

308409
7



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
ESCUELA DE DERECHO

"LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS
PANELES ARBITRALES EN EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE NORTE AMERICA CUANDO NO
EXISTE SUJECCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS
PARTES EN CONFLICTO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRA BERNAL LAZCANO



ASESOR:
MTRO. JORGE ZALDIVAR VÁZQUEZ

MÉXICO, D. F.

SEPTIEMBRE DE 2003

TESIS CON
PLAQUE DE ORIGEN

A



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.

PAGINACIÓN DISCONTINUA



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México, 02 de Septiembre de 2003

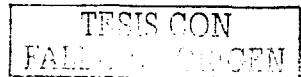
C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. BERNAL LAZCANO ALEJANDRA ha elaborado la tesis profesional titulada **“La solución de controversias en los paneles arbitrales en el tratado de libre comercio de Norteamérica cuando no existe sujeción de la totalidad de las partes en conflicto”** bajo la dirección del Lic. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR



18 DE JUNIO DEL 2003

LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO
PRESENTE

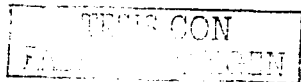
Por este medio me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizada por la alumna **BERNAL LAZCANO ALEJANDRA**, que curso en esta Institución la Licenciatura en Derecho; el cual lleva por título "**LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN LOS PANELES ARBITRALES EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE NORTEAMERICA CUANDO NO EXISTA SUJECIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS PARTES EN CONFLICTO.**", mismo del cual fungí como asesor, y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria y al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina

Cabe hacer la aclaración que la alumna cumple con los lineamientos para que este en posibilidades de otorgársele **MENCION HONORÍFICA**, por lo cual le suplicaría que los tramites que siguen, sean tomando en cuenta este parámetro.

Por lo antes expresado, solicito a usted que turne el presente trabajo para continuar con los tramites que establece el Manual de Titulación de la UNILA.

ATENTAMENTE.


LIC JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD LATINA.



Antes que nada, gracias a ti Señor por todas y cada una de las bondades y bendiciones que me has obsequiado, sobre todo por brindarme la oportunidad de haberte encontrado y conocer tu filosofía, por hacerme mejor cada día y en especial porque en mis horas bajas, así como en los momentos más sublimes te he sentido muy dentro de mí. Gracias JESUS nuestro Señor por estar presente en mi corazón y en mí pensar cada día de mi vida.

Como agradecer lo suficiente a dos ángeles maravillosos toda una vida de amor y de apoyo; ellos son María del Carmen y Luis, mis padres.

A mi mamá, mi razón de ser, por toda una vida de amor desmedido, de abnegación, sacrificio, lucha, entrega, compromiso, comprensión, por ser la fuente de mi inspiración, el motor que me impulsa a seguir cuando estoy vencida, por darme más de lo que soy y merezco, en fin por ser tu misma y enseñarme el camino.

A mi padre por sus consejos llenos de experiencia y verdad, su apoyo incondicional, por ser mi principio y mi fin, mi orgullo, mi ejemplo a seguir en la vida y sobre todo por su amor, que aunque desde lejos siempre he sentido tan cerca y dentro de mí.

Gracias por tanto amor, los admiro y son mi ejemplo.

Por todo un legado de amor, sacrificio y entrega, como homenaje póstumo gracias Mamá Tere, estoy cierta que donde quiera que te encuentres te sientes satisfecha y orgullosa de mí, así como sabes que fuiste una de mis mayores motivaciones para llevar a cabo este sueño, mi sueño, nuestro sueño porque tú lo deseabas tanto o más que yo. Este trabajo de investigación te lo dedico con toda mi alma y es mi forma de expresarte todo lo que tristemente no pude decirte en tus últimos días, lo único que me consuela es que nunca morirás, porque tus enseñanzas perdurarán en mis recuerdos por toda la eternidad. MAMA TE AMO Y SIEMPRE VIVIRÁS EN MÍ.

Hago también extensiva esta dedicatoria del mismo modo como homenaje póstumo a mi abuelita Luisa, que aunque con profunda tristeza no me fue posible estar presente en tus últimos días, por causas ajenas a mi voluntad, sé que en estos momentos estás compartiendo mi felicidad, así como tengo la seguridad que hubieras deseado estar presente y vivir esta experiencia maravillosa y con eso me basta. Gracias abuelita, te quiero mucho.

0

TESIS CON
ORIGEN

A mi hermana Claudia, mil gracias, tú representas
mi resguardo, mi seguridad, mi fortaleza, mi protección,
mi amiga. Aprovecho este espacio para agradecerte públicamente
tu colaboración, sin ella me hubiera sido imposible realizar con éxito
mi triunfo. Espero que esto te sirva como aliciente para que sigas adelante.
Gracias por todo, te quiero muchísimo.

A mi hermana Teresa, mi amiga, mi confidente,
mi cómplice y mi punto de partida.
Gracias por todos tus consejos y tu apoyo.
Perdóname si te he ofendido
Te quiero muchísimo.

A mi sobrino Luis Alan, mi orgullo
y mi reflejo intelectual, gracias hijo
porque tú sin saberlo, me has enseñado
muchas cosas de la vida que desconocía.

A mi sobrino Saúl, mi amor chiquito,
mi compañero, mi alma gemela,
gracias por tu amor y tu apoyo.

Gracias tía Martha, mi segunda madre
por los sacrificios y amor que me has
brindado en toda mi vida.
Te quiero muchísimo, y siempre
te estaré agradecida.

A mis tíos Víctor y Juan, por estar
cerca de mí apoyándome y compartiendo su
amor conmigo cuando más lo necesité.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis tías Aurora, Ana y Margarita por estar pendientes de mi y desear mi triunfo este reconocimiento lo hago de la misma forma a todos mis primos y sobrinos.

Agradezco de forma especial, a mi primo Eduardo por toda su paciencia y el tiempo que invirtió en mi persona en cada una de las partes de esta tesis.

A mi prima Wendy, mi fiel compañera de juegos Gracias a ti conservo los mejores momentos vividos en mi infancia, adolescencia y madurez, te quiero muchísimo.

A mis mejores amigos:

Cony mi mejor amiga, mi hermana, mi confidente mil gracias por estar conmigo en los momentos tristes y en mis ratos buenos, gracias por compartir conmigo los instantes más importantes de tu vida, con nada puedo pagar tanto cariño, consejos y apoyo.

A Evelynne, gracias por tus consejos, tu apoyo, tu madurez ante la vida. Pero sobre todo por tu amistad. Te quiero mucho.

A Ruth, por el ejemplo de lucha, tezón y amor propio. Estas líneas son un reconocimiento a tu extraordinaria sencillez y el gran ser humano que representas. Nunca te rindas, porque has demostrado ser más fuerte que todas las barreras que la vida te ha impuesto. Gracias por enseñarme tantas cosas. Te quiero mucho.

A Karla por el coraje con el que has superado lo que te tocó vivir, porque con tus ocurrencias me levantabas el ánimo y las ganas de seguir adelante. Créeme que no tengo palabras para agradecer tanto cariño, y todo el apoyo que me brindas día con día. Te quiero muchísimo.

TESIS CON
FALSA ORIGEN

F

A Dunia por enseñarme que ser padre y madre es una gran responsabilidad, que sólo una persona como tú, con tu entereza y fortaleza lo podía lograr, gracias por tu apoyo, y tus consejos tan valiosos. Te quiero mucho.

A Madeleyne por su amistad, y la fuerza interior que te impulsa a seguir adelante. Gracias por permitirme compartir tu amistad y muchos momentos importantes en nuestras vidas.

A Felipe, porque siempre me has demostrado tu cariño y por tenerme en cuenta, gracias amigo te quiero mucho.

A Alfredo, por su valentía ante la vida, por tu comprensión, tu apoyo y tu cariño. Te quiero.

Al Licenciado Jorge Zaldivar, por su gran paciencia, tiempo y dedicación para conmigo Sin su apoyo jamás me hubiera sido posible cumplir esta meta.

Al Licenciado Luis Lauro Rodríguez Inmán por compartir conmigo su amistad y sus conocimientos agradeciéndole a cada momento todo su apoyo y su colaboración. Esta tesis la dedico en gran medida a usted, ya que de las materias que impartió surgió el tema de investigación de la presente tesis. Gracias Licenciado, lo quiero mucho.

A todos mis maestros por sus enseñanzas, gracias por formarme profesionalmente. Como mención especial gracias Lic. Reynaldo Reyes Rosas, Lic. Alejandro Pérez Correa Lic. Simón Paulo Herrera Bazán, Lic. Marco Antonio Elizalde Baltierra, Lic. Rosario Ramirez Castro, Lic. Maria Eugenia Peñaloza.

Gracias Universidad latina.

Septiembre de 2003.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

G

ÍNDICE

Pág.

PRÓLOGO
INTRODUCCIÓN

I
III

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE.

1.1	Antigüedad.	1
1.2	Los pueblos primitivos.	2
1.3	Derecho Castellano.	3
1.3.1	Arbitraje Civil.	3
1.3.2	Arbitraje comercial.	13
1.4	Derecho Indiano.	15
1.4.1	Arbitraje Civil.	16
1.4.2	Arbitraje comercial	16
1.5	España.	21
1.6	El Arbitraje en Europa.	23
1.7	Francia.	25
1.8	Alemania.	26
1.9	Inglaterra.	27
1.10	Dinamarca.	28
1.11	Bélgica.	29
1.12	Austria.	30
1.13	Bulgaria.	31
1.14	Grecia.	31
1.15	Holanda.	32
1.16	Escocia.	32
1.17	Italia.	34
1.18	Noruega.	38
1.19	El Arbitraje en los puises Arabes.	38
1.20	Irak.	40
1.21	Marruecos.	40
1.22	Sina.	41
1.23	Irán.	41
1.24	Israel.	41
1.25	El Arbitraje en los países asiáticos.	42
1.26	China.	42
1.27	Japón.	43
1.28	Tailandia.	43
1.29	El Arbitraje en los puises Africanos.	44
1.30	Unión Sudafricana.	44
1.31	Egipto.	44
1.32	El Arbitraje en Latinoamérica.	45
1.33	Argentina.	46
1.34	Bolivia.	47
1.35	Brasil.	47
1.36	Chile.	48
1.37	Perú	48
1.38	Uruguay.	49
1.39	Venezuela.	50
1.40	El arbitraje en Australia.	50
1.41	Países pertenecientes al TLCAN.	51

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.42	Estados Unidos de América.	51
1.43	Canadá.	53
1.44	México.	55
1.45	Desarrollo Internacional.	57
1.46	Conferencias Internacionales.	59
1.47	Convenciones Internacionales.	60
1.48	Sinopsis Histórica.	61

CAPÍTULO II.

EL JUICIO ARBITRAL.

2.1	Concepto de Juicio.	64
2.2	Concepto de Arbitraje.	68
2.3	Diferencia entre Juicio y Arbitraje.	70
2.4	Esencia o naturaleza del Arbitraje.	75
2.5	Características del Arbitraje.	77
2.6	Diferentes clases de Arbitraje.	81
A)	El Arbitraje Especial.	81
B)	Arbitraje Internacional Privado.	83
C)	Arbitraje Institucional o Administrado.	84
D)	Arbitraje Internacional.	85
E)	Arbitraje Comercial Internacional:	87
I.	El Acuerdo Arbitral.	89
a)	Elementos de Existencia:	95
1.	Objeto.	95
2.	Consentimiento.	97
b)	Elementos de validez:	98
1.	Forma.	99
2.	Objeto, motivo o fin lícito.	100
3.	Ausencia de vicios en la voluntad.	102
4.	Capacidad de la partes.	102
c)	Forma y contenido de los acuerdos.	105
d)	Fondo del laudo arbitral.	109
e)	Ley que regula el acuerdo arbitral.	113
f)	Clases de acuerdo arbitral.	114
g)	Autonomía del acuerdo arbitral.	115
h)	Partes del acuerdo.	118
i)	Principios que debe reunir el acuerdo arbitral.	119
j)	Cláusula Compromisoria.	120
II	Fuentes del Arbitraje Comercial.	121
III	Los árbitros y el Tribunal Arbitral:	123
a)	El Tribunal Arbitral:	123
1.	Ley que regula al Tribunal Arbitral.	124
2.	Partes y constitución del Tribunal Arbitral.	125
3.	Clases de Tribunales Arbitrales.	126
4.	Número de árbitros.	127
5.	Lugar del Arbitraje	128
6.	Competencia.	128
b)	Los Arbitros:	130
1.	Capacidad en abstracto.	131
2.	Capacidad en concreto.	133
3.	Designación de los árbitros.	134
4.	Rechazo del árbitro.	135
5.	Cualidades de los árbitros.	136
6.	Ética arbitral.	138
7.	Responsabilidad del árbitro.	139

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

8.	Obligaciones y Derechos del árbitro.	140
IV.	El Procedimiento Arbitral.	141
a)	Clasificación del juicio arbitral:	142
1.	Público y Privado.	142
2.	Comercial, Civil, Laboral.	143
3.	Voluntario, Forzoso, Obligatorio.	143
4.	Previsto en el acuerdo, reglas o leyes.	144
5.	Ad hoc, Institucional.	144
6.	Derecho, Equidad.	145
7.	Irritual, Formal.	146
b)	Ley que regula el proceso arbitral.	146
c)	El órgano arbitral.	148
d)	Cuestiones procedimentales.	149
e)	Fases del arbitraje.	151
f)	Autonomía de las partes.	153
g)	Administración de las pruebas.	153
h)	Peritos.	154
i)	Determinación de los medios de prueba.	154
j)	Procedimiento oral.	155
V.	El laudo Arbitral.	156
a)	Concepto.	157
b)	Calificación.	158
c)	Principios del laudo.	159
d)	Naturaleza jurídica del laudo.	160
e)	Definitividad e impugnabilidad del laudo.	161
f)	Su equiparación con la sentencia.	162
g)	Ley aplicable al laudo.	162
h)	Plazo para dictar el laudo.	164
i)	Motivación del laudo.	164
j)	Clases de laudo.	165
k)	Forma y contenido del laudo.	165
l)	Objeto del laudo.	166
m)	Fin del laudo.	166
n)	Laudo como decisión y como sentencia arbitral.	167
o)	Medios impugnativos.	168
VI	El procedimiento exequatur.	169
a)	Exequatur y ejecución del laudo.	170
b)	Exequatur y homologación del laudo.	171
c)	Ley aplicable al exequatur.	171
d)	Competencia del tribunal para conocer del procedimiento de exequatur.	172
e)	La ejecución forzosa del laudo	173
f)	Naturaleza del procedimiento de exequatur:	173
1.	Incidente.	173
2.	Proceso jurisdiccional.	174
3.	Jurisdicción voluntaria.	175
g)	Procedimiento:	175
1.	Solicitud	175
2.	Documentación anexa.	176
3.	Proposición de defensas y Pruebas.	178
4.	Intervención del Ministerio Público.	178
5.	Resolución.	179
h)	Suspensión del procedimiento de exequatur.	179
i)	Ejecución del laudo	180
VII	Homologación del laudo.	180
a)	Naturaleza de la Homologación.	180
b)	Condiciones para ordenar la ejecución forzosa del laudo.	181

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.	Relativas al acuerdo arbitral.	181
2.	Relativas al proceso arbitral.	182
3.	Condiciones formales.	182
4.	Condiciones sustantivas o de fondo.	183
c)	Ley aplicable a los efectos de la homologación.	183
d)	Eficacia del laudo.	183

CAPÍTULO III.

DERECHO ARBITRAL APLICABLE A LOS PAÍSES MIEMBROS DEL TLCAN.

3.1	Legislación Arbitral Estadounidense.	184
A)	The American Arbitration Association (AAA).	185
B)	Ley de Arbitraje que gobierna la propiedad real de Minnesota.	189
C)	Ley que gobierna el arbitraje de motoristas de Illinois.	192
3.2	Legislación arbitral Canadiense.	198
A)	Ley de Arbitraje Comercial de Canadá.	201
3.3	Legislación Mexicana:	204
A)	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:	205
I.	Análisis de los Artículos 13, 14, 16, 17 Constitucionales.	205
II.	Análisis de los Artículos 25 y 73 Constitucionales.	209
III.	Análisis de los Artículos 104 Constitucional.	210
IV	ANÁLISIS del Artículo 133 Constitucional.	211
B)	CODIGO CIVIL FEDERAL.	213
I.	Análisis de los artículos 22, 23, 24, 1798, 1799 del CCF.	213
II.	Análisis de los artículos 1972, 1793, 1794, 1795, 1796 y 1797 del CCF.	215
C)	Código de Comercio.	217
	Título Cuarto.	
	Del Arbitraje Comercial.	
	Capítulo I.	
	Disposiciones Generales.	
D)	Código Federal de Procedimientos Civiles.	236
E)	Ley de Comercio Exterior.	237
F)	Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios y Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.	240
G)	Ley Federal de Protección al Consumidor.	242
H)	Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley de Aeropuertos, Ley de Aviación Civil, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, Ley Federal de Entidades Paraestatales.	243
3.4	Tratados y Convenciones Internacionales:	245
A.	Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (New York, USA 1958).	245
B.	Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, Panamá 1975)	246
C.	Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, Uruguay 1979).	247
E.	El Capítulo XIX del TLCAN.	248
F.	El Capítulo XX del TLCAN.	249
G.	La UNCITRAL.	250

CAPÍTULO IV.

DERECHO COMPARADO.

4.1	Solución de controversias en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT).	251
4.2	Solución de controversias en el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (ALC).	257
4.3	Examen comparativo de reglas de arbitraje comercial (AAA, CAMCA, ICC, CAM).	261
4.4	Mecanismos de solución de controversias en los acuerdos celebrados entre México y la Unión Europea (TLCUE).	270



4.5	Solución de controversias en la Corte Permanente de Arbitraje (CPA).	278
4.6	Solución de Controversias en el foro de la Organización Mundial de Comercio (OMC).	282

CAPÍTULO V

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TLC CANADÁ, ESTADOS UNIDOS, MÉXICO (TLCAN).

5.1	Análisis del Capítulo XIX del TLCAN:	288
5.2	Análisis del Capítulo XX del TLCAN:	298
5.3	Conflicto de leyes.	304
5.4	Reenvío.	306
A.	Clases de Reenvío.	307
I.	Reenvío Simple o en primer grado.	307
II.	Reenvío en Grados.	308
5.5	Calificación.	308
5.6	Orden Público.	309
5.7	Fraude a la Ley.	310
5.8	Figuras Accesorias del Derecho Conflictual.	311
A.	Cuestión Previa.	311
B.	Institución Desconocida	312
5.9	Principios de Derecho Internacional Privado.	312
A.	Lex fori.	312
B.	Lex loci regit actum.	313
C.	Lex loci executionis.	313
D.	Lex rei sitae.	314
E.	Lex mercatoria	314
F.	Ley de la autonomía.	315
5.10	Propuesta para que se modifique el artículo 1904 párrafo segundo, anexo 1911 del Capítulo XIX del Tratado del Libre Comercio de Norteamérica	316
	CONCLUSIONES	328
	BIBLIOGRAFIA	337

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRÓLOGO.

El Comercio Internacional, en el que México se ha envuelto en los últimos 20 años ha originado nuevos y complejos vínculos de carácter jurídico internacional, donde dichas relaciones, requieren de un cauce adecuado para su correcta regulación.

Estas nuevas relaciones comerciales a su vez, van generando diferencias y conflictos, en donde el ordenamiento jurídico de cada nación, resulta insuficiente, por lo que es necesario acudir a otras instancias que en otros tiempos eran impensadas, consideradas como una pérdida de la soberanía de los Estados.

El día de hoy los mecanismos para dirimir dichas controversias que el comercio internacional ha generado, se encuentran previstos tanto en el sistema multilateral de comercio, como en el sistema regional de comercio, estos mecanismos en ocasiones resultan ser contrarios a la legislación de los Estados, sobre todo en nuestro caso, surgiendo con esto un problema de índole jurídico.

Estos instrumentos jurídicos que se han desprendido del Comercio Internacional, son objeto de estudio por parte de la Señorita Alejandra Bernal Lazcano, para determinar que tan aceptados son por la legislación interna de nuestro país.

La Señorita Alejandra Bernal Lazcano, conocida por los amigos como Alejandra, se destacó durante sus años de universitaria dentro de la Universidad Latina, como una persona reconocida por su dedicación en el estudio de la ciencia jurídica así como en la crítica y reflexión sobre temas del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El día de hoy, ese prestigio académico y dedicación, conjugados con la consagración de su tutor, reflejan un trabajo minucioso digno de comentar y de análisis, que constituye una aportación y guía para neófitos y doctos sobre el tema jurídico que en esta obra se desarrolla.

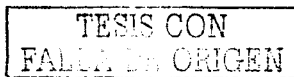
El trabajo de la Srta. Bernal Lazcano, aborda en cinco capítulos la solución de controversias en los paneles arbitrales previstos en el TLCAN cuando no existe sujeción de las partes en conflicto, dándonos una visión clara y detallada sobre la concepción jurídica del arbitraje, las legislaciones que lo regulan tanto entre países miembros del TLCAN, como en los acuerdos internacionales que lo contemplan, para mostrarnos el problema que plantean los paneles arbitrales previstos en el TLCAN.

Me alegro de que la Srta. Bernal Lazcano, se haya interesado en estos temas, sintiéndome con esto más que satisfecho, de haber sembrado la inquietud de tópicos sobre Comercio Exterior, en mi carácter de docente, sólo me resta recomendar esta tesis que me honro en prologar.

LUX VIA SAPIENTAS

México Distrito Federal, junio de 2003

Lic. Luis Lauro Rodríguez Inman



INTRODUCCIÓN.

México, como parte integrante del mundo, se encuentra irremediamente destinado a participar dentro de las relaciones comerciales internacionales, cuya característica principal versa en lo que hoy denominamos como globalización.

Durante un largo periodo nuestra economía sostenía un constante pensamiento nacionalista que implicaba entre otras circunstancias la del cierre de fronteras, políticas proteccionistas traducidas principalmente en una gran desconfianza a la inversión extranjera.

Al iniciar México sus negociaciones comerciales internacionales, y al ingresar a determinadas organizaciones comerciales de índole mundial -ejemplo de ello la Organización Mundial de Comercio (OMC), y el mismo Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)- la situación de nuestro país cambia radicalmente, toda vez, que sostiene ahora compromisos ineludibles frente a determinados Estados y organismos mundiales.

Cuando sucede lo anterior, los países signantes, encuentran que las políticas económicas y de solución de controversias de dichos organismos en ocasiones resultan ser contrarios a su Derecho Interno.

Es por lo anterior, que el objetivo primordial del presente trabajo de investigación es analizar en particular y de forma sustancial, los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, que están destinados el primero de ellos a la Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias, y el segundo establece los mecanismos de Solución de Controversias en general.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

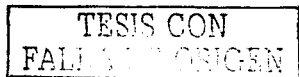
En virtud de lo expuesto en el párrafo que precede, el cuerpo de nuestro trabajo de investigación consta de cinco capítulos.

El Primero de ellos intitulado Antecedentes del Arbitraje, establece de forma clara y precisa los antecedentes históricos de la figura del arbitraje en el mundo, dando con esto una visión amplia al lector, de cómo es concebido el arbitraje en casi la mayoría de los Estados del mundo y su tratamiento jurídico respectivamente, habida cuenta, que para mejor comprensión, el estudio que realizamos consiste en establecer la conceptualización del arbitraje agrupando a los países según el continente al que pertenecen, logrando así encontrar similitudes y rasgos característicos entre los Estados pertenecientes a la misma zona geográfica.

En Segundo Capítulo denominado El Juicio Arbitral, realizamos un minucioso y exhaustivo estudio del arbitraje, desde su concepto, hasta la forma en que se ejecuta y se homologa el laudo arbitral, dicho capítulo es de vital importancia, dado que, en él se determinan entre otras situaciones el acuerdo arbitral que representa la raptio essendi del arbitraje, sus elementos de validez y de existencia, las clases del acuerdo en comento, las características y cualidades que deben cubrir los árbitros, su nombramiento y destitución, la constitución del Tribunal Arbitral, su funcionamiento, el laudo, etc.

Con tales elementos, lo único que pretendemos es conseguir que el lector comprenda de forma sencilla y clara al arbitraje como uno de los tantos medios de solución pacífica de las controversias que existen en el mundo, que construyamos una idea más adecuada y conveniente de lo que encierra esta institución, toda vez, que sabemos que por lo menos internacionalmente hablando el arbitraje es hoy por hoy la forma más usual, y confiable para dirimir una litis.

En Tercer Capítulo intitulado Derecho Arbitral Aplicable a los países miembros de TLCAN, se ofrece una gama amplia de instrumentos jurídicos internos de los Estados signantes del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica -Canadá, Estados Unidos y



México- dando como resultado la diferencia no sólo de la ocupación de la institución de la figura del arbitraje, sino de la reglamentación jurídica que tiene en cada país.

El estudio de este Capítulo es importante, habida cuenta, que en el caso particular de México, dentro de la jerarquía de sus leyes, los Tratados Internacionales se encuentran en valor jerárquico por encima de sus Leyes Federales, y por debajo de la Carta Magna, es decir, que nuestro propio derecho interno nos obliga a cumplir cabalmente respecto lo establecido en los tratados internacionales, no así en el caso de los Estados Unidos, que al no ser parte de la Convención de Viena, no tiene la obligación de cumplir con sus obligaciones internacionales, además que, su derecho interno se encuentra por encima del Derecho Internacional.

No obstante lo anterior, el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, tiene el carácter de ser un Tratado Ejecutivo, es decir, el que signa solamente el Presidente de dicho país, este Tratado no fue signado por el Congreso, es decir, no tiene el carácter de legislativo, y por tanto para los Estados Unidos el TLCAN, no es un Tratado, sino un Acuerdo, y por tanto no es vinculatorio, ni coercitivo respecto de sus ciudadanos.

El Capítulo Cuarto denominado Derecho Comparado, realizamos un estudio comparativo de las formas de solución de controversias en determinados Organismos prestigiados en el Mundo, entre ellos, algunos por mencionar tenemos a la Organización Mundial de Comercio (OMC), La Corte Permanente de Arbitraje (CPA), el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT), La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), entre otras.

Este examen comparativo, tuvo como finalidad establecer las discrepancias y semejanzas entre dichas instituciones y los Capítulos XIX y XX del TLCAN, para así, tener una visión más adecuada de los fenómenos de solución de controversias existentes entre sí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En Capítulo Quinto intitulado La Solución de Controversias en el TLCAN Canadá, Estados Unidos y México, se realizó un análisis profundo y detallado de los capítulos XIX y XX del TLCAN, con la finalidad de establecer la naturaleza jurídica de los Paneles Arbitrales, y su repercusión en la economía mexicana, se analizaron también otras formas de solución de controversias derivadas de los conflictos de leyes que se pudieran suscitar en el Tratado en cuestión, para concluir con una propuesta de modificación al artículo 1904 párrafo segundo, anexo 1911 del Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica.

Esta propuesta la establecemos con la finalidad de lograr una correcta impartición de justicia internacional, en donde nuestros industriales nacionales cuenten por lo menos con certeza jurídica, al momento de dirimir sus litis, y no tengan el ánimo de hacerlo mediante los paneles binacionales establecidos en el Capítulo XIX del TLCAN.

Nuestra investigación -como todas- es perfectible, pero humildemente deseamos sembrar en el lector, la búsqueda de nuevos tópicos jurídicos, y sobre todo la inquietud de estudiar, conocer e investigar temas relevantes que en cualquier momento pueden perjudicar a nuestra economía y situación jurídica, toda vez, que nos encontramos frente a obligaciones internacionales a las que nos han comprometido nuestras autoridades, y si no les ponemos un freno a tiempo, en unos cuantos años estaremos pensando en la forma de solucionar lo que no tendrá en ese momento por desgracia solución.

En nuestra concepción, estamos satisfechos del producto de nuestra investigación, esperando que sea del agrado del lector.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE.

1.1 ANTIGÜEDAD.

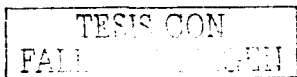
Adentrarnos a la historia del arbitraje resulta muy difícil, toda vez, porque nos referimos a una figura jurídica muy antigua. Sus raíces las podemos encontrar en la prehistoria, es decir, cuando aún ni siquiera se utilizaba la escritura.

Es oportuno establecer que innumerables estudiosos del derecho afirman que antes de que surgiera el proceso jurisdiccional estatal ya había surgido el procedimiento arbitral, ejemplo de ello lo podemos encontrar dentro de las épocas más primitivas en donde la venganza privada fue la que prevaleció.

Medina Lima estudia en la mitología acerca de la vieja Grecia establece que "se dice... que el primer arbitraje llevóse a cabo por mandato de Zeus, en ocasión de haberse suscitado una cuestión acerca de quién fuera la más bella entre tres grandes deidades femeninas: Hera, Atena y Afrodita. Para decidirla el padre de los dioses ordenó a Hermes, hijo suyo y de la diosa Maya, que hiciera saber a Paris, dios joven dotado de relevantes prendas masculinas que vivía apacantando unos bueyes en el Monte Gágaro, que sería este quien debería decidir el conflicto y entregar en premio a la que declarase vencedora, una gran manzana de oro que desde luego el propio Hermes puso en sus manos"¹

En un principio Paris trató humildemente de declinar el encargo, más al fin hubo de acatar el mandato de Zeus y desde luego se dispuso a cumplirlo. Al efecto, mandó que las tres diosas vinieran ante él y ordenó, además, que para juzgar de su belleza se le mostraran completamente desnudas: ellas obedecieron y además, cada una a su turno, en la forma más seductora posible fue tratando de inclinar a su favor el juicio de Paris. Así Hera, en primer lugar, tras de hacerle observar su impecable perfección estética le prometió hacerlo señor del Asia con todas sus riquezas si él decidiera otorgarle la codiciada manzana. Atena, por su parte, le aseguró que si el fallo le favoreciera ella lo convertiría en el más sabio, hermoso y fuerte de todos los hombres, capaz de vencer en todas las batallas. Finalmente Afrodita, además de hacerle ver acerca de su propia perfección femenina, ofrecióle a cambio del fallo a su favor lograr para él el amor de Helena, delicada y sublime hija de Zeus y de Leda, a la

¹ MEDINA LIMA, Ignacio. El arbitraje privado en nuestro derecho, p 158 en SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Editorial Oxford. Segunda Edición, México, 2001, p 38.



que a pesar de ser esposa de Menelao ella podría hacer que lo abandonara para entregarse a Paris. Este, tras de realizar la difícil comparación entre tres deidades concursantes entregó por fin la gran manzana de oro a la diosa del amor, Afrodita. Y fue tan justa la decisión del árbitro en aquella ocasión, que desde entonces y a lo largo de los siglos Venus Afrodita ha sido reconocida siempre como paradigma de la belleza femenina".²

1.2 LOS PUEBLOS PRIMITIVOS.

En cualquier comunidad primitiva podemos observar que la administración de justicia estaba en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo, y que la solución de los litigios tenían características místicas o mágico-religiosas. Al evolucionar estas comunidades primitivas, van tolerando y reglamentando ciertas formas autocompositivas y es identificativo de muchas comunidades primitivas que, inclusive en delitos graves, como el homicidio, se contase con un amplio margen de negociación entre las partes afectadas.

En ese orden de ideas, podemos entonces sostener que existen rasgos de paralelismo y semejanza en la solución de la conflictiva social en los diferentes pueblos primitivos del mundo, dicha aseveración se formula en razón a las narraciones antiguas que relatan que desde los pueblos más avanzados hasta los más rezagados tenían mecanismos jurisdiccionales muy peculiares y parecidos, tan es así, que podemos observar que los pueblos europeos, así como la cultura China, India, Mesopotamia entre otras la solución a la problemática social se le adjudicaba a los ancianos, a los brujos o militares indistintamente cuyo común denominador versaba en que dichas personas que dirimían las controversias no tenían el carácter de autoridades propiamente jurisdiccional, es decir, que el pueblo elegía a los árbitros en razón de ciertas características o aptitudes como lo eran entre otras su sabiduría, edad, valor, edad, etc.

² *Idem.*

1.3 DERECHO CASTELLANO.

Merchán Álvarez señala que al estudiar al arbitraje podremos apreciar dos fuertes tendencias, la primera como una tendencia jurídico privatista y una jurisdiccionalista.³

Para Merchán Álvarez, las funciones que cumplía la institución del arbitraje eran⁴:

- 1.- Procurar alcanzar una solución de las controversias jurídicas más pacífica y amigable que el proceso oficial.
- 2.- Sustituir el proceso oficial por otro privado, a fin de eludir determinados efectos propios del proceso, como son el exceso de gastos, la lentitud en su desarrollo, las formalidades y la incompetencia técnica del juzgador.
- 3.- Sustituir el proceso público a fin de evitar la aplicación del derecho oficial y reconducirlo a la aplicación del derecho que se consideraba más beneficioso por las comunidades nacionales, religiosas y locales.
- 4.- Garantizar la participación directa de los ciudadanos en la configuración de la administración de justicia.
- 5.- Constituir en ciertos casos la instancia judicial única posible, por inexistencia de un tribunal superior.

1.3.1 Arbitraje Civil.

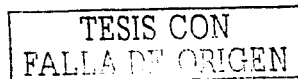
En el Breviario de Alarico, obra de Alarico II los árbitros elegidos por las partes únicamente podían emitir un laudo que carecía de fuerza ejecutoria, sin que ello fuera un obstáculo para que las partes pactaran una pena contra el litigante que se negare a acatar la decisión y el ejercicio de una acción *ex stipulatu* para reclamar dicha pena, predominan los rasgos jurídico-privados sobre los jurisdiccionales.⁵

En otro ordenamiento como lo es el Liber Iudiciorum el arbitraje se constituía mediante un acto, llamado *pactio electionis*, que se celebraba ante tres testigos, por escrito, a

³ MERCHAN ALVAREZ, Antonio. *El arbitraje, estudio histórico-jurídico*. p 38 en CRUZ BARNEY, Oscar. "El Arbitraje en México: Notas en torno a sus antecedentes históricos". *ARS IURIS. Universidad Panamericana.* México, D.F., Número 24. 2000 p 56.

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibidem* p 57.



diferencia de lo que ocurría en lo previsto por el Fuero Juzgo, toda vez, que en el ordenamiento en comento, se eliminaba el requisito de la escritura, y se reducía el número de testigos a dos, con la característica de ser hombres buenos.

En cuanto a las Siete Partidas, se introdujo la división ente árbitros iuris y arbitradores o amigables componedores.⁶

Si se obligaban las partes, prometían obedecer el mandato que ordenaban los avenidores, como producto de los juicios que dirimían, si no existía pacto de por medio las partes no estaban obligadas a obedecer la sentencia o solución que emitían los avenidores, a menos que no la contradijeran en un término de diez días posteriores a la fecha en que fue dictada.

Un punto de crucial importancia que hay que mencionar corresponde al relacionado con la denominación del árbitro en el contenido de las Siete Partidas. es decir, que cuando escuchemos o leamos el término de jueces avenidores, avenidores o jueces de aveniencia. nos estamos refiriendo a los árbitros. Habida cuenta, que hay que establecer un discernimiento entre los jueces ordinarios en esa época que dirimían las controversias conforme a derecho, conforme a las leyes, no así con los arbitradores, alvidriadores y comunales amigos. que resolvían conforme a su leal saber y entender, sin la necesidad de sujetarse a los reglamentos u ordenamientos legales.

Siguiendo con la temática de la terminología del árbitro, es menester hacer una mención acerca de la denominación que se estipula en el Diccionario de Autoridades, el cual define al árbitro como "el Juez que las partes eligen y nombran, y en quien se comprometen para librar las contiendas, y diferencias que tienen entre sí, o de esfera que haya entre ellas. Puede ser de dos maneras. Arbitro que llaman juris, y Arbitro amigable componedor, o arbitrador. El primero guarda en su conocimiento el orden judicial, y procede como si fuere Juez Ordinario, hasta dar su sentencia según los méritos de la

⁶ Arbitros en latín, tanto quiere decir en romance, como Jueces avenidores, que son escogidos, y puestos por las partes, para librar la contienda, que es entre ellos. Y estos son en dos materias. Una se refiere cuando los hombres ponen sus pleitos, y sus contiendas, en manos de ellos, que los oigan, y los libren, el segundo los Jueces de avenencia, se refiere a los que se les denomina en latín Arbitradores, que quieren tanto decir como alvedriadores, u comunales amigos que son escogidos por avenencia de ambas partes, para avenir, y librar las contiendas, que hubieren entre sí, en cualquier forma que ellos tuvieran por bien. Las Siete Partidas, Ley XXIII, Título IV, Parte III, Ley VIII, Título X, Parte IV, en *Ibidem* pp 57, 58.

causa. El segundo no está obligado a tener ni guardar el orden judicial, y puede librar la contienda, o según derecho, o por su arbitrio".⁷

Dentro de las Instituciones de Derecho Civil de Castilla, se define al árbitro como los jueces avenidores, que son escogidos y puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellos. Pudiendo ser de dos formas: los primeros nombrados por las partes para que juzguen conforme a derecho; y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fia.⁸

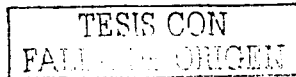
Como podemos observar, el concepto de árbitro es casi el mismo que en la actualidad conocemos, es decir, el árbitro no sólo es un conciliador, sino que también es un sujeto que a pesar de no ostentar una investidura judicial, realiza funciones claramente jurisdiccionales al dirimir una litis planteada a su consideración, sea conforme a derecho, o bien de conformidad con su leal entender.

En virtud de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar la gran influencia que ha tenido el derecho español (entre otros) en nuestro sistema jurídico, habida cuenta que durante y después de la época de conquista y colonización española surgieron grandes tendencias jurídicas en diversas ramas del derecho que representan la unificación de toda la influencia romana que está impregnada si no en todos, en la gran mayoría de los derechos escritos del mundo.

También dentro de las Instituciones de Derecho Civil de Castilla el compromiso arbitral debía hacerse por escrito con el carácter de público mediante escribano o bien en documento privado conteniendo los sellos de las partes, y sobre todo señalando el nombre de las partes, el nombre del o los árbitros, con la mención del asunto que se resolverá, es decir, la litis o controversia, así como la promesa hecha por las partes de acatar el laudo que se dicte por el árbitro, y sobre todo el requisito más importante era el de exhibir el poder donde se le otorga el poder necesario al árbitro para juzgar, (nos referimos netamente al acuerdo de la voluntad de las partes, característica suprema de la esencia del arbitraje) ya sea por escrito o de forma oral, en ese punto debe estar contemplado la forma en la que el árbitro dirimirá la

⁷ *Ibidem* p 58.

⁸ *Ibidem* p 59.



controversia, sea conforme a derecho, o bien, conforme a su leal entender, otro requisito importante versaba en fijar una pena convencional para aquella parte que no de cabal cumplimiento con lo pactado, (aquí encontramos un antecedente importante de la fijación de las penas convencionales en los contratos civiles o mercantiles dentro del derecho civil o mercantil mexicano) y por último deberá contener la renuncia al fuero o ley que les correspondiere.

Un punto que atrajo nuestra atención de singular manera fue el referente a que dentro de las instituciones de Derecho Civil de Castilla no podían ser objeto de arbitraje aquellos asuntos susceptibles de sentencia de muerte, pérdida de un miembro y destierro, así como tampoco los pertenecientes a servidumbre o libertad y los de matrimonio. Evidentemente nos referimos a lo que actualmente en el derecho mexicano se conoce como derecho disponible, es decir, que el arbitraje será susceptible de todas aquellas áreas jurídicas que tengan relación al derecho privado, a la relación de particulares como lo son las pertenecientes al Derecho Civil o Mercantil, entre otras, no así sucede con los asuntos relativos al derecho penal, o como excepción al derecho familiar (aunque pertenezca al Derecho Civil).

Tocando otro tema señalaremos que dentro de las Siete Partidas las capacidades para ser árbitro son variables, así pues podían ser árbitros los capaces mayores de veinte años, y en lo particular se designaban árbitros a los clérigos y religiosos, no pudiendo actuar como tales los mudos y los ciegos por obvias razones.

Algo digno de mencionar versa en cuanto a que se aplican a los árbitros los mismos impedimentos de derecho que tienen los jueces para juzgar, es decir, que no por el hecho del árbitro no tenga una investidura judicial, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales tiene que someterse a ciertas directrices como las que se les exige a los juzgadores.

Ejemplo de ello, en dicho ordenamiento no se podía ser árbitro del pleito propio, salvo en el caso de que aquél que hizo la ofensa le pidiese al ofendido que actuase como avenidor. La solución de la litis debía de darse dentro del término señalado por las partes, de no hacerlo así, requerían de un poder especial otorgado por las partes para ello. Cuando no se señalaba

TESIS CON
FALLA EN CONVEN

plazo alguno para dictar el laudo, debían dictarlo dentro del término de tres años contados a partir de la aceptación del cargo. Dicha disposición aparece también en las Leyes Estilo.⁹ La única crítica que se puede mencionar es en cuanto al momento en que no se fija término se le da un lapso de tres años al árbitro para pronunciar su resolución, asunto que es contradictorio en el sentido que si las partes eligen al arbitraje como forma pacífica de solución de controversias, es por el hecho de que la resolución de la litis es expedita, con la salvedad que la mayoría de los juicios en México se resuelven en lapsos de tiempo muchísimo mayores.

En cuanto al lugar del arbitraje, éste era señalado por las partes, o bien, en el lugar donde se celebró el compromiso, debiendo de emplazar en ese lugar a las partes, a no ser que éstas les hubieren relevado de esta formalidad. Los árbitros están obligados a fallar los asuntos una vez que los han aceptado, en los tribunales arbitrales, si uno de los avenidores fallece, los otros no pueden decidir el pleito, y si es una de las partes, deberá emplazarse a los herederos antes de continuar con el procedimiento, salvo pacto en contrario.¹⁰

Hecho por demás adoptado en la actualidad como forma de elección del lugar para el arbitraje en la inmensa mayoría de los juicios arbitrales que se llevan al cabo en el mundo.

Obviamente la sentencia debía ser pronunciada bajo la reunión de todos los árbitros, salvo disposición en contrario de las partes, la sentencia se dictaba por la mayoría o por común acuerdo de los árbitros. Dicha sentencia debía dictarse en día no prohibido y estar limitada al pleito.¹¹

Los árbitros podían excusarse de solucionar las controversias sometidas a su consideración cuando las partes después de haberles concedido el poder de sentenciar en su pleito, lo iniciasen ante el juez ordinario u otros árbitros, así como si una de las partes iniciase en contra de la voluntad de la otra un juicio ante el juez ordinario, cuando alguna de las partes los injuriase, cuando tuviesen que ir en romería, en servicio del Rey o en su consejo, por enfermedad u otros obstáculos de igual naturaleza.

⁹ *Ibidem*, p 61.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la recusación de los árbitros ésta se podía dar cuando alguno de ellos resultare enemigo de alguna de las partes, hubiera recibido regalos de la otra parte o un precio, después de haber sido nombrado. Exclusivamente en las Siete Partidas establecen los pasos a seguir, para ejercitar una recusación como por ejemplo se le debía requerir al árbitro ante hombres buenos para que dejase de conocer del asunto, si no lo hiciere, se le manifestaría al juez ordinario para que éste, después de investigarlo, le prohibiese seguir conociendo, y si aún así continuaba en el asunto, su resolución no sería válida y por lógica podía ser desobedecida. Este procedimiento es un antecedente muy palpable en la legislación mexicana, habida cuenta, que el la Ley de Amparo las causas de recusación de los Magistrados y Jueces son muy similares a las del derecho castellano.

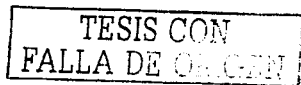
Cuando el laudo se quería ejecutar, si las partes no habían fijado un plazo para su cumplimiento, se debía cumplir dentro de los cuatro meses siguientes, en caso contrario quedaba la parte que incumplía obligada al pago de la pena, salvo que no pudiese cumplir lo sentenciado por enfermedad grave, por tener que acudir en servicio del Rey o su consejo o alguna otra causa justa.¹²

Cabe destacar que en las Siete Partidas se establecía que dentro del juicio arbitral no daba lugar la apelación, sin embargo, la parte que no estaba conforme con el laudo podía pactar la pena convencional y con ello no estar obligada a obedecerlo.

En las Leyes de Toro de 1505 no se encuentra disposición alguna tocante al arbitraje. En la Nueva Recopilación de 1567 se estableció en relación con el compromiso arbitral que éste se podía validar con juramento de las partes y pasarse después ante escribano o notario.

En dicho ordenamiento se confirmó la edad de veinte años como mínima para juzgar en las condiciones señaladas en las Partidas para los mayores de catorce y menores de dieciocho. Se confirmaron los impedimentos para ser árbitro o juez por ser desentendido, mudo o ciego.

¹² *Ibidem*, pp 62, 63.



La Nueva Recopilación establece detalladamente los pasos a seguir para proceder a la ejecución de las sentencias arbitrales. Se debía presentar el compromiso y el laudo signados por escribano público para que el juez ordinario verificase que el laudo se dictó dentro del tiempo fijado en el compromiso y sobre el o los asuntos sometidos al arbitraje. Básicamente estamos presenciando el procedimiento de exéquatur en donde la autoridad jurisdiccional competente validará, es decir, homologará el laudo arbitral como sentencia judicial, siempre y cuando el árbitro haya emitido su resolución en el término fijado por las partes para pronunciarla, así como que la sentencia tendría que estar basada en todos y cada uno de los puntos planteados a su consideración.

En cuanto a la revocación de la sentencia, esta se debía solicitar ante la Real Audiencia, la cual podía confirmarla o revocarla en su caso, si la confirmaba no cabía la suplicación ni la nulidad. Cuando el laudo arbitral era revocado por la Real Audiencia, había la posibilidad de suplicar ante la misma, manteniendo las cosas en el estado en que se encuentran hasta su resolución definitiva.¹³

Existía la prohibición de que los presidentes y los oidores de las audiencias mandaran a las partes a resolver mediante arbitraje los asuntos que ellos debían conocer, así como en todos los negocios que ya estén comprometidos en árbitros.

La Novísima Recopilación de 1805 confirma la disposición relativa a la edad del árbitro y la obligación de que las partes hagan juramento al celebrar los compromisos arbitrales.

A los oidores y alcaldes de las audiencias se les era prohibido ser árbitros de aquellas causas que como jueces pudieran conocer o bien pudiese llegar el asunto a la Audiencia a la que pertenecen. Tampoco podían intervenir en un arbitraje respecto de un pleito ya iniciado judicialmente ante ellos, salvo en el caso de contar con la licencia real o que el asunto se comprometiere en todos los oidores.

¹³ *Ibidem*. p 65.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En materia de ejecución, los laudos arbitrales se repite lo establecido en la Nueva Recopilación, prohibiendo igualmente que los presidentes y los oidores de las audiencias manden a las partes a resolver mediante arbitraje los asuntos que ellos debían conocer.

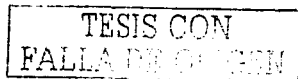
Existen algunos principios referidos según Ignacio Jordán de Asso y Manuel de Miguel Rodríguez a los árbitros iuris dentro de la institución del arbitraje en la Novísima Recopilación, a saber:¹⁴

1.- El árbitro tiene la calidad de juez, aunque no lo es propiamente, por tanto: a los árbitros tienen los mismos impedimentos de derecho que afectan a los jueces; ninguno puede ser árbitro en pleito propio; la sentencia dada por un árbitro no puede revocarse por su minoría de edad; el Juez Ordinario no puede ser árbitro, pero si aprobar el compromiso de las partes.

2.- Para ser árbitro se requiere compromiso de las partes y aceptación de parte del mismo; así que: pueden comprometer en árbitros todos los que pueden obligarse y enajenar. el compromiso arbitral ha de ir acompañado de cierta pena convencional; el compromiso debe ir autorizado por escribano público que haga constar el pleito que dio causa a la transacción los nombres de los árbitros el modo con que han de proceder y lo demás necesario para dicho fin, solamente es válido el compromiso sobre causa dudosa, no es válido el compromiso sobre delitos públicos no sobre casas de matrimonio; sólo pueden comprometer en árbitros aquellos que pueden comparecer en juicio, los menores necesitan la autoridad del curador; el procurador a pleitos requiere de poder especial para comprometer en árbitros, a menos que lo tengan lleno y absoluto para hacer cumplidamente todas las cosas del pleito; nadie puede ser obligado por el Juez Ordinario a aceptar el nombramiento del árbitro.

3.- Cualquier persona puede alegar las siguientes excusas para no aceptar el encargo de árbitro: El que las partes hayan promovido ya el pleito ante el Juez Ordinario; el cambiar las partes de arbitros; por poder recibir algún perjuicio derivado de la aceptación; por estar ocupado en oficio, cargo público o en el cuidado de su propia hacienda; por enfermedad.

¹⁴ JORDAN DE ASSO, Ignacio y RODRIGUEZ, Manuel de Miguel. *Instituciones de Derecho Civil de Castilla* pp CCLXVI-CCLXIX, en *Ibidem*, pp 66, 67, 68.



4.- Es obligación del árbitro conocer y pronunciar sobre la causa, por tanto, el juez árbitro ha de proceder según el orden del derecho; debe dar sentencia sobre la causa de avenencia y no otra que sea accesoria, dentro del lugar y término señalado, si las partes no lo prorrogasen. Si no se convino plazo, se entiende que es de tres años; si se llegara a ausentar alguno de los árbitros no pueden los otros librar el pleito sin nuevo consentimiento de las partes; si hubiere discordia entre los árbitros, se elija un tercero por las mismas partes, por los árbitros si cuentan con poder para las mismas partes, por los árbitros si cuentan con poder para ello o por el Juez Ordinario; no es válido el laudo pronunciado por los árbitros en día feriado, a no ser que fuesen arbitradores o árbitros amigables componedores; y finalmente que siendo muchas las causas puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes hubiesen convenido lo contrario.

5.- Las partes deben obedecer la sentencia, de ahí que: las partes deben obedecer el laudo arbitral dentro del término que se les prescriba por el árbitro, y no prescribiéndolo, dentro de cuatro meses, bajo la pena que se hubiese establecido; no hay apelación de la sentencia arbitral; toda vez, que quien no la quisiere seguir, se puede disculpar de ello pagando la pena convencional; fuera de esos casos el Juez Ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral a instancia de parte.

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que el encargo de árbitro termina en el caso de los siguientes puntos.¹⁵

Por muerte de alguna de las partes, a no ser que se comprometa en nombre de los herederos, pues entonces se puede seguir el juicio arbitral con citación de ellos; por muerte civil o natural de los árbitros; por perderse o destruirse la cosa objeto del pleito; por haber transcurrido el término del compromiso.

En la Constitución de Cádiz de 1812, se estableció en el numeral 280 que no se podría privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje, cuyo

¹⁵ *Ibidem*. pp 68, 69.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

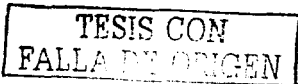
laudo se ejecutaría de acuerdo con el numeral 281, si las partes al hacer el compromiso arbitral no se hubiesen reservado el derecho de apelar.

Como podemos apreciar el juicio arbitral ha sido un procedimiento por demás demandado en la legislación española antigua y presente, y lo más sobresaliente de ello, es que representan un antecedente importante en las legislaciones de derecho escrito como es el caso de México, amén que, no obstante, que sufrimos su dominio durante más de 500 años, adoptamos gran número de su influencia no sólo cultural, sino, jurídica también.

Dentro del derecho canónico, las Decretales de Gregorio IX, Libro Sexto, Título XLIII, quedan establecidos los siguientes puntos:¹⁶

- 1.- Los árbitros deben ser elegidos en número desigual, y discordando, se deberá decidir por mayoría.
- 2.- La sentencia que contenga pecado es nula y no puede remitirla por las partes.
- 3.- El árbitro en causa patrimonial de clérigo, no puede adjudicar la Iglesia los réditos de la cosa litigiosa, aunque fuese solamente por la vida de dicho clérigo.
- 4.- No pueden las mujeres ser elegidas por arbitradoras a menos que tengan jurisdicción ordinaria, y teniéndola, podrán ser aunque sea sobre cosas temporales de la Iglesia.
- 5.- La Iglesia en perjuicio de sus exenciones no puede comprometerse.
- 6.- El árbitro no tiene más facultades que las dadas en el compromiso, sin que pueda admitirse reconvencción alguna.
- 7.- El que en virtud de sentencia arbitraria debe hacer la elección de algún empleo, tomando antes consejo de otros está obligado a pedir este consejo, pero no a seguirlo.

¹⁶ *Ibidem*. pp 69, 79. 71.



8.- No puede comprometerse en lego la decisión de cosas espirituales.

9.- La potestad del árbitro para decidir la elección litigiosa entre dos, se acaba por muerte de a potestad del árbitro para decidir la elección litigiosa entre dos, se acaba por muerte de uno, y el otro se tiene por electo sin nueva elección.

10.- El árbitro, después de juzgada la cosa no puede mudar la sentencia,. Sobre las discordias nuevas, aunque hubiese recibido facultad del Papa para transigir el negocio entre las partes.

11.- No vale el compromiso hecho a dos o más árbitros con condición de que discordando se elija un tercero por los mismos o por otros. No vale el compromiso hecho en cierta persona.

12.- Tiene validez el compromiso para que uno o más o los que eligieres éstos decidan la causa.

13.- La potestad del árbitro expira por la muerte de uno de los que se comprometen y no pasa a sus herederos, salvo que se hubiese expresado en el compromiso.

1.3.2 Arbitraje Comercial.

Se desarrolla en las asociaciones de comerciantes para promoción del comercio y defensa de sus agremiados o consulados integrados por los mercaderes residentes que llenaban los requisitos de edad, propiedades y ocupación. Los Consulados actuaban como tribunales especiales para resolver los litigios mercantiles surgidos entre sus integrantes.

Los jueces o cónsules y el Prior se elegían de dos o tres de sus miembros de manera anual. El arbitraje va a adquirir una especial relevancia en la solución de las controversias mercantiles, dada la necesidad de contar con la resolución de las controversias mercantiles, dada la necesidad de contar con resoluciones expeditas. No intervenían juristas ni jueces profesionales, sino mercaderes conocedores del tráfico mercantil y sus problemas y costumbres. Los litigios se resolvían con base en el usus mercatorum y a las normas escritas privativas de cada Consulado.¹⁷

El primer Consulado de Castilla es el de Burgos, creado por pragmática de los Reyes Católicos dada en Medina de Campo el 21 de julio de 1494 a petición de los

¹⁷ *Idem.*

TESIS CON
CASTILLA DE ORIGEN

mercaderes locales, incluyéndose en la Nueva Recopilación como ley 1º, título 13, libro 3º. Finalmente en el siglo XVIII se promulgaron las últimas ordenanzas del consulado. Es importante destacar que en septiembre de 1511, la Corona expidió una nueva ordenanza en donde se estableció que todos los procesos relativos a contratos y compañías del comercio americano, seguros y fletes se regirían por las reglas y costumbres del Consulado de Burgos.¹⁸

La importancia que fue adquiriendo el comercio de Indias, la elevación de los costos de su mantenimiento y de los litigios mercantiles resultantes de la apertura comercial fueron las principales causas para la autorización de la erección del Consulado de Cargadores a Indias de Sevilla, esto afirmado por Gil Blanco.¹⁹

Las actividades del Consulado de Sevilla las divide García Fuentes en tres: judiciales, mercantiles y financieras,²⁰ en donde conocía de los pleitos surgidos a raíz del ejercicio del comercio, en financiamiento a través de préstamos y donativos al comercio indiano y por delegación de la Casa de Contratación, funciones relativas al control del tráfico con las Indias, controlando los seguros marítimos, tonelajes, despacho de flotas, etc. Junto con el Consulado existía otra institución que era la Universidad de los Maestros e Pilotos de las Naos de la Navegación de las Indias, que agrupaba a los propietarios de los navíos y a sus capitales que participaban en la Carrera de Indias, con fines devocionales, capilla, fiestas religiosas y tareas asistenciales.

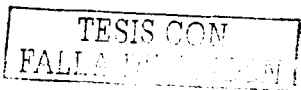
El Consulado mantuvo estrecha relación con la Casa de Contratación de Sevilla, que se encargaba de conocer las apelaciones respecto de las sentencias consulares, su ejecución y la rendición de cuentas del cuerpo en el cobro de impuestos. En la segunda mitad del siglo XVII la Casa de Contratación perderá la iniciativa en los asuntos relativos al tráfico mercantil con las Indias.

En 1521 se creó el Consulado Casa de la Contratación, Juzgado de los hombres de negocios de mar y tierra y Universidad de Bilbao, regido por las mismas disposiciones que el

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ GIL BLANCO, Emiliano. *La Realidad del Tráfico Veracruzano y su Contraste con las Políticas de los Consulados de Sevilla y México*. p 163, en *Ibidem*. p 73.

²⁰ GARCÍA FUENTES, Luigardo. *El Comercio Español con América 1650-1700*, pp 23-25 en *Idem*.



de Burgos y que participó del comercio con las Indias desde sus inicios a través de los puertos de Cádiz, Sevilla, Canarias y Lisboa hasta la sublevación de Portugal.

Sus primeras ordenanzas generales se redactaron en 1531 y en 1554 se modificaron y ampliaron en materia de elecciones, jueces, juntas generales, seguros, vituallas y avería gruesa entre otras.

1.4 DERECHO INDIANO.

El derecho indiano surge en el marco del *ius commune*, como especialidad del derecho castellano, ya que, conforme al principio de extensión del derecho del conquistador en las tierras conquistadas. El derecho castellano se extendió al Nuevo Mundo.

Básicamente el derecho indiano es el derecho expedido por las autoridades peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para valer en estos. Ese derecho se completa por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la corona o el ambiente cristiano, y por otro lado por el derecho castellano.²¹

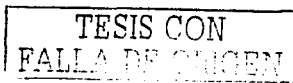
Durante la historia del derecho indiano se distinguen dos fases a saber, una fase inicial en la que se discuten los fundamentos ideológicos de este derecho y otra fase a partir de mediados del siglo XVI, cuando estas bases comienzan a consolidarse; y existe una tranquila organización administrativa del inmenso territorio.²²

La legislación indiana produjo un derecho ciertamente desconfiado y plagado de trámites burocráticos. Además tuvo un carácter altamente casuístico, y se caracterizó por un tono moralista e incluso social, de modo que la práctica y el derecho formal se divorciaban frecuentemente.²³

²¹ MARGADANT S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge. Décima segunda edición. México, 1995, p 53.

²² *Idem*.

²³ *Ibidem* p 54.



Dado lo anteriormente expuesto procederemos a analizar de forma más detallada el contenido del derecho indiano, en cuanto al arbitraje, obviamente, para así poder realizar una aseveración más correcta acerca del derecho en comento.

1.4.1 Arbitraje Civil.

El derecho indiano abarca no sólo al conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por las autoridades a ellos subordinadas para el establecimiento de un régimen jurídico particular en las Indias, sino también el derecho castellano, las bulas papales, algunas capitulaciones y las costumbres y disposiciones desarrolladas en los municipios de españoles y las costumbres y disposiciones indígenas, siempre que no fueren contrarias a la religión católica o al Rey.²⁴

Así, las disposiciones sobre arbitraje civil que se analizaron anteriormente en el derecho castellano son de aplicación supletoria a las disposiciones dictadas especialmente para las indias.

En el Cudulario Indiano de Diego de Encinas de 1596 se contiene una disposición de 1532 sobre los requisitos que deben cumplir para la ejecución en las Indias de las sentencias arbitrales, confirmando la que se encuentra en la Nueva Recopilación.²⁵

1.4.2 Arbitraje Comercial.

La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, al tratar del Consulado de Comerciantes de la Nueva España, aborda el tema de la jurisdicción consular; ésta se origina en la falta de especialización de los órganos judiciales para la resolución de problemas concernientes al comercio, fundamentalmente el marítimo. Los comerciantes deciden confiar la resolución de sus controversias a un compañero de oficio que hiciera las veces de árbitro, actuando como perito en la materia objeto de conflicto. Se trata de arbitraje comercial o bien reservado a comerciantes únicamente.²⁶

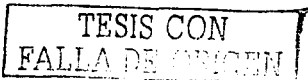
Característica fundamental de un Consulado es la existencia de un tribunal propio e independiente, capacitado para decidir las cuestiones planteadas ante él por los miembros de la comunidad mercantil

El Consulado de Nueva España se rigió por las Ordenanzas de Burgos y Sevilla durante sus dos primeros años de vida hasta la elaboración de sus propias ordenanzas en 1603.

²⁴ *Ibidem*, p 75.

²⁵ ENCINAS, Diego de. Cudulario Indiano, Tomo II en *Ibidem*, p 75.

²⁶ *Ibidem*, pp 75, 76.



Las Ordenanzas del Consulado de la Nueva España estaban dirigidas a la elección de Prior, cónsules y organización del Consulado, así como a los procedimientos a seguir ante el mismo, aplicándose de manera supletoria las disposiciones de las Ordenanzas del Consulado de Sevilla y de Burgos, de acuerdo con lo establecido por la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680. Como señala Robert Smith, el único propósito expreso de las cédulas que crearon los consulados de México y Lima era el de proporcionar una corte mercantil, pero la estructura del tribunal del consulado presuponia la organización de una universidad de los mercaderes, o gremio.²⁷

En materia de supletoriedad, el 3 de noviembre de 1785, en un informe rendido al Virrey de la Nueva España por el Consulado sobre la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao en sus negocios, se señalaba que el consulado observa, y a falta de ordenanza particular suya, lo establecido por las de Bilbao en todo lo que son adaptables a las circunstancias del país y estilos de este comercio; lo cual es muy conforme a lo que asientan los autores del reino, que exponen la ley 1^o de Toro, pues dicen uniformemente, que a falta de ley, estatuto o costumbre debe determinarse por la común opinión de los autores, con mucha mayor razón deberá resolver por lo que el soberano tiene aprobado en casos semejantes y respecto de una misma línea, cual es el comercio.²⁸

Rodríguez de San Miguel menciona a esta respecto que las ordenanzas de Bilbao se hicieron notables y de más respeto en la península que las de Burgos y Sevilla, y se fue introduciendo su uso insensiblemente, y su preferencia se extendió a América, preferencia que se consolidó en las ordenanzas de la nueva generación de consulados indios.²⁹

El Prior y los cónsules del Consulado de México podían resolver los litigios y diferencias entre mercaderes en materia de compras, ventas, cambios, trueques, quiebras, seguros, cuentas, compañías, factorías, navios, fletes y todo lo demás que debieran conocer los Consulados de Burgos y Sevilla.

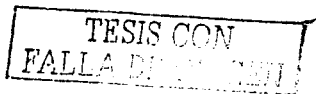
En el procedimiento se debía escuchar por el Prior y dos cónsules, la demanda hecha por el actor y la defensa por el demandado. Inmediatamente después se debía buscar llegar a un arreglo o conciliación entre las partes, no lográndolo, se procedía nuevamente a escuchar a las partes, no lográndolo, se procedía nuevamente a escuchar a las partes ya sea en forma oral o por escrito sin la participación de abogados.³⁰

²⁷ SMITH, Robert *Los Consulados de Comerciantes en Nueva España*, pp 353- 354, en *Ibidem*. p 77.

²⁸ *Idem*.

²⁹ RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N. *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, pp 353-354, en *Idem*.

³⁰ *Ibidem*. p 78.



Se debía llevar el pleito con la mayor brevedad posible pudiéndose sentenciar ya sea por unanimidad o por mayoría, debiendo firmar la resolución los tres, asentando sus votos en el libro, que para este efecto estaba en poder del Secretario del respectivo Consulado.³¹

El Prior y los Cónsules debían resolver los pleitos a verdad sabida y buena fe guardada, con la mayor celeridad posible. Las apelaciones se hacían ante un Oidor de la Real Audiencia nombrado anualmente por el Virrey. Debía resolver la apelación acompañado de dos mercaderes por él seleccionados. Ante la resolución del juez de alzada que confirme la sentencia del Prior y cónsules no cabe apelación o recurso alguno. En caso de que la decisión sea revocar la sentencia de primera instancia, cabía la suplicación ante el mismo Oidor pero con dos mercaderes distintos a los primeros. Ante el resultado de la suplicación no cabe recurso alguno.³²

Se prevé la recusación de Prior y cónsules. En el Consulado de México, cuando eran recusados Prior y cónsules, debían serlo con justas causas y conforme a derecho. En cuanto a los conflictos de jurisdicción entre los consulados y las justicias ordinarias, en el caso del Consulado de México, tocaba al Virrey su resolución por Real Cédula de 18 de junio de 1597.³³

Con el surgimiento de la nueva generación de consulados de comercio, se crean en México los consulados de Veracruz y Guadalajara, en 1795. La función fundamental de los consulados era la administración de la justicia mercantil que estaba a cargo del Tribunal del Consulado compuesto por el Prior y los cónsules, quienes, junto con sus diputados debían ser mirados por todos como jueces puestos por el Rey para administrar justicia.

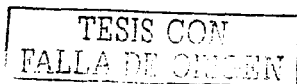
La jurisdicción del consulado abarcaba, por materia, todos los pleitos y diferencias ocurridos entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros y factores, sobre sus negociaciones de comercios, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañía, y factorías.

El Tribunal podía tener diputados en los puertos y lugares de mayor actividad comercial y conocían con igual jurisdicción de los pleitos mercantiles en dichos puertos y lugares, ningún diputado podía conocer y resolver los asuntos por sí solo, sino que debía hacerlo acompañado de dos colegas, que él mismo escogía de los que en número de dos

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Idem.*



cada parte le proponía al efecto, con la asistencia del Escribano de Cabildo del Pueblo y otro acreditado.³⁴

La designación de los puertos y lugares en donde se consideraba conveniente nombrar diputados correspondía al Intendente o al Comandante General a propuesta del Consulado correspondiente.

El parentesco, la sociedad o el tener intereses en el asunto por parte de los jueces con alguno de los litigantes, era impedimento para asistir y votar en su resolución.

Podían ser recusados con causa legítima y probada el Prior, los cónsules, los diputados y sus colegas, así como los miembros del Tribunal de Alzadas, eran suplidos por sus tenientes o por cualquiera de ellos. En el caso de los colegas, suplirían los que a propuesta de las partes se nombraren de nuevo.³⁵

En los juicios se debía proceder brevemente y siempre con un estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada

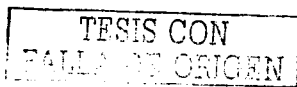
El orden era el siguiente, una vez presentado el litigante en audiencia pública, exponía breve y sencillamente su demanda indicando la parte contra quien la intentaba. Luego se hacía comparecer a la demanda por medio de un portero y oídas ambas verbalmente con sus testigos y con los documentos que presentaren. Si los documentos eran de fácil inspección, se procuraba componer a las partes de forma conveniente, proponiéndoles ya sea la transacción voluntaria, o bien, en amigables componedores. Si no se avenían, se debía extender en ese mismo acto la diligencia de comparecencia y juicio verbal, que firmaban ambas partes, posteriormente se los hacía salir para la votación de los Jueces, empezando siempre el más reciente. Dos votos conformes hacían sentencia, la cual, firmada por los Jueces con su escribano y una vez notificada a las partes, se podía ejecutar si su cuantía no superaba los mil pesos fuertes.³⁶

Si el asunto era de difícil prueba y alguna de las partes pedía audiencia por escrito, se le admitía en memorial firmado junto con los documentos que presentare, sin permitirse la

³⁴ *Ibidem*. p 80

³⁵ *Ibidem*. p 81.

³⁶ *Ibidem*. p 82.



intervención de abogado, y con sólo la respuesta a la demanda en los mismos términos por la otra parte.³⁷

Los jueces del tribunal del consulado podían acudir al dictamen de un abogado en aquellos casos que por su complejidad técnico-jurídica así lo ameritasen. Podían también solicitar el dictamen de los consiliarios más expertos en aquellos asuntos relativos a cuentas, comisiones y demás que fueren particularmente complejos o graves y que ameriten un examen especial. Ya con el dictamen se pasaba a la votación de los jueces, sin la presencia de los consiliarios.

En los consulados no se admitían las excepciones tocantes al orden de proceder en la causa por se sutilezas del derecho, admitiéndose sí las relativas a la decisión y determinación de ella, en sus méritos, verdad en el negocio y defensión de la parte. Se admitían las excepciones de litis pendency, cosa juzgada, litis finita, transacción, prescripción y de la innumerata pecunia.³⁸

En cuanto a los recursos contra las sentencias del tribunal del consulado, procedía el recurso de apelación en los asuntos cuya cuantía fuera superior a los mil pesos, solamente de autos definitivos o que tuvieran fuerza de tales. La apelación se tramitaba en el tribunal de alzadas, compuesto por el Decano de la audiencia o intendente y dos colegas. La apelación se debía sustanciar y resolver con un solo traslado, sin alegatos ni informes de abogados en un término de quince días, haciendo sentencia dos votos conformes. Si la sentencia recurrida se confirmaba por el tribunal de alzadas se procedía a su ejecución sin posibilidad de interponer nuevo recurso, pero si se revocaba en todo o en parte, se podía suplicar de ella dentro de los nueve días siguientes, cuya resolución pasaría inmediatamente a su ejecución. La ejecución de las sentencias definitivas y de las demás que pasaban en autoridad de cosa juzgada, se hacía por medio del portero alguacil y de los otros ministros que al efecto nombraban el Prior y los cónsules, despachando para ello los mandamientos que se requiriesen y los exhortos a los demás jueces y justicias que fuere necesario.³⁹

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Ibidem.* pp 82, 83.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5 ESPAÑA.

Existe una amplia legislación en torno al arbitraje en España, sobre todo en las Leyes de Toro, las Siete Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación, e incluso fueron objetos de comentario por Joaquín Escriche, quien refirió diversos pasajes de comentaristas de aquellas medievales épocas. Aquí en España se le dio una gran importancia a los consulados.

Según Zwance durante la época feudal fue propicio el juicio arbitral. Sostiene que "los señores, celosos y atemorizados del poder real, aumentado a sus expensas, preferían a menudo someter las cuestiones a juicio arbitral más bien que dirigirse a la corte. De esta manera el arbitraje resultó frecuentemente utilizado entre los más altos personajes del feudalismo, contemporáneamente al reinado de los primeros Capetos. Mas cuando la autoridad del rey y la de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, los casos de arbitraje resultaron menos frecuentes,"⁴⁰ a grado tal que todavía hacia 1964, se resolvió que los laudos arbitrales extranjeros no podían ser objeto de reconocimiento.

En dicha resolución, adoptando la posición contractualista, se estableció que se pueden ejecutar las decisiones judiciales extranjeras y no el simple laudo de arbitraje privado, que únicamente ostentaría la condición de contrato o documento vinculante para las partes interesadas.

En párrafos anteriores manifestamos lo relativo a los consulados como medios de solución de controversias en España, es oportuno establecer los mecanismos y estructura de los mismos, a saber, Juan Hevia Bolaños llegó a definir al Consulado como "El Tribunal de Prior y Cónsules Diputados para el Conocimiento de las Causas de Mercaderes, Tocantes a su Mercancía"⁴¹, esto es, que remarcó el objeto del Consulado como un Tribunal.

Ante la ausencia de un fuerte poder estatal los gremios de comerciantes crearon sus propios procedimientos y tribunales, cuyas reglas fueron luego compiladas en estatutos u ordenanzas. En esto contribuyeron las ferias, como las de Lion, La Champaña, o la de Villa del Campo.⁴²

El más lejano antecedente de estos estatutos aparece en el Siglo XII. Se trató del Consulado del Mar, especializado en la resolución de conflictos marítimos, bajo cuyas

⁴⁰ ZWANCA. Carlos "Juicio de Arbitros" p 226 en SILVA, Jorge Alberto *Ibidem*, p 42.

⁴¹ *Idem*.

⁴² *Idem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prácticas pronto se difundió la actividad consular. Son importantes los Roolos de Oleron, las leyes de Wisby y las actas de las Asambleas de la Liga Hanseática.⁴³

Para 1494 y 1511 se fundaron los consulados de Burgos y Bilbao y para 1543 el de Sevilla, luego se trasladó a Cádiz, que fue el puerto del monopolio con el comercio indiano, Mantilla Molina apunta que en el año de 1494, los Reyes Católicos confirieron privilegio a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos para que tengan jurisdicción de poder conocer y conozcan de las diferencias y debates que hubieren entre mercader y mercader, y sus compañeros y factores, sobre el tratar de las mercaderías y para que hicieran las Ordenanzas cumplideras al bien y conservación de mercadería, sometiénndolas a la confirmación regia. En 1511 se confió análogo privilegio a la Villa de Bilbao, y en 1539 el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la Casa de Contratación de Sevilla, que en su principio tuvo el monopolio del comercio con las Indias, respecto del cual conservó durante mucho tiempo gran importancia; el 23 de agosto de 1534, como anexa a dicha Casa, se formó, por real orden, la Universidad de Cargadores de las Indias, con las mismas facultades jurisdiccionales que tenían los Consulados de Burgos y de Bilbao.⁴⁴

Se exceptúan del arbitraje cuestiones de condición y estado de las personas, aquéllas en que se exige la intervención del Ministerio Público y las reservadas por la Ley de enjuiciamiento a un procedimiento sumario, como en materia de letras de cambio. En la ley de 22 de diciembre de 1953, conserva el arbitraje en derecho y en equidad. El compromiso puede establecerse en escritura pública, privada y por disposición testamentaria, para solucionar las diferencias entre herederos, no forzosos, por cuestiones relativas a la distribución de la herencia. Además de las estipulaciones ordinarias, el compromiso debe señalar una multa a cargo de quien no haga lo necesario para cumplirlo y otra en contra quien ataque el laudo, la que, según la doctrina, no tiene razón de ser al suprimirse la apelación.⁴⁵

Los árbitros están asistidos por un secretario y deben ser de número impar no mayor de cinco. Solo pueden arbitrar los juristas españoles, pues los extranjeros son admitidos exclusivamente en el arbitraje de facto, y en este procedimiento, si no hay mayoría, caduca el compromiso. El laudo de jure se redacta como sentencia, el de facto se dicta ante notario sin que sea obligatoria la motivación.⁴⁶

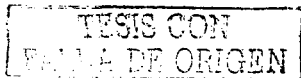
La ejecución de los laudos se hace como la de sentencias ordinarias, los extranjeros se persiguen por acción judicial ex contractu. La ejecución se concede por el Tribunal Supremo. Aunque se reconoce el llamado arbitraje impropio en la práctica, se dice que escapa a la ley vigente. En cuanto a la homologación, se ha sustituido por la calificación del compromiso y la comparación del convenio con el laudo. La ley tampoco prevé la oposición a la ejecución. En cuanto al laudo extranjero su carácter se determina por diversos elementos, según que se ajuste a la ley española o no. Legalmente se invocan

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Arbitraje en el Derecho Privado. Situación Internacional.* Instituto de Derecho Comparado, Universidad Autónoma de México, México, 1963, p 148.

⁴⁶ *Idem.*



los tratados internacionales, después la reciprocidad y que la carta ejecutoria llene las cualidades de autenticidad en España.⁴⁷

1.6 EL ARBITRAJE EN EUROPA.

Consideramos que es relevante pronunciarnos acerca de los países europeos del este, toda vez, que generalmente en la mayoría de los textos se da un enfoque muy especial a los países europeos más desarrollados, y a los países del este no se les da mayor relevancia, en nuestra opinión a continuación se establecerán algunas características del arbitraje de los Estados Europeos de Este, para luego realizar un estudio más detallado de algunos de los países más importantes de Europa en general.

Los países europeos del este se rigen a través de la Convención de Moscú sobre arbitraje de 26 de mayo de 1972, vigente a pesar de que en ella se inspiró la obligatoriedad para las partes, árbitros y tribunales estatales respecto a los laudos.⁴⁸

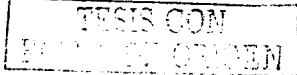
Actualmente determinados países que lo suscribieron están descolgándose del Convenio de Moscú y otros pretenden su revisión o modificación. El 20 de mayo de 1992, la Comunidad de Estados independientes aprobó asumir el papel de la URSS en los convenios internacionales. Esto se traduce en que esos nuevos Estados son miembros del Convenio de Nueva York y de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de 1961.

El arbitraje obligatorio sistema imperante hasta la desaparición de la URSS se desempeñaba exclusivamente en las Cortes Permanentes de Arbitraje afiliadas a las Cámaras Centrales de Comercio e Industria de los países agrupados en la ex URSS. Con su desaparición, sin embargo, viene funcionando ininterrumpidamente en las nuevas circunstancias. Han modificado sus reglamentos, lo que permite ser árbitros a los extranjeros, facilita el arbitraje ad hoc, se constituye en autoridad nominadora y presta servicios administrativos para el desarrollo de los procedimientos arbitrales, estableciendo para ello sus correspondientes tarifas.⁴⁹

⁴⁷ *Ibidem*. pp 148, 149.

⁴⁸ ROCA AYMAR, José Luis. "El Arbitraje en la Contratación Internacional". Esic Editorial ICEX(Instituto Español de Comercio Exterior), Madrid España, 1994, p 148

⁴⁹ *Idem*.



Algunas características del arbitraje en la Europa del Este versan en el antiguo régimen estatista y de economía planificada, el recurso al arbitraje tenía carácter obligatorio y estaba centralizado en las Cámaras de Comercio e Industria. Los arbitrajes internacionales se sometían a las Cortes Permanentes de Arbitraje ubicadas en tales organizaciones camerales.⁴⁰

Otra característica era, y es que en su defecto el sometimiento fuese a la Cámara de Comercio de Estocolmo con la que había suscritos convenios de cooperación en esta materia. La legislación aplicada se basaba en el Convenio de Moscú y en las Reglas Uniformes de Arbitraje de 1974/1987. El arbitraje ad hoc era la excepción frente al arbitraje institucionalizado en las Cámaras de comercio.⁴¹

En cuanto a la designación del árbitro en los países de Europa del Este, se pueden distinguir dos etapas. En el denominado antiguo régimen, el árbitro era una pieza más del engranaje del Estado. En la nueva situación, el árbitro toma la naturaleza característica que posee en Occidente. Es decir, puede ser extranjero y designado directamente por las partes, sin que esté incluido en las listas preestablecidas de las Cámaras de Comercio. Se les aplica análogas causas de recusación que a un juez; las fórmulas de designación ya no son únicas como antaño, el número de árbitros suele ser impar, salvo en algunos arbitrajes del derecho marítimo, y puede ser designado por una organización distinta a la Cámara de Comercio que desarrolla el procedimiento arbitral.

Existen peculiaridades respecto al convenio arbitral a saber, en la actualidad pueden someterse a arbitrajes todas las cuestiones de naturaleza comercial, salvo aquellas que atente contra la Constitución de los respectivos Estados y sean contrarias al orden público local.

Los conflictos, tanto futuros como presentes, podrán ser sometidos a arbitraje, bajo la formalidad de cláusulas y compromisos. El denominado convenio arbitral abarca ambos tipos.

Se permite la independencia de la cláusula arbitral, considerándose autónoma del contrato del que forma parte.

⁴⁰ *Ibidem* pp 148, 149.

⁴¹ *Idem*.



En lo referente a la ejecución de laudos en la práctica, se simplifica al haber ratificado todos los países del antiguo bloque comunista los convenios multilaterales que regulan el sistema jurídico internacional del arbitraje. Por tanto, será de aplicación lo dispuesto en el Convenio de Nueva York de 1958 sobre esta materia.

1.7 FRANCIA.

El Código Napoleónico de Procedimientos Civiles, desde su aparición hasta 1925 (en un lapso de más de 100 años), exigió que el convenio arbitral precisara el objeto litigioso, así como los nombres de los árbitros, limitando la validez y existencia del convenio únicamente a los litigios presentes y excluyendo los futuros. Según el Código de Comercio sólo se permitía en litigios sobre seguros marítimos. El arbitraje para litigios futuros sólo fue reconocido hasta diciembre de 1925.

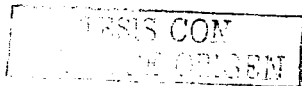
A diferencia de lo que ocurría en los tribunales de Estados Unidos de América, el Código Francés no consideró que los requisitos se pudieran calificar como Derecho procesal, por lo que se pudieron reconocer los acuerdos extranjeros sin considerar que se pudiera contravenir el orden público.⁵²

Es importante puntualizar que Francia siempre ha sido precursor de los grandes avances jurídicos y procesales, y en el caso del arbitraje no escapamos a dicha concepción, ya que en sus propios ordenamientos legales desde los más primitivos hasta los actuales han establecido la existencia y validez del arbitraje como una forma verdadera de solución a las conflictivas sociales de los ciudadanos franceses.

Asimismo, se recomienda estipular la cláusula en el contrato mismo, pues si aparece tácitamente aceptada en una oferta no es válida. Se excluyen del arbitraje los negocios que las partes no pueden disponer, en particular, cuestiones que interesan al orden público, como las que atañen a la venta o pignoración del fundo comercial, validez o propiedad de patentes, nulidad de sociedades, etc.⁵³

⁵² SILVA, Jorge Alberto *Op cit.* p 41.

⁵³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Op cit.* p 151.



En casos de renuencia a nombrar el árbitro, compete al tribunal mercantil respectivo su designación. En términos generales, los árbitros tienen la facultades de los tribunales en la instrucción y pueden exigir se preste juramento, pero para ciertas medidas se requiere exequatur del presidente del tribunal. Ante el silencio de la ley, se afirma la libertad de las partes para elegir como árbitros aun a los extranjeros, pero no a los menores, interdictos o degradados civicamente, ni a parientes próximos. En caso de negativa el exequatur, la parte interesada puede recurrir ante la Corte de apelación. En virtud de la Convención de Ginebra, el laudo proveniente de un país signatario alcanza fuerza vinculatoria por vía de ordenanza, sin que sea necesario que el laudo esté ya revestido de fórmula ejecutoria por el juez extranjero. Si el país no es signatario de la Convención, el laudo debe asimilarse a sentencia que el tribunal competente rechaza en su ausencia de tratados diplomáticos y previo examen de fondo y forma.⁴⁴

En principio hay tres vías de recursos, la apelación en el plazo de un mes ante los tribunales o nuevos árbitros si fue previsto en el compromiso; súplica y acción de nulidad sin forma de oposición a la ordenanza de exequatur. La apelación es renunciable, al igual que la súplica, menos en caso de dolo y fraude, pero si los árbitros han violado el derecho de defensa, la apelación es igualmente procedente. Respecto a la acción de nulidad es irrenunciable y la sentencia que estatuya sobre la oposición es susceptible de apelación.⁴⁵

1.8 ALEMANIA.

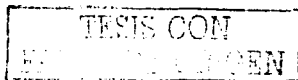
Tiempo antes del colapso de Roma, era común la migración o movimiento demográfico de pueblos que provenían del norte y se desplazaban hacia el sur. En un principio, los romanos vieron con desden esas marchas, no hicieron mucho caso al respecto, después, esas invasiones coincidieron con la decadencia por la que atravesaba Roma. Los pueblos invasores tenían procesos primitivos, con particularidades mágico-religiosas, y las cuales permitían formas autotutelares y autocompositivas. La mezcla de los elementos posteriormente a los procesos medievales.⁴⁶

Asimismo, Goldschmidt nos señala de forma sintética las características principales de lo que él llama el procedimiento alemán hasta la recepción ulterior al derecho romano. Existía una asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo, llamada el DING, ante la cual, el juez solamente intervendría como instructor, es decir, como un investigador del derecho y un director de los debates. La sentencia era pronunciada por esta asamblea como resultado de una propuesta de la que, a su vez, después recae un mandamiento al juez, concreto, que hace ya las veces de una sentencia. El proceso (por llamarlo de alguna forma) al lado del cual existe aun la autodefensa, es común tanto para las autoridades civiles como para las penales y su fin es el de obtener una reparación, procurando inicialmente un acuerdo entre las partes, y, si éste no se logra, entonces coactivamente el pago de una sanción pecuniaria, con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu. El procedimiento es público-oral de rigor

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ GOMEZ LARA, Cipriano. *Op. cit.* p.45



formalista, "... como sucede en todo procedimiento en el que el derecho material es incierto y el del poder del juez, escaso". Encontramos un constante regreso a las formas autotutelares, y en especial al duelo, al juicio de dios y a las ordalías.⁵⁷

Es evidente que lo anteriormente expuesto constituye una verdadera fórmula arbitral, toda vez, que la autoridad del juzgador era meramente la de ejercer su autoridad y pronunciar una sentencia.

Los germanos al igual que los bárbaros godos, tras la caída del imperio romano, confrontaron el sistema de la territorialidad romana, con el sistema personalista del invasor. La cultura goda se caracterizó porque en ella no había nacionalidades y el Derecho no era escrito. La forma de resolver cualquier controversia requería la aplicación de normas de Derecho común no legislado. A su vez, el comercio era para ellos de gran importancia, y los comerciantes podían resolver sus controversias por ellos mismos.⁵⁸

En las viejas leyes germanas se dice que era permisible el reconocimiento de acuerdos arbitrales para litigios futuros, pero luego de la recepción del Derecho Romano las reglas germanas fueron desplazadas.

Durante los Siglos VII y VIII con el desarrollo de la soberanía territorial el arbitraje prácticamente desapareció. Fue en los códigos Bávaro (1753) y de Prusia (1794) cuando se permitió. Las restricciones que impedían su desarrollo en Alemania sólo se removieron hasta el Código de Procedimientos Civiles de 1877, en que se autorizó el acuerdo para litigios futuros, e incluso se autorizó a los tribunales judiciales para designar árbitros.⁵⁹

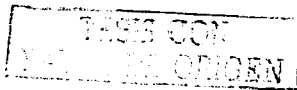
1.9 INGLATERRA.

El Parlamento Inglés en 1698 aprobó la primera ley sobre arbitraje en la cual se disponía que unilateralmente ninguna de las partes debería revocar el acuerdo arbitral. Con lo que se trató de fortalecer al proceso arbitral. Desafortunadamente, no se estableció en la ley la prohibición a las partes para revocar el nombramiento del árbitro, por lo tanto si el nombramiento es revocado no puede dar admisión al proceso arbitral.

⁵⁷ GOLDSCHMIDT, JAMES, *Derecho Procesal Civil, Labor*, Barcelona, p 14-18 en *Idem*.

⁵⁸ SILVA, Jorge Alberto, *Op cit*, p 39.

⁵⁹ LORENZEN, Ernest "Commercial Arbitration- international and interstate aspects p 702 en *Idem*.



Fue hasta 1833 cuando se prohibió revocar el nombramiento del árbitro. Posteriormente la ley de 1854 (The Common Law Procedure Act) estableció que los tribunales judiciales deberían sobreseer cualquier procedimiento que impidiera la ejecución del acuerdo arbitral, asimismo le dio facultad a los tribunales judiciales para designar árbitros cuando hubiese fallado el nombrado por las partes.

En el caso de Inglaterra se conoce de soluciones judiciales en las cuales se rechazó la posibilidad de recurrir al arbitraje. La Ley de 1889 le dió efectos totales al acuerdo arbitral, no sólo para cuando el litigio ya había surgido, sino también para los litigios futuros. Aunque es claro que aunque las leyes prevean la existencia y validez del proceso arbitral, es evidente que no es del agrado y confianza de los ingleses dirimir sus controversias ante árbitros.

Igualmente, un laudo extranjero sólo se vino a ejecutar hasta 1927, de ahí que, Inglaterra ha sido un punto importantísimo en el desarrollo del arbitraje comercial internacional. Únicamente la London Corn Trade Association resolvió hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, más de 20, 000 litigios por año.⁶⁰

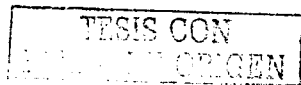
1.10 DINAMARCA.

No existe legislación especial en la materia, las reglas aplicables se fundan en el derecho común y en los usos jurídicos. Tampoco se requiere que el acuerdo vaya en papel timbrado, pero una referencia a litigios futuros no es válida, aunque cabe oponerla eficazmente a la demanda judicial.⁶¹

En ningún caso puede el juez designar los árbitros, sólo las partes o terceros en su caso pueden hacerlo, quienes pueden elegir aun a extranjeros. El laudo no es ejecutorio como una sentencia y, en el supuesto de incumplimiento, debe intentarse una acción judicial para que el tribunal examine la existencia y validez del laudo sin entrar al fondo. En el mismo procedimiento de examen los motivos de la anulación, pero sólo a petición del demandado.

⁶⁰ *Ibidem*, p 40.

⁶¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Op. cit.* p 145.



También el laudo extranjero se hace ejecutorio a través de una acción ex contractu, sin exigirse que el tribunal extranjero haya declarado ejecutorio el fallo. En general, no hay apelación contra el laudo y la nulidad puede demandarse por vía de oposición en el procedimiento de exequatur o por acción autónoma.

1.11 BÉLGICA.

Bélgica es uno de los países que estuvo hasta 1972 regulada por una legislación y jurisprudencia que tenía características de la legislación francesa.

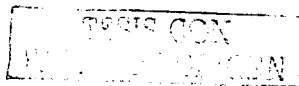
Este país poseía un Código Judicial moderno, no obstante, que en el mismo no establecía el tema del arbitraje, así pues, el Consejo de Europa habría de instituir un grupo de trabajo conformado por los delegados de todos los estados pertenecientes a la comunidad europea, con la finalidad de realizar estudios y posteriormente como resultado de dicho análisis el proyecto de la ley modelo sobre arbitraje.

Es evidente que el texto publicado habría de ser severamente criticado, sobre todo, por tratar de conciliar todos los sistemas legislativos. Curiosamente sólo Bélgica adoptó el proyecto del Consejo de Europa por una ley del 4 de julio de 1972, y lo introdujo en su código judicial.

La Convención de arbitraje no concierne sino a los particulares, y deja fuera de su ámbito a las personas morales públicas y al Estado que no puede recurrir al arbitraje a menos que un tratado lo autorice. Esta disposición, fruto de una enmienda de la asamblea legislativa que adoptó el texto, constituye incuestionablemente un retroceso a una época en que los Estados llevan a cabo numerosas convenciones de derecho privado.⁶²

Cabe mencionar que los árbitros deben ser absoluta y necesariamente en número impar y si hay tres, uno de ellos deberá ser nombrado como Presidente del Tribunal Arbitral, así mismo, la convención de arbitraje tiene el carácter en su espíritu de ley el de ser una cláusula

⁶² Instituto Mexicano de Comercio Exterior, Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, Universidad Autónoma de México, "Panorama del Arbitraje Comercial Internacional", Editorial, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p 234.



compromisoria, dado que el texto suprime el compromiso cuando la parte que desee instituir el arbitraje lo haga por medio de una simple y llana notificación.

Por la propia naturaleza del arbitraje las partes deciden el procedimiento del mismo, y a falta de la designación del primer árbitro esto incumbe a los otros árbitros, obviamente la única obligación del procedimiento es que cada parte tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y proponer sus medios. En tratándose de la prueba la ley impone los debates orales (derecho anglosajón, contrario a nuestro derecho romano germánico netamente escrito), la fórmula es ambigua pero permite a las partes o a los árbitros prever un procedimiento escrito que siga por lo menos los debates orales.

En cuanto a la sentencia ésta se notificará a las partes por conducto del Presidente del Tribunal de Arbitraje, dicha resolución adquiere el carácter de cosa juzgada, por el hecho de su notificación, y la misma hace correr el plazo dentro del cual se puede atacar la sentencia por vía de nulidad, ya sea por la violación al orden público y a irregularidades de la sentencia.

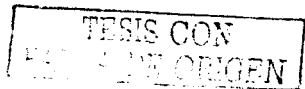
Resulta importante establecer que Bélgica no se ha adherido a la Convención de Nueva York de 1958 sobre la ejecución de sentencias extranjeras.

1.12 AUSTRIA.

El acuerdo debe celebrarse en papel timbrado. Si el árbitro tercero o los árbitros no quieren o no pueden cumplir, el compromiso caduca. Parece que, en materia de gastos, la misión de los árbitros se reduce a establecer la repartición, pues su monto debe ser fijado por convenio o por los tribunales.⁶³

No se fija plazo para emitir el fallo ni hay obligación de motivarlo, se asimila a un título ejecutorio y la ejecución es ordenada por el juez competente sin debate oral y sin revisión del fondo.

⁶³ BRISEÑO SIERRA. Humberto. *Op cit.* p 137.



Los laudos extranjeros se convierten en ejecutorios por decisión del tribunal a la manera de las sentencias, aplicándose el principio de reciprocidad resultante de tratados diplomáticos o declaraciones gubernamentales; además, el laudo debe haber recibido fuerza ejecutoria en el país de su origen.

Aunque no hay apelación ante los tribunales, las partes pueden convenir diversas instancias arbitrales. La anulación puede demandarse por vía de acción o excepción.

1.13 BÚLGARIA.

El procedimiento debe estar precedido por un compromiso notarial, firmado por las partes y los árbitros. No son susceptibles de compromiso las cuestiones de estado civil, los asuntos que interesen a menores, al Estado o los municipales, ni las materias criminales, a menos que se trate de responsabilidades civiles.⁶⁴

Los extranjeros no pueden ser elegidos árbitros, a menos que también lo fueren las partes, si sólo una lo fuere, por lo menos dos de los árbitros serán búlgaros. Los árbitros juzgan siempre en conciencia.

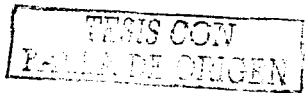
El laudo no es apelable y la acción de nulidad procede cuando, se ha dictado fuera de los términos del compromiso; si hay vicio de forma en el compromiso o inobservancia de sus estipulaciones; si se resuelve sobre cosas no demandadas o ilícitas, o respecto a las que no pueden ser legalmente materia de arbitraje; si no está motivado; si las reglas revistas para el procedimiento no se observaron; si las condiciones requeridas para la súplica existen.⁶⁵

1.14 GRECIA.

La tramitación ante las Cámaras de Comercio e Industria es optativa en el arbitraje comercial. La jurisprudencia no ha fijado el criterio definitivo respecto a la validez de la cláusula.

⁶⁴ *Ibidem*, p 139.

⁶⁵ *Ibidem*, p 140



Nada expresa la ley en cuanto al número de árbitros, pero ni los menores ni las mujeres pueden serlo y, jurisprudencialmente, los extranjeros están excluidos cuando deba aplicarse la ley griega. A falta de tercer árbitro, si existe desacuerdo entre los otros cadauca el compromiso. El laudo debe ir timbrado y motivado, siguiendo las formas de la sentencia del juez de paz. Se hace ejecutorio por ordenanza del presidente del tribunal luego de examinar la forma. En los laudos extranjeros se distingue entre aquéllos en que participan personas griegas, pues en este caso, se homologa en el país de su origen o es base de una acción ex contractu en que el tribunal examina también el fondo.⁶⁶

La ley prevé la apelación, pero las partes pueden renunciarla, no así la nulidad por vicios de forma.

1.15 HOLANDA.

El compromiso es superfluo si la cláusula es válida y el número impar de árbitros es obligatorio no admitiéndose el sistema de árbitro tercero pero sí el arbitraje por tercero.

No se exige el papel timbrado y aunque a redacción es libre, deben resumirse los argumentos de las partes, la exposición de motivos y la decisión.

El laudo se deposita en la secretaría del tribunal competente y se convierte en ejecutorio por ordenanza del presidente, quien se limita a examinar la forma. En ausencia de tratados diplomáticos, el laudo extranjero no tiene ejecutoriedad.⁶⁷

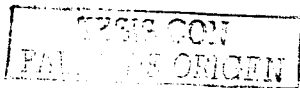
Las partes pueden reservarse el derecho de apelar y en todo caso se puede demandar la nulidad por vía de oposición a la ordenanza de exequatur. Jurisprudencialmente se ha establecido que las disposiciones legales no son derogables convencionalmente.

1.16 ESCOCIA.

Se excluyen del arbitraje cuestiones de estado civil, materias penales y cuasidelitos. El procedimiento se funda en el derecho común y las prácticas establecidas. La Arbitration Act de 1894 se limita a regular los problemas relativos al nombramiento

⁶⁶ *Ibidem.* p 152.

⁶⁷ *Ibidem.* p 153



de los árbitros. A su vez, la segunda parte de la Arbitration Act de 1950 se refiere al arbitraje entre sujetos de diferentes Estados, signatarios de ciertos tratados internacionales.⁶⁸

Salvo convenio en contrario, el acuerdo caduca a la muerte de una parte, del árbitro o del tercero. Sólo cuando una cláusula general se haya estipulado, al árbitro conserva su competencia.

Si una parte lleva el caso al juez, el cumplimiento del laudo se suspende hasta que se pronuncia sentencia, y si el arbitraje resulta ineficaz, la competencia del tribunal es recuperada para juzgar en el fondo. Se admite el número par de árbitros. La ley de 1894 prevé, en ciertas circunstancias, el nombramiento del árbitro por el tribunal, lo cual está excluido en el derecho común. Si la convención no prevé el procedimiento ni la composición del tribunal, su validez es dudosa; igualmente, cuando el árbitro renuncia y no está prevista nueva designación, no puede cumplirse el convenio.

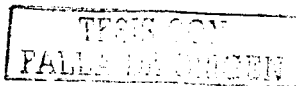
A falta de convenio, el árbitro no puede condenar en daños, pero tiene el derecho de fijar sus honorarios antes de entrar en funciones, pues no hay certeza de que le sean debidos en ausencia de estipulación.

No puede apelarse ante los tribunales y, aunque el árbitro no puede ejecutar por sí, puede asegurar el cumplimiento de diversos modos. Los tribunales no revisan el laudo en el fondo, porque el error de hecho o de derecho es un riesgo que las partes asumen. Pero hay diversos motivos de impugnación. Según una ley de 1965 el laudo no puede ser anulado sino por causa de corrupción o engaño.

Cuando el árbitro haya estado interesado personalmente en el desenlace de litigio, su laudo puede ser impugnado, a condición de que la parte no haya tenido conocimiento de ello con anterioridad al procedimiento.⁶⁹

⁶⁸ *Ibidem*. p 146.

⁶⁹ *Ibidem*. p 147.



1.17 ITALIA.

Es menester apuntar que para comprender a la figura del arbitraje en Italia, primeramente debemos establecer como surge el arbitraje pero en Roma cuna del Derecho, de donde surge la mayoría de las formas jurídicas adoptadas por infinidad de países mundiales, y posteriormente expondremos la forma en cómo es la figura en comento en la actualidad.

El arbitraje privado nace y se desarrolla en mayor medida en Roma, en el régimen procesal de la época clásica romana que se caracterizaba por la institución de un juzgador que carece del imperium de la magistratura, es decir, basada en el officium de particulares o árbitros. La figura es una reminiscencia de los tiempos precívicos, donde a falta de acción estatal, el arbitraje se constituye en el medio fundamental para la solución de controversias. El arbitraje da base al iudicium privarum de la época clásica y se concreta en un contrato las partes acuerdan someter la cuestión controvertida a la decisión de un particular o arbitro, que ellas mismas designan.⁷⁰

El contrato cifrado en la litis contestatio es refrendado por el magistrado ante el cual se celebra y cuya función es la de encauzar y formalizar el proceso, concediendo o no la apertura del iudicium. El procedimiento civil romano se puede dividir en tres épocas⁷¹

- 1.- La época de las acciones de la ley o legis actiones, que corre desde los orígenes de la civitas hasta la mitad del siglo II a. C.
- 2.- La época del procedimiento formulario o por formulas, que va desde la mitad del siglo II a. C. Hasta el siglo III d. C.
- 3.- La época del procedimiento extra ordinem, cognitio extra ordinem o extraordinaria cognitio, que se establece en el siglo III d. C. Con la desaparición del tradicional ordo iudiciorum privatorum, instaurándose un procedimiento que se desarrolla en una sola vía y ante un solo tribunal.

La característica del procedimiento de las legis actiones y del per formulas es la bipartición del proceso en dos fases, la fase in iure y el procedimiento apud iudicem. En la primera las partes hacían la presentación de la controversia ante el magistrado, invocando la protección del derecho alegado y se proveía el nombramiento del iudex con base en un

⁷⁰ CRUZ BARNEY. Oscar. *Op cit.*, p 53.

⁷¹ *Idem*, p 53.

contrato arbitral, que implicaba la aceptación del laudo por él emitido. En la segunda fase cesa la actividad del magistrado e interviene el árbitro privado en la solución de la controversia.

El procedimiento ante el árbitro se rige por los principios de la oralidad y la inmediación y en materia de pruebas impera la libertad de criterio del juzgador. En el derecho romano es posible un proceso exclusivamente fundado en el acuerdo de voluntades de las partes, sin la intervención del magistrado. El proceso se lleva a cabo con base en un compromissum entre las partes y un receptum arbitrii por parte del árbitro. El Edicto Pretorio agrupa bajo la figura de recepta precisamente lo que se denomina el receptum arbitrii, en virtud del cual una persona elegida como arbiter, en virtud del compromissum, se obliga a dictar un fallo o laudo sobre la cuestión controvertida. Una vez aceptado el arbitraje, el arbiter ex compromisso debe dirimir la controversia.⁷²

En la época tardía, surge la episcopalis audient ya que el prestigio de los obispos hizo que muchas controversias se sometieran al arbitraje de éstos y se desarrollara una jurisdicción episcopal, cuyos laudos eran ejecutables ante los tribunales oficiales. Esta jurisdicción se limitaba, desde fines del siglo IV, a las causas sometidas al arbitraje por voluntad de las partes, a las referentes a asuntos de religión y a aquéllas en que intervenían clérigos.

A continuación estableceremos lo concerniente al arbitraje en la actualidad en Italia.

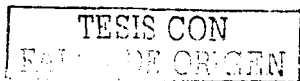
Equivale a un contraste de lo que sucede en Francia, cuya jurisprudencia, por sí sola ha transformado la fisonomía del Derecho del arbitraje.

Existen diferentes puntos que en el derecho italiano del arbitraje se prestan a discusión, por tanto habría que hacer notar que en Italia el régimen fiscal aplicable al arbitraje, es igualmente desfavorable.

Como en muchos países del Derecho Civil la Ley Italiana conoce la distinción entre compromiso y cláusula compromisoria, pero la agrava en algunas particularidades en cuanto al compromiso, la ley exige que se haga por escrito, y también que se registre dentro de los veinte días siguientes a la fecha de su firma (siempre que la percepción fiscal sea solamente de un derecho fijo).⁷³

⁷² *Ibidem*, p 55.

⁷³ Instituto Mexicano de Comercio Exterior. Academia de Arbitraje y Comercio Internacional. Universidad Autónoma de México, *op. cit.*, p 229.



En cuanto a la cláusula compromisoria debe igualmente bajo la pena de nulidad, establecerse por escrito, pero su validez debe ser objeto de una aprobación especial en los contratos que la contienen, a menos que se trate de un contrato tipo.⁷⁴

Sólo en materia de arbitraje internacional la jurisprudencia, después de 1960, ha alcanzado un grado de liberalismo, decidiendo que esta formalidad de aprobación expresa no será aplicable sino en materia de arbitraje internacional.

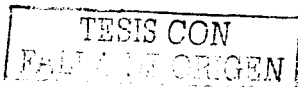
En cuanto a los árbitros, la ley presenta dos particularidades: por una parte deben ser de nacionalidad italiana bajo pena de nulidad del arbitraje, y por otra parte deben nombrarse en número impar.

La sentencia dictada por los árbitros debe ser redactada en idioma italiano y debe fundamentarse pero existe una obligación en cuanto a que debe ser deliberada y firmada en territorio italiano, aún cuando la instrucción hubiese tenido lugar en el extranjero.

Por eso bajo pena de recurso de nulidad, la sentencia se registra necesariamente mediante el pago de un derecho proporcional al 5% de la suma de las condenas al mismo tiempo que la sentencia se agravan actas dictadas por los árbitros, por la totalidad de su suma (aún si los contratos han sido ejecutados normalmente en su mayor parte).

La sentencia se vuelve ejecutoria por decreto de homologación de la pretoria, después de verificar su regularidad y su falta de contrariedad con el orden público. La sentencia italiana es sólo susceptible de dos formas de recursos; uno de nulidad o revocación, pero la acción de nulidad o revocación reconocida como válida trae una consecuencia importante, al saber que la jurisdicción que la pronunció sera ipso iure, solamente competente para decidir acerca del fondo y regular el litigio quitándole así el arbitraje la solución final.

⁷⁴ *Idem.*



En cuanto a la ejecución de sentencias extranjeras hay que subrayar que Italia se adhirió a las convenciones de Ginebra 1927 y de Nueva York de 1958. Italia igualmente ligada por numerosas convenciones bilaterales con diferentes países. Pero la dificultad proviene de que el procedimiento de exequatur de la sentencia extranjera es estrictamente el mismo que para los juicios extranjeros, es decir, igual al procedimiento que presentan ante la Corte de Apelación, la que debe decidir después de un debate contradictorio y completo.⁷⁵

La situación resultante de esta legislación rezagada ha traído dos consecuencias convenientes de examinar:

Primero. En el plano del arbitraje internacional, las partes se inclinan por llevar a cabo el arbitraje fuera de Italia, y a menudo en Suiza.

Segundo. En el plano nacional los inconvenientes del arbitraje regular llamado "Ritual", son tales, que la práctica ha inventado una institución vecina que es necesario subrayar: el arbitraje "No Ritual", o "Libre". Este arbitraje libre se caracteriza por el hecho de que la decisión de los árbitros, no tiene valoración judicial, sino solamente de un contrato celebrado ante los árbitros. Esta permite el no atenerse a las reglas de procedimiento admitir la limitación del juicio a dos árbitros, dispensar el depósito de las sentencias y hasta su registro.⁷⁶

En el caso de no tener una ejecución aceptable de la sentencia admitida por un arbitraje libre las partes tienen que requerir al Tribunal un juicio verdadero de condena como el que procedería por la inexecución de una convención. De aquí resulta también un importante inconveniente.⁷⁷

En resumen, la situación italiana hace evidente en contraste, la ventaja que puede tener un país, al disponer tanto de una legislación moderna y liberal como de una jurisprudencia favorable que transforma dicho aspecto.⁷⁸

⁷⁵ *Ibidem.* p 230.

⁷⁶ *Ibidem.* p 231.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.18 NORUEGA.

Si el convenio no está escrito puede ser invocado por las partes, y tampoco es necesario registrar el documento. Los árbitros no están autorizados para aplicar medidas compulsorias ni para hacer prestar el juramento, pero los extranjeros son elegibles. Sólo si una parte lo exige debe motivarse el laudo y cuando se ordena una prestación debe fijarse el plazo conforme a las reglas judiciales. El laudo se notifica por los árbitros y obliga a las partes como una sentencia, copia firmada debidamente se deposita en la secretaría del tribunal sin formalidad especial. El exequatur se concede después de un examen de forma. Los laudos extranjeros son ejecutorios como verdaderas sentencias y sin exigirse la reciprocidad. La apelación no puede intentarse sino convencionalmente ante otra instancia arbitral, pero las partes pueden demandar la nulidad.⁷⁹

1.19 EL ARBITRAJE EN LOS PAISES ARABES.

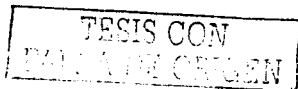
En estos países el arbitraje ha sido utilizado de forma constante sobre todo con el advenimiento del Islam. El arbitraje se aplica como método para resolver casi las mismas diferencias que acontecían en el mundo árabe preislámico. Hoy en día, recibe en su regulación la influencia de la jurisprudencia occidental.

Los países más relacionados comercialmente con el exterior disponen de una regulación más desarrollada en materia de arbitraje. La diferencia que caracteriza la práctica arbitral en los países árabes se observa en la existencia de un régimen jurídico propio sobre arbitraje, incluido en el derecho positivo de estos países, y en la inadecuación de este régimen y las conductas de estos Estados frente a los conflictos del comercio internacional de nuestros días.

Se puede distinguir tres grupos de países en el mundo árabe⁸⁰:

⁷⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Op Cit.* pp 161, 162.

⁸⁰ ROCA AYMAR, José Luis. *Op cit.* pp 141, 142.



- 1.- Los países con regulación arbitral no totalmente adaptada a la legislación internacional.
- 2.- Países con nueva regulación arbitral, adaptada a la práctica internacional.
- 3.- Países con regulación arbitral directamente ligada al derecho musulmán clásico.

Se encuentran ciertas características del arbitraje en los países árabes como por ejemplo el hecho de que no existe realmente una legislación ni reglas del arbitraje en los países árabes. La práctica arbitral difiere de un país a otro dependiendo del peso histórico y cultural que tengan en el derecho árabe.

Se considera como común las leyes de naturaleza laica, la jurisprudencia y doctrina armonizada. Paralelamente, en la época actual se constata la influencia de los sistemas occidentales en la práctica del arbitraje.

En el derecho musulmán las personas están obligadas a cumplir sus pactos, salvo que éstos vayan contra un hecho legal o que permitan un hecho prohibido. Por tanto, el orden público en la legislación musulmana se basa en la prohibición y la autorización de actos y hechos.

El árbitro en la legislación musulmana actúa con el carácter de conciliador, en el comercio internacional actual no debe ser extranjero en el espíritu de la ley aplicable, ni en los usos y costumbres de la sociedad donde deba aplicar la ley.

En cuanto al convenio arbitral persiste la distinción entre cláusula arbitral o compromisoria y compromiso. La primera se refiere a futuros conflictos y está prevista en el marco de un contrato por lo general. La segunda concierne a conflictos ya nacidos o presentes.

Se reconoce la autonomía de la cláusula compromisoria, permite su supervivencia a la vida del propio contrato donde se haya insertado.

En lo referente a la ejecución de laudos el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales en el mundo árabe se caracterizan por el amplio número de cumplimientos

COPIA CON
FOLIO 100

voluntarios y espontáneos de los laudos, por las obligaciones morales y éticas de la parte perdedora en cumplir sin dilación el laudo y por la existencia de sanciones corporativas y de listas negras.

El exequatur constituye el último recurso para oponerse al resultado del arbitraje. El juez de exequatur podrá invocar la oposición del laudo al orden público local.

1.20 IRAK.

Rige el código civil que es la vieja ley del imperio otomano de 1869 reformada. El acuerdo se redacta en papel timbrado, pero no se prevé medida para darle efectos. Las partes están obligadas a conformarse con el laudo, que para alcanzar ejecutoriedad debe someterse al juez que revisa la forma y el fondo. Un laudo extranjero puede ser ejecutorio si es conforme a las estipulaciones de la ley de 1928. Contra el laudo cabe apelación y es admisible en la instancia superior la casación, como en las sentencias ordinarias.^{*1}

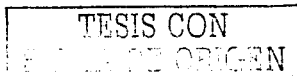
1.21 MARRUECOS.

Si se designa el árbitro la cláusula debe constar por escrito a mano y estar expresamente aprobada por las partes bajo pena de nulidad, lo que hace concluir que la redacción del compromiso no es indispensable en este caso. Nada expresa la ley en cuanto a la elección y número de los árbitros o sus requisitos, admitiéndose la designación de extranjeros.

Los recursos son apelación, demanda de retracto y acción de nulidad bajo la forma de oposición a la ordenanza de exequatur. La apelación es renunciable así como el retracto, salvo casos de dolo o fraude.^{*2}

*1 BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Op Cit*, pp 156. 157.

*2 *Ibidem*. p 160.



1.22 SIRIA.

El arbitraje se rige por el antiguo código civil del imperio otomano. El compromiso debe ir en papel timbrado y los árbitros no pueden exigir juramento a las partes. El laudo, también redactado en papel timbrado, debe estar motivado, y para convertirse en ejecutorio debe ser homologado por el tribunal competente. El extranjero es objeto de una demanda ante el juez de primera instancia y el exequatur se concede sin revisión del fondo, aunque el compromiso puede estipular el recurso de apelación.⁸³

1.23 IRÁN.

Los tribunales suelen rehusar la declinación de su competencia cuando el arbitraje deba tener en el extranjero, como en los casos de cláusulas insertas en contratos mercantiles que fijen su sede fuera de Irán.

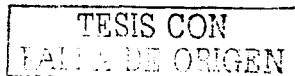
El compromiso debe celebrarse por acta notarial o judicial y el número de los árbitros debe ser impar. El laudo se redacta en papel simple sin ser obligatoria la motivación. Para su ejecución, el tribunal del lugar verifica si se conforma con el convenio, las reglas de procedimiento y el orden público. No hay apelación, pero las partes pueden ocurrir en casación por violación de las reglas de orden público o inobservancia de lo estipulado.⁸⁴

1.24 ISRAEL.

Su ley no hace distinción entre cláusula y compromiso ni es necesaria la previa designación del árbitro, el que puede recibir juramentos y deposiciones de las partes y testigos sin emplear medidas compulsorias que son de la competencia de los tribunales, a los cuales deben someterse las cuestiones de derecho en la forma de casos especiales.

⁸³ *Ibidem*, p. 168.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 157.



El laudo se hace ejecutorio por vía de petición o de acción, en el primer caso el requerimiento se transmite a la contraparte y, si no hay oposición en un plazo de siete días, el tribunal decreta la ejecutoriedad.⁸⁵

No hay apelación y la demanda de nulidad puede producir el reenvío del caso a los árbitros, lo cual es también potestad del tribunal cuando aparecen nuevas pruebas materiales o el laudo es manifiestamente erróneo y contiene evidentes deficiencias técnicas.

1.25 EL ARBITRAJE EN LOS PAISES ASIATICOS.

Es de gran importancia conocer la figura del arbitraje dentro de los países asiáticos, dado que son los grandes comerciantes del mundo, son parte fundamental dentro del proceso globalizador, así como poseen ciertas formas de integración económica de peculiares características, por tanto, a continuación se expresarán las formas de arbitraje en algunos países asiáticos a saber:

1.26 CHINA.

El juramento es desconocido y puede encargarse a tercero el nombramiento del árbitro. El laudo debe ser motivado, pero la ley china no conoce la amigable composición ni el error de derecho figura entre los motivos de anulación. Copia del laudo se envía a cada parte por los árbitros, contra recibo, o se les notifica por alguacil, depositándose el origen en la secretaria del tribunal para obtener el exequatur.

No hay apelación pero el laudo será anulado cuando el convenio sea nulo o caduco, no se hayan respetado los derechos de defensa, el tribunal se componga irregularmente, se pronuncie sobre cosa no demandada, falte la firma o la motivación, se condene a cosa ilícita o

⁸⁵ *Ibidem.* p 157.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando quepa la súplica, caso en que la parte interesada debe probar que no tuvo culpa en el retardo de su demanda.⁸⁶

1.27 JAPÓN.

Los árbitros no pueden exigir el juramento de las partes o testigos. Pueden serlo aún los extranjeros. El original del laudo se deposita en la secretaría del tribunal competente y, cuando produce los efectos de cosa juzgada, es ejecutorio en virtud de ordenanza que puede rehusarse por causas justificadas de anulación.

Después de pronunciada la sentencia de ejecución, la anulación del laudo no puede demandarse sino en los casos que justifiquen la súplica y con la condición de que sea creíble que sin culpa de la parte, no ha podido hacer valer en el procedimiento anterior los motivos de anulación.⁸⁷

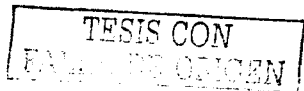
1.28 TAILANDIA.

Se admite la solución de diferencias que conozcan los tribunales de primera instancia, cuando en su opinión el acuerdo no sea contrario a la ley, que nada dice de litigios futuros, pero se afirma que la validez de la cláusula se desprende del Protocolo de Ginebra. Si la parte sucumbente rehusa cumplir el laudo, puede demandarse del tribunal una sentencia confirmatoria, que puede rehusarse cuando se estima contraria a la ley. Normalmente no existe apelación y la confirmación del laudo es también definitiva, pero la impugnación procede por parcialidad de los árbitros o fraude de una parte.⁸⁸

⁸⁶ *Ibidem.* p 144.

⁸⁷ *Ibidem.* p 159.

⁸⁸ *Ibidem.* p 170.



1.29 EL ARBITRAJE EN LOS PAÍSES SUDAFRICANOS.

Realmente los países africanos no son tomados en consideración en la mayoría de los textos, sin embargo, hay que recordar que Egipto es uno de los países con más cultura e historia, y que económicamente participa de forma activa dentro del comercio internacional.

1.30 UNIÓN SUDÁFRICANA.

Las leyes conservan entre sí grandes semejanzas y se exige el papel timbrado. Sin autorización judicial no puede comprometerse sobre asuntos relacionados con el estado personal, litigios de orden matrimonial y cuestiones de menores o inhabilitados.

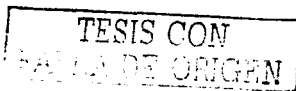
El árbitro puede exigir el juramento y la prestación de libros, actas, cuentas, papeles, escritos y documentos conservados por las partes, pueden someterse a la autoridad judicial las cuestiones de derecho que surjan en la instrucción. El número de árbitros se deja a la voluntad de las partes.

El laudo se dicta por unanimidad si los árbitros son dos, o por mayoría si son más. El plazo puede prorrogarse por ordenanza del tribunal, haya o no expirado el convencional. El laudo se hace ejecutorio por ordenanza y no es apelable, aunque puede anularse y hacer que el árbitro soporte personalmente los gastos, también puede reenviarse el laudo a los árbitros o al tercero para nuevo examen.

1.31 EGIPTO.

No es materia de arbitraje aquella que no sea susceptible de transacción, se exige el empleo del papel timbrado en los documentos presentados a los árbitros y en los laudos. El objeto del litigio puede resultar de hechos tales como la correspondencia, la documentación o notas entre las partes. Sólo los árbitros amigables componedores deben ser en número impar y estar señalados en acta bajo pena de nulidad, admitiéndose la designación de extranjeros.³⁴

³⁴ *Ibidem.* p 146.



El laudo se convierte en ejecutorio por simple ordenanza del presidente del mismo, sin examen del fondo. Este procedimiento se sigue con los laudos extranjeros y se aplica el principio de reciprocidad en las condiciones en que los tribunales extranjeros concedan el exequatur al laudo egipcio.

Los laudos no son susceptibles de oposición, pero dan lugar a la apelación, a menos de convenio en contrario. La apelación se sigue conforme a las reglas de las sentencias. El laudo de amigables compondores no es recurrible, pero la renuncia a toda impugnación no incluye la acción de nulidad, que puede demandarse en oposición a la ordenanza de ejecución.

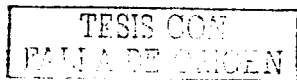
1.32 EL ARBITRAJE EN LATINOAMERICA.

El arbitraje tiene sus raíces en el derecho histórico español, en latinoamérica el desarrollo del arbitraje encontró tradicionalmente un freno en el concepto de soberanía nacional. Su efecto ha sido, la imposibilidad de aplicar convenios y tratados internacionales.

Algunas características del arbitraje latinoamericano es el carácter jurisdiccional, especialmente cuando una de las partes es un Estado, se refleja en la aplicación de la cláusula Calvo, sobre sometimiento a tribunales nacionales y en las tendencias supercalvistas que vienen aflorando en el derecho comunitario de los procesos de integración.

Las limitaciones impuestas por el legislador nacional al campo del arbitraje mediante el orden público, las Constituciones de los Estados, la moral y las buenas costumbres son aspectos que caracterizan el arbitraje en latinoamérica.

En cuanto al convenio arbitral perdura en algunas legislaciones la dualidad de cláusula compromisoria, obligatoria, necesita completarse con un compromiso redactado de una forma especial, una vez que haya surgido el conflicto. La diferencia pone en peligro la propia eficacia de la cláusula, de que su cumplimiento sólo se puede derivar daños y perjuicios y no la obligación de poner en marcha el arbitraje. La imposibilidad de alcanzar un compromiso



arbitral sobre conflictos que pudiera surgir en el futuro representa un obstáculo que impide el desarrollo del arbitraje.

En cuanto a la ejecución de laudos con la desnacionalización de los procedimientos en el arbitraje internacional, y superado el concepto de que la determinación del cumplimiento de un laudo extranjero quedaba adscrito al derecho procesal interno de cada país, la ejecución de laudos viene amparada por los convenios internacionales. La creación de un tribunal supranacional capaz de agilizar conflictos entre Estados y particulares.

La solución está en el sistema de exequatur, mediante el cual se concede a un laudo extranjero la fuerza y coerción necesarias para que en otro país se pueda ejecutar como una sentencia.

1.33 ARGENTINA.

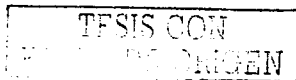
Existen dos formas de arbitraje en este país el de derecho y el de equidad.

Para el arbitraje de derecho el compromiso es siempre necesario. Se requiere también escritura notarial. Y para el de equidad basta la forma escrita simple.

Una vez instaurado el procedimiento se seguirán las formalidades exigidas y pactadas por las partes. Cuando sea dictado el laudo en caso de incumplimiento del mismo no se producen otros efectos que la obligación de pagar la penalidad convenida en el. Convenio arbitral al momento de comprometerse al arbitraje.

Asimismo, no es permitido dentro del arbitraje en este país que las partes puedan encomendar a tercero la designación de los árbitros.

El laudo una vez que es homologado por el juez competente y que alcance autoridad de cosa juzgada es declarado ejecutivo según las reglas del procedimiento ordinario. En ausencia



de tratados diplomáticos, el laudo se ejecuta al mismo título de la sentencia, sin condiciones de reciprocidad y sin revisión del fondo.

Las partes pueden renunciar a la apelación y la acción de nulidad, ésta es procedente si se funda en que el laudo se ha emitido fuera de plazo, si estatuye sobre un punto no sometido al arbitraje en el compromiso y si el procedimiento está viciado esencialmente. El laudo en equidad sólo es anulable por extemporaneidad o extralimitación en el fallo.⁹⁰

1.34 BOLIVIA.

El convenio está prohibido para casos de finanzas públicas, transacciones gubernamentales, derecho de participación en beneficio y divorcio. No es suficiente la cláusula y debe celebrarse el compromiso que puede prever una penalidad para el caso de apelación contra el laudo si las partes no la han renunciado.

A falta de árbitro tercero, el compromiso caduca si no hay mayoría en el laudo que debe legalizarse ante notario con el cual se deposita. El laudo extranjero se asimila a las sentencias y se rige por el principio de reciprocidad. Para los países que han ratificado el Código Bustamante, la ejecución simplificada está asegurada, después de un examen formal. La acción de nulidad que es irrenunciable se admite en caso de exceso de los árbitros y cuando el compromiso es atacado por vicios.⁹¹

1.35 BRASIL.

La cláusula constituye simple promesa y sólo da derecho a demandar una indemnización para el caso en que no se formalice el compromiso sobre la disputa generada. El compromiso puede contener una penalidad si se interpone apelación. Para el nombramiento del tercero, si los árbitros no se ponen de acuerdo, el compromiso caduca, y no pueden elegirse extranjeros.

⁹⁰ *Ibidem.* p 135.

⁹¹ *Ibidem.* p 138.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El laudo debe ser homologado por el tribunal, a menos que el árbitro sea un juez competente. El Supremo Tribunal Federal homologa el laudo extranjero sin revisión del fondo pero sí de forma, especialmente en cuanto a la competencia de los árbitros, el derecho de audiencia y el orden público.

La acción de nulidad es procedente cuando el compromiso es nulo o se ha extinguido, si los árbitros han excedido sus poderes, y cuando aparecen vicios del procedimiento.⁹²

1.36 CHILE.

Los requisitos de forma en el procedimiento de exequatur, se reduce a la presentación de una copia legalizada del fallo arbitral o extranjero. En cuanto a los de fondo, si existen tratados, la fuerza de las resoluciones será la que ellos les concedan.

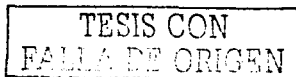
Si no hay tratado, se aplica la reciprocidad de hecho, y en caso de que ello no fuere posible, las resoluciones tienen autoridad si no se oponen a las leyes chilenas, a la competencia nacional, si no han sido dictadas en contumacia y si son ejecutorias en el país de su origen. La resolución sobre el exequatur es susceptible de aclaración y rectificación. El tribunal competente para conocer de la demanda de exequatur es la Corte Suprema pero la ejecución se lleva a cabo por el tribunal de primera instancia.⁹³

1.37 PERU.

La cláusula no es suficiente, porque el compromiso debe celebrarse por acto notarial, fijando, entre las cosas, la penalidad por incumplimiento, supuesto en el que el compromiso caduca. Los árbitros deben ser en número impar y estar asistidos por un notario secretario, pudiendo designarse aún a extranjeros. El laudo debe ser motivado y se vuelve ejecutorio como sentencia por el exequatur del juez competente; a base del principio de reciprocidad de hecho, el extranjero es homologado por el tribunal superior del lugar y sin examen del fondo.

⁹² *Ibidem*, p 139.

⁹³ *Ibidem*, p 143.



Las partes pueden renunciar a la apelación, pero no a la nulidad que, en los supuestos del laudo de facto, procede si no hay compromiso o éste es nulo, y si la composición del tribunal es irregular. El de jure puede fundarse, además, en la extemporaneidad, falta de mayoría, porque sea incompleto o contradictorio o violación de una regla esencial del procedimiento.

El exequatur es reclamable ante la Corte Suprema por medio del recurso de nulidad y la ejecución se encomienda al juez de primera instancia del domicilio ejecutado.⁹⁴

1.38 URUGUAY.

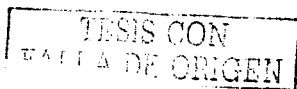
El arbitraje en Uruguay para su instauración requiere indispensablemente del compromiso, este debe revestir la forma auténtica, es decir, con formalidad.

En cuanto a los árbitros y al convenio si una parte se rehusa a nombrarlo o a celebrar el convenio, la convención del arbitraje caduca.

Característica importante resulta que no es necesario motivar el laudo y se convierte en ejecutorio por el juez competente, previa demanda en un plazo de cinco días a partir de la notificación.

La ejecución de los laudos extranjeros se concede a título de sentencia por la Suprema Corte sobre la base del principio de reciprocidad y sin revisión del fondo. No hay lugar para la apelación; pero si para la demanda de nulidad ante el juez competente, dicha resolución si podrá ser apelada.

⁹⁴ *Ibidem.* P 164.



1.39 VENEZUELA.

La cláusula debe complementarse con el compromiso ante notario y si una parte rehusa cumplirla, el arbitraje no puede tener lugar, en la inteligencia de que la convención no puede oponerse a la demanda judicial.

No pueden ser árbitros de jure sino juristas, aunque los comerciantes son elegibles para litigios mercantiles. Los extranjeros sólo son aceptados en el supuesto de arbitraje de facto. Los árbitros son siempre en número impar y el tribunal no interviene en la designación. El laudo debe motivarse y se envía al juez para la notificación a las partes en sesión pública. Se ejecuta como sentencia de primera instancia. La ejecución de los extranjeros se concede por la Corte Suprema a título de sentencias y sobre la base de la reciprocidad de hecho sin revisar el fondo. No hay apelación contra el laudo de facto sino ante árbitros de segunda instancia previstos en el compromiso. Cabe la renuncia al recurso en el arbitraje de jure, pero puede demandarse la nulidad.⁹⁵

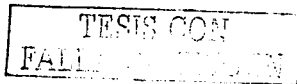
1.40 EL ARBITRAJE EN AUSTRALIA.

No tiene una legislación uniforme sobre arbitraje, cada Estado ha expedido sus reglas en las que se aplican los principios ingleses.

La convención es irrevocable, salvo estipulación en contrario o decisión de la Corte Suprema. La suspensión del procedimiento judicial no procede si la cláusula no comprende el caso discutido, si la conducta del demandado hace inequitativa la suspensión, si no hay disputa que arbitrar, si el acuerdo de arbitraje es sustantivo y no excluye el derecho de recurrir a los tribunales, si una cuestión criminal es prejudicial y si el caso implica cuestiones de derecho que deban someterse a un tribunal.

Si no hay convenio en contrario, los árbitros pueden redactar el laudo bajo la forma de una exposición especial lo que también procede a requerimiento judicial, estatuyendo sobre

⁹⁵ *Ibidem.* p 173.



los hechos y es posible interponer posterior apelación. El árbitro puede presentar al tribunal cualquier cuestión de derecho que surja en el desarrollo del procedimiento.

A falta de convenio, el litigio se somete a un árbitro único y si éste no quiere o no puede aceptar, o si las partes no logran ponerse de acuerdo en su designación, se acude a la autoridad judicial. Los árbitros y la autoridad pueden prorrogar el plazo para la emisión del fallo. El laudo se convierte en ejecutorio por ordenanza del tribunal al igual que una sentencia. No hay apelación pero si el procedimiento de la cuestión especial, el laudo puede ser anulado cuando fuere obtenido por medios impropios, cuando el árbitro o el tercero no cumplieren su misión.

1.41 PAISES PERTENECIENTES AL TLCAN.

Sabemos que el TLC es un acuerdo ente México, Canadá y Estados Unidos para facilitar la compra y venta de productos industriales y agrícolas entre los países. También se incluyen reglas para regular la compra y venta de los llamados servicios que son, entre otros, el transporte terrestre, las telecomunicaciones, los servicios profesionales, así como los bancos y compañías aseguradoras, entre otras.³⁰

El TLC establece las condiciones y formas específicas de solución de controversias para todos y cada uno de los contenidos de dicho tratado, así pues, procederemos a establecer la forma en cómo se da el arbitraje en los países que integran al TLCAN.

1.42 ESTADOS UNIDOS.

El arbitraje obedece a las mismas directrices del common law, cabe el acuerdo oral, pero para ejecutar el laudo es menester el escrito que puede ser simple cambio de cartas o telegramas. El acuerdo puede referirse a disputas presentes o futuras.

En los Estados Unidos prevalece la idea de que los asuntos sometidos al arbitraje pueden ser inclusive del orden de aquellos que no pueden llevarse a los tribunales, y de una manera en particular, la facultad de llenar algunas lagunas en los contratos cuando se prevea

³⁰ SECOFI. ¿Qué es el TLC?. Publicado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, p 3.

que los árbitros tendrán dicha autorización. Hay ciertos asuntos que no pueden llevarse al arbitraje, como la validez de marcas y patentes, aunque si las controversias relativas a la interpretación o cumplimiento del contrato. Tampoco son arbitrales los casos relacionados con la aplicación de las leyes anti-trust, así como ventas de valores cotizables en bolsa a menos que se trate de un contrato internacional que prevea el arbitraje.

Por lo que respecta al procedimiento, las pocas reglas de derecho positivo se refiere a las audiencias como una facultad básica que no puede negarse, las partes pueden renunciarla para que el árbitro proceda sobre escritos o documentos. El laudo podrá ser anulado si los medios de confirmación fueron indebidamente rechazados, los árbitros pueden solicitar el desahogo de otros medios y compeler para la presentación de testigos, cuyo tratamiento legal es semejante al de los árbitros, esto es, son sometidos al interrogatorio cruzado cuidadosamente controlado por los árbitros.

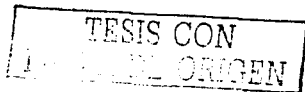
El arbitraje tiene lugar donde las partes lo acuerden, y en defecto, donde los árbitros lo señalen, en la inteligencia de que todas las audiencias deben celebrarse en el mismo lugar, pero en materia federal las Cortes exigen que sean dentro de su sede.

La ley reconoce que los árbitros tiene amplias facultades para hacer su laudo, y las reglas de la AAA prevé que pueda decretar un remedio o eliminar una carga que el árbitro estime injusta e inequitativa dentro del esquema de facultades acordadas por las partes.⁹⁷

Los tribunales pueden corregir o modificar los laudos cuando haya error de cálculo, si se resolvió sobre materias no sometidas al arbitraje o si existen faltas de formalidad. Los laudos no se publican, salvo en el campo del derecho marítimo.

Dentro del año siguiente a la emisión del laudo, cualquier parte puede acudir ante los tribunales para formalizarlo y convertirlo en sentencia lo cual debe concederlo el tribunal a

⁹⁷ BRISEÑO SIERRA. Humberto. *El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación*. Editado por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, 1979, p 74.



menos que el laudo haya sido anulado, modificado o corregido, o exista pendiente solicitud al respecto.

El registro del laudo se hace como el de cualquiera otra sentencia. Ninguna ley prevé apelación contra el laudo, que sólo puede ser dejado sin efecto por corrupción o fraude, por parcialidad del árbitro, cuando rehusa oír los medios de confirmación pertinentes, posponer la audiencia por buena razón o si es culpable de alguna falta que lo perjudice, cuando los árbitros excedan sus facultades o las lleven a cabo de manera que el laudo no se emita. Los tribunales no revisarán los errores de hecho o de derecho sobre el fondo del litigio. La solicitud para anular el laudo debe presentarse dentro de los noventa días de su emisión.⁹⁸

Las objeciones por falta de acuerdo o de facultad de los árbitros no se presentan contra el laudo sino contra la iniciación del arbitraje o contra la orden para compeler al mismo, ya que si no se hace de esta manera, se entiende que la parte consintió el arbitraje; sin embargo, los tribunales permiten a la parte que no ha intervenido en el arbitraje, pedir su nulidad sobre la base de que no hubo el previo acuerdo, la nulidad por violarse el orden público se puede demandar en cualquier momento.

1.43 CANADÁ.

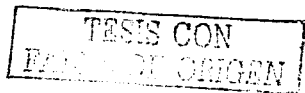
El arbitraje comercial es, de la atribución exclusiva de las legislaturas provinciales, cuyas leyes y ordenanzas se basan en el concepto inglés, de ahí que la proposición de la Cámara Canadiense de Comercio de una ley uniforme no fuere aceptada en la conferencia de 1932.⁹⁹

Las restricciones para el arbitraje provienen de leyes especiales como por ejemplo sobre propiedad artística, quiebras y competencia desleal.

En casos de falta de un árbitro, sea porque no se le haya designado o se separe después, de no ponerse de acuerdo las partes serán los tribunales los encargados de la nueva designación. Si se designan dos árbitros, quedan facultados para elegir al tercero.

⁹⁸ *Ibidem*, pp 74, 75.

⁹⁹ *Ibidem*, p 67.



Las leyes provinciales relativas al procedimiento se establecen por los tribunales de tiempo en tiempo. Los jueces de las Cortes provinciales decretan estas leyes en una sesión plenaria convocada al efecto. Si el arbitraje queda sometido a la apelación, será la Corte de apelación de la provincia la que establezca las reglas aplicables.¹⁰⁰

No hay un lugar preciso y obligado para la sede del arbitraje. Salvo que los laudos no pueden ser publicados en Canadá, pero si conocidos cuando se depositan en los tribunales, las reglas ya conocidas en el derecho anglosajón son enteramente aplicables, inclusive en materia de impugnación por las mismas razones de violación a las normas de orden público del procedimiento, en particular la apelación contra la decisión para ejecutar el laudo, en virtud de la cual se revisen sólo los defectos de forma o jurídicos atinentes al orden público que incluye actuaciones fraudulentas o conducta indebida de los árbitros. También cabe que el tribunal reenvíe el laudo para su reconsideración por los árbitros, cuya actividad no deba pasar de tres meses ¹⁰¹

Para las provincias son laudos extranjeros tanto los pronunciados en otra provincia o territorio como los provenientes de otro país, aunque existen algunas diferencias en la regulación de su reconocimiento, tratándose de los laudos internacionales se apoya en las leyes de reconocimiento y ejecución recíprocas.

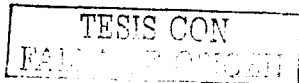
Los árbitros deben ser en número impar y pueden ser recusados, pudiendo designarlos el juez si las partes se abstienen de ello. El procedimiento se determina por los árbitros si las partes no convienen otra cosa. Cuando existe objeción respecto a los documentos debe sustanciarse un procedimiento ante los tribunales.

Los medios de confirmación deben ser ofrecidos por las partes y los testigos examinados como en los tribunales, mediando juramento y, en caso necesario aplicación de medidas compulsivas por los tribunales.

El laudo debe ser por escrito y firmado por los árbitros, conteniendo su justificación y dictarse dentro del tiempo convenido o dentro de seis meses, pero los árbitros deciden sobre

¹⁰⁰ *Ibidem.* p 68.

¹⁰¹ *Idem.*



sus propias facultades bajo el control judicial de acuerdo con la ley, a menos que el convenio les faculte como amigables componedores.

Aunque no hay apelación judicial, las partes pueden convenir en una apelación ante un segundo tribunal arbitral. Contra las decisiones que concedan o rehúsen la homologación, cabe la apelación como si fuera un proveído judicial del mismo carácter. Por último, no hay disposición para el reenvío judicial, y cuanto al laudo extranjero, si fue confirmado judicialmente cabe su ejecución como cualquier sentencia; igualmente, es posible depositar el laudo ante el tribunal de la ejecución que le homologara como cualquier laudo emitido en Quebec, siempre que el tribunal tenga competencia por materia, domicilio o sometimiento voluntario.¹⁰²

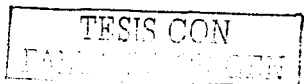
1.44 MÉXICO.

Durante la colonia el arbitraje estuvo regulado por las Leyes de Partidas, la Nueva Recopilación, y luego la Novísima Recopilación; pero en realidad fue escasa su actividad en el terreno práctico por varias razones, ya sea porque las necesidades del comercio se podían satisfacer mediante el proceso jurisdiccional estatal y los consulados que realizaban actividad arbitral. Asimismo, porque lo que México no tenía relaciones con otros países, además no existía una diferencia sustancial con respecto al proceso jurisdiccional estatal.

Durante el México Independiente del Siglo XIX y todavía a principios del XX el proceso arbitral tampoco cobró importancia efectiva. En parte por los antecedentes ya mencionados, así como, una idea mal entendida de soberanía.

Desde las constituciones del Siglo XIX el Estado monopolizó la función jurisdiccional, lo cual significó que ningún otro tipo de órganos o instituciones deberían realizar tal función. Esto sirvió para aniquilar las actividades que realizaban los tribunales eclesiásticos, los de minería, los de los universitarios, e incluso los de los comerciantes. Al desconocérseles a estos entes la facultad de resolver conflictos, el poder se monopolizó a favor del Estado y, con ello, de sus gobernantes, quienes experimentando el mismo, durante mucho tiempo impidieron que otros órganos pudieran resolver tales conflictos.

¹⁰² *Ibidem* pp. 69, 70.



Jesús Zamora Pierce, uno de los pocos estudiosos del proceso comercial, al contrastar al Código de Comercio de 1889 y los consulados o tribunales especiales mercantiles que existieron, afirma que fue un "retroceso... el procedimiento consular, ya que era, de preferencia, verbal, el legislador de 1889 estableció un procedimiento íntegramente escrito. El primero repudiaba los formalismos y otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; el segundo consagra un proceso ritualista, limita el número de las pruebas admisibles y sigue el sistema de la prueba tasada. Al permitir la aplicación supletoria de los códigos de procedimientos locales en el juicio mercantil, los autores del código introdujeron un elemento de incertidumbre que constituye el principal obstáculo con el que se tropieza quienes deben aplicarlo, y produjeron como consecuencia obligada el que haya modalidades locales en un procedimiento federal que debería ser único, uno y el mismo en toda la República. Y, en fin, destruyeron el máximo logro de los tribunales consulares"¹⁰³

Los códigos de procedimientos civiles de fines del Siglo XIX y los de la primera mitad del Siglo XX contenían y aún contienen normas relativas al juicio arbitral como se le conoce, aunque no especialmente enfocadas al arbitraje internacional. El Código de Comercio introdujo el proceso arbitral con elementos internacionales hasta 1989, en que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones aprobadas en el año anterior, pero no fue sino hasta 1993 cuando una reforma profunda introdujo la Ley Modelo de la UNCITRAL.¹⁰⁴

Anteriormente, desde 1889, en el Artículo 1051 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 lapso natural fue recurrir a las leyes de los Estados de la Federación en busca de leyes supletorias.

Arujo Valdivia sostiene que "ese antiguo Art. 1051 no servía como base al arbitraje, sino únicamente a un procedimiento judicial, por tanto, si no existía la base que reconociera el arbitraje en el Código de Comercio tampoco se podía recurrir a las leyes de los Estados como supletorias. De manera que no existió el arbitraje comercial, sino hasta que entró en vigor la Convención de Nueva York"¹⁰⁵

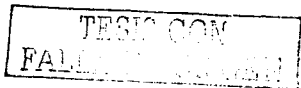
El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, en sus artículos transitorios, lo estableció como obligatorio en ciertos casos, lo que dio lugar a algunas reuniones de la Barra Mexicana en marzo de 1993 para analizar este proceso arbitral obligatorio¹⁰⁶

¹⁰³ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Derecho procesal Mercantil*, pp XX y XXI, en SILVA, Jorge Alberto *Op cit.* p 48.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p 49

¹⁰⁵ ARAUJO VALDIVIA, Luis *El Arbitraje Comercial y su regulación legal*, pp 213 y 214 en SILVA, Jorge Alberto. *Op Cit* p 49.

¹⁰⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto *Consideraciones sobre el Arbitraje*, p 642 en SILVA, Jorge Alberto. *en Op Cit*, p 49.



La Ley de Cámaras de Comercio y de las Industrias, de agosto de 1941, estableció, desde entonces, que una de las misiones como árbitro en los conflictos entre comerciantes o industriales cuando éstos se sometan a la cámara en compromiso (Art. 4).

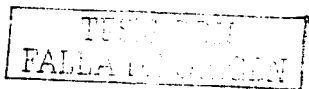
La Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de 1956 establece, entre otros medios para resolver controversias, a la conciliación, el arbitraje, el dictamen y el análisis y recomendación.

El Estatuto jurídico del Banco Nacional de Comercio Exterior S.A. le dio igual apoyo al arbitraje.

1.45 DESARROLLO INTERNACIONAL.

Se le ha denominado al Siglo XX como el siglo del Arbitraje Comercial Internacional, es decir, el siglo donde ha habido un desarrollo del Derecho convencional internacional más importante y propicio al arbitraje comercial. Aunque como antecedente, en 1889, es decir a finales del Siglo XIX, se firmó la Convención de Montevideo, convención sobre procedimiento civil, que contenía reglas sobre arbitraje.

En el Siglo XX tenemos, en 1911, la Convención de Bolivia; en 1915 la Conferencia Panamericana; en 1923 el Protocolo de Ginebra relativo a cláusulas de arbitraje, que fue promovido por la Cámara de Comercio Internacional y que aludió a las controversias futuras; en 1927 la Convención de Ginebra, aplicable sólo a Estados contratantes; en 1928 el Código Bustamante; en 1929 la Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros; en 1940 el Tratado de Montevideo, que enmendó al tratado o convención de 1889; en 1958 la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York, que seguramente ha sido la más importante por el número de suscriptores y que establece a diferencia del Protocolo de Ginebra que pueden ejecutarse laudos provenientes de Estados no contratantes; en 1961 la Convención para el arreglo pacífico de diferencias relativas a inversiones entre Estados nacionales y otros Estados, se le conoce también como Convención de Washington; en 1966 la Convención de Estrasburgo,



que contempla un proyecto de ley uniforme; en 1972 la Convención de Moscú; en 1975 la Convención de Panamá, que venía de un proyecto de 1967 según proyecto del Comité Interamericano de Juristas y que alude a las reglas de la CIAC, convención que para el Continente Americano resulta la más importante; y en 1979, la Convención Interamericana sobre validez extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros, y en 1982 el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica que contiene diversas disposiciones sobre arbitraje comercial.

Igualmente han aparecido diversos reglamentos sobre arbitraje, entre otros el de 1920, que fue el Reglamento de Conciliación y Arbitraje, publicado por la Cámara Internacional de Comercio en París y que estuvo vigente hasta 1955; el de 1976 que es el Reglamento de Arbitraje Comercial de la UNCITRAL, reglamento facultativo que influyó sobre las Reglas de la CCI, la Asociación Americana de Arbitraje que ya tenían reglas y la CIAC, que modificó sus reglas en 1978, incluso el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos adoptó las reglas de la UNCITRAL para dirimir controversias sobre depósitos bancarios congelados.

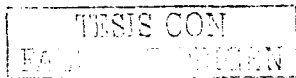
En la segunda década del Siglo XX el Derecho convencional sobre el arbitraje privado internacional se ha visto enriquecido. Sería muy difícil mencionar la gran cantidad de convenios bilaterales celebrados entre los países.

En suma, la gran mayoría de los países en el mundo han celebrado, además de convenios multilaterales, diversos convenios bilaterales, en donde se especifica o establece el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.¹⁰⁷

Hay otros movimientos o instituciones de importancia, entre otros ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes), que es el centro administrador de arbitraje del Banco Mundial. Esta convención ya ha sido ratificada por varios países, el MIGA (Conventional on the Multilateral Guarantee Agency), correspondiente al convenio ratificado por varios países, o el Banco Internacional de Desarrollo (Interamerican Development Bank) que ha incrementado el uso de la cláusula arbitral y que se incluye en sus contratos de préstamos¹⁰⁸

¹⁰⁷ SZASZY, István, *International Civil Procedure* pp 627 a 640 en SILVA, Jorge Alberto *Op Cit.* p 46.

¹⁰⁸ NORBERG, Charles Robert, *General Introduction to Interamerican Commercial Arbitration* en SILVA, Jorge Alberto. *Op cit* p 47.



En opinión de Szászy, el arbitraje internacional se ha desarrollado a un ritmo mayor a partir de la Primera Guerra Mundial, debido al crecimiento de la vida económica. La división del trabajo y la falta de desarrollo de las técnicas jurídicas tradicionales para resolver conflictos, así el arbitraje internacional tuvo bajas en la década de los treinta debido a diferencias ideológicas¹⁰⁹

1.46 CONFERENCIAS INTERNACIONALES.

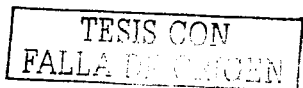
En 1956 en la Resolución VII de la Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, celebrado en México, se aprobó el proyecto de Ley Uniforme Interamericana sobre Arbitraje Comercial, y que en 1968 se llevó a cabo en México la II Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, donde fueron presentados importantes estudios. En el mismo año se constituyó la Sección Nacional de la CIAC integrada con miembros de la Barra de Abogados y de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México. Se fundó igualmente la Academia Mexicana de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI), el cual luego se convirtió en Academia de Arbitraje Comercial Internacional, bajo el cual se celebraron varios seminarios.

Esta Academia se fundó mediante un convenio celebrado por el Instituto Mexicano de Comercio Exterior con la Sección Mexicana de la CIAC, así como los miembros de la barra de abogados en 1973 y con la finalidad de hacer investigación sobre arbitraje comercial, e incluso formar árbitros.

Alcalá y Zamora también nos recuerda que en 1956 se elaboró por la Asamblea de juristas americanos reunida en México el "Proyecto de Ley Uniforme Interamericana sobre Arbitraje Comercial", al cual estuvo asociado México, e incluso fue publicado por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el mismo año de 1956.¹¹⁰ En 1978 se llevó a cabo en la Ciudad de México el VI Congreso Internacional de Arbitraje.

¹⁰⁹ SZASZY, István *International Civil Procedure*, p 590 en SILVA, Jorge Alberto *Op Cit.* p 47.

¹¹⁰ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto *La Ejecución de las Sentencias Arbitrales en México* p 361 en SILVA, Jorge Alberto. *Op Cit.* p 50.



La participación gubernamental en las conferencias internacionales del país se dio en la Convención de Nueva York, a donde solamente se envió a un observador que, por lo tanto, no participó en los debates; a cosa diferente ocurrió en la Convención de Panamá y posteriormente en la de Uruguay, donde la delegación mexicana tuvo una importante participación. Incluso, el proyecto sobre el que se debatió fue elaborado por México, Brasil y Estados Unidos de América.¹¹¹

1.47 CONVENCIONES INTERNACIONALES.

México asistió a las discusiones del Código Bustamante, el cual contenía disposiciones sobre arbitraje, en especial sobre ejecución de laudos arbitrales. México incluso firmó el citado código, pero no fue aprobado por el Senado de la República. Siendo sólo hasta 1971 cuando el país se adhirió a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, conocida también como Convención de la ONU, o también como Convención de Nueva York.

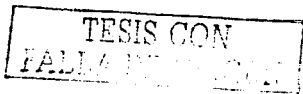
México se adhirió a la Convención de Nueva York gracias a las gestiones de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esta sección se había formado en México en 1968 y fue la que logró la aprobación y suscripción por parte del Senado.

Igualmente, en 1976, entró en vigor para México la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, conocida como Convención de la OEA, o mejor como Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, signada en Montevideo, Uruguay, por lo que se le conoce también como Convención de Montevideo que no está vigente para México en lo relativo a laudos arbitrales.¹¹²

Otros convenios o tratados de no menor importancia para México son el que celebró con España que regula el reconocimiento de laudos de ese país, así como específico para la zona norte de América (TLC), que regula más ampliamente el arbitraje que resuelve conflictos que se refieren a inversiones.

¹¹¹ *Ibidem* p 51.

¹¹² *Idem*.



1.48 SINOPSIS HISTÓRICA.

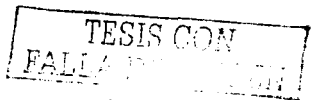
El proceso arbitral proviene de remotas épocas, donde inició su evolución y que a lo largo del tiempo ha tenido altas y bajas.

Aunque fue admitido con los romanos, sólo fue hasta con Justiniano cuando en cierta forma el laudo pudo ser ejecutado. 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 los tribunales arbitrales. Seguramente el desquebrajamiento del poder de los soberanos y la prolongada lucha entre los altos jerarcas, que dieron lugar a un abandono de la actividad jurisdiccional estatal, fueron también los 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 cuando menos, no estuvo monopolizada. El arbitraje y los consulados, son instituciones que ahí tuvieron su mayor desarrollo.

Al surgir el Estado Moderno, especialmente los nacionalismos, la función jurisdiccional se monopolizó a favor del Estado, y con ello se terminó la actividad arbitral, salvo algunos casos en que con altas y bajas se toleró a los consulados, hasta que también estos sucumbieron.

Todavía en el Siglo XIX se encuentra el sonado concepto de la soberanía llevado a la práctica. Así los Estados se convirtieron en grandes feudos, como remedio de lo ocurrido en la Edad Media, en donde el gobernante se convirtió en el casi propietario del Estado, pero, ahora, 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 mediante sus consulados o tribunales mercantiles corporativos, así como los fueros de comerciantes, y vino el Estado a imponer su empeño y jurisdicción, monopolizando la solución de litigios por tercero.¹¹³

¹¹³ MANTILLA MOLINA, Roberto *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. p. 7.



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.

En fin los comerciantes, como también cualquier otro ciudadano, incluyendo las empresas por aquel entonces existentes, fueron sometidas a ese gran señor feudal que fue el Estado o super Estado soberano.

Al llegarse hasta un monopolio absoluto por el Estado en la función jurisdiccional, cuyo principal momento se encuentra en el Siglo XIX con la exaltación de los nacionalismos, los problemas y necesidad del comercio internacional empezaron poco a poco a debilitar esa función que monopolizaba el Estado por lo que éste se vio forzado a aceptar de nueva cuanta al proceso arbitral, celebrando incluso en el Siglo XX, tratados o convenios internacionales.

Por una parte, los comerciantes y sus necesidades revitalizan el *ius mercatorum*, y junto con los estudiosos han hecho evolucionar aceleradamente el proceso arbitral. Una vez más, la necesidad del comercio internacional se impusieron.

El Estado de nuestra época, incluso, se ve obligado a reconocer las reglas establecidas por los propios comerciantes para solucionar sus conflictos, y a incluir en sus propias leyes internas a las leyes modelo sobre arbitraje comercial.

Por ahora, resulta que el proceso arbitral es la mejor vía o alternativa para resolver los litigios interpartes derivados del comercio internacional, ante la posibilidad de que cada Estado en lo particular lo pueda hacer.

A futuro, el arbitraje habrá de adquirir mayor importancia, en especial, a medida que la tecnología se torne más específica, y que los lazos comerciales entre los países se acrecienten más.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último hay que recordar que el arbitraje comercial internacional es uno de los fenómenos que se observan cada vez más, habida cuenta, de la figura denominada globalización, estoy totalmente de acuerdo con el arbitraje como medio pacífico de solución de controversias, pero siempre y cuando exista sujeción de la totalidad de las partes en controversia, como condición de legalidad y seguridad jurídica internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II. EL JUICIO ARBITRAL.

2.1 CONCEPTO DE JUICIO.

Para Rafael de Pina el Juicio es un sinónimo de proceso, estableciéndolo como el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.¹¹⁴

Para Cipriano Gómez Lara el juicio es el conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.¹¹⁵

Según el Diccionario Jurídico Mexicano el Juicio proviene del latín iudicium, acto de decir o mostrar el derecho.¹¹⁶

La expresión de juicio tiene dos grandes acepciones dentro del Derecho Procesal. El primero en sentido amplio, se le utiliza como sinónimo de proceso y, específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso. En sentido estricto la palabra juicio se denomina para designar sólo una etapa del proceso la denominada precisamente de juicio, y aun sólo un acto: la sentencia. De conformidad con la separación de etapas establecidas por el numeral 1 del Código Federal de Procedimientos Penales para el proceso penal mexicano, la llamada etapa de juicio comprende, por un aludo, la formulación de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y por otro, la emisión de la sentencia del juzgador.¹¹⁷

¹¹⁴ PINA, Rafael. de et allí. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. Vigésimo séptima edición. México, 1999. p 400.

¹¹⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op cit.* p 95.

¹¹⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p 1848.

¹¹⁷ *Idem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Alcalá Zamora, en el derecho procesal hispánico, juicio es sinónimo de procedimiento para sustanciar una determinada categoría de litigios. Entonces, juicio significa lo mismo que proceso jurisdiccional.¹¹⁸

Para Manuel de la Peña y Peña, la palabra juicio, en el lenguaje forense, tiene dos diversas acepciones: unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.¹¹⁹

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado una tesis de jurisprudencia a saber: "La suprema Corte tiene establecido, en diversas ejecutorias, que por juicio, para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva". (Apéndice al SJF 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis núm. 168, p. 508).¹²⁰

Para Ignacio Burgoa el juicio es el procedimiento contencioso que concluye con la sentencia.¹²¹

Para Alfonso Noriega el juicio para los efectos del amparo se considera como todo procedimiento contencioso, desde que se inicia en cualquier forma, hasta que se dicta la sentencia definitiva.¹²²

Gramaticalmente la expresión de juicio o proceso es un vocablo que procede del latín: *processus* y significa "Acción de ir adelante". En su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos.¹²³

¹¹⁸ ALCALÁ ZAMORA Y et alii. Cuestiones de terminología procesal. p 118 en *Idem*.

¹¹⁹ PEÑA Y PEÑA, Manuel de la. Lecciones de Práctica Forense Mexicana. p 2 en *Idem*.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ BURGEO ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Trigésimacuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 178, 179.

¹²² NORIEGA, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Quinta edición. Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1997, pp 43,

¹²³ 44.

ARELLANO GARCIA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, Octava edición., México, 2001, p 63.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de aplicación de la ley.

Desde ese mismo punto de vista gramatical, cuando es utilizada la expresión proceso se alude a una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común. En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos es la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales.¹²⁴

El proceso es, por su propia naturaleza, enteramente dinámico. El órgano jurisdiccional y quienes acuden ante él desarrollan una actuación preliminar al dictado de un fallo con el objetivo antes indicado de resolver la controversia planteada.

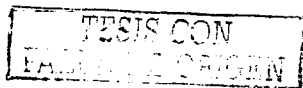
Bajo esa tesitura el juicio es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

Para Ramiro Podetti el juicio es un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales, y que tiene por fin la actuación del derecho objetivo, en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general del mandamiento inalterado del orden jurídico estadual.¹²⁵

¹²⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. "Teoría General del Proceso". Editorial Porrúa, Octava edición, México, 1999, p. 9.

¹²⁵ PODETTI, Ramiro. Teoría y Técnica del Proceso Civil, Ediar, S. A., Buenos Aires, 1963, p. 415, en *Ibidem* p. 11.



El proceso, en fin (en el sentido de finalidad y no en el de finalización) de la relación jurídica está constituido por la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada y que sea llevada a ejecución, en su caso, o sea cuando siendo de condena, es decir, estimatoria de una pretensión de ese tipo, no sea voluntariamente cumplida por el vencido.¹²⁶

Chiovenda define el proceso como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción.¹²⁷

Está, pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes y aun de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo. Estos actos, en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento.

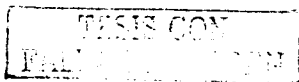
Los procesalistas italianos de la Edad Media definían al proceso o juicio diciendo: *judicium est actus trium personarum: iudicis, actoris et rei*, y en esta definición va implícita la noción de que el proceso civil contiene una relación jurídica, que no es simple desenvolvimiento de los actos que van desde la demanda a la sentencia.¹²⁸

Desde nuestra humilde concepción, el concepto más atinado de juicio es el que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual establece que el juicio es un procedimiento que se inicia en cualquier forma y que concluye con la ejecución definitiva de la sentencia, es decir, que el juicio comprende a los actos prejudiciales hasta todas las actuaciones que realicen para lograr la ejecución de la sentencia.

¹²⁶ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudio de Teoría General e Historia del Proceso*. (1945-1972). Tomo I. Número 1-11 Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 479.

¹²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituzioni di diritto processuale civile*, Vol. I, p. 32 en CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de Derecho procesal Civil*. Editorial Porrúa, Décimonovena edición, México 1990, p. 186.

¹²⁸ *Ibidem* p. 196.



2.2 CONCEPTO DE ARBITRAJE.

Para Rafael de Pina el Arbitraje es la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados.

Para Tissier, el arbitraje es una forma primitiva de la justicia, una etapa inferior, que no se desvuelve más que cuando la justicia del Estado funciona mal, es muy lenta y costosa.¹²⁹

Para Chioyenda considera al arbitraje como un mero vestigio del pasado, como presentarla como una promesa de mejor justicia para el porvenir.¹³⁰

Para Eduardo Pallares el arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por tanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, teniendo importancia procesal negativa. Este convenio es llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de conflictos a uno o más particulares; de este modo, se substituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro caso, se define una contienda mediante un juicio ajeno.¹³¹

Para José Luis Siqueiros el arbitraje es un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o mas partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros) los cuales derivan sus poderes de acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.¹³²

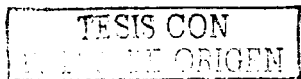
Según la Enciclopedia Jurídica Mexicana el arbitraje es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo y formal que el del procedimiento del proceso jurisdiccional, la resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende

¹²⁹ PINA, Rafael *Op cit.* P 97.

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil.* Editorial Porrúa, Vigésimo sexta edición, México, 2001. P 127.

¹³² SIQUEIROS, José Luis. *El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada.* Escuela Libre de Derecho, en coedición con Miguel Angel Porrúa grupo editorial, México, 1992. P 7.



de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.¹³³

Para Briseño Sierra el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares.

Para Alfonso Luis Caravaca Calvo el arbitraje es un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basados en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por ellas, a simples particulares a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria que ponga fin a la diferencia entre ellas.¹³⁴

Para José Luis Roca Aymar el arbitraje es un medio jurídico de arreglo de litigios, presentes o futuros, basados en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente, o a través de mecanismos de designación acordados por ellas, a simples particulares a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria que ponga fin a la diferencia entre ellas.¹³⁵

Para Alan Gladstone el arbitraje es un procedimiento en donde las partes recurren a un tercero para que tome una decisión definitiva, o para que dicte un laudo que resuelva el conflicto.¹³⁶

La palabra arbitraje acepta diversas significaciones, entre las más comunes encontramos las siguientes:¹³⁷

-Facultad, poder o derecho de los árbitros de emitir su laudo, es decir, como derecho de arbitrar,

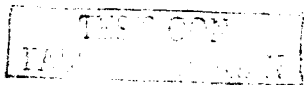
¹³³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo I. X Editado por la Universidad Autónoma de México y Porrúa, México, 2002, P 315.

¹³⁴ CARAVACA CALVO, Alfonso Luis. et alii. *El Arbitraje Comercial Internacional*. Editorial Techos S.A., Madrid España, 1989. P 19.

¹³⁵ ROCA AYMAR, José Luis. *El Arbitraje en la Contratación Internacional*. Esic Editorial ICEX (Instituto Español de Comercio Exterior), Madrid España, 1994. P 38.

¹³⁶ GLADSTONE, Alan. *El Arbitraje Voluntario de los Conflictos de Intereses. Guía práctica*. Editado por la Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, Impreso en Suiza, 1988.

¹³⁷ ARREOLA VERDE, Efraín. "El Arbitraje Comercial Internacional y otros medios de solución de controversias, en el sistema jurídico mexicano". *Revista Jurídica Jalisciense*. México Año 9, Número 2. Julio-Diciembre MCMXCIX, primera edición, pp 274, 275.



- Facultad de los sujetos privados de someterse a otros sujetos privados, es decir, como un derecho al arbitraje;
- Poder encarado como función pública conferida a los árbitros;
- Acción o actividad del árbitro al pronunciar el arbitrio;
- Juicio citado, más los actos preliminares del arbitraje;
- Institución, que comprenda la totalidad de todos los aspectos vinculados al juicio aludido.

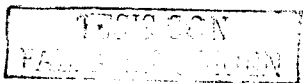
Desde nuestra concepción el arbitraje es una forma heterocompositiva, pacífica de solución de controversias mediante la cual las partes en contienda someten a consideración de una o más personas llamadas árbitros su litis, con la finalidad de que estos la solucionen en virtud de las exigencias y formalidades impuestas por las partes, previamente estipuladas en el acuerdo arbitral.

2.3 DIFERENCIA ENTRE JUICIO Y ARBITRAJE.

En primer lugar hay que dejar muy claro que el arbitraje es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional) siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional.¹³⁸

Lo anterior puede ser sintetizado de la siguiente manera, el arbitraje no es más que un medio o una técnica mediante el cual se trata de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo que debe emitir una tercera persona o comisión no investida de autoridad jurisdiccional. Es decir, que el árbitro es una persona que no es autoridad jurisdiccional y cuyas resoluciones son carentes de una acepción judicial

¹³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO "Diccionario Jurídico Mexicano". Porrúa, décima segunda edición, México, 1998, p 198.



Asimismo es vital establecer que existen autores entre los cuales destaca Carnelutti quien afirma que el árbitro nació antes que el derecho y que la autoridad judicial, luego entonces, siguiendo dicho razonamiento podremos dilucidar que el arbitraje surgió con antelación al proceso jurisdiccional o juicio, es decir, que dicha figura en cuestión es el precedente más remoto del procedimiento judicial, habida cuenta, que el arbitraje surge como una verdadera forma de solución de controversias entre los individuos pertenecientes a sociedades antiguas en donde no existía una organización política y de gobierno (por ende jurisdiccional) bien establecida, es evidente, que nos referimos a la no existencia de un estado de derecho o régimen y/o sistema jurisdiccional. Aunque hay que puntualizar que el arbitraje como forma de solución de controversias ha subsistido con el paso de los años, y en la actualidad ha adquirido una relevancia muy fuerte sobre todo en el ámbito privado e internacional, toda vez, que para las personas es una forma más sencilla y certera para solucionar sus litis.

Sin desviarnos de nuestro estudio, señalaremos algunas posiciones acerca del origen del arbitraje como figura autocompositiva, heterocompositiva o como una de las formas de la autotutela, con la finalidad de conocer, por supuesto, la esencia jurídica de nuestro tema a saber.

Primeramente hay que establecer que el arbitraje no puede considerarse como una figura perteneciente a la autotutela, habida cuenta, que si bien el arbitraje es un medio de solución de controversias; en la autotutela el más fuerte o el más hábil impone la solución al contrario. Por tanto, el litigio se resuelve no en razón de a quién le asiste el derecho, sino, en función de quién es el más fuerte o el más hábil.

Es una forma primitiva, muy cercana a la animalidad. En rigor es una forma animal de superar la conflictiva, pues en las sociedades animales, precisamente los conflictos entre ellos, parecen resolverse básica y predominantemente mediante la autotutela,¹³⁹ por lo anteriormente

¹³⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. *Op Cit.* p11.



expuesto es evidente soslayar que el arbitraje no puede en ninguno de los casos pertenecer al estudio de la autotutela, ya que, como se afirmó anteriormente el arbitraje es llevado a cabo por un tercero imparcial ajeno a la litis, elegido por la sumisión de las partes contendientes; no así sucede con la autotutela, que es la expresión más primitiva, arcaica y salvaje para dilucidar una conflictiva social, es por ello que queda categóricamente descartada la posibilidad de inmiscuir al arbitraje con la autotutela.

En términos más claros, la autotutela o autodefensa consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Es, como dice Alcalá Zamora, un medio de solución egoísta, en la contraposición a la autocomposición, que implica la renuncia a la pretensión propia o la aceptación de la contraria, por lo que la califica de altruista.

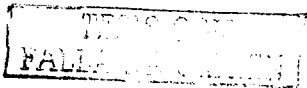
Lo que distingue a la autotutela son dos notas: en primer lugar, la ausencia de un tercero ajeno a las partes y en segundo término, la imposición de la decisión por una de ellas a la otra.¹⁴⁰

En una amplia perspectiva de la evolución histórica, la autotutela o autodefensa fue, en un principio, el medio más frecuentemente utilizado para solucionar los conflictos. Aunque también se contempla como un combate entre partes enfrentadas, que fian a la fuerza y no a la razón la decisión de sus diferencias.

En segundo lugar hablaremos someramente de la autocomposición que surge indudablemente de la evolución humana porque hay en ella un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición, al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, ya sea a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que aquellas están ya ante una forma altruista más humanizada de solución de esos conflictos¹⁴¹.

¹⁴⁰ OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*. Editorial Oxford, quinta edición, México 2001, p 8.

¹⁴¹ *Ibidem*. p 19.



Es decir, que como afirma Carnelutti la autocomposición es el acto jurídico por virtud del cual las partes en un litigio lo componen sin necesidad de acudir a los tribunales, sino por los medios diversos como son la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la conciliación, el juicio arbitral y los convenios judiciales¹⁴² de dicha concepción difiere en cuanto a que el juicio arbitral sea parte de la autocomposición ya que como se ha venido exponiendo, el arbitraje se somete a una tercera persona o convención ajena a la problemática, no así, en la autocomposición donde las partes por sí mismas resuelven la litis evidenciando así que no puede haber lugar al arbitraje en la autocomposición.

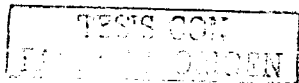
La autocomposición es un medio de solución parcial, porque proviene de una o de ambas partes en conflicto. La autocomposición es unilateral cuando proviene de una de las partes, y bilateral cuando tiene su origen en ambas partes. Pero, a diferencia de la autodefensa, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino, por el contrario, en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte.

Finalmente nos dirigimos a establecer lo concerniente a la heterocomposición que es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de afuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso.¹⁴³

Otra acepción de la heterocomposición nos la aporta el doctor Eduardo Pallares, quien sostiene que dicha figura es lo contrario a la autocomposición aunque estos conceptos están relacionados con la terminación de los litigios del todo es necesaria para obtener la paz social y evitar las vías de hecho entre los particulares, que pueden llevar a cabo en defensa de sus reales o supuestos derechos.

¹⁴² PALLARES. *Op cit.* p 89.

¹⁴³ *Idem.*



Es decir en dicha figura la solución al conflicto es calificada de imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia.

En la heterocomposición es necesario que un tercero actúe para poner fin al litigio, no siempre al juicio. Dan lugar a la heterocomposición el proceso judicial, el juicio de árbitros o arbitradores y la conciliación, sea provocada por los mismos interesados o que acepten cuando es debida a las gestiones oficiosas del conciliador.¹⁴⁴

Siguiendo dicho razonamiento tenemos la certeza de afirmar que el arbitraje indudablemente es concebida como una forma o figura heterocompositiva de solución de controversias.

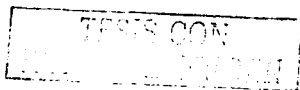
A continuación ilustraremos gráficamente la posición original del arbitraje a saber:

“FORMAS DE SOLUCION DE LA CONFLICTIVA SOCIAL O DE INTERESES.”

AUTOTUTELA	AUTOCOMPOSICION	HETEROCOMPOSICION
BESTIALIDAD	DESISTIMIENTO	
ANIMALIDAD O SALVAJISMO	ALLANAMIENTO	ARBITRAJE
EL MAS FUERTE O EL MAS HABIL	TRANSACCION	PROCESO

En virtud de la aseveración anteriormente establecida podemos concluir este apartado de la siguiente forma, si bien es cierto que el juicio es un sinónimo de proceso, estableciéndolo como el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente, el arbitraje tiene la

¹⁴⁴ *Idem.*



misma finalidad, con la salvedad de que no tiene un carácter propiamente jurisdiccional, es decir, que el árbitro no es juez y no posee facultades concedidas a ellos por el Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, baste afirmar que el arbitraje es un concepto de antigüedad tan enorme como el derecho propiamente. Carnelutti ha dicho que el árbitro nació antes que el derecho y la autoridad judicial. Sus raíces se encuentran en forma incipiente desde los tiempos más remotos. En la Biblia se hace referencia a los árbitros en el Génesis y el Éxodo. En Roma las XII Tablas ya mencionan al arbitraje.

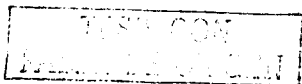
Finalmente arbitraje o juicio son figuras tan diferentes en cuanto a su formalidad, empero tan distintas en cuanto a su esencia que podríamos por último comentar que ambas son válidas, y con gran relevancia en la actualidad.

2.4 ESENCIA O NATURALEZA DEL ARBITRAJE.

Al arbitraje se le denomina justicia privada frente a la justicia tradicional. El árbitro se basa en el convenio de las partes, en virtud de la potestas delegada por aquéllas. El juez actúa en virtud del poder concedido por el Estado, que le inviste con el *imporium* para determinar sus funciones. Los diferentes sistemas legales pueden reconocer sancionar los laudos que dicten los árbitros en el marco de su jurisdicción. Por tanto, éstos no pertenecen ni se encuadran como parte integrante de la administración de justicia de un país.

Un punto importante de tomar en consideración es que el arbitraje es una institución por su origen nacida de la voluntad de las partes y pactada en el convenio arbitral, insertado en un contrato o no, aunque procesalmente por sus efectos.

No se puede considerar verdadero arbitraje al que la ley lo declara obligatorio. Bajo este supuesto, a la ausencia de un acuerdo entre las partes, el árbitro se nombra por un juez. Por el contrario, estaríamos ante un verdadero arbitraje cuando se diera el caso que el árbitro designado según las condiciones anteriores no fuera autorizado a dictar el laudo en nombre del Estado como hace el juez.

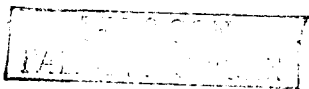


En contraste con el litigio judicial, los procedimientos arbitrales sólo se celebran cuando las partes así lo aprueban. Por tanto las partes por el mero hecho de someterse al arbitraje, deciden de mutuo acuerdo renunciar al juez inicialmente competente, siendo resuelto el conflicto por un árbitro nombrado directamente o en su defecto por el centro o Corte competente, en el convenio arbitral que suscribieron.

Algunos autores afirman que esta clase de acuerdo pareciera derogar el monopolio jurisdiccional de todo Estado a impartir y administrar justicia, e incluso parece abogar por el poder que tiene el árbitro, directamente delegado por las partes, de aplicar una ley distinta a la ley estatal.

Otros, los autores que son enemigos del arbitraje afirman que este monopolio es un derecho que el Estado debe ostentar y conservar, habida cuenta, que supone uno de los aspectos del principio de soberanía nacional, siendo el único capaz de conceder las garantías necesarias para la correcta administración de justicia como servicio público a la ciudadanía. Estos estudiosos del derecho descartan la posibilidad de aplicar otra ley o reglas generales, toda vez, que eso significaría el rechazo a la ley estatal que es el reflejo y símbolo de la soberanía del Estado, y la posibilidad de crear además otras reglas al margen de la ley. Estas serían elaboradas por las partes o por los árbitros y carecerían de las garantías proporcionadas por la ley estatal, que asegura la protección del orden social y económico de un país. Para estos, si fuera necesario, pese a todo ello, el tener que reconocer al arbitraje se debería reducir la discrecionalidad de los árbitros en cuanto a sus competencias, respetando la ley del Estado o la que le viene impuesta por las reglas del derecho internacional privado para el conflicto de leyes.

Sea de una o de otra forma lo que es innegable es que la esencia del arbitraje radica básicamente en que dicha figura surge únicamente por consenso de la voluntad de las partes, sin este sometimiento voluntario de ellas, no cabría posibilidad de hablar de arbitraje, puesto que, es la *ratio essendi* (razón de ser) de nuestro tema de estudio, es por este cuestionamiento que insistimos en establecer que el Tratado del Libre Comercio de América es rotundamente erróneo al establecer que el arbitraje será obligatorio con la sola sujeción de una de las partes



en conflicto, tema de vital importancia para la elaboración del presente trabajo de investigación, como una forma de contribuir a la correcta impartición de justicia dentro de la comunidad internacional. Amén de lo anteriormente expuesto es evidente resaltar que otra característica de la naturaleza del mencionado precepto, es decir, del arbitraje radica en la particularidad de ser una figura heteroaplicativa de las formas de solución pacífica de controversias, en donde forzosamente un tercero (árbitro o árbitros), pone fin a la controversia planteada a su consideración.

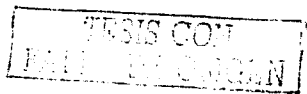
2.5 CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.

La primer característica que podemos encontrar dentro del arbitraje es la de representar una justicia más **RÁPIDA, FLEXIBLE Y MENOS COSTOSA**, dirigida por árbitros escogidos por las partes que tienen fe en sus conocimientos y competencias.

En cuanto a la rapidez, es evidente, que los procedimientos jurisdiccionales tanto en nuestro país como en muchos otros poseen la característica de ser lentos y engorrosos, es por ello que el arbitraje es una forma viable de solución de controversias en donde las partes establecen un término o plazo prudente para que él o los árbitros diriman su controversia.

En cuanto a la flexibilidad el arbitraje tiene la facultad de que las partes en cuestión pueden de común acuerdo establecer los mecanismos, formas y formalidades a través de los cuales se llevará a cabo el mismo, muchas de las cuales no se establecen en los procedimientos jurisdiccionales estatales

Entre las características de todo arbitraje resaltan la **CONFIDENCIALIDAD Y DISCRECIÓN**, de valor superior, a menudo, al propio derecho que pretenden las partes, y el carácter universal de esta institución, como lo prueba su uso sistemático en litigios sobre materias primas, inversiones, financiación, etc. El recurso del arbitraje es frecuente cuando el contrato se concluye sobre la base de condiciones generales.



Se utiliza el arbitraje tanto por compañías multinacionales como por empresas pequeñas y medianas.

Otra característica con la que cuenta nuestro tema de estudio es el principio de ESPECIALIZACION que rige todo procedimiento arbitral. De ahí que recurran cada vez más al arbitraje. En los casos del arbitraje libre los rasgos más comunes son los referentes a la determinación de las cuestiones de hecho en lugar de las de derecho, y la decisión que obliga simplemente como una cláusula contractual

Los aspectos prácticos que se relacionan con el arbitraje y los contratos internacionales pueden agruparse en cuatro apartados a saber:¹⁴⁵

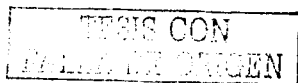
- 1.-Prevención de conflictos desde la vertiente de la empresa.
- 2.-Dificultades más usuales encontradas por las empresas en relación con el proceso judicial.
- 3.-Relación de las dificultades más frecuentes encontradas por las empresas respecto al arbitraje.
- 4.-Sugerencias y propuestas para el mejor conocimiento de la práctica arbitral.

En cuanto a la prevención de conflictos desde la vertiente de la empresa podemos manifestar que la relación de dificultades y problemas que aconsejan usar el arbitraje como sistema de prevención de conflictos se puede resumir en:¹⁴⁶

- a) Costos elevados de cualquier procedimiento judicial en que intervenga un elemento internacional.
- b) Dificultad en la búsqueda y selección del abogado que defenderá los intereses de la empresa.
- c) La sede social de la parte contratante extranjera puede hallarse en un pequeño municipio en donde, por una parte, exista un número limitado de abogados, que además pueden estar poco

¹⁴⁵ ROCA AYMAR. *Op cit.* P 60.

¹⁴⁶ *Ibidem.* pp 60 a 62



preparados para tratar el asunto con un empresario extranjero y donde, por otra parte, el empresario local goza de un alto prestigio

d) El empresario suele entablar sus relaciones comerciales con los empresarios extranjeros con la finalidad de que sean prolongadas y estables.

e) Existiría un retraso en la interposición de la demanda, ya que, por lo general el empresario carece de abogado en el extranjero.

f) Dificultad de obtención de medidas cautelares, como embargos preventivos, lentitud del procedimiento judicial y desconocimiento de cómo funciona la ejecución forzosa de la sentencia en el país del deudor.

En cuanto a las dificultades más usuales que afectan a las empresas en relación con el proceso judicial debemos agrupar los siguientes apuntes:¹⁴⁷

a) Duración media estimada de un proceso judicial.

b) Papel, eficacia y duración media de los procesos.

c) Formación cultural y económica de los jueces.

d) Conocimientos de idiomas.

e) Costo y fiscalidad de los procesos.

En cuanto a la relación de las dificultades encontradas por las empresas respecto al arbitraje internacional.

a) Se hace referencia al arbitraje ad hoc utilizado en España que consiste en la elección de una persona física directamente por las partes. El árbitro, aceptando su nombramiento propone a las partes las normas que regulen el procedimiento arbitral, sin sumisión en principio a reglamentos ni estatutos de centros o cortes especializados en la materia. Cuando la parte contraria acepta su participación en el procedimiento arbitral, las dificultades son mínimas. Cuando esto no ocurre, es decir, que la parte contraria obstaculice de buena o mala fe el

¹⁴⁷ *Ibidem.* p.62.



procedimiento en su funcionamiento, deberá recurrirse a los tribunales ordinarios para constituir un tribunal arbitral, así como para los demás incidentes que pueden plantearse durante el arbitraje.

b) El arbitraje ad hoc español se puede celebrar en el extranjero siempre y cuando se aplique la Ley de Arbitraje vigente en el respectivo lugar, aunque en este caso, existen algunas dificultades para los empresarios como lo son el desconocimiento sobre las diversas leyes de arbitraje extranjeras (si es que las hay), así como el problema del idioma mencionado con anterioridad.

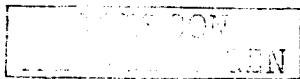
En cuanto a las sugerencias y propuestas para el mejor conocimiento de la práctica arbitral:

Se hace referencia al diseño de planes estratégicos para informar, promover y fomentar en el colectivo empresarial las técnicas del arbitraje. Paralelamente organizar planes de formación, integrando aspectos de la cultura arbitral, técnicas y sistemas más ampliamente utilizados en el comercio mundial.

Podemos establecer pues que algunas ventajas del arbitraje son:¹⁴⁸

- Las ventajas del arbitraje internacional no son, líneas generales, sustancialmente distintas de las que exhibe el arbitraje interno, y es el medio más utilizado para resolver las diferencias jurídicas que surgen de las relaciones comerciales internacionales, sin que, por ende, pueda entrañar que ocho o nueve de cada diez contratos internacionales, con marcada preferencia en los de larga duración contienen una cláusula compromisoria o son objeto de un acuerdo arbitral.
- Con relación a la característica no jurisdiccional del arbitraje finisecular, es altamente significativo ese inteligente esfuerzo de apertura e institucionalización en los Códigos de Abogados para asumir el reto y adecuarse a destacar respecto al calificativo comercial adjetivación relevante al arbitraje internacional, que ese marco referencial es de amplitud y

¹⁴⁸ MORELLO, Augusto Mario. "Arbitraje Internacional". "Superar puntos de conflicto y contribuir a su difusión" *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell' integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*. Roma, Italia, 9/2000. Editorial Muchcheditore, p 184.



consecuencias prácticas para alojar dentro de él un amplio espectro de materias arbitrales, de manera que sea comprensivo de cuestiones que se plantean en todas las relaciones contractuales o no.

2.6 DIFERENTES CLASES DE ARBITRAJE.

Si bien es cierto que el arbitraje es una forma heterocompositiva de solución de controversias, dicha figura tiene ciertas modalidades o clases, que aunque estas tienen la misma finalidad, en cuanto a sus formas y formalidades podemos encontrar diferencias sustanciales, que precisamente son las que nos permiten reconocer a una forma de arbitraje a otra.

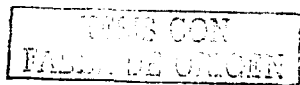
A) El Arbitraje Especial.

El Dr. Humberto Briseño Sierra en su obra intitulada *El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación*, que data de 1979, establece que el arbitraje era privado cuando algún organismo ya sea público o privado poseían la facultad de sustanciar procedimientos conciliatorios y arbitrales, ya sea porque se tratara de preceptos referentes al arbitraje civil o mercantil según el caso.¹⁴⁹

Esta definición nace cuando en 1975, el arbitraje mercantil nacional se vió de alguna forma afectado por la en ese entonces reciente Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre del año citado, dado que, en su numeral 59 atribuía a dicha institución la facultad de conciliar las diferencias suscitadas entre proveedores y consumidores actuando como amigable componedor.

El problema surgía cuando en dicha ley se mencionaba que la Procuraduría no tenía, (ni actualmente tiene) facultades de ejecución, de manera que si no se cumplía voluntariamente el laudo o convenio de conciliación, se debía acudir a los tribunales

¹⁴⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Op cit.* P 23.



ordinarios para la consiguiente ejecución, ya que el laudo no admitía más que sus aclaraciones, habida cuenta que era absurdo comparecer ante una institución que aunque facultada para solucionar sus litis, sus decisiones carecían de fuerza vinculatoria,

Por ello, las partes buscaban nuevas formas e instituciones ante quien ventilar sus controversias, como lo fueron en ese entonces la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, obviamente en el ámbito internacional, y en ese entonces la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, a nivel local.

Si nos remontamos a esa época podemos darnos cuenta que la Ley Federal de Protección al Consumidor era un obstáculo mayúsculo para el desarrollo del arbitraje nacional y por ende en su evolución internacional, toda vez, que no existían las reformas legislativas que existen hoy en día; debido a este conflicto la mayoría de los industriales optaban por acudir a dirimir sus conflictos ante los tribunales ordinarios, pues era un verdadero problema que acudieran ante la Procuraduría.

Es por eso que quisimos exponer de forma somera como se concebía al arbitraje especial en los años setentas, ya que es un excelente ejemplo de la forma en que se trataba de solucionar las diferencias surgidas entre los empresarios nacionales de esa época.

Hoy en día podemos contar con nuevas reformas legislativas en materia de arbitraje, que aunque todavía no son suficientes, por lo menos nos ofrecen la posibilidad de contar con reglas previamente establecidas que marcan directrices firmes, brindando la posibilidad de acudir al arbitraje con el objeto de dilucidar nuestros conflictos ante sujetos u organismos que aunque no tengan la característica de ser autoridades jurisdiccionales, en virtud de los ordenamientos legales locales e internacionales tendrán la posibilidad de contar con elementos legales ad hoc, para solucionar las litis que se ventilen a su consideración.

B) Arbitraje Internacional Privado.

El desarrollo del arbitraje internacional privado o también denominado arbitraje internacional de Derecho privado está indisolublemente unido al desenvolvimiento de los intercambios comerciales entre empresas de diferentes Estados.

Actualmente vivimos en un mundo económicamente interdependiente. En un entorno de apertura comercial, en que la economía de libre mercado ha desplazado a la centralmente planificada, es solo lógico que los Estados se esfuerzen en ser competitivos; para lograrlo, y al mismo tiempo elevar el nivel de vida de sus gobernados, su actividad debe proyectarse hacia la obtención de nuevos flujos de inversión foránea cuando el ahorro interno es insuficiente para incrementar la productividad nacional, para crear empleos, mejorar su estructura tecnológica, etc.¹⁵⁰

Con esa orientación el Estado tiende a promover tanto la inversión nacional como la extranjera, sea a través de empréstitos o de inversión directa, para mantenerse competitivo en un mercado en mayor oferta se muestra anuente en otorgar incentivos, en disminuir sus barreras arancelarias y a formar parte de acuerdos multilaterales y bilaterales que permitan al país integrarse en mercados mundiales, regionales y subregionales. Esta apertura puede materializarse a través de reformas a su legislación interna tendiente a una mayor liberalización o mediante la suscripción de convenios internacionales que sean proclives a un clima de confianza por parte de los inversionistas de países que han alcanzado un nivel de desarrollo económicamente superior y que a su vez desean abrir nuevos mercados para generar mayores beneficios.¹⁵¹

En esta postura es explicable que los Estados puedan convenir que cualquier controversia que surja con motivo de su apertura económica se resuelva mediante procedimientos pacíficos y no en litigios judiciales. En estos casos se acepta, como un medio idóneo para tal solución, el procedimiento arbitral. En el contexto de este análisis, debemos aclarar que el arbitraje de Estados soberanos, entre sí, en negocios de naturaleza privada, sólo se presenta en el derecho convencional, es decir, como resultado de su sometimiento a tal procedimiento en un convenio bilateral o multilateral.

¹⁵⁰ SIQUEIROS, José Luis. *Arbitraje entre Estados y entre Agentes Económicos entre sí y con los Estados respecto de negocios jurídicos internacionales cuyo objeto fuere de naturaleza privada*. Informe que presenta el Dr. José Luis Siqueiros miembro del Comité Jurídico Interamericano, dentro de los estudios jurídicos relacionados con la Iniciativa para las Américas y su puesta en práctica. México, D.F., a 30 de Noviembre de 1991, p.42.

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 9, 10.



Este tipo de convenios internacionales se pactan entre los Estados con el propósito de estimular y conceder protección recíproca a las inversiones que hacen los nacionales de un Estado Contratante en el territorio del otro; asimismo, cuando los Estados son parte de acuerdos multilaterales en materia de comercio internacional. En esta segunda hipótesis existe un amplio espectro de actividades que incluyen, solo en forma enunciativa, a los servicios de transporte, de comunicación, de exploración de recursos naturales, en la organización internacional del trabajo, de tipo financiero, de compraventa de mercancías y otros.

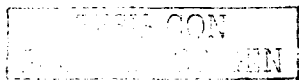
Mención especial merecen los convenios universales, regionales y subregionales de integración económica, de aranceles aduaneros y comercio, de zonas de libre comercio y otros que en esta área facilitan el desarrollo mercantil internacional, claro ejemplo la zona de libre comercio del Tratado de Libre Comercio de América, en el caso específico de México.

C) Arbitraje Institucional o Administrado.

Este tipo de arbitraje acontece cuando las partes recurren a una corte o centro de arbitraje, con normas y reglamentos establecidos a tal efecto, para desarrollar un procedimiento arbitral. Entre las razones a favor de este tipo de arbitraje está la mayor solidez y estabilidad que da el someterse a una institución de prestigio, ya que facilitará el desenvolvimiento del arbitraje al poder prestar su experiencia y servicios. En contra podría ser a su costa y la carencia de total conocimiento por las partes de los reglamentos y disposiciones reguladoras del arbitraje. No obstante, goza de predicamento entre el empresario en general, existiendo actualmente en el mundo más de 200 cortes, organismos o centros para administrar y tutelar el cumplimiento de sus normas establecidas a tal efecto. Hay que puntualizar que la corte no dicta el laudo, haciéndolo el árbitro o el tribunal arbitral competente. La corte tutelaré tan solo el procedimiento arbitral.

Por su parte Briseño Sierra sostiene que al arbitraje institucional o también llamado ad hoc, es denominado así porque se efectúa caso por caso a medida que las contiendas van apareciendo. Este tipo de arbitraje aparece generalmente en los Códigos de Procedimientos.¹⁵²

¹⁵² *Ibidem*, pp 14, 15.



Esta figura se caracteriza, entonces por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional aunque sin ánimo de lucro, a los contratantes, ofreciéndoles no sólo una nómina de árbitros o técnicos, sino también de reglas cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio.

Con la aparición del arbitraje institucional, se tiene la seguridad de una entidad privada que orienta, divulga, explica y practica el procedimiento arbitral; se tiene también la certeza del árbitro imparcial con la experiencia suficiente según el caso; a todo lo cual se agregan directrices aconsejadas, no sólo por la experiencia local, sino la internacional, la utilización de un idioma elegido por las partes y de un lugar también seleccionado por ellas.¹⁵³

Esto último viene a ser como el límite de las virtudes del arbitraje, porque a las directrices plasmadas en las leyes nacionales y en los tratados internacionales, sobre el lugar del arbitraje, se agregan las determinaciones convencionales que permiten elegir la ley aplicable al fondo y al procedimiento.¹⁵⁴

D) Arbitraje Internacional.

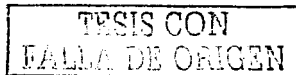
Para Sepúlveda, el arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.¹⁵⁵

El arbitraje internacional 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.

¹⁵³ *Ibidem*, p 15.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p 202.



Puede afirmarse que el arbitraje es tan viejo como la vida internacional misma. Sin embargo, un arbitraje pactado en un tratado, con normas de procedimiento, no se dio sino hasta fines del siglo XVIII.¹⁵⁶

Un número sustancial de autores están de acuerdo en señalar que el primer arbitraje, en su sentido moderno, lo constituye el llamado Tratado Jay, de noviembre de 1794, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos.¹⁵⁷

El paso más importante lo constituye en la historia del arbitraje, la Primera Conferencia de la Haya, de 1899, que instituyó la Corte Permanente de Arbitraje. Las disposiciones de este instrumento internacional fueron recogidas y ampliadas en la Segunda Conferencia de La Haya, de 1907, que reorganizó la Corte Permanente de Arbitraje misma que funcionó hasta 1931. A partir de entonces puede decirse que el arbitraje se generalizó a través de la firma de múltiples tratados bilaterales entre distintos países que establecieron tribunales arbitrajes, comisiones de reclamaciones, árbitros únicos, etc.¹⁵⁸

El Proyecto de Convención Multilateral que viniera a sustituir la de Ginebra de 1927, la Cámara de Comercio Internacional intentó caracterizar los litigios susceptibles de resolución arbitral y cuyos laudos sean reconocibles en diferentes países.¹⁵⁹ Con tal propósito, denominó sentencias arbitrales internacionales a las dictadas en los casos derivados de las relaciones de derecho, cuyos efectos deban producirse en territorios de Estados distintos.

El Acta General para el Arreglo Pacifico de Disputas Internacionales, de 1928, le dedica todo un capítulo al arbitraje. De esta época data el establecimiento de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones con Inglaterra, Estados Unidos, España, Alemania, Francia e Italia. El 28 de abril de 1949, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el Acta General Revisada para el Arreglo Pacifico de Disputas Internacionales, misma que entro en vigor el 20 de septiembre de 1950, la cual sustancialmente es igual a la de 1928.¹⁶⁰

Por otra parte, La Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo 2.3 que los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos y el Artículo 33 dispone que las partes en una controversia tratarán de

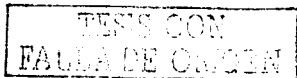
¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ *Idem.*

¹⁵⁸ *Idem.*

¹⁵⁹ *Ibidem.*, p 109.

¹⁶⁰ *Ibidem.*, p 202.



buscarle solución, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, u otros medios pacíficos de su elección.¹⁶¹

El camino normal al arbitraje es el sometimiento de la disputa al Tribunal Permanente de Arbitraje en La Haya, constituido por las Convenciones de 1899 y 1907. El Estatuto original de las Convenciones sólo preveía el arbitraje entre los Estados Parte, pudiendo el tribunal extender su jurisdicción a Estados no- signatarios. Sin embargo, por resolución adoptada en 1960 su Consejo Administrativo amplió el ámbito de dicha jurisdicción para incluir la solución de controversias entre Estados y entidades no estatales, tales como empresas privadas, adoptando un Reglamento de Arbitraje y Conciliación para este objeto. Cuando el asunto no es llevado por las partes al arbitraje del Tribunal Permanente el litigio será del conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, cuya competencia se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta o en los Tratados o Convenciones vigentes.¹⁶²

Finalmente el arbitraje internacional de conformidad con la Ley Modelo de Arbitraje de CNUSM/UNCITRAL DE 1985, establece un régimen jurídico especial para aquellos arbitrajes en los que se trata de intereses no estrictamente internos. A este respecto existen varios posibles criterios, uno de ellos es que por lo menos una de las partes tenga su domicilio social en un Estado distinto, y otros factores pueden ser que el acuerdo de arbitraje, o el contrato que contenga la cláusula arbitral, se celebre en un Estado distinto del interesado, o que el objeto de la controversia se refiera a un territorio situado fuera de tal Estado.

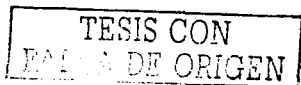
E) Arbitraje Comercial Internacional.

Sabemos que el arbitraje es un medio o técnica mediante la cual se trata de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión no investida de autoridad jurisdiccional.

En cuanto a la denominación del arbitraje comercial, encontramos ciertos problemas, toda vez, que existe gran confusión terminológica acerca de las divergencias existentes entre el arbitraje de derecho público y de derecho privado, entre el arbitraje interno y el internacional, así como el arbitraje comercial y el de índole civil.

¹⁶¹ *Ibidem* p 8.

¹⁶² *Idem*.



Debe, asimismo señalarse que dentro del arbitraje privado, ya sea interno o internacional, pueden plantearse tanto materias de orden estrictamente mercantil, como conflictos puramente de derecho civil. Las materias de carácter comercial son aquellas que se suscitan en el tráfico mercantil (actos de comercio), en tanto que las que corresponden al ámbito de los negocios civiles, en las que no intervienen los comerciantes como sujetos activos, se rigen por las disposiciones propias del derecho común.

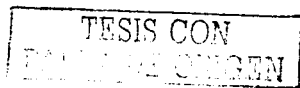
En cuanto al caso particular de México, desde el primer Código Procesal Civil de 1872, se reglamenta la institución del arbitraje permitiendo que los negocios civiles, con raras excepciones, pudieran transigirse y comprometerse en árbitros. Esta actitud se continúa en el ordenamiento adjetivo de 1884 y subsiste en el Código de Comercio de 1889, Libro Quinto (De los juicios mercantiles), Título Primero, Capítulo I, establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones del citado Libro Quinto, únicamente en ausencia de aquél o de éstas, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.¹⁶³

Sin embargo, de acuerdo con el texto aún vigente del artículo 1052 del Código en comento los jueces deberán sujetarse al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones que el numeral 1053 establece en seis fracciones; de la drástica afirmación del legislador no puede interpretarse que el procedimiento convencional pactado por las partes sea el arbitral.

En virtud de que el Código de Comercio no contiene en ninguno de los Títulos o Capítulos del Libro dedicado a los procedimientos mercantiles ninguna norma concerniente al juicio arbitral, debe estarse a lo dispuesto por el referido artículo 1051 y aplicar la ley de procedimientos local respectiva en concordancia con el artículo 2 del mismo ordenamiento mercantil, que previene que a falta de disposiciones de dicho Código sean aplicables a los actos de comercio las normas del derecho común. Como consecuencia de dicha disposición los códigos federales de procedimientos civiles que han regido en la República Mexicana (el de 1897, el de 1908 y el vigente de 1942), han sido totalmente omisos en materia de arbitraje dejando la regulación de esta materia a los ordenamientos adjetivos de cada entidad federativa. Así pues, ante una deliberada omisión del legislador federal en esta materia el arbitraje mercantil se rige en toda la República Mexicana, en forma supletoria, por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y los códigos de la misma clase vigente en cada una de las treinta y dos entidades federativas del país.¹⁶⁴

¹⁶³ *Ibidem*. p 201

¹⁶⁴ *Idem*



Como conclusión a la denominación del arbitraje comercial internacional podemos señalar que es la forma pacífica para dilucidar las controversias que se susciten entre los sujetos que realizan actos de comercio a nivel internacional.

Ahora, daremos paso a desarrollar la forma de tramitación del arbitraje comercial internacional a saber:

I. El Acuerdo Arbitral.

Todo arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, que mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado convenio arbitral, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial elegido, directa o indirectamente, por ellas mismas. Este negocio jurídico tiene por objeto, pues, el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas.

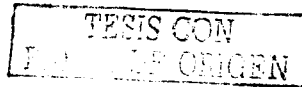
Consecuencias del mismo serán la sumisión de la controversia a un órgano no judicial, la conclusión de una relación contractual con éste y la aceptación por las partes de la decisión obligatoria mediante la cual se pone fin a la controversia.¹⁶⁵

Mediante un acuerdo de voluntades se puede pactar que ciertos y específicos litigios se deben solucionar a través del proceso arbitral. Un acuerdo de esta naturaleza, implica para las partes contratantes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal jurisdiccional, para que éste les solucione el litigio. Esta renuncia, tácita o expresa, conduce a las partes a que diriman su controversia mediante el proceso arbitral.

Como sabemos el convenio o acuerdo arbitral es la norma máxima de la que depende el procedimiento, la validez y la eficacia del laudo. Es la base de todo arbitraje.

El acuerdo arbitral es un convenio, y como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre los contratantes. Se trata de un convenio que en lugar de contener normas

¹⁶⁵ CARAVACA CALVO, Alfonso Luis. *Ibidem*. p 55.



sustantivas, contiene en gran medida normas procesales. De ahí que lo consideremos un contrato procesal.¹⁶⁶

En la LEY-UNCITRAL (art. 7) se define al acuerdo arbitral como "el acuerdo entre las partes para someter al arbitraje todos o ciertos litigios que han surgido o puedan surgir entre ellos en conexión a una específica relación jurídica, sea o no contractual. Un acuerdo arbitral puede tener la forma de una cláusula arbitral en un contrato o una forma de convenio por separado."¹⁶⁷

En el arbitraje internacional debe existir un convenio arbitral el que se rige por las reglas generales de los contratos y las específicas del arbitraje, en donde el consentimiento de las partes es base fundamental para la existencia del convenio arbitral, y en todas las cuestiones litigiosas que surgen de las relaciones jurídicas, sean o no contractuales, en los casos en que dichas relaciones se encuentren dentro de la libre disposición de los contratantes que sean determinadas, sin que pueda someterse al arbitraje cuestiones futuras, pues ello equivaldría a renunciar al derecho de tutela judicial reconocido por la Constitución. Su forma esencialmente es escrita necesariamente para la existencia del convenio mismo, pues a falta de ésta el contrato resulta nulo, sin que se exija determinado criterio respecto de la formalización, pudiéndose constituir por cualquier medio de comunicación, tales como fax, telegrama, internet, etc, siempre que exista constancia de la voluntad de las partes de someterse al convenio arbitral.¹⁶⁸

El convenio debe contener la voluntad inequívoca de las partes, la determinación de la cuestión litigiosa, que constituye el objeto del arbitraje, incluso debe contener si la decisión de los árbitros será con arreglo a derecho o equidad, y si las partes optaron expresamente por este último los árbitros resolverán en equidad, con excepción cuando se trate de una corporación o asociación pues en este caso deberá estarse a lo que resulte de su reglamento interno.

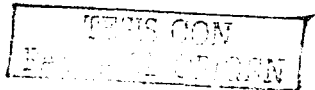
El convenio arbitral tiene como principales características:

La consensualidad, pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, y su validez depende de la concurrencia de los requisitos que marca la ley, como los de un contrato. El convenio arbitral debe formalizarse por escrito para ser eficaz. Las partes pueden optar entre

¹⁶⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano (Compendio en un Curso)*. Editado por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1991, p 33.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ BRIZ FRANCO ORTIZ, Reyna. "El Arbitraje espacio de aplicación del convenio internacional". *Juris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac, México, D.F., Año XV, Número 11. Primavera-Verano 2000, p 53.



un arbitraje ad hoc, uno institucional o bien uno que siga los lineamientos de la legislación positiva de la materia. Al producir obligaciones para todos los contratantes se tipifica este convenio de bilateral o plurateral. Supone la existencia de una relación jurídica anterior a aquélla que viene a resolver. Es un presupuesto, y por tanto un instrumento y no un fin en sí mismo, de la institución del arbitraje, por ser antecedente obligado que tiene legítima la aceptación de los árbitros y su posterior proceder hasta dictar el laudo que ponga fin al arbitraje.

Este acuerdo de voluntades no solamente se halla encaminado hacia la prevención de posibles controversias futuras por medio de un procedimiento arbitral, al que se recurría para dirimir un litigio que ya ha surgido entre las partes, sino que también aplica la renuncia del derecho de acudir ante los tribunales jurisdiccionales estatales con objeto de que la controversia correspondiente sea resuelta por ellos. Esto es lo que se conoce con el nombre de convenio arbitral.

Para Jorge Alberto Silva en los términos del Código de Comercio, las cláusulas que puede tener el convenio arbitral puede ser de tres tipos:¹⁶⁹

Necesarias.

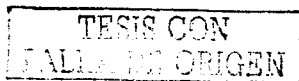
Opcionales o facultativas, y

Prohibidas o excluidas.

La designación del negocio o negocios que serán objeto de arbitraje es la cláusula necesaria o indispensable. El Código de Comercio sigue un criterio contractualista al hablar de negocio o negocios; bajo un criterio procesalista, bien podría hacerse referencia a litigios, que es el elemento central de todo proceso.

Dentro de las cláusulas opcionales o facultativas, se encuentran:¹⁷⁰

¹⁶⁹ *Ibidem*, p 65.
¹⁷⁰ *Idem*.



El nombre del o de los árbitros y sus substitutos. El Código de Comercio establece que cuando no se mencionan nombres de árbitros, se podrá recurrir a los tribunales judiciales para la designación, o en su caso lo hará una institución administradora de arbitrajes;

El número de árbitros. De no fijarse este número, el Poder Judicial o la institución administradora de arbitrajes hará la determinación respectiva;

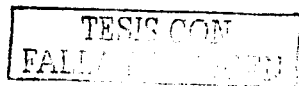
Procedimiento para la designación de árbitros o para la substitución, incluyéndose el caso del árbitro tercero. En caso de no establecerse este procedimiento, el mismo será el establecido en la ley interna, o en su caso, el que fijen las reglas del procedimiento de la institución administradora de arbitrajes correspondiente;

El lugar donde se realizará el proceso arbitral;

El idioma o idiomas a utilizar. Es importante señalar que con la reforma del Código de Comercio, de 1993, el idioma puede ser cualquiera que fijen las partes, sin distinguir si se trata de arbitrajes nacionales o internacionales;

Las normas aplicables al fondo del negocio. De acuerdo a las reglas de la institución administradora de arbitrajes, en ocasiones, son los árbitros quienes determinan estas normas. Al respecto, la Cámara Internacional de Comercio propone a las partes un medio preventivo de conflictos de arbitraje por medio de una cláusula de adaptación del contrato, que previene la participación de un tercero (perito o experto), quien puede adaptar el contrato a nuevas circunstancias.

Las normas de procedimiento a seguir. Cuando existe omisión sobre la particular, conforme a las reglas de la institución administradora de arbitraje, se señala que los árbitros se encarguen de escoger las normas más adecuadas, es importante resaltar que las normas del procedimiento no sólo se refieren a la tramitación del arbitraje, sino también a través de los tribunales ordinarios, y



El tipo de fallo elegido. Que puede ser de estricto derecho, establecido en el Código de Comercio, o en conciencia, que el plano internacional es práctica normal, mediante la amable composición o ex aequo bono.

Por lo que se refiere al clausulado prohibido o excluido, en éste se encuentran aquellas materias que sólo los tribunales del Estado pueden resolver, como son los litigios laborales, penales o familiares.

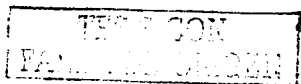
La ley Modelo de la UNCITRAL, sobre arbitraje comercial internacional utiliza para identificarla el nombre de acuerdo de arbitraje, y lo define en los siguientes términos:¹⁷¹ El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o la forma de un acuerdo independiente.

En otro orden de ideas el autor Luis Enrique Graham Tapia establece que es importante cuidar del cumplimiento de cualquier requisito especial que disponga la ley aplicable (a la formación del acuerdo arbitral). Uno de ellos puede ser el de representación. Es el caso de la exigencia del artículo 2587 del Código Civil mexicano, que prevé una capacidad de representación especial para asumir un compromiso arbitral.¹⁷²

Es decir, se ubica al arbitraje como un litigio que se sustrae de la jurisdicción estatal (misma que es aplicable sin necesidad de pacto alguno), lo cual no se aplica para las controversias mercantiles internacionales. Probablemente, la tendencia apunte hacia no imponer más requisitos de representación, que aquellos que resulten para cualquier acto de negocios.

¹⁷¹ *Ibidem* p 66

¹⁷² GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. "La cláusula arbitral: aspectos prácticos". *Revista de Derecho Privado*. México. D.F. Año 9, Número 26, Mayo-Agosto 1998. Editorial Mac Graw-Hill. p18.



De acuerdo con los apuntes anteriores es importante cumplir con los requisitos o principios de todo acuerdo arbitral, toda vez, que en ocasiones se redactan cláusulas incompletas o erróneas, que a menudo son fruto de redacciones equívocas y de ignorancia del funcionamiento global de un procedimiento arbitral.

Dentro de los principios que debe reunir todo convenio arbitral, cabe establecer ciertos presupuestos dirigidos al ámbito del arbitraje como son:¹⁷³

La autonomía de las partes para excluir la jurisdicción estatal sometiéndose al arbitraje tiene límites como el orden público y el derecho imperativo en general.

Se reconoce la validez de los convenios arbitrales en función de que las partes tengan derecho a adoptar decisiones en relación con la materia objeto del conflicto. Los contratos internacionales, caen dentro de esta definición tan amplia.

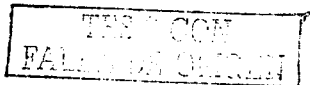
Las legislaciones nacionales contemplan el arbitraje de manera diversa.

Sólo podrán efectuarse, por lo tanto, un acuerdo de arbitraje válido en aquellas materias que las leyes vigentes permitan.

La noción de orden público internacional presenta matices respecto a la noción nacional o interna.

Dado lo anterior, procederemos a establecer de forma precisa lo referente a los elementos de existencia y de validez del acuerdo arbitral, con la finalidad de lograr una más clara visión de lo que representa dicho acuerdo dentro del arbitraje.

¹⁷³ ROCA AYMAR, José Luis. *Op cit.* P 87.



a) Elementos de existencia.

Cualquier contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato.

Los elementos de existencia, esenciales o estructurales como su nombre lo refiere son aquellas partes que efectivamente son indispensables para que exista y se manifieste ese acto jurídico y que deben distinguirse de aquellas otras que deben existir previamente a la formación del contrato.¹⁷⁴

El Código Civil Federal los menciona de la siguiente forma:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

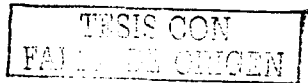
- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Procederemos a explicar cada uno de los elementos de existencia, esenciales o estructurales que establece nuestro Ordenamiento Sustantivo, aplicados, obviamente a nuestra materia de estudio a saber:

1.- Objeto.

Por lo que hace al objeto del compromiso, éste consiste en la expresión del deseo de someterse al proceso arbitral para dirimir la controversia, presente o futura, estableciendo a la vez la forma de solucionarlo. El litigio que ha de resolverse ha de ser posible y no imposible. Este acuerdo interpartes que elige el arbitraje, implica a la vez una renuncia al proceso jurisdiccional.

¹⁷⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *Derecho Civil III. Manual I. Generalidades de los Contratos.* Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1976. P 50.



El objeto de la controversia debe quedar definido en el convenio arbitral de una manera precisa si nos situamos en el supuesto del compromiso, o bien, genéricamente si se trata de la cláusula compromisoria, con la posibilidad de establecer los procedimientos y órganos conforme a los cuales ha de solucionarse el litigio. Igualmente, el conflicto que constituya el objeto del convenio arbitral debe ser susceptible de ser resuelto a través del arbitraje.¹⁷⁵

En el acuerdo de arbitraje, dispone el Código de Comercio, se designará el negocio o negocios que serán sometidos al juicio arbitral, y si acaso no se designa tal negocio, el acuerdo arbitral será nulo de pleno derecho.

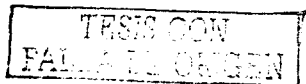
Este negocio, o mejor dicho litigio, tiene que ser determinado, o cuando menos determinable. El determinable prácticamente se refiere a los litigios futuros. A este respecto la cláusula recomendada por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial quedaría dentro de este esquema, que a la letra dice: Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionados con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha del convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amable componedor o ex aequo bono.¹⁷⁶

El litigio puede surgir de una relación contractual o tener su origen en cualquiera otra fuente de las obligaciones, de aquí que varios estudiosos afirmen que el litigio pueda provenir no sólo del incumplimiento de un contrato, sino de cualquier incumplimiento, y al cual se refiere la pretensión resistida de una de las partes. En lugar de llamarle relación contractual, se utiliza la alocución negocio jurídico.

Pero además de la especificación del litigio a arbitrar, también puede ser objeto del convenio la constitución del órgano, las leyes aplicables y los procedimientos a seguir.

¹⁷⁵ RENAUD COURTNEY, Paul G. "El Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional (Cláusula compromisoria y compromiso arbitral)". *Juris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac, México, D.F. Año XIV, Número 10, Primavera-Verano 1999, P 163.

¹⁷⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op cit.* P 34.



Salvo en el caso de los litigios inarbitrales, los litigios que podrán someterse al arbitraje prácticamente son ilimitados, y sumamente especializados, comprendiéndose en ellos, seguros, pesas y medidas, lugares, tiempos y condiciones de embarque y entrega, distribución de gastos, transporte, tecnología, empréstitos, créditos, telecomunicaciones, etc.

Para finalizar este subtema debemos considerar la existencia de dos tipos de objetos, dependiendo del tipo de acuerdo:

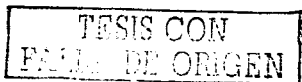
- En la cláusula preparatoria el objeto se va a encaminar a establecer a futuro un acuerdo para resolver in genere las controversias especificadas mediante el proceso arbitral. En este acuerdo preparatorio es donde históricamente se han planteado dos respuestas a la interrogante relativa a si tal convenio produce o no sumisión al tribunal arbitral. Por un lado, se ha sostenido que el acuerdo no produce sumisión alguna al tribunal arbitral, en tanto que, por el otro, se ha llegado a sostener que sí produce tal sumisión. No produce la sumisión aunque si el derecho de cada parte para que se pueda compeler a sujetarse al arbitraje.

- Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral o acuerdo definitivo, es decir, lo que ya propiamente es el acuerdo arbitral, el objeto consiste en señalar al proceso arbitral como el medio que resolverá el litigio, pudiéndose también establecer procedimientos y órganos mediante los cuales se resolverá.

2.- Consentimiento.

Hay consentimiento cuando los contratantes están de acuerdo en el objeto, expresando tal consentimiento de forma tal que no se quede lugar a dudas de su acuerdo.

El consentimiento surge cuando ambos contratantes casi de manera simultanea se ponen de acuerdo en esta forma de solucionar los conflictos, igualmente cuando frente a una oferta seria proviene de una de las partes para solucionar un conflicto mediante el proceso arbitral (una declaración unilateral de voluntad), que es aceptada, también concretiza este acuerdo de voluntades.



La falta de consentimiento hace imposible que al arbitraje concurra la reconvencción. Tampoco podrán funcionar en el proceso arbitral los llamamientos a terceros, pues esos terceros no han consentido en el juicio arbitral.¹⁷⁷

Es evidente, entonces, que las partes al momento de pronunciar su consentimiento están renunciando al derecho constitucional de acudir ante los tribunales estatales competentes para tales efectos, la expresión de su voluntad en el convenio arbitral toma el rango de elemento de existencia fundamental y, por supuesto, debe constar en el mismo de manera inequívoca.¹⁷⁸

b) Elementos de validez.

Los elementos de validez no impiden que el contrato nazca, pero si provocan su ineficacia, es decir, que son elementos que por si mismos no provocan el origen del negocio o contrato, pero con la ausencia de los mismos provoca su nulificación o ineficacia.¹⁷⁹

Así el Código Civil Vigente establece en su numeral 1795 interpretado a contrario sensu:

El contrato puede ser invalidado:

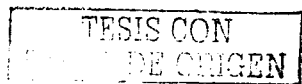
- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III - Porque su objeto, su motivo o fin, sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

A continuación se expondrán todas y cada una de las fracciones anteriormente expuestas

¹⁷⁷ GINEBRA SERRABOU, Xavier. *Op cit.* p 205.

¹⁷⁸ RENAUD COURTNEY, Paul G. *Op cit.* p 164.

¹⁷⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. Segunda Edición, Porrúa, México, 1994, p 21.



1.- Forma.

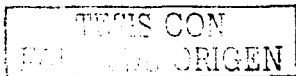
Según la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial el acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex. Según la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, los Estados contratantes reconocerán el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o que puedan surgir. Es importante aclarar que la expresión "acuerdo escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de notas o telegramas.

Como se advierte, en ambos instrumentos internacionales, aunque se alude a la escritura del acuerdo arbitral, no se indica que necesariamente tiene que ser por escrito. Toda vez, que se establece la letra "o" disyuntiva empleada en ambos preceptos. Esta letra indica, por un lado, que el acuerdo puede ser por escrito, pero también expresa que el acuerdo puede quedar en un canje de notas o en telegramas, según la Convención de Nueva York, a lo que la Convención de Panamá le agrega que también puede ser por cartas o telex.

Durante los debates que dieron lugar a la Convención de Nueva York, una de las delegaciones propuso que al final de la segunda parte del artículo II se adiciona "... y conformada por escrito por una de las partes...", es decir, que el intercambio de notas o telegramas debería ser confirmado por escrito. Esta propuesta fue rechazada tanto por la Unión Soviética, como por el Reino Unido, y al momento de la votación no se aceptó. Por tanto, no se requiere que la aceptación tenga que hacerse por escrito.¹⁸⁰

Debe notarse, que no se obliga a que el acuerdo tenga que ser necesariamente por escrito. Un telex es un medio que no es escrito, aunque posteriormente se pueda documentar la señal en la escritura. Algo similar ocurre con el telegrama, que sólo es un mensaje enviado a través de cables o incluso de satélites y que después se escribe.

¹⁸⁰ SILVA SILVA. Jorge Alberto. *Op. cit.* P 36.



Luego entonces, la escritura no es un elemento de validez. Sin embargo, el Código de Comercio restringe esta forma establecida en los convenios internacionales al no considerar la letra "o" disyuntiva a que ya nos hemos referido en los convenios internacionales y al establecer que el acuerdo deberá ser por escrito, ya sea en un canje de cartas, en telex, telegramas "o cualquier otro medio semejante", pero necesariamente por escrito.

En los años anteriores (Código de Comercio hasta 1988, artículo 1052) se exigía que el acuerdo arbitral se estableciera en escritura pública. Esto en la actualidad ya no se pide, ni tampoