionar los medios materiales y humanos, como las oficinas para que se lleve el procedimiento, el lugar es establecido previamente por las partes, esto es, que en la cláusula o compromiso arbitral designan si el arbitraje debe ser resuelto ante una institución arbitral, o bien, las partes si no quieren acudir establecerán los mecanismos de cómo constituir el tribunal arbitral y la forma de llevarse el procedimiento, lo cual se conoce como arbitraje ad hoc.

Ahora bien, es de señalar que el arbitraje regulado por el Código de Comercio, no establece el lugar físico en que se llevará a cabo la controversia, pero se debe destacar que algunas instituciones también dirimen controversias de naturaleza mercantil a través del arbitraje¹⁸⁰ y ponen a disposición sus instalaciones, además de ofrecerse como árbitros; a continuación se analizará que instituciones aplican el arbitraje, para resolver conflictos mercantiles.

a) PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

La Procuraduría Federal del Consumidor puede resolver mediante el arbitraje, conflictos entre proveedores y consumidores, lo cual se regula por la Ley

¹⁸⁰ Siempre y cuando las partes en conflicto hayan optado por resolver sus diferencia por medio del arbitraje que ofrecen las instituciones que también resuelven cuestiones de carácter mercantil.

Federal de Protección al Consumidor,¹⁸¹ cabe aclarar que no es obligatorio que la parte que presente una queja deba resolverse a través del arbitraje, solamente es un medio alternativo, situación que procederá siempre y cuando exista el consentimiento de las partes de someterse.

El Doctor Claus Von Wobeser,¹⁸² opina: "como resultado de las limitaciones de presupuesto y personal de la Procuraduría, así como de las múltiples ventajas que presenta el resolver conflictos mediante el arbitraje, la Ley Federal de Protección al Consumidor, permite que los conflictos entre consumidores y proveedores sean sometidos al conocimiento de árbitros particulares, lo cual está regulado por la ley en cita en su artículo 122."¹⁸³

De esta forma se abren al arbitraje posibilidades más amplias para su desarrollo, en el momento de que la Procuraduría establece que las controversias que debe conocer, también las pueda resolver un árbitro. Respecto a la lista de árbitros autorizados y reconocidas por dicha institución, son autorizados por la Secretaría de Economía antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial "SECOFI", quedando claro que no sólo la Procuraduría del Consumidor, podrá actuar como árbitro, sino también los particulares designados.

b) COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS "CONDUSEF".

La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (a efecto de abreviar se nombrará por sus siglas y por la cual es perfectamente identificada como CONDUSEF), es un organismo público

¹⁸¹ El artículo 117 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que "La Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así lo designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos.

¹⁸² Von Wobeser, Claus "Seminario Nuevas Reglas de Arbitraje y Caso Simulado (Mock Case)", Boletín Informativo número 25, CAMECIC, Enero-Marzo 1998, pág. 80

¹⁸³ El artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que la secretaría llevará una lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos para actuar como tales, ya sean designados por las partes o la institución.

descentralizado cuyo objetivo prioritario es procurar la equidad en las relaciones entre usuarios y las Instituciones Financieras, dentro de sus facultades se encuentra actuar como árbitro en amigable composición o estricto derecho en conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras, conforme a los lineamientos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros¹⁸⁴.

Antes de la creación de la CONDUSEF, y de la ley que faculta a dicha institución a actuar como árbitro, los problemas que se suscitaban entre usuarios del sistema financiero y las instituciones financieras eran resueltos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dependiendo el servicio adquirido por los usuarios; ambas comisiones eran alternativas para el caso de que los clientes de servicios financieros optaran por resolver sus conflictos a través del arbitraje.

Una vez creada la CONDUSEF, se derogaron diversos artículos que regulaban la posibilidad de acudir a dichas comisiones para que actuaran como árbitros, tal es el caso de la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores,¹⁸⁵ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley de Sociedades de Inversión, Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro.

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, artículos 93 y 94, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros artículos 135 y 136, se refieren dentro de su texto a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo que actualmente se estableció que se deberá entender referidas a la CONDUSEF, la cual reemplaza a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

¹⁸⁴ Artículo 11, fracción IV, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, establece que la CONDUSEF, tendrá como una de sus facultades actuar como árbitro, siempre y cuando las partes acepten someter sus diferencias mediante un acuerdo arbitral.

¹⁸⁵ La Ley de Instituciones de Crédito en sus artículos 119 y 120 y la Ley del Mercado de Valores artículos 87 y 88, actualmente derogados contemplaban la posibilidad de las partes de resolver a través del arbitraje la controversia surgida.

La publicación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que crea y regula el funcionamiento de la CONDUSEF, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, por lo que actualmente este organismo, recibe las reclamaciones que son sometidos a su conocimiento y que afecte los intereses del público que utiliza los servicios financieros, esto, siempre y cuando hayan acordado las partes someterse al arbitraje, facultad que se encuentra regulada en la mencionada ley.¹⁸⁶

La CONDUSEF, también contempla en su artículo 72 bis, que en arbitraje de equidad o estricto derecho, las partes tengan la posibilidad de adherirse a las reglas de procedimiento establecidas por la Comisión, ya sea en forma total o parcial, asimismo se emitieron las Reglas de Procedimientos a que se refiere el artículo señalado.

Por lo tanto, a través de la CONDUSEF, se encuentra una alternativa más para resolver conflictos mercantiles referentes a cuestiones de servicios financieros; mediante un procedimiento arbitral lo cual demuestra la aceptación que se tiene a esta forma de resolver controversias entre los usuarios del servicio financiero y las instituciones, así evitan un desgaste en tiempo y dinero, agilizando tramites y reduciendo requisitos excesivos, que si acuden ante los tribunales estatales.¹⁸⁷

c) CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO "CANACO".

La Cámara de Comercio de la Ciudad de México, se funda el 27 de agosto de 1874 e inicia sus actividades en la ciudad de México como una organización de carácter privado, regida por el derecho común y con funciones de servicio, protección y promoción de los intereses de los comerciantes asociados; dentro de los cambios que ha tenido dicho organismo, en la Ley de fecha 20 de diciembre de 1997,

¹⁸⁶ Artículo 11, fracción IV y 68, fracción VIII entre otros de la Ley de Protección y Defensa al usuario de Servicios Financieros

¹⁸⁷ Los juicios tramitados ante un Tribunal Estatal, no existe la posibilidad que sea flexible los términos y recursos de impugnación entre otras cuestiones.

expresamente le reconoce la característica de Institución de interés público, autónomo y con personalidad jurídica propia. La tradición, solvencia, honorabilidad, fuerza e importancia de la Cámara, se sustenta en el respaldo que le otorga su cada vez más amplia membresía.¹⁸⁸

La Cámara de Comercio también conocida por sus siglas "CANACO", cuenta con distintas áreas de trabajo siendo una de ellas la Dirección Jurídica, la cual tiene entre otras funciones; asesora jurídicamente y administra arbitrajes comerciales nacionales e internacionales, promueve la figura de la mediación y del arbitraje comercial, como medios alternos para la solución de controversias entre empresarios. La CANACO cuenta con una Comisión Permanente de Mediación y Arbitraje, tiene su propio Reglamento de Arbitraje, además pone a disposición de las partes en conflicto una lista de árbitros y las instalaciones de la Cámara para que se lleven a cabo las audiencias, el apoyo de un servicio secretarial si es necesario, todo está incluido en la cuota administrativa.

También recomienda los reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA), el primero se recomienda para ser aplicado a conflictos que se susciten entre empresarios de América Latina y España, el segundo a las controversias comerciales internacionales que surjan entre empresarios de los países integrantes del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN).

La CANACO no sólo representa a sus afiliados, también se ha preocupado por prestar servicios más eficientes como solucionar conflictos entre comerciantes, creando un reglamento de procedimientos de arbitraje a efecto de que los conflictos comerciales sean resueltos en forma rápida sin los contratiempos de los tribunales, por lo que crea la Comisión Permanente de Arbitraje, así como la Comisión Permanente de Mediación, arbitraje que pueden ser de carácter nacional o internacional.

¹⁸⁸ Cámara de Comercio Servicios y Turismo Ciudad de México, "Objetivos y Organización", Internet "www.ccmexico.com.mx/canaco/argani.html.

d) BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITO, INSTITUCIÓN DE BANCA DE DESARROLLO "BANCOMEXT".

El Banco Nacional de Comercio Exterior, está constituida conforme a la Ley de Instituciones de Crédito y su propia Ley Orgánica,¹⁸⁹ es un organismo que dentro de sus facultades está promover el comercio, además con una Gerencia de Asesoría Preventiva (Jurídica), para brindar en forma directa a las empresas y en general a los usuarios interesados, asesoría jurídica, información y orientación de los aspectos jurídicos de Comercio Exterior.

Dicho organismo, coadyuva en la atención de controversias privadas de comercio exterior, interviniendo a petición de parte interesada, ya sea como conciliador o árbitro, en aquellas operaciones de exportación-importación en que intervengan empresas mexicanas y extranjeras, domiciliadas en la República Mexicana.

El Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., mejor conocido por sus siglas BANCOMEXT, cuenta con su propio reglamento orgánico, en el cual contempla la figura del arbitraje,¹⁹⁰ en el cual se establecen los lineamientos para que actúe como conciliador o árbitro, a través de quienes llevarán a cabo dicha función para integrar el cuerpo arbitral y la forma de substanciar el procedimiento arbitral.

BANCOMEXT, resolverá los arbitrajes en términos de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como por lo dispuesto en el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial¹⁹¹.

¹⁸⁹El Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, en su artículo primero establece que dicha institución cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio.

¹⁹⁰ Reglamento Orgánico del Banco de Comercio Exterior Sociedad Nacional de Crédito Institución de Banca de Desarrollo, Capítulo Quinto, De la Conciliación y el Arbitraje.

¹⁹¹ Artículo 35, del Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior.

e) INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Es cada vez más frecuente encontrar en nuevas leyes la posibilidad de que las partes sometan sus controversias privadas al conocimiento de tribunales arbitrales, teniendo como consecuencia, una mayor tendencia de usar el arbitraje.

En materia de Propiedad Industrial, el 2 de agosto de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la inclusión del artículo 227 de la Ley de Propiedad Industrial, que establece en forma expresa que las controversias civiles y mercantiles, cuando las mismas sólo afecten intereses particulares, podrán las partes someter al arbitraje dichos procedimientos.

En este caso, aparentemente la Ley de Propiedad Industrial es un poco más restrictiva que la Ley de Derechos de Autor, en la que la facultad de las partes de someter al arbitraje las controversias, es mucho más amplia.

Sin embargo, en materia de Propiedad Industrial, menciona –Claus Von Wobeser– que habrá que definir a qué se refiere el concepto de intereses particulares, ya que esto admite diversas interpretaciones, para él la disposición deberá de interpretarse en forma amplia, o sea, admitiendo que inclusive procedimientos de infracción a derechos de propiedad industrial, protegidos por dicha ley, puedan someterse al arbitraje, dando como ejemplo el artículo 212-Bis 2, que establece que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, podrá entregar los bienes que hubiera asegurado, a quien determine el laudo arbitral, en caso de que las partes se hubieran sometido al procedimiento arbitral. También menciona que una interpretación restrictiva de lo anterior admitiría la posibilidad de que el tribunal arbitral únicamente podría conocer sobre el monto de los daños y perjuicios causados una vez que la infracción hubiera sido confirmada por el Instituto.¹⁹²

¹⁹² Von Wobeser, Claus, Seminario Nuevas Reglas de Arbitraje y Caso Simulado (Mock Case), Barra Mexicana Colegio de Abogados, Cámara Internacional de Comercio 2 y 3 de Febrero de 1998, Revista CAMECIC, Arbitraje Comercial Internacional, Enero-Marzo, 1998, Número 25, Pág. 79.

El I.M.P.I. puede actuar como árbitro cuando las partes así lo acuerdan, dicho organismo dentro de sus diversas funciones cuenta con la facultad de actuar, conforme a su estatuto orgánico y diversas disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial.

Lo anterior, es de gran ventaja, ya que las partes de así desearlo someterán sus diferencias a un procedimiento arbitral y no necesariamente a pegarse al procedimiento tradicional conforme a la Ley de Propiedad Industrial.

f) COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), aún y cuando es una institución que resuelve conflictos médicos, lo hace a través de medios alternativos a los establecidos por los tribunales judiciales, como lo es, la conciliación y el arbitraje, esto indica que el arbitraje no sólo se emplea para resolver cuestiones de índole comercial, también puede utilizarse para asuntos derivados de conflictos médicos, por ello me permitiré hacer mención en forma breve respecto a la CONAMED, que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con el objeto de resolver los problemas entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios. El decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.

La CONAMED, con el afán de contribuir a la mejoría de la calidad de la atención médica, ofrece a la población diversas alternativas para la resolución de conflictos derivados de la prestación de servicios médicos: información y asesoría, conciliación y arbitraje. Todos tienen la característica de ser gratuitos, ágiles, expeditos y confidenciales, así como de contar con términos predeterminados, para garantizar a las partes la pronta respuesta a sus reclamos. Los asuntos pueden ser presentados bajo tres modalidades: personal, telefónica (incluso a través del servicio gratuito de larga distancia), y por correspondencia (se cuenta con servicio postal de porte pagado). De igual forma, es posible atender solicitudes de información a través

de correo electrónico. Los asuntos son recibidos por un equipo de médicos y abogados que se encarga en primera instancia, de brindar información general sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y del personal de salud, así como asesoría sobre el problema y complicaciones derivadas de la atención médica. En caso de no proceder la queja, se proporciona orientación al interesado para que dirija su asunto a la instancia que compete su atención.

El usuario del servicio médico previo al arbitraje presenta una queja ante la CONAMED, por lo que pasa por un proceso de conciliación y de no llegar las partes a un arreglo y de estar en común acuerdo para resolver sus diferencias pueden optar por el juicio arbitral. La Comisión tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a derecho, así como darles seguimiento, a aquellos en los que se expresan compromisos de las partes. Para llevar a cabo este juicio, en primer lugar, mediante la firma del compromiso arbitral se formaliza la voluntad de las partes de acatar el laudo que resulte, documento que tiene el carácter de cosa juzgada.

Durante el proceso de arbitraje, tanto el prestador de servicios, como el usuario, están en posibilidad de aportar toda clase de pruebas que no sean contrarias a derecho, a fin de desahogar el procedimiento jurídico correspondiente. Con el objetivo de contar con el sustento técnico y jurídico para emitir el laudo, se lleva a cabo el análisis médico, jurídico y ético del caso. Es importante tener en cuenta, que en el transcurso de esta etapa, las partes también pueden optar por finiquitar el asunto a través de la firma de un convenio de conciliación. Cuando la solución a la controversia implica una indemnización, ésta puede darse en dos modalidades: por conciliación, en acuerdo a los derechos y obligaciones de las partes en conflicto se determina la cantidad a pagar bajo un esquema de equidad; o por arbitraje, la indemnización se estima según los criterios establecidos en el Artículo 1915 del

Código Civil para el Distrito Federal¹⁹³ y en la Tabla de Valuación de Incapacidades contenida en la Ley Federal del Trabajo.

La CONAMED con el propósito de emitir recomendaciones y resoluciones justas e imparciales en los procesos de conciliación y arbitraje, solicita invariablemente la participación de asesores externos especialistas en el tema, que se seleccionan de un directorio conformado de acuerdo con Academias, Consejos, Federaciones, Asociaciones y Colegios Médicos..¹⁹⁴

VI.- VENTAJAS DEL ARBITRAJE EN LAS CONTROVERSIAS MERCANTILES.

A lo largo de este trabajo se ha analizado de manera general las características del arbitraje y su forma de aplicarlo, por lo que se debe mencionar los beneficios o ventajas del arbitraje para resolver controversias mercantiles, ventajas que pueden ser mejor aprovechadas cuando las partes que celebran cierto contrato u operación son de distinta nacionalidad, ya que ninguna de las dos está dispuesta a someterse en principio a la jurisdicción del estado a que una de ellas pertenece, así como a las diversas circunstancias con las que se pueden encontrar ante una corte estatal, tales como su estancamiento, retroceso, insuficiencia, ineficiencia, para tener una justicia pronta y expedita.

Las ventajas que en un arbitraje se puede tener son diversas, y las mismas llegan a crear entre las partes en conflicto un animo de seguridad y confianza de que se aplicará e interpretará correctamente la ley, por personas con una gran reputación y prestigio, por lo que se hablará de cada una de ellas:

¹⁹³ El artículo 1915 del Código Civil establece que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago del daños y perjuicios.

¹⁹⁴ Información obtenida en la página de web de la CONAMED, <http://www.conamed.org>.

a) CONFIDENCIALIDAD.

Una de las ventajas más importante para las partes que sometan sus diferencias a través de un arbitraje es la confidencialidad que les brinda este proceso, en especial para las personas físicas o jurídicas colectivas que cuentan con un prestigiado reconocimiento en su ámbito de negocios y más aun tratándose de empresas internacionales, las cuales se verían afectadas en su reputación ante ciertos clientes que sean de importancia para dicha empresa o simplemente ante sus competidores de mercado al cual pertenezca su giro comercial, por que en muchas ocasiones los conflictos surgen sin haber actuado de mala fe y en los sistemas jurídicos estatales, coinciden en dar el carácter de "público" al procedimiento judicial, lo cual podría afectar significativamente el desarrollo del comerciante, pues una sentencia podría ser determinante para obstaculizar en el futuro la celebración de contratos comerciales.

Es claro, que al someter las partes sus diferencias a un arbitraje, entre sus intenciones está que nadie ajeno a ellas y al tribunal arbitral deba enterarse del juicio arbitral ya sea nacional o internacional.

Así, las audiencias que se celebren en el juicio arbitral serán totalmente confidenciales, a diferencia de los procesos judiciales ante los Tribunales del Estado, donde las audiencias son públicas y será muy probable que terceros ajenos a las partes en conflicto se enteren.

b) FLEXIBILIDAD.

La flexibilidad del arbitraje es otra de las ventajas con las que cuenta este medio de solución de controversias; las partes pueden acordar el procedimiento que aplicaran al arbitraje, como establecer los términos para contestar la demanda, ofrecer y desahogar pruebas, el tiempo en que se debe dictar el laudo arbitral y lo más importante, renunciar a cualquier recurso que dilate el procedimiento como es

una apelación o amparo en procedimientos ventilados ante un Tribunal Estatal, y también pueden optar por aplicar el reglamento de arbitraje de alguna institución arbitral o ley que contemple el arbitraje tal y como nuestro Código de Comercio cuenta con un apartado de arbitraje.

Las partes pueden señalar el número de árbitros que compondrán el Tribunal arbitral y la forma de seleccionarlos; la ley que debe ser aplicable al fondo del asunto (ley sustantiva), así como la ley aplicable al procedimiento brindando una gran flexibilidad en la conducción y organización, lo que permite dotar a cada litigio de un marco procesal que le resulte más idóneo para la solución de la controversia, sin embargo se debe considerar que ciertos reglamentos de arbitraje disponen reglas no sujetas a flexibilidad, las cuales son las menos en comparación con las leyes jurisdiccionales.

La posibilidad de designar el lugar del arbitraje, lo cual es más conveniente tratándose de arbitrajes internacionales donde ambas partes no quieren someterse a la jurisdicción de alguno de ellos y deciden elegir leyes y sede neutral para ambos. Esta flexibilidad no es posible tenerla en litigios jurisdiccionales, que implican rigidez en el procedimiento, ya que no permite pacto en contrario, siendo obvio para ofrecer a las partes igualdad y seguridad jurídica; en cambio el arbitraje no es rígido y ritualista, ya que predomina la libertad de las partes y su única limitación es la igualdad de derechos y defensa.

Sara L. Feldstein de Cárdenas (profesora en la Universidad de Buenos Aires), menciona "el arbitraje permite a las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, elegir desde el tipo de arbitraje que prefieran, la forma de conducir el arbitraje, lenguaje en que se desarrollará el arbitraje",¹⁹⁵ cabe recordar que la parte fundamental más importante del arbitraje es la voluntad de las partes, ya que de no haberla no podrá existir el arbitraje.

¹⁹⁵ Feldstein de Cárdenas, Sara L., "Los Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional" Derecho Org Argentina, Internet <http://argentina.derecho.org/doctrinal/15>.

c) COSTO.

En los procedimientos jurisdiccionales su impartición es gratuita, en cambio en el arbitraje no lo es, ya que se deben pagar honorarios a los miembros que integren el tribunal arbitral y un porcentaje a la institución arbitral, en el caso de que las partes hayan acudido. Sin embargo, se menciona que el aspecto oneroso que tiene el arbitraje también tiene sus ventajas frente al juicio jurisdiccional, si se analiza el arbitraje desde un punto de vista global, se deducirá el tiempo y honorarios de los abogados gastados a comparación del proceso establecido por el estado, así como el tiempo en dictarse el laudo y la sentencia judicial podría ser tan amplia que llegará a representar una suma considerable de dinero dejado de ganar por la parte beneficiada con la resolución.¹⁹⁶

Cabe señalar, que el arbitraje puede ser muy rentable, cuando el monto del asunto es muy cuantioso, rentabilidad que no puede obtenerse en asuntos de poca cuantía, para lo cual se recomienda analizar la posibilidad de un arbitraje ad-hoc, en donde no se requiere pagar tasas administrativas, por que en estas instituciones se conoce de antemano sus costos con lo cual se puede realizar un presupuesto de lo que se gastarían las partes de utilizar los servicios de una Institución Arbitral.

d) TIEMPO.

Como consecuencia de la informalidad y flexibilidad del procedimiento arbitral, las partes con la recomendada intervención del tribunal arbitral, podrá libremente fijar los plazos y etapas procedimentales, para hacer un procedimiento rápido y no como el proceso jurisdiccional que al ser muy ritualista y las excesivas cargas de trabajo del juzgado, hacen que el juicio sea muy lento. El beneficio que se obtiene en el procedimiento arbitral es claro comparándolo con el judicial, que puede traducirse en pérdida de dinero por lo tardado que es, limitando a los comerciantes al

¹⁹⁶ Cfr. Rodríguez González-Valadez, Carlos "México ante el Arbitraje Comercial Internacional", 1a Edición, Porrúa 1999, pág. 60

desarrollo esperado en el mercado, siendo el tiempo una de las ventajas con las que se pueden tener en un arbitraje.

e) RESPUESTA TÉCNICA.

En un procedimiento arbitral, es posible designar a personas que fungirán como árbitros y que son expertos en ciertas áreas del comercio y un juez sólo es perito en leyes, pero no contará con la experiencia de un comerciante, para que al dictar la sentencia respectiva, que estará apegada a derecho, también considere las cuestiones técnicas del giro comercial que se ventiló ante él.

La ventaja de seleccionar a los árbitros con ciertas características (experiencia en comercio), así como un abogado que conozca el mecanismo del arbitraje, tendrá como resultado un excelente laudo arbitral, ya que el tribunal contará con gente muy calificada, dónde se apoyen unos a otros.

f) EJECUCIÓN.

Una vez, que se haya dictado el respectivo laudo, éste puede ser ejecutado con mayor facilidad que una sentencia judicial, en el laudo arbitral la parte vencida, en forma voluntaria dará cumplimiento en términos de la resolución dictada por el tribunal arbitral o árbitro.

En el caso de que la parte vencida no de cumplimiento, lo cual pocas veces sucede, el laudo arbitral puede ser ejecutado en cualquier país firmante de la Convención de Nueva York, sin que se exijan requisitos que pueden prolongar por más tiempo que la parte vencida en el juicio, no dé cumplimiento a una resolución definitiva.

Se analizó cada parte que comprende el arbitraje, como escoger el lugar de arbitraje, el tribunal arbitral hasta el procedimiento de exequatur y se señaló que instituciones dirimen controversias mercantiles a través de la figura del arbitraje.

Pero debo destacar mas y que es motivo de esta tesis son las ventajas del arbitraje en la solución de controversias mercantiles, misma que se analizaron concluyendo que utilizar este medio alternativo trae consigo una solución pronta y expedita que no es posible obtener en un Tribunal Estatal, por el exceso de trabajo que tiene, razón por la cual nuestro país en el ámbito internacional se encuentra a la vanguardia, este tema lo tratare en el siguiente capítulo.

CAPITULO 4.

MÉXICO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LAS INSTITUCIONES DE ARBITRAJE.

I.- EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN).

Como ya es de conocimiento general el 1° de enero de 1994, entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (también conocido por sus siglas TLCAN), entre México, Estados Unidos y Canadá; sin embargo, me permitiré mencionar brevemente en que consiste.

El TLCAN es un conjunto de reglas para fomentar el intercambio comercial y los flujos de inversión entre los tres países, mediante la eliminación paulatina de los aranceles o impuestos que pagan los productos para entrar a otro país; el establecimiento de normas que deben de ser respetadas por los productores de los tres países, y los mecanismos para resolver las diferencias que puedan surgir.

El TLCAN tiene los siguientes objetivos:

- a) Integrar una región en donde el comercio de bienes y servicios y las corrientes de inversión sea más intenso, expedito y ordenado para beneficio de los consumidores e inversionistas de la región.
- b) Eliminar barreras al comercio de bienes y servicios y auspiciar condiciones para una competencia justa.
- c) Incrementar las oportunidades de inversión.
- d) Proteger la propiedad intelectual.

e) Establecer procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y la solución de controversias, el cual prevé el arbitraje mal llamado panel, ya que gramaticalmente panel tiene otro significado, y para nosotros que hablamos el castellano lo conocemos como compartimientos en que se dividen los lienzos de pared,¹⁹⁷ sin embargo, en el sistema anglosajón se utiliza la palabra panel cuando se refirieren a un grupo de personas que conforman un jurado, por lo que es de mencionar que al traducir el texto del tratado de libre comercio del idioma inglés al español, no todos los conceptos están literalmente traducidos a nuestro idioma, siendo un ejemplo notorio que se haya dejado el concepto anglosajón de panel, debiendo ser lo más correcto a nuestro idioma tribunal arbitral.

f) Fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral.

La función del Secretariado del TLCAN, esta conformado por las Secciones canadiense, estadounidense y mexicana, es una organización única, establecida por la Comisión de Libre Comercio, de conformidad con lo establecido por el artículo 2002, del Capítulo XX, Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El Secretariado es responsable de la administración de las disposiciones en materia de Solución de Controversias del Tratado. La misión del Secretariado del TLCAN incluye adicionalmente, el proveer asistencia a la Comisión y apoyar a varios comités y grupos de trabajo no relacionados con la solución de controversias.

De manera específica, el Secretariado del TLCAN administra los procedimientos de resolución de controversias contenidos en los capítulos XIV, XIX y XX del TLCAN, y tiene ciertas responsabilidades relacionadas con las disposiciones

¹⁹⁷ El Diccionario de la Lengua Española "Real Academia Española, 24ª Edición, 1998, define la palabra panel como: "cada uno de los compartimientos limitados comúnmente en fajas o molduras en que para su hornamentación se dividen los lienzos de pared. Elemento prefabricado que se utiliza para construir divisiones verticales en el interior o exterior de las viviendas y otros edificios. Las hojas de las puertas o camioneta cerrada para el transporte de mercancía. (del ingl. Panel) m. Cuba y P. Rico. Lista de jurados// grupo de personas que discuten un asunto en público."

en materia de solución de controversias del Capítulo XI. Cada Sección nacional mantiene un archivo relativo a los procedimientos ante paneles, comités y tribunales.

Una entidad administrativa similar es el Secretariado Binacional, establecido conforme al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos (FTA, por sus siglas en inglés). En 1994 de conformidad con la obligación de las partes en el marco del TLCAN, de establecer oficinas permanentes que funcionen como Secciones nacionales en cada país, el Secretariado Binacional, es decir, las Secciones nacionales de Canadá y los Estados Unidos se convirtieron en las Secciones de Canadá y de los Estados Unidos del Secretariado del TLCAN, con la adición de la Sección Mexicana.

Estas tres conforman el Secretariado del TLCAN. Las Secciones nacionales, que son "oficinas espejo" entre ellas, se localizan en las ciudades de México, Ottawa y Washington, y son representadas por los Secretarios de México, Canadá y Estados Unidos respectivamente.

La misión del Secretariado se expone en el párrafo 3 del artículo 2002 del TLCAN en los siguientes términos:

El Secretariado tendrá como misión:

a) Prestar ayuda a la Comisión;

b) Prestar ayuda administrativa a:

b1) Paneles¹⁹⁸ y comités establecidos según las disposiciones del Capítulo Diecinueve (Revisión y Solución de Controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias), en conformidad con los procedimientos establecidos en

¹⁹⁸ Cuando se hable de panel nos referimos al Panel Arbitral que se conforma por cinco miembros escogidos de una lista de treinta panelistas, designados por consenso de los países signatarios.

cumplimiento del artículo 1908; y

b2) Paneles establecidos según las disposiciones del presente Capítulo en conformidad con los procedimientos establecidos en cumplimiento del artículo 2012; y

c) Según disponga la Comisión:

c1) Apoyar el trabajo de otros comités y grupos establecidos en conformidad con este Tratado, y

c2) Prestar otras formas de apoyo al funcionamiento del presente Tratado.

a) SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – TLCAN.

Los principales mecanismos del TLCAN para la solución de controversias se exponen en los Capítulos XI, XIV, XIX y XX del Tratado. Las controversias que se relacionen con las disposiciones relativas a las inversiones expuestas en el Capítulo XI pueden ser sometidos a conciliación de acuerdo con los mecanismos previstos en el Tratado. El Capítulo XIX contempla revisiones por paneles binacionales de determinaciones finales de antidumping (AD), cuotas compensatorias (CC) y existencia de daño.¹⁹⁹ Asimismo, de conformidad con el Capítulo XIX, los paneles pueden revisar modificaciones hechas por Canadá, los Estados Unidos o México a sus leyes en materia de antidumping y cuotas compensatorias. Las disposiciones del Capítulo XX para la solución de controversias se aplican a controversias surgidas en

¹⁹⁹ En Canadá, las resoluciones finales de AD y CVD son realizadas por Revenue Canada, las resoluciones finales de aduanas e impuestos de consumo y de daño son realizadas por la Canadian International Trade Tribunal (CITT). En los Estados Unidos, las resoluciones finales de AD y CVD son realizadas por el Departamento de Comercio y las resoluciones finales de daño son realizadas por la Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos. En México las resoluciones finales de AD, CVD y de daño son realizadas por la Secretaría de Comercio anteriormente llamada Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI). A estos organismos se les refiere frecuentemente como las «autoridades investigadoras.

torno a la interpretación o la aplicación del TLCAN, incluyendo controversias relacionadas con las disposiciones del Capítulo XIV sobre servicios financieros.

Mencionaré brevemente lo que establece cada uno de los capítulos XI, XIV, XIX y XX del TLCAN, los cuales incluyen mecanismos de solución de controversias y que pueden ser dirimidas a través de un arbitraje.

b) CAPÍTULO XI.

Este Capítulo establece un mecanismo para la solución de controversias sobre inversiones que asegura tanto igualdad de trato de los inversionistas de las partes en conformidad con el principio de reciprocidad internacional, como respeto de sus garantías legales ante un tribunal imparcial.

Un inversionista de uno de los países del TLCAN que sostiene que un gobierno anfitrión no ha cumplido con sus obligaciones relativas a la inversión tal y como se contemplan en el Capítulo XI podrá elegir entre las siguientes opciones de mecanismos de arbitraje:

- a) El Centro Internacional del Banco Mundial para la solución de controversias sobre inversiones (ICSID en inglés);
- b) El Reglamento de Recursos Adicionales del ICSID;
- c) El Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para las Leyes del Comercio Internacional (Reglamento UNCITRAL).

Como alternativa, el inversionista puede optar por los recursos disponibles en los tribunales nacionales del país anfitrión.

Una característica importante de las disposiciones del Capítulo XI en materia de arbitraje es la exigibilidad, en tribunales nacionales, de sentencias finales proclamadas por tribunales arbitrales.

c) CAPÍTULO XIV.

El Capítulo XIV establece un mecanismo para la solución de controversias sobre servicios financieros mediante la disposición de que la Sección B del Capítulo XX se aplicará, con modificaciones, a la solución de controversias surgidas en los términos de este capítulo. Se preparará una lista de posibles miembros de jurados en lo relativo a servicios financieros, integrando personas que sean especialistas o que tengan experiencia en aspectos jurídicos o prácticos de los servicios financieros.

d) CAPÍTULO XIX.

En el artículo 1903 se estipula que una parte podrá solicitar que una modificación de los estatutos sobre antidumping o cuotas compensatorias de la otra parte sea sometida a un panel con el propósito de que éste dé su opinión declaratoria sobre la compatibilidad de dicha modificación con el GATT actualmente Organización Mundial de Comercio conocida por sus siglas "OMC" y el TLCAN.

En el artículo 1904 se definen las condiciones de creación de paneles para revisión de determinaciones finales de antidumping, cuotas compensatorias y existencia de daño.

Antes de la entrada en vigor del ALC Canadá-Estados Unidos, y luego del TLCAN, las determinaciones finales de antidumping, cuotas compensatorias y existencia de daño podían ser apeladas, al Tribunal del Comercio Internacional en el caso de una determinación final hecha en Estados Unidos, al Tribunal Fiscal de la Federación en el caso de una determinación final hecha en México o, en el caso de algunas determinaciones finales canadienses, al Tribunal Federal de Apelaciones o,

en el caso de algunas decisiones tomadas por el Ministerio de Hacienda de Canadá, al Tribunal Canadiense de Comercio Internacional (CTT en inglés). En los términos del TLCAN, sin embargo, el artículo 1904 propone la revisión por parte de un panel binacional como alternativa a la revisión judicial o a la apelación a los organismos mencionados.

Para llevar a la práctica las disposiciones de dicho artículo, las partes han adoptado determinadas reglas de procedimiento. Las reglas sobre paneles del artículo 1904 del TLCAN se elaboraron con la finalidad de que un panel emita su decisión final dentro de los 315 días desde la fecha en la que se solicita la formación del mismo. Dentro del plazo de los 315 días se han establecido rigurosas fechas límites para la selección de miembros del panel, la presentación de escritos y de réplicas y la determinación de una fecha para la audiencia. A base de estas reglas se establece un cronograma detallado para cada revisión de panel tal y como se preconiza en el Capítulo XIX (ver Cuadro 1).²⁰⁰

Cuadro 1: Cronograma mínimo para revisiones por paneles según el Capítulo XIX del TLCAN.

R. 34	Solicitud de revisión por un panel entablada en Canadá.	Día 0
R. 39	La reclamación debe ser entablada	En un plazo de 30 días a partir de la solicitud de revisión
R. 40	Aviso de comparecencia.	En un plazo de 45 días a partir de la solicitud de revisión
Anexo 1901.2(3)	La selección del panel por las partes debe concluirse antes del	Día 55
R. 41	La determinación final con sus fundamentos, índice, registro días a partir de la administrativo debe emitirse	En un plazo de 15 presentación del aviso de comparecencia

²⁰⁰ Información que se obtuvo de la página de internet, <http://www.nafta-sec-aleana.org/spanish/home.htm>.

Nota: Las fechas se cuentan a partir de la fecha en la que se entabla en el Secretariado la solicitud de revisión por un panel, y se aplican al caso ideal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Anexo 1901.2(3)	Partes deben seleccionar al 5º panelista (si las partes no se ponen de acuerdo) antes del	Día 61
R. 57(1)	Presentación de escritos por las partes demandantes	En un plazo de 60 días a partir de la presentación del registro administrativo
R. 57(2)	Presentación de escritos por la autoridad encargada de la investigación o por otro participante auxiliar	En un plazo de 60 días a partir de la presentación de escritos por las partes demandantes
R. 57(3)	Presentación de réplicas	En un plazo de 15 días a partir de la presentación de escritos por la autoridad
R. 57(4)	Presentación de apéndices a los escritos	En un plazo de 10 días a partir de la presentación de las réplicas
R. 67(1)	La Audiencia debe comenzar	En un plazo de 30 días a partir de la presentación de las réplicas
Artículo 1904.14	Decisión del panel antes del	Día 315

Como salvaguarda contra procedimientos incorrectos o errores mayores por parte de los paneles que pudieran comprometer la integridad del proceso, el artículo 1904 también contempla un "procedimiento para la impugnación extraordinaria". En determinadas circunstancias preestablecidas, una de las partes interesadas puede apelar la decisión de un panel ante un comité de tres jueces o ex-jueces. El comité llegaría luego a una decisión rápida según la cual afirma, abandona o devuelve la decisión del panel.

El artículo 1905 ofrece un mecanismo por medio del cual se salvaguarda y se asegura el sistema de revisiones por paneles. En los términos de este artículo se puede establecer un comité extraordinario compuesto de tres miembros para examinar los alegatos de una de las partes en el sentido de que la aplicación de las leyes nacionales de la otra parte hubiera estorbado el buen funcionamiento del sistema de los paneles.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

e) CAPÍTULO XX.

El Capítulo XX incluye disposiciones relativas a la prevención o solución de controversias en torno a la interpretación o la aplicación del Tratado, por lo cual los temas tratados en el Capítulo XI (Inversiones), en el Capítulo XIV (Servicios financieros) y en el Capítulo XIX (Determinaciones finales de antidumping y cuotas compensatorias), cuenta con una regulación específica.

Una función importante de la Comisión es la consideración de asuntos relacionados con el Tratado que son objeto de controversias. Cuando no se resuelven controversias generales sobre el TLCAN por un proceso de consultación dentro de un plazo especificado, a petición de cualquiera de las partes el asunto puede ser sometido a un panel arbitral no obligatorio, en los términos del artículo 2008. Los gobiernos de Canadá, de los Estados Unidos y de México han estado elaborando un modelo de las reglas de procedimiento para los paneles previstos en el Capítulo XX. A base de estas reglas se establece un cronograma detallado para cada panel arbitral del tipo previsto en el Capítulo XX (ver el Cuadro 2).²⁰¹

Cuadro 2: Cronograma mínimo para paneles arbitrales según el Capítulo XX del TLCAN (controversia entre dos partes).

Artículo 2008	Solicitud de panel arbitral entablada -	Día 0
Artículo 2011.1(b)	Selección de presidente del panel -	En un plazo de 15 días a partir de la solicitud del panel
Regla 5 & artículo 2012(3)	Los términos de referencia pueden entablarse -	En un plazo de 20 días después de entablarse la solicitud
Artículo 2011.1(c)	La selección del panel debe realizarse -	En un plazo de 15 días a partir de la selección del presidente del panel
Regla 7	Presentación del escrito inicial de	En un plazo de 10 días a partir de

²⁰¹ Información que se obtuvo de la página de internet, <http://www.nafta-sec-alcna.org/spanish/home.htm>.
Nota: El cronograma anterior se aplicó al caso ideal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	la parte demandante -	la selección del panel
Regla 7	Presentación de la réplica de la parte demandada -	En un plazo de 20 días a partir de la presentación del escrito inicial
Regla 7	Presentación del escrito inicial de una Tercera parte -	En un plazo de 20 días a partir de la presentación del escrito inicial
Regla 26	La lista de deliberadores y otros asistentes a la Audiencia se entregará -	5 días antes de la Audiencia
Regla 21	Fecha de la Audiencia -	Será determinada por el presidente
Regla 32	Presentación de escritos suplementarios -	En un plazo de 10 días a partir de la Audiencia
Regla 38	Solicitud de comité de revisión científica -	En un plazo de 15 días a partir de la Audiencia
Artículo 2016(2)	Presentación del informe preliminar	En un plazo de 90 días a partir de la selección del panel
Artículo 2016(4)b	Presentación de comentarios sobre el informe preliminar	En un plazo de 14 días a partir de la presentación del informe preliminar
Artículo 2017(1)	Presentación del informe final	En un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar

El Capítulo XX también contiene disposiciones relativas a comités de revisión científica que pueden ser seleccionados por un panel, después de consultar con la parte demandante, con el fin de preparar un informe escrito sobre cualquier tipo de cuestión de hecho que tenga que ver con aspectos del medio ambiente, de salud o seguridad pública u otros temas científicos, el cual le servirá al panel en la formulación de su decisión.

Se incluyen necesariamente varias disposiciones relativas a terceras partes. Una Tercera parte que considera que tiene un interés substancial en un asunto de controversia tiene el derecho de participar en consultas o en un proceso como parte demandante, previo aviso por escrito. Si una tercera parte no participa como parte demandante, previo aviso por escrito, podrá asistir a audiencias, presentar

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

comunicaciones escritas y orales y recibir comunicaciones escritas de las partes demandantes.

Asimismo, contiene disposiciones para la formación de un comité asesor que hará recomendaciones a la Comisión sobre el uso del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias internacionales del sector comercial privado.

II.- EL ARBITRAJE EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO "OMC".

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa este sistema conocido como sistema multilateral de comercio son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. Esos acuerdos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional y las políticas comerciales, son esencialmente contratos que garantizan a los países Miembros que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de límites convenidos en beneficio de todos. Aunque son negociados y firmados por los gobiernos, los acuerdos tienen tres objetivos principales: primero ayudar a los productores de bienes y de servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades, segundo mejorar el bienestar de la población de los países Miembros reduciendo el proteccionismo y tercero establecer un mecanismo imparcial de solución de diferencias.

La OMC cuenta con pocos años de vida, el sistema multilateral de comercio, que originalmente se estableció en el marco del GATT, cumplió 50 años hace ya cierto tiempo. La creación de la OMC en 1995 significó la mayor reforma del comercio internacional desde 1948. Durante esos 47 años, el comercio internacional

estuvo regulado por el GATT, que ayudó a establecer un próspero sistema multilateral de comercio. Sin embargo, en el decenio de 1980 se hizo necesaria una reorganización.

La Ronda Uruguay hizo posible esa reorganización. Fue la mayor negociación comercial que se haya llevado a cabo. En algunos momentos las conversaciones parecieron condenadas al fracaso, pero al final la Ronda Uruguay fue un éxito. Se comenta que la tarea era tan inmensa que algunos llegaron a preguntarse si alguna vez volvería a haber otra negociación como esa, o si se trataba de la ronda que pondría fin a todas las rondas.

En los últimos 50 años se ha visto un crecimiento excepcional del comercio mundial. Las exportaciones de mercancías han registrado un aumento promedio anual del 6 por ciento y, en 2000, el total de los intercambios comerciales era 22 veces superior al nivel alcanzado en 1950.²⁰² El GATT y la OMC han contribuido a crear un sistema comercial fuerte y próspero que ha permitido lograr un crecimiento sin precedentes. El sistema se creó mediante una serie de negociaciones comerciales, o rondas, celebradas en el marco del GATT. Las primeras rondas se centraron principalmente en las reducciones arancelarias, y posteriormente las negociaciones pasaron a incluir otras cuestiones como las medidas antidumping y no arancelarias. La última ronda — la Ronda Uruguay, que se desarrolló entre 1986 y 1994 — dio lugar a la creación de la OMC. Pero eso no supuso el final de las negociaciones; algunas continuaron después de concluida la Ronda Uruguay. En febrero de 1997 se alcanzó un acuerdo sobre los servicios de telecomunicaciones, en el que 69 gobiernos aceptaron una serie de medidas de liberalización de gran alcance que iban más allá de las acordadas durante la Ronda Uruguay. Ese mismo año, 40 gobiernos lograron la feliz conclusión de las negociaciones sobre el comercio en franquicia arancelaria de los productos de tecnología de la información, y 70 Miembros concertaron un acuerdo sobre los servicios financieros que abarca más del

²⁰² Información obtenida en la página de internet, http://www.wto.org/spanish/thewto_s

95 por ciento del comercio de servicios bancarios, de seguros, de operaciones con valores y de información financiera.

En el año 2000 se iniciaron nuevas conversaciones sobre la agricultura y los servicios, que se han incorporado ahora a un programa más amplio establecido en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, que tuvo lugar el mes de noviembre de 2001 en Doha, Qatar. Ese programa añade la realización de negociaciones y otros trabajos en lo que respecta a los aranceles sobre productos no agrícolas, la cuestión del comercio y el medio ambiente, normas de la OMC como las relativas a las medidas antidumping y las subvenciones, las inversiones, la política de competencia, la facilitación del comercio, la transparencia de la contratación pública, la propiedad intelectual y una serie de cuestiones planteadas por los países en desarrollo en cuanto dificultades con las que tropiezan en la aplicación de los actuales Acuerdos de la OMC. El plazo para la finalización de las negociaciones es el 1º de enero de 2005.

En la OMC las decisiones suelen adoptarse por consenso entre todos los países Miembros para después ser ratificadas por los respectivos parlamentos. Las fricciones comerciales se canalizan a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, centrado en la interpretación de los acuerdos y compromisos, que tiene por objeto garantizar que las políticas comerciales de los distintos países se ajusten a éstos. De ese modo, se reduce el riesgo de que las controversias desemboquen en conflictos políticos o militares.

Los Acuerdos de la OMC son extensos y complejos porque se trata de textos jurídicos que abarcan una gran variedad de actividades. Tratan de las siguientes cuestiones: agricultura, textiles y vestido, servicios bancarios, telecomunicaciones, contratación pública, normas industriales, reglamentos sobre sanidad de los alimentos, propiedad intelectual y muchos temas más, como ya se había comentado hubo negociaciones respecto a alguna de las cuestiones ya señaladas que continuaron después de la Ronda de Uruguay.

La OMC es el GATT y mucho más. El GATT era pequeño y provisional, y ni siquiera era reconocido jurídicamente como una organización internacional. El GATT ha sido sustituido por la Organización Mundial del Comercio. El GATT (el Acuerdo) fue modificado e incorporado a los nuevos Acuerdos de la OMC. El GATT sólo trata del comercio de mercancías. Los Acuerdos de la OMC abarcan también los servicios y la propiedad intelectual.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) era dos cosas a la vez:

- 1) un acuerdo internacional, es decir, un documento en el que se establecían las normas que regulaban el comercio internacional, y
- 2) una organización internacional creada posteriormente para prestar apoyo al acuerdo.

El texto del acuerdo podía compararse a un instrumento legislativo y la organización era semejante a un Parlamento y a un poder judicial reunidos en un órgano único.

Como indica su historia, el intento de crear un organismo de comercio internacional propiamente dicho en el decenio de 1940 no tuvo éxito. Sin embargo, los redactores del GATT convinieron en que deseaban la aplicación de las nuevas normas y disciplinas, aunque sólo fuera con carácter provisional. Posteriormente los funcionarios de los gobiernos necesitaron reunirse para examinar las cuestiones relacionadas con el acuerdo y para celebrar negociaciones comerciales. Esto requería servicios de secretaría, lo que dio lugar a la creación de una organización *ad hoc*, que siguió existiendo durante casi medio siglo.

El GATT, fue un organismo internacional, mismo que ya no existe en virtud de que ha sido sustituido por la Organización Mundial del Comercio. El acuerdo del

GATT, sigue existiendo, pero ya no es el principal conjunto de normas que regulan el comercio internacional. El antiguo texto se denomina actualmente "GATT de 1947". La versión actualizada se denomina "GATT de 1994".

Cuando se creó el GATT, después de la segunda guerra mundial, el comercio internacional consistía fundamentalmente en el comercio de mercancías. Desde entonces, el comercio de servicios —transportes, viajes, servicios bancarios, seguros, telecomunicaciones, servicios de consultoría, etc.— ha llegado a ser mucho más importante. Lo mismo ha sucedido con el comercio de ideas (invenciones y dibujos y modelos industriales, así como los bienes y servicios que incorporan esta "propiedad intelectual").

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio siempre reguló el comercio de mercancías, y lo sigue haciendo. Ha sido modificado y se ha incorporado a los nuevos Acuerdos de la OMC. Este GATT actualizado coexiste con el nuevo Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). La OMC los reúne en una única organización, un único conjunto de normas y un único sistema de solución de diferencias.

Las principales diferencias entre el GATT y la OMC son:

a) El GATT tuvo un carácter ad hoc y provisional. El Acuerdo General nunca fue ratificado por los Parlamentos de los miembros, y no contenía ninguna disposición sobre la creación de una organización.

b) La OMC y sus Acuerdos tienen un carácter permanente. Como organización internacional, la OMC tiene una sólida base jurídica porque sus miembros han ratificado los Acuerdos de la OMC, y éstos estipulan el modo de funcionamiento de la OMC.

c) La OMC tiene "miembros". El GATT tenía "partes contratantes", lo que subrayaba el hecho de que oficialmente el GATT era un texto jurídico.

d) El GATT se ocupaba del comercio de mercancías. La OMC abarca también los servicios y la propiedad intelectual.

e) El sistema de solución de diferencias de la OMC es más rápido y más automático que el antiguo sistema del GATT. Sus decisiones no pueden ser objeto de trabas.

La estructura de la OMC está integrada por más de 140 Miembros, que representan más del 97 por ciento del comercio mundial. Aproximadamente otros 30 países están negociando su adhesión a la Organización y 7 organizaciones internacionales con la condición de observador.

Las decisiones son adoptadas por el conjunto de los países Miembros. Normalmente esto se hace por consenso. No obstante, también es posible recurrir a la votación por mayoría de los votos emitidos, si bien ese sistema nunca ha sido utilizado en la OMC y sólo se empleó en contadas ocasiones en el marco de su predecesor, el GATT. Los Acuerdos de la OMC han sido ratificados por los parlamentos de todos los Miembros. El órgano superior de adopción de decisiones de la OMC es la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos una vez cada dos años.

En el nivel inmediatamente inferior está el Consejo General (normalmente compuesto por embajadores y jefes de delegación en Ginebra, aunque a veces también por funcionarios enviados desde las capitales de los países Miembros), que se reúne varias veces al año en la sede situada en Ginebra. El Consejo General también celebra reuniones en calidad de Órgano de Examen de las Políticas Comerciales y de Órgano de Solución de Diferencias. En el siguiente nivel están el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios y el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC), que rinden informe al Consejo General.

La OMC cuenta igualmente con un importante número de comités y grupos de trabajo especializados que se encargan de los distintos acuerdos y de otras esferas como el medio ambiente, el desarrollo, las solicitudes de adhesión a la Organización y los acuerdos comerciales regionales.

Renato Ruggiero llama al procedimiento de solución de diferencias de la OMC la contribución más particular de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. Un sistema basado en normas no tendría valor alguno si no se hicieran cumplir las normas. El procedimiento de la OMC hace hincapié en el imperio de la ley y da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Su estructura es clara y se establecen plazos flexibles para ultimar el procedimiento. Las primeras resoluciones las adopta un grupo especial. Es posible apelar basándose en cuestiones de derecho. Las resoluciones o decisiones definitivas las adoptan todos los Miembros de la OMC, adopción que no puede ser obstruida por ningún país individualmente.

Por ejemplo: La reclamación de Venezuela contra los Estados Unidos con respecto a la discriminación contra las importaciones de gasolina tardó un año y cuatro meses en recorrer las distintas etapas del procedimiento, incluida la de apelación: no se salió, pues, de los límites del calendario flexible recomendado en el Acuerdo. No obstante, el caso figura aún en el orden del día del Órgano de Solución de Diferencias porque los países afectados convinieron en que los Estados Unidos tuvieran hasta el 20 de agosto de 1997 para hacer los cambios necesarios.

El procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias es vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio.²⁰³

²⁰³ El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) es el principal acuerdo de la OMC por el que se rige la solución de diferencias. Como la mayoría de los Acuerdos de la OMC este Entendimiento es uno de los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay.

Se plantea una diferencia cuando un gobierno Miembro considera que otro gobierno Miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que había contraído en el marco de la OMC, como bien se ha dicho los Acuerdos de la OMC son obra de los propios gobiernos Miembros, en consecuencia los acuerdos son el resultado de las negociaciones de los Miembros. La responsabilidad de la solución de las diferencias recae asimismo en última instancia en los gobiernos Miembros a través del Órgano de Solución de Diferencias

Se considera generalmente que el sistema de solución de diferencias del GATT es uno de los elementos clave del orden comercial multilateral. El sistema ya se ha fortalecido y agilizado como resultado de las reformas convenidas en el balance a mitad de período realizado en la Reunión Ministerial que tuvo lugar en Montreal en diciembre de 1988. Las diferencias de las que se ocupa actualmente el Consejo están sujetas a estas nuevas normas, en las que se prevé una mayor automaticidad de las decisiones sobre el establecimiento, el mandato y la composición de los grupos especiales, con lo que esas decisiones no están ya supeditadas al consentimiento de las partes en la diferencia. El Entendimiento²⁰⁴ de la Ronda Uruguay relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias reforzará aún más, y en grado considerable, el sistema actualmente vigente, al hacer extensivo el mayor grado de automaticidad contemplado en el balance a mitad de período a la adopción de las normas que rigen los grupos especiales y del nuevo Órgano de Apelación.

Además, el Entendimiento establecerá un sistema integrado que permitiría a los Miembros de la OMC basar sus reclamaciones en cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales incluidos en los anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC. En esta materia, ejercerá las facultades del Consejo General y de los

²⁰⁴ Una Decisión Ministerial de 1994 dice que las normas por las que se rige la solución de diferencias deberán examinarse a más tardar el 1º de enero de 1999. El examen se inició en el Órgano de Solución de Diferencias en 1997. El plazo se prorrogó hasta el 31 de julio de 1999, pero no se llegó a un acuerdo. En noviembre de 2001, en la Conferencia Ministerial de Doha, los gobiernos Miembros convinieron en celebrar negociaciones para mejorar y aclarar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Estas negociaciones se llevan a cabo en reuniones extraordinarias del Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consejos y Comités de los acuerdos abarcados un Órgano de Solución de Diferencias (OSD)²⁰⁵.

El Entendimiento hace hincapié en la importancia que tienen las consultas para conseguir que se resuelvan las diferencias, y exige que los Miembros entablen consultas dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha en que otro Miembro solicite su celebración. En el caso de que transcurridos 60 días a partir de la solicitud de la celebración de consultas, no se haya llegado a una solución, la parte demandante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial. En el caso de que no se acceda a la celebración de consultas, la parte demandante puede proceder directamente a solicitarlo. Las partes pueden también convenir voluntariamente en recurrir a otros medios de solución de diferencias, como los buenos oficios, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Según el Entendimiento, en caso de que una diferencia no se resuelva mediante consultas, se deberá establecer un grupo especial a más tardar en la reunión del OSD siguiente a aquella en la que se hubiera presentado la petición, a menos que el OSD adoptara por consenso una decisión contraria a su establecimiento. El Entendimiento fija también normas y plazos específicos para la adopción de decisiones sobre el mandato y la composición de los grupos especiales. A menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes convengan en un mandato especial, será de aplicación un mandato uniforme, y en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la composición del grupo especial en ese mismo plazo, el Director General puede tomar una decisión al respecto. Los grupos especiales estarán integrados normalmente por tres personas, con una formación y experiencia apropiadas, de países que no sean partes en la diferencia. La Secretaría mantendrá una lista de expertos que reúnan las condiciones necesarias.

²⁰⁵ El Órgano de Solución de Diferencias, OSD, está integrado por todos los gobiernos Miembros, que están representados generalmente por embajadores o funcionarios de rango equivalente.

En el Entendimiento se expone detalladamente el procedimiento de los grupos especiales. Se prevé que los grupos especiales concluyan normalmente sus trabajos dentro de un plazo de seis meses o, en casos de urgencia, de tres. Los informes de los grupos especiales podrían ser examinados a efectos de su adopción por el OSD cuando hubieran transcurrido 20 días desde su distribución a los Miembros. Serían adoptados dentro de los 60 días siguientes a su presentación, a menos que el OSD decidiera por consenso no adoptar el informe o que una de las partes notificara al OSD su intención de apelar.

La noción de un examen en apelación es una característica nueva e importante del Entendimiento. Se establecerá un Órgano de Apelación,²⁰⁶ integrado por siete miembros, de los cuales tres actuarán en cada caso. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. La duración del procedimiento de apelación no deberá exceder de 60 días contados a partir de la fecha en que una parte notificara formalmente su decisión de apelar. El informe resultante será adoptado por el OSD y aceptado sin condiciones por las partes en el plazo de 30 días contados a partir de su comunicación a los miembros salvo que el OSD adoptara por consenso una decisión contraria a su adopción.

Una vez adoptado el informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación, la parte interesada tendrá que informar de su propósito con respecto a la aplicación de las recomendaciones adoptadas. En caso de que no sea factible cumplirlas inmediatamente, se dará a la parte interesada un plazo prudencial para hacerlo que se fijará por acuerdo de las partes y será aprobado por el OSD dentro del plazo de 45 días a partir de la adopción del informe o se determinará mediante arbitraje dentro de los 90 días siguientes a la adopción. En todo caso, el OSD someterá a vigilancia regular la aplicación hasta que se resuelva el asunto.

²⁰⁶ El Órgano de Apelación, establecido por el Órgano de Solución de Diferencias, es un órgano permanente integrado por siete miembros representativos en términos generales de la composición de la OMC. Los miembros del Órgano de Apelación son nombrados por un período de cuatro años. Deben ser personas de competencia reconocida en derecho y comercio internacional y que no estén vinculadas a ningún gobierno.

En otras disposiciones se establecen normas relativas a la compensación o la suspensión de concesiones en caso de no aplicación. Dentro de un plazo determinado, las partes pueden entablar negociaciones para convenir en una compensación mutuamente aceptable. Cuando no se llegue a un acuerdo al respecto, una parte en la diferencia podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones a la otra parte. Normalmente el OSD concederá esa autorización dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo convenido para la aplicación. En caso de desacuerdo en cuanto al nivel de la suspensión propuesta, la cuestión podrá someterse a arbitraje. En principio, se deberían suspender concesiones con respecto al mismo sector al que afectara el asunto sometido al grupo especial. De no ser viable o eficaz lo anterior, podría efectuarse la suspensión en otro sector distinto del mismo acuerdo. A su vez, de no resultar ello viable o eficaz, y siempre que las circunstancias fueran suficientemente graves, podría procederse a la suspensión de concesiones otorgadas en el marco de otro acuerdo.

En una de las disposiciones principales del Entendimiento se reafirma que los Miembros, por su cuenta, no formularán determinaciones de la existencia de infracciones ni suspenderán concesiones, sino que recurrirán a las normas y procedimientos de solución de diferencias del Entendimiento.

Hay en el Entendimiento varias disposiciones en las que se tienen en cuenta los intereses específicos de los países en desarrollo y de los países menos adelantados. El Entendimiento establece asimismo algunas disposiciones especiales sobre la solución de diferencias en las que no exista infracción de las obligaciones emanantes de un acuerdo abarcado pero en las que sin embargo, un Miembro considere que las ventajas resultantes para ella se hallan anuladas o menoscabadas. En decisiones especiales que los Ministros adoptarán en 1994 se prevé que la validez de las normas de Montreal para la solución de diferencias, que hubieran debido expirar en el momento de celebrarse la reunión de abril de 1994, será prorrogada hasta que se establezca efectivamente la OMC. En otra decisión se prevé que los

procedimientos y normas nuevos se revisarán antes de que transcurra un plazo de cuatro años con posterioridad al establecimiento efectivo de la OMC.

III.- CONVENIOS INTERNACIONALES DE ARBITRAJE QUE MÉXICO HA CELEBRADO.

Cuatro son las convenciones internacionales más importantes que en materia de arbitraje se han celebrado en los últimos años, y que a continuación se mencionan:

1.- Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de New York, 10 de Junio de 1958);

2.- Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (firmado en Ginebra el 21 de abril de 1961);

3.- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá el 30 de Enero de 1975);

4.- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros (Montevideo, 8 de Mayo de 1979).

De las cuatro convenciones mencionadas, México se adhirió a la Convención de New York en el año de 1971 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio), convención que se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias²⁰⁷.

²⁰⁷ Artículo 1º Convención de New York de 1958.

En varios casos se ha reconocido la supremacía de los convenios de New York, por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, casos en los que se solicitaba la ejecución en México de laudos arbitrales extranjeros dictados bajo las reglas de arbitraje de la CCI y de la AAA, respectivamente, las partes mexicanas alegaron que los laudos eran inválidos puesto que no se había recibido notificación personal del procedimiento de arbitraje tal y como se requiere por el Código de Procedimientos Civiles en vigor. El Tribunal resolvió en cada caso que la notificación por correo, tal y como se establece en las reglas de arbitraje de la CCI y la AAA, era suficiente de acuerdo a la Convención de New York. Toda vez que las partes habían consentido la aplicación de las reglas de la CCI y la AAA, que autorizan el servicio de correo, las leyes mexicanas no eran aplicables. Por lo tanto el Código de Procedimientos Civiles no debía ser aplicado en virtud del Art. 133 de la Constitución Federal Mexicana Press Office, S.A. vs Hilaturas Lourdes, S.A. 1977²⁰⁸.

De igual manera ratifica México en 1978 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril), la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional celebrada en Panamá, mejor conocida como la Convención de Panamá de 1975, la cual entró en vigor el 16 de junio de 1976. Esta convención sigue muy de cerca los lineamientos de la Convención de New York.

La convención de Panamá fue celebrada por la Organización de los Estados Americanos; establecen que es válido el acuerdo de las partes que se obliguen a someter a decisión arbitral sus diferencias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil, contemplando que el acuerdo podrá contar en escrito firmado, canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.²⁰⁹

²⁰⁸ Treviño Azcúé, Julioc. C., "Breve Síntesis del Arbitraje Comercial Internacional en México", Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., enero-marzo 1997, núm. 21, pág. 6.

²⁰⁹ Artículo 1°, Convención de Panamá de 1975.

Esta convención se elaboró en sus textos en español, francés, inglés y portugués y depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Posteriormente la Organización de los Estados Unidos Americanos, celebra la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros el 8 de Mayo de 1979 en la Ciudad de Montevideo, la cual México ratificó el 11 de febrero de 1987, (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Agosto), con la reserva en relación al Art. 1 de la Convención, hace expresa reserva en el sentido de limitar su aplicación a las sentencias de condena en materia patrimonial dictada en uno de los Estados partes.²¹⁰

Por lo que respecta al Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional firmado en Ginebra el 21 de abril de 1961, que se reunió bajo el auspicio de la Comisión Económica Europea de la Organización de las Naciones Unidas, es la única a la que México no se adhirió y mucho menos ratificó.

Son tres las convenciones sobre arbitraje que México ha firmado, todos antes de que en el año de 1973, reformara su Código de Comercio e implementara una regulación del arbitraje, basada en la Ley Modelo de UNCITRAL, ya que el no tener una regulación específica para el arbitraje, en materia internacional no desconocía un laudo extranjero.

Es importante mencionar que México únicamente es parte de un tratado bilateral en materia de ejecución de laudos arbitrales, es el tratado firmado con España el 17 de abril de 1989, para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos en materia Civil y Mercantil.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá en 1992, y que entró en vigor el 1o. de Enero de 1994,

²¹⁰ Solva Silva, Jorge Alberto, ob. cit., pág. A-37.

contiene un sistema para la resolución, vía el arbitraje internacional, tal y como se mencionó al principio de este capítulo, sin embargo no es un tratado específico sobre arbitraje como el que México celebró con España.

IV.- COMO ESCOGER UNA INSTITUCIÓN ARBITRAL.

Al hablar de instituciones de arbitraje podría pensarse que es algo totalmente opuesto al arbitraje ad hoc, pero no hay que olvidar que en éste tipo de arbitraje y el arbitraje institucional la diferencia que existe es que el arbitraje ad hoc no se lleva ante una institución administradora de arbitraje y el otro como su nombre lo indica se realiza ante una institución, pero en ambos las partes designan a los árbitros que formaran parte del tribunal de arbitraje; cuando la designación de árbitros es realizada por una institución, se debe a que las partes en forma voluntaria le han encomendado tal desempeño de funciones, mismas que asume conforme a su reglamento de arbitraje establecido por la institución de que se trate. Las partes confían en el profesionalismo de las instituciones de arbitraje y éstas a su vez garantizan la puesta a disposición de los medios necesarios para el desarrollo del arbitraje, conforme a los términos que se les hayan encomendado.²¹¹

Una institución arbitral cuenta con una serie de mecanismos que hacen que un juicio arbitral sea excelente alternativa, desde el momento de contar con su propio procedimiento para el desarrollo del arbitraje, y tarifas que permiten calcular el costo añadiéndose la discrecionalidad y confidencialidad, siendo una institución especializada en la prestación de servicios arbitrales y profunda conocedora del fenómeno arbitral.

Para escoger una institución de arbitraje conviene ponderar sus reglas, experiencia, autonomía y permanencia. El éxito del arbitraje institucional depende de la intervención de una institución permanente, experimentada e íntegra. REDFERN y

²¹¹ Cfr. Roca Martínez, José María, ob. cit., pág. 178.

HUNTER²¹², señalan cuatro factores que es importante ponderar y recomiendan optar por una institución:

1. Que tenga un juego de reglas justas y efectivas;
2. Que cuente con personal experimentado y competente;
3. Que sea, y se muestre, independiente; tanto en la forma como está establecida como en su operación; y,
4. Que ofrezca una aceptable garantía de permanencia.

La permanencia de la institución arbitral es fundamental; cuando se celebra un contrato no se sabe cuándo surgirá una disputa; si el contrato es de larga duración pueden pasar años antes de recurrir a la institución arbitral para dirimir el conflicto que se suscite. Sería una desagradable sorpresa encontrar que la institución designada por las partes, haya desaparecido. En ese sentido dan más seguridad las instituciones arbitrales tradicionales, que tienen largo tiempo funcionando, esto no debe necesariamente dar lugar a discriminar las nuevas instituciones de arbitraje que se han creado o lleguen a crear, pero sí conviene someterlas a un rígido escrutinio, lo más importante es informarse. Todas las instituciones tienen folletos en características, finalidades, reglas y servicios que proporcionan información directamente en sus oficinas. José Ma. Abascal, menciona - No hay excusa para quien escoja o sugiera una institución sobre la cual no está suficientemente informado. En este error incurren quienes tienen "su cláusula para arbitrajes" o los que se limitan a copiar una que tienen a la mano. Es necesario cerciorarse de que la institución existe y de que en ella se conducen aceptablemente los arbitrajes y aún y cuando el costo no debe ser un factor determinante, conviene considerarlo. Si se trata de prever futuras disputas no es fácil calcular el costo; cuando se está celebrando el contrato se desconoce la complejidad y cuantía concreta de una futura disputa.

²¹² REDFERN, Alan y HUNTER, Martín, International Commercial Arbitration, London, 2a. Edición, Editorial Sweet y Maxwell Limited, London 1991, pág. 157.

Cuando mucho se pueden comparar los aranceles. En ningún caso conviene que el costo sea el factor definitivo; ahorros de esta clase, a la larga, pueden ser contraproducentes²¹³.

Existen diversas instituciones de arbitraje en el mundo como en nuestro país las más conocidas son la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional en América (CIAC), American Arbitration Association (AAA), la Cámara Nacional de Comercio de México (CANACO), entre otras regionales y locales, que se ocupan de arbitrajes comerciales en general mismas que cuentan con sus propios reglamentos, personal experimentado y a través de los años han afianzado su permanencia, también existen instituciones arbitrales especializadas, como las de arbitrajes marítimos y las del comercio de granos (commodities); las de determinadas asociaciones, cadenas de factoring internacional, financieras y bancarias, etcétera.

V.- COMO ESCOGER EL LUGAR DEL ARBITRAJE.

Para tener un excelente arbitraje es importante tener una buena cláusula arbitral, un buen tribunal arbitral y una buena ley de arbitraje, sin embargo no debemos subestimar la importancia del lugar de arbitraje, mismo que determina la *lex fori*. José Ma. Abascal señala que la sede del arbitraje es muy importante por razones legales, económicas y de eficiencia. Los dos factores legales más importantes son: primero la conveniencia de escoger una sede que permita obtener un laudo "Portátil", que pueda ser ejecutado por las autoridades judiciales del mayor número de países, y, segundo, un ambiente legal favorable. Y que también son importantes otros factores, no legales, como la situación geográfica, que debe ser igualmente conveniente o inconveniente para ambas partes.²¹⁴

²¹³ Abascal Zamora, José María, ob cit., pág. 39

²¹⁴ *Idem*.

Porque es muy importante la sede arbitral, porque las partes no saben en qué lugar del mundo necesitarán solicitar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral futura; los bienes, y sobre todo los fondos, de las empresas transnacionales vuelan de un lugar a otro y se necesitará la orden judicial de ejecución en donde se encuentren esos bienes o esos fondos. Conviene un laudo que pueda ser reconocido y ejecutado en cualquier lugar, por ello la importancia de la sede de arbitraje, la cual determina la nacionalidad del laudo en el caso de ser un arbitraje internacional, por lo que es importante escoger como sede un lugar en el que un país forme parte de la Convención de Nueva York, y el laudo arbitral podrá ejecutarse en cualquier país que haya firmado la convención de Nueva York, con la gran ventaja de ser reconocido y ejecutado en forma satisfactoria.

Al hablar de la Convención de Nueva York, se debe mencionar por qué es importante; José Ma. Abascal Zamora²¹⁵ indica que lo que interesa a las partes es que los laudos sean reconocidos y ejecutados por las autoridades del Estado. En los negocios internacionales se puede necesitar el reconocimiento y ejecución en varios Estados, por eso se refiere a la conveniencia de tener un laudo portátil. La Convención de Nueva York obliga a los Estados que forman parte de ella a reconocer y ejecutar los laudos extranjeros, muchos de los Estados que forman parte de la mencionada convención hicieron la reserva de reciprocidad, según la cual sólo reconocerán y ejecutarán los laudos de países que formen parte de la Convención de Nueva York.

Hay que señalar que las actuaciones del procedimiento arbitral es un aspecto que no está sujeto a la sede del arbitraje, lo que significa que no todas las actuaciones deban tener lugar en ese lugar, tal y como se prevé en el artículo 1436 de nuestro Código de Comercio, que permite al tribunal arbitral oír testigos, inspeccionar mercancías y documentos y celebrar reuniones entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente sin que ello signifique que el arbitraje no se llevó en el lugar establecido. Regla similar a la que contiene el artículo 16 del

²¹⁵ Ibidem, 40.

Reglamento de UNCITRAL y artículo 20 de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, para ello comenta Luis Enrique Graham, los factores a considerar para elegir un lugar apropiado para las actuaciones y son: incluir la cercanía o facilidades de viaje; el costo de los servicios de apoyo como traducciones, una ciudad bien comunicada por líneas aéreas, hoteles, sistemas telefónicos, fax, localidades para las audiencias, traductores, expertos en las materias de importancia, servicios secretariales, equipo de computo, y por último la ubicación del objeto de la controversia y proximidad de las pruebas.²¹⁶ Por lo que es conveniente que la sede del arbitraje esté igualmente cerca o igualmente lejos del domicilio de las partes y que sea un lugar neutral, debe haber facilidades para situar y retirar fondos y no tener problemas políticos ni migratorios, de modo que los representantes, abogados, árbitros, expertos y testigos puedan entrar y salir del país sin molestias.

Por lo regular el árbitro único o el presidente del tribunal, será del lugar de la sede del arbitraje. Conviene que maneje el lenguaje o lenguajes apropiados. Para conseguir un buen presidente, o árbitro único, debe haber de donde escogerlo. Esto se logra donde haya un nutrido grupo practicantes expertos en el arbitraje; de lo contrario puede ocurrir que los mejores, o los más adecuados, ya estén ocupados o tengan conflicto de intereses respecto de las partes

Quien determina la sede arbitral; tal determinación corresponde a las partes, ellas deciden el lugar del arbitraje que puede hacerse de dos formas; la primera al celebrar el contrato convienen la forma de resolver las diferencias que se susciten o deriven del contrato mediante el arbitraje y la segunda en cualquier momento, cuando la disputa ya surgió, si no se ponen de acuerdo la selección se hará según las reglas convenidas o la ley aplicable, por la institución de arbitraje que intervenga o el propio tribunal arbitral (artículo 1436 del Código de Comercio, corresponde al artículo 20 de la Ley Modelo).

²¹⁶ Cfr. Graham Tapia, Luis Enrique, ob. cit., pág.178.

Una buena práctica para seleccionar la sede del arbitraje es observar como lo hacen las instituciones arbitrales. Dado el cuidado que tienen en que los procedimientos que se siguen bajo su supervisión terminen en laudos reconocibles y ejecutables, y que los procedimientos se lleven con la mayor eficiencia y ahorro, saben muy bien qué países escoger y cuáles se aconseja evitar.

Además, conviene que exista un ambiente legal favorable en el arbitraje. Alguno de los inconvenientes puede ser la excesiva injerencia judicial, ya que de varias maneras la ley y la jurisprudencia pueden ser hostiles al arbitraje. Por ejemplo cuando las leyes conceden demasiada intervención a las autoridades judiciales; lo cual iría contra la intención de las partes y la naturaleza del arbitraje como medio privado de resolución de controversias; el artículo 1421 del Código de Comercio indica que, salvo disposición en contrario, no se requerirá de la intervención judicial,²¹⁷ disposición que fue adaptada del artículo 5 de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, y refleja el sentir de la comunidad internacional y es muestra del acierto que tuvo el legislador mexicano al adoptar la Ley Modelo de UNCITRAL, con ello México será considerado como un lugar propicio para ser sede de arbitrajes al tener un ambiente amable a dicho medio de solución de controversias.

Un ejemplo contrario a la buena disposición política legal y poca intervención de las autoridades judiciales lo fue el Reino Unido antes de 1979, por lo que en Europa se objetó como sede arbitral. La razón consistía en que, en ese país, en materia de legalidad no se podía renunciar al recurso de apelación y el asunto siempre podía terminar en los tribunales. Las protestas de los especialistas fueron tan firmes y constantes que lograron que se modificara la ley inglesa y ahora se pueden celebrar acuerdos en los que se renuncie a la apelación cuando se trata de prevenir controversias futuras, excepto en casos de seguros, marítimos, o de granos (commodities), y en Bélgica, por el contrario, si las partes son extranjeras, las

²¹⁷ El artículo 1421 dispone: "Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá la intervención judicial"

autoridades judiciales no tienen ninguna injerencia, incluso en materias como falta de competencia del tribunal arbitral o la corrupción de un árbitro.²¹⁸

También, es importante considerar los inconvenientes que pueden surgir respecto a la nacionalidad de los árbitros o de los abogados, al elegir una sede arbitral donde haya requerimientos poco razonables que impidan a los abogados extranjeros aparecer en un tribunal arbitral, ya sea que se trate de un arbitraje nacional o internacional;²¹⁹ lo cual sería una complicación y dilación para tener un laudo ejecutable. Hay sistemas judiciales que aceptan recursos que suspenden la ejecución del laudo por lo que se necesita una buena ley de arbitraje, que sea ampliamente conocida en los medios internacionales; como la Ley Modelo de UNCITRAL, adoptada por México en su Código de Comercio, en su libro quinto capítulo cuarto.

Otro de los inconvenientes son las tradiciones legales rígidas contrarias a la flexibilidad y uniformidad del derecho del comercio internacional. En otros lugares la legislación es adecuada, pero la jurisprudencia es muy apegada al formalismo del proceso judicial, rígido y de tintes domésticos. Por ejemplo, el uso constante del principio del orden público como fundamento para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos, ignorando los principios de liberalidad y flexibilidad tan necesarios para la interpretación del derecho en los negocios comerciales internacionales. Un factor fundamental que la CCI observa cuando decide acerca del lugar del arbitraje, es la actitud de los tribunales locales; tiende a evitar aquellos lugares en donde los jueces, con facilidad, no reconocen la validez de los acuerdos de arbitraje, nulifican o deniegan el reconocimiento y la ejecución de los laudos.

²¹⁸ Cfr. Abascal Zamora, José María, ob. cit., pág. 42.

²¹⁹ Como ejemplo tenemos a Japón, donde se impide a los abogados extranjeros aparecer en un tribunal arbitral. Singapur tenía una disposición similar que ha sido modificada; ahora los abogados extranjeros pueden actuar, pero sólo cuando la ley aplicable a la disputa no es la de Singapur o cuando los abogados foráneos son acompañados de uno local. En el extremo contrario, Hong Kong y Australia expresamente

VI.- INSTITUCIONES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL.

Las instituciones de arbitraje en el ámbito internacional, dado el enorme prestigio que han adquirido, han sido un importante empuje para el arbitraje, ya que detrás de un centro de arbitraje se encuentran los sujetos que lo representan, el órgano dentro del cual juzgarán (tribunal), así como a los sujetos juzgadores (árbitro); Jorge Alberto Silva, comenta que "los gobiernos no fueron quienes establecieron los centros de arbitraje, sino los comerciantes que en la época de la Edad Media se organizaban por sí mismos dando origen a las instituciones y que actualmente siguen siendo los comerciantes asociados en las cámaras de comercio quienes generalmente organizan los tribunales de arbitraje",²²⁰ siendo así numerosas las Instituciones arbitrales dedicadas a la administración de arbitraje en el ámbito internacional unas de carácter general y con clara vocación universal, como la American Arbitration Association (AAA), La London Court of Arbitration (LCA), La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); otras Instituciones de arbitraje limitadas a determinados ámbitos de las relaciones comerciales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones del Banco Mundial (CIADI), La Chambre Arbitrale Maritime de París, La Coffee Trade Association (CTA), la Grain and Feed Trade Association Ltd (GAFTA).²²¹

Cada centro de arbitraje posee a su vez secciones, capítulos o delegaciones regionales en diversos lugares, países y ciudades que generalmente corresponden a la cámara de comercio de su localidad, quienes se encuentra afiliadas a organizamos internacionales, como ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional, que en nuestro país cuenta con el Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., conocida por sus siglas CAMECIC; respecto a las instituciones de arbitraje a nivel internacional sería bueno señalarlas brevemente:

permiten la actuación de abogados extranjeros; son lugares más atractivos para escogerlos como sede de arbitrajes internacionales.

²²⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, ob. cit, pág.103

²²¹ Cfr. Roca Martínez, José María, ob. cit., pág. 195.

a) CÁMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE).

La Cámara Internacional de Comercio, maneja dos idiomas el Inglés y Francés, por lo que es mejor conocida por sus siglas CCI que en el idioma francés se escribe como *Chambre de Commerce Internationale*, y en inglés se escribe *International Chamber of Commerce* y sus siglas son ICC, pero para efectos prácticos sólo se mencionarán las siglas en francés CCI, esta cámara tiene su sede en París Francia, fue fundada en el año de 1919.

La CCI, es una organización no gubernamental que reúne más de 7500 empresas, bancos y asociaciones económicas de 140 países, cuenta con 64 Comités Nacionales en todo el mundo. En 1923 se instituye la Corte Internacional de Arbitraje y desde entonces se encuentra al servicio del mundo de los negocios administrando los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje CCI,²²² es sin duda la más importante, ofrece varios métodos para resolver disputas, incluyendo la conciliación y la opinión de expertos, puede servir como autoridad nominadora de árbitros de la IATA. Las dos características de la Corte de Arbitraje son el Acta de Misión y el escrutinio del laudo por la corte, por lo que hace que el arbitraje ante la CCI, sea uno de los más supervisados. El Reglamento de la CCI fue modificado recientemente y las nuevas reglas están en vigor desde el 1 de enero de 1998.

La CCI, está representada en México por su Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. (CAMECIC), compuesto por un selecto número de empresas y hombres de negocios y tiene una Comisión de Arbitraje, este capítulo propone árbitros cuando el nombramiento de un árbitro mexicano no corresponde a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, y asiste a esta última en relación con arbitrajes CCI en México.

²²² Cfr. Mantilla Serrano, Fernando, "La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI", CAMECIC, El Arbitraje Comercial Internacional, Enero-Marzo 1998, pág. 37.

b) AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA).

La American Arbitration Association (AAA), fue creada en el año de 1926 por dos organismos privados que se fusionaron la Arbitration Society of America y la Arbitration Fundation, tiene sus oficinas principales en Nueva York, y delegaciones en las principales ciudades de Estados Unidos,²²³ no sólo se ocupa del arbitraje comercial, sino también del laboral, así como de otras materias específicas, cuenta con una lista enorme de árbitros en cada ciudad del país de Estados Unidos de Norte América, siendo unos de los centros de arbitraje más importante en dicho país que la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Aplica sus propias reglas ordinarias que fueron creadas para la solución de sus litigios internos (arbitrajes domésticos), y debido a la influencia de los Estados Unidos en los negocios comerciales de todo el mundo, propicia un protagonismo en el comercio internacional, y es en 1991 cuando la AAA adoptó el reglamento de UNCITRAL, para resolver litigios internacionales

La AAA firmó recientemente un acuerdo de cooperación mutua con la Cámara de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), con el objeto de que la CANACO asista a la AAA en todo lo necesario para el inicio y la conducción de arbitrajes comerciales guiados por las reglas de la AAA.²²⁴ Cabe mencionar, que la influencia de esta Institución Arbitral en Estados Unidos de América, que este país adoptó la Convención de Nueva York y dentro del citado país se presenta como la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), de la cual más adelante mencionaremos.

²²³ En Atlanta, Boston, Chicago, Los Angeles, San Francisco, Washington, D.C., entre otras ciudades cuenta la triple AAA, con oficinas.

²²⁴ Cfr. Treviño Azcue, JulioC., Breve Síntesis del Arbitraje Comercial Internacional en México, pág.2, CAMECIC, Enero-Marzo 1997, N°21, Arbitraje Comercial Internacional.

c) COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC).

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC, en inglés IACAC) tiene su sede en Nueva York, fue creada en 1933 en Montevideo, durante la séptima conferencia internacional de los Estados Americanos, según resolución XLI, bajo los auspicios de la Organización de los Estados Americanos, sus primeras reglas de procedimiento fueron las de la AAA, reestructurada en la segunda conferencia realizada en México en 1968, donde se expidieron las nuevas reglas de procedimiento, y posteriormente adoptó el reglamento de UNCITRAL. Es importante mencionar que ese mismo año en que fue reestructurada la CIAC, en nuestro país se crea la Sección Mexicana de la CIAC.

d) LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION (LCIA).

La London Court of International Arbitration (LCIA) es la más antigua de las instituciones internacionales; fue creada en 1892. Los arbitrajes LCIA pueden tener lugar en cualquier parte del mundo; pero si las partes no prevén otra cosa, la sede será Londres. Aunque su carga es de una sexta parte de la que toca a la CCI, es la segunda en arbitrajes para todo propósito. La LCIA tiene un excelente reglamento, que en 1985 fue modificado con el auxilio de un importante grupo de expertos, al contrario de lo que sucede con la CCI, ejerce poca supervisión, ya que su filosofía es asegurar la validez, reconocimiento y ejecución de sus laudos, a través de la especial atención que se ejerce en la designación del árbitro presidente del tribunal.²²⁵

e) CENTRO INTERNACIONAL PARA ARREGLO DE DISPUTAS SOBRE INVERSIONES (CIADI).

El Centro Internacional para el Arreglo de Disputas Sobre Inversiones (CIADI; en inglés ICSID), también se le conoce como Convención de Washington²²⁶ administra disputas en materia de inversiones, pero sólo cuando una de las partes es

²²⁵ Cfr. Abascal Zamaora, José María, ob. cit., pág. 45.

²²⁶ La Convención es de 1965, pero entro en vigor en 1966.

un Estado o una agencia estatal. Su sede es el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo. Cada Estado contratante tiene en el Consejo a su representante, siendo el Presidente del Consejo el mismo que es designado para el Banco, pero carece de derechos y voto. Dicha convención no ha sido adoptada por nuestro país, sin embargo en el TLCAN para resolver controversias relativas a inversiones (artículo 1120), alude al CIADI, con la condición de que el inversionista como el Estado sean parte de la Convención.

VII.- INSTITUCIONES DE ARBITRAJE NACIONALES.

En nuestro país se podría considerar que no existen instituciones de arbitraje a nivel nacional, por no ser algo cotidiano para la gente el resolver sus conflictos mercantiles a través de medios alternativos como la mediación y el arbitraje, y sólo considerar que cualquier disputa debe ser sometida ante un juez, apreciación que debe ser dejada a un lado, ya que se cuenta con instituciones arbitrales que son contadas pero reconocidas, algunas con una larga trayectoria y otras que han adquirido su reconocimiento, y todas cuentan con toda una infraestructura para resolver procedimientos arbitrales, hablaré brevemente de cada una.

a) CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO (CANACO).

La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), representa los intereses generales de los empresarios del comercio, los servicios y el turismo, desempeñando dicha función por medio de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, también tiene su reglamento que está basado en el de UNCITRAL, su reglamento fue aprobado en sesión del Consejo Directivo de la Cámara el siete de agosto de 1995.

La CANACO, cuenta con toda la infraestructura necesaria para llevar a cabo un buen procedimiento arbitral, desde los servicios secretariales, como asesoría

especializada sin olvidar sus reglas de procedimientos de arbitraje. Asimismo, contempla sus cuotas administrativas para arbitrajes nacionales e internacionales aplicando una tarifa según el parámetro de la cuantía y las tarifas de los honorarios de los árbitros.

b) CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN COMERCIAL PARA LAS AMÉRICAS (CAMCA).

El Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA) fue creado para intervenir en controversias entre partes establecidas en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Es una empresa conjunta de la AAA, el Centro de Arbitraje Comercial de la Columbia Británica, la CANACO y el Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Quebec. El CAMCA está dirigido por representantes de cada una de estas instituciones. Las solicitudes de arbitraje pueden presentarse en cualquiera de sus oficinas.

c) CENTRO DE ARBITRAJE MÉXICO (CAM).

El Centro de Arbitraje de México (CAM). En el año de 1997 se inauguró el CAM, es una empresa especializada en la prestación de servicios de administración de procedimientos de arbitraje comercial privado. El funcionamiento del CAM, está confiado a un Consejo General y a un Secretario General.

El Consejo General interviene fundamentalmente en la designación y remoción de árbitros y en el control y calidad del laudo arbitral. El Secretario General y la Secretaría se encargan de la administración cotidiana de los procedimientos arbitrales seguidos ante el CAM, esta institución no resuelve directamente las controversias que le son planteadas sino que propicia las condiciones de actuación del árbitro o árbitros designados. En el CAM, colaboran reputados juristas expertos en arbitraje y hombres de negocios mexicanos. El CAM ha desarrollado una fuerte

actividad en la promoción del arbitraje y en su propio desarrollo. Tiene un reglamento, publicado en julio de 1997, que se inspira en el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional.

En efecto, la participación de México en el arbitraje internacional está al día, ya que ha firmado los convenios internacionales sobre arbitraje, como lo son el convenio de Nueva York y el convenio de Panamá, que en mi opinión son los más importantes en esta materia, sin olvidar que el Tratado de Libre Comercio "TLCAN", contempla la figura del arbitraje.

También debo destacar el reconocimiento que han obtenido las Instituciones de Arbitraje Internacional y el esfuerzo de algunas Instituciones Nacionales que han realizado para promover el arbitraje en nuestro país, ya que aún y cuando México se encuentra a la vanguardia sobre esta materia, a faltado darle mayor promoción dando ha conocer las ventajas de utilizar el arbitraje.

CONCLUSIONES.

1.- El arbitraje es una figura antiquísima que tiene sus orígenes en las sociedades primitivas, al resolver sus controversias encomendando a terceros su solución, y es en el Derecho Romano donde se establecen las bases doctrinales y jurídicas del arbitraje, así como el compromiso de cada parte a cumplir para el caso de incumplimiento consistente en una pena pecuniaria y la obligación por parte del árbitro de dictar el laudo al comprometerse con las partes de resolver su conflicto.

2.- La legislación española a partir del Fuero Juzgo, cuenta con sus primeros indicios de regulación del arbitraje, y en las Partidas regularon detenidamente el arbitraje apartándose de la concepción contractualista por la judicialista. La Constitución de Cádiz de 1812, reconoce el derecho de los españoles para resolver sus divergencias mediante jueces árbitros.

3.- La Edad Media fue propicia para el arbitraje, al abrirse nuevas rutas de comerciales en la época de las cruzadas, surgiendo con ello la Lex Mercatoria. Caso contrario se suscita cuando surge el Estado Moderno, al monopolizarse la función jurisdiccional en favor del estado terminando con la actividad arbitral, misma que se vuelve a retomar a raíz de los problemas y necesidades de los comerciantes a nivel internacional, dando nacimiento a los tratados y convenios internacionales.

4.- El gran auge del arbitraje es a partir del siglo XX, donde el arbitraje comercial y en especial el internacional tuvo gran desarrollo al celebrar las primeras convenciones internacionales que contienen reglas de arbitraje y se crean instituciones dedicadas a administrar arbitrajes.

5.- En México aún y cuando se encontraba regulado el arbitraje en la época de la Colonia, por las leyes de Partidas, las necesidades del comercio se satisfacían

con el proceso jurisdiccional que les brindaba el Estado, aunado a las pocas relaciones comerciales.

6.- La regulación de arbitraje en materia mercantil en nuestro país, se lleva a cabo al reformar el 22 de julio de 1993, el Código de Comercio, incluyendo en su Libro Quinto, el Título Cuarto, y en él las disposiciones en forma íntegra de Ley Modelo de UNCITRAL.

7.- No es posible establecer una definición que sea única sobre arbitraje, sin embargo se puede señalar que es un medio de solución de controversias que deriva del acuerdo de voluntades.

8.- El arbitraje es un procedimiento de solución de controversias y no un mecanismo de impartición de justicia, a la cual corresponde a los tribunales jurisdiccionales dotados de imperio.

9.- Al existir diversos criterios conceptuales sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, no es posible determinarla en razón de cada una de las características que se van dando desde el acuerdo de voluntades hasta la emisión del laudo y su ejecución.

10.- La fuente más importante del derecho arbitral es el acuerdo de voluntades, en el cual las partes acuerdan someter sus diferencias mediante el proceso arbitral, así como las convenciones internacionales sobre arbitraje y la ley modelo de UNCITRAL, son las fuentes más importantes en el derecho arbitral.

11.- Los medios alternativos de solución de controversias son la conciliación, mediación, transacción y el arbitraje, los tres primeros están muy ligados al arbitraje. Es muy importante que se de una gran difusión y aplicación de los medios alternativos, con la finalidad de resolver controversias en tiempos cortos.

12.- El arbitraje no pierde su unidad conceptual, aún y cuando puede ser clasificado en diversas especies que permiten distinguir diferentes clases de arbitraje.

13.- Lo más importante del arbitraje es el acuerdo de voluntades que se expresa a través de una cláusula arbitral la cual forma parte del contrato celebrado y que a su vez es autónoma con la que se establece la solución de futuras controversias, o su segunda modalidad, el compromiso arbitral que se establece cuando ya surgió el conflicto y las partes acuerdan resolverlo a través de un proceso arbitral. La autonomía de la cláusula arbitral genera confianza entre las partes de tener un arbitraje eficaz y no pueda ser dilatado por alguna parte que pretenda retrasar el proceso.

14.- Cuando se llegue a precisar la naturaleza jurídica del arbitraje, será posible precisar la naturaleza del acuerdo arbitral, ya que existen diversas corrientes sobre su naturaleza.

15.- El arbitraje no es exageradamente formalista, al no ser necesario que conste por escrito la voluntad de las partes de resolver sus diferencias mediante un proceso arbitral y tenga validez, ya que dicha manifestación puede darse a través de otro medios, como los de telecomunicación en el que se deje constancia de la voluntad de las partes de someter sus diferencias a un arbitraje.

16.- La sede arbitral es muy importante, determina la nacionalidad del laudo, tratándose de arbitraje internacional, razón por la cual debe escogerse un país que forma parte de la Convención de Nueva York, para que sea reconocido el laudo y pueda ser ejecutado en un lugar en el que no se contravengan disposiciones de derecho imperativo y sea frustrado el arbitraje.

17.- Utilizar la redacción de las cláusulas arbitrales recomendadas por las instituciones de arbitraje como la Ley Modelo, es muy importante, ya que al redactarla

podría traer contratiempos al momento de llevar a cabo el proceso arbitral, y podría frustrar el arbitraje por contar con una cláusula defectuosa.

18.- Para constituir un buen tribunal arbitral, las partes deben aplicar un reglamento de arbitraje de alguna institución o ley que contemple la forma de constituir el tribunal, así como designar a los árbitros. Tampoco es recomendable que se exijan requisitos que deban reunir los árbitros, ya que complicarían que el proceso arbitral avance y se vuelva muy complejo, con la posibilidad de que surjan minilitigios.

19.- El arbitraje cuida un aspecto muy importante entre las partes, la igualdad y dar a cada parte oportunidad de hacer valer sus derechos, lo cual es fundamental en el procedimiento.

20.- El procedimiento de exequatur ayuda a que la autoridad dotada de imperio reconozca el laudo como una resolución en definitiva. Nuestro país, cuenta con normatividad en materia mercantil, así como las convenciones internacionales sobre arbitraje de las que México es parte, por lo que se puede reconocer y ejecutar un laudo tanto nacional como extranjero.

21.- El arbitraje en México, ha tenido un gran auge en los últimos años del siglo pasado, para solucionar a través del arbitraje cuestiones de carácter mercantil, por lo que adopta en su legislación mercantil la ley Modelo de UNCITRAL. Asimismo, algunas instituciones que resuelven cuestiones de índole mercantil, han optado por dar a las partes en conflicto la posibilidad de resolver sus controversias a través del arbitraje, regulando dicha figura en sus propias leyes, así como fungir como árbitros.

22.- Por la gran actividad comercial derivada del TLCAN, atinadamente se planteó incluir en el tratado formas para resolver conflictos que lleguen a suscitarse, considerando al arbitraje como un medio alternativo. Lo mismo ocurre en la OMC, cuenta con diversos medios de solución y también contempla el arbitraje, con la finalidad de tener una estabilidad de la economía mundial.

23.- Aún y cuando México, no contaba con la infraestructura y difusión de medios alternativos para solución de controversias, y mucho menos lo empleaba, debe destacarse su participación al firmar las convenciones internacionales en arbitraje y que son actualmente la base del desarrollo y auge del arbitraje internacional y con ello se le considere como un país para realizar arbitrajes, así como se ejecuten laudos.

24.- Las instituciones de arbitraje son parte importante de la difusión del arbitraje nacional e internacional, al visualizar las enormes ventajas para la solución de controversias mercantiles, por la dificultad de los comerciantes de someterse ante jueces y leyes extranjeras, tratándose del comercio internacional.

25.- El arbitraje en la solución de controversias mercantiles, proporciona diversas ventajas, como brindar una gran flexibilidad en su conducción y organización al ser el litigio arbitral un instrumento de solución de controversias y con su flexibilidad procesal permite dotarlo de un marco procesal que resulte más idóneo a cada controversia, se puede realizar reuniones en la cuales se determine la forma de conducción como el objeto de la litis. La respuesta técnica es otra ventaja al contar con árbitros que tienen los conocimientos requeridos para la solución del problema, y la facultad concedida por la parte para resolver respecto a la nulidad de la cláusula o compromiso arbitral, en el caso de que alguna parte pretenda que se resuelva ante un tribunal jurisdiccional; también el árbitro puede decidir qué reglamento o leyes aplicar cuando las partes no lo acordaron.

La confidencialidad, es otra de las ventajas que el arbitraje proporciona para resolver controversias mercantiles, al dar seguridad a las partes de que nadie podrá enterarse del conflicto y así no vea afectado su desarrollo comercial ante sus clientes y acreedores. Costo y tiempo son otras de las ventajas, ya que aún y cuando se cubren los honorarios de las personas que integran el tribunal arbitral y en su caso la institución administradora de arbitraje el tiempo en que se resolverá la controversia

será menor que ante un tribunal jurisdiccional por las excesivas cargas de trabajo, y con ello reducirán los gastos que se deriven por no obtener una sentencia pronta. Esto ayudado por la renuncia a cualquier medio de impugnación durante el proceso y en contra del laudo que hace aún más complicado obtener una sentencia firme.

Pero siendo la flexibilidad la mayor ventaja de todas las que ofrece el arbitraje, dotando al procedimiento arbitral de varias cuestiones, como constituir el tribunal arbitral, ofrecer pruebas, el que se pueda pactar por las partes la posibilidad de llevar a cabo las reuniones en distintos lugares sin sujetarse a que todo deba ser en un mismo local, como sucede en los tribunales estatales. Sin embargo debe resaltarse que si la cuantía del asunto es pequeña no podrán las partes obtener los beneficios del arbitraje, por la cuestión de pagar los honorarios del árbitro y abogados.

BIBLIOGRAFIA

1. Abascal Zamora, José María, Platica impartida por el maestro en la Comisión de Derecho Mercantil de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, el 20 de septiembre de 1995, sobre el "El Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CANACO"
2. Abascal Zamora, José María, "Arbitraje Comercial con Especial Referencia al Internacional", Ensayo que forma parte del libro de estudios jurídicos de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., conmemoración de su 75 aniversario, Editorial Themis, México, 1998.
3. Briseño Sierra, Humberto, "El Arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación", 2ª Edición, Editorial LIMUSA, México 1988.
4. Briseño Sierra, Humberto, "Sobre Arbitraje Estudios", 1ª Edición, Cardenas Editores y Distribuidor, México 1995.
5. Chillón Medina, José María y Merino Merchan, José Fernando, "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional", 2ª Edición, Editorial Civitas, Madrid 1991.
6. De Castro, F., El Arbitraje y la Nueva "Lex Mercatoria", Anuario de Derecho Civil Tomo XXXII, España 1979.
7. Duguit, León, "Las Transformaciones Generales del Derecho" 1ª Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires Argentina 1977,.
8. Estavillo C., Fernando, "Los Medios Alternativos de Solución de Controversias Comerciales y el Desarrollo de la Mediación en México", Diplomado impartido por el Centro Jurici (ITESM), Monterrey, N.L., 6 de Diciembre de 1996.
9. Feldstein de Cárdenas, Sara L., "Los Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional" Derecho Org. Argentina, página web <http://www.argentina.derecho.org/doctrinal/15>.
10. Floris. Margadant, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 20ª Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1994
11. Graham Tapia, Luis Enrique, El arbitraje Comercial, Editorial Themis, Junio 2000,
12. Graham Tapia, Luis Enrique, "LA Cláusula arbitral: aspectos prácticos, EN Revista de Derecho Privado, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Año 9, N°26, mayo-agosto México 1998.

13. Loperana Ruíz, Carlos, El Procedimiento Arbitral, Revista de Arbitraje Comercial Internacional, publicación Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., No.25 Enero-Marzo 1998.
14. Lorca Navarrete, Antonio María, "Derecho de Arbitraje Interno e Internacional, Edit. Tecnos, S.A. 1989, España.
15. Mantilla Serrano, Fernando, La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, CAMECIC, El Arbitraje Comercial Internacional, Enero-Marzo 1998.
16. Montoya Alberti, Ulises, "Impacto de la Ley Modelo de UNCITRAL en la Legislación de Arbitraje Comercial Internacional en Latinoamérica", en Commercial Arbitration in the Américas, UNAM, México 1992.
17. Ottolenghi, M.A., Conceptos Fundamentales para una Construcción del Instituto Arbitral, Revista de Derecho Procesal, Número II, Buenos Aires, 1943.
18. Paganini O'Donohoe, Francisco Raúl, "El Arbitraje en México", 1º Edición, OGS Editores, México 1997.
19. Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 7º Edición, Editorial Porrúa México, 1978,
20. Redfern, Alan y Hunter, Martin, "International Commercial Arbitration, Editorial Sweet y Maxwell Limited, 2a. Edición, London, 1991.
21. Reglero Campos, L. Fernando, El Arbitraje (El Convenio Arbitral y las Causas de Nulidad del Laudo en la Ley de 5 de Diciembre de 1988), Editorial Montecorvos, S.A., Madrid 1991.
22. Roca Martínez, José María, "Arbitraje e Instituciones Arbitrales", 1º Edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona 1992.
23. Rodríguez Gonzalez-Valadez, Carlos, "México ante el Arbitraje Comercial Internacional", 1a. Edición, Porrúa 1999.
24. Sentis Melendez, S. "Derecho Procesal Civil, Criminal y Organismo Judicial", Apéndice a la 4a Edición, Madrid 1994.
25. Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, 17ª Edición, traducción de W. Roces, Madrid 1928.
26. Silva Silva, Jorge Alberto, "Arbitraje Comercial Internacional en México", 1º Edición, Pereznieto Editores, S.A. de C.V., México 1994

27. Siqueiros P., José Luis, El Arbitraje y los Organos Judiciales, en Revista de Arbitraje Comercial Internacional, publicación del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., N°25 Enero-Marzo 1998.
28. Siqueiros P., José Luis, comentario realizado en clase "El Laudo", VI Diplomado de Arbitraje, Organizado por el CAMECIC y La Escuela Libre de Derecho, 2 de Junio de 1998.
29. Treviño Azcue, Julio C., Breve síntesis del arbitraje comercial internacional en México, Revista de Arbitraje Comercial Internacional, publicación Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., Enero-Marzo 1997, N°21.
30. Treviño Azcue, Julio C., comentario realizado en clase, VI Diplomado de Arbitraje, Organizado por el CAMECIC y La Escuela Libre de Derecho, 12 de mayo, México 1998.
31. Von Wobeser, Claus, "Seminario Nuevas Reglas de Arbitraje y Caso Simulado (Mock Case)", Boletín Informativo número 25, CAMECIC, Enero-Marzo, 1998.
32. Zamora Pierce, Jesús, "Derecho Procesal Mercantil", 7ª Edición, Cardenas Editor, México 1998.

LEYES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.
6. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Quintana Roo.
7. Ley de Instituciones de Crédito.
8. Ley del Mercado de Valores.
9. Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal.

10. Ley Federal de Protección al Consumidor.
11. Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)
12. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.
13. Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL.
14. Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).
15. Reglas de Arbitraje de la American Arbitration Association (AAA).
16. Reglamento de Procedimientos de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO).
17. Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
18. Regla de Mediación y Arbitraje (CAMCA).
19. Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México. (CAM).
20. Reglamento Orgánico del Banco de Comercio Exterior Sociedad Nacional de Crédito Institución de Banca de Desarrollo.

REVISTAS

- 1.- Boletín Informativo "El Arbitraje Comercial Internacional", Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. (CAMECIC).

DICCIONARIOS

1. Fix Zamudio, Héctor, "Medios de Impugnación", Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 8ª Edición, Editorial Porrúa y UNAM, México 1995.
2. Flores García Fernando, "Arbitraje", Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 8ª Edición, Editorial Porrúa y UNAM, México 1995.
3. De Pina Pina, Rafael "Diccionario de Derecho" 31a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2000.
4. Diccionario de la Lengua Española "Real Academia Española" 24ª edición, 1998.

5. Palomar de Miguel Juan, Diccionario Para Juristas, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2000.

PÁGINAS WEB

- 1.- <http://www.argentina.derecho.org/doctrinal/15>.
- 2.- <http://www.sica.gov.ec/comext/>.
- 3.- <http://www.wto.org/spanish/thewto-s/>.
- 4.- <http://www.alca.ftaa.oas.org/>.
- 5.- <http://www.nafta-sec-aleana.org/spanish/home.htm>.
- 6.- <http://www.conamed.org/>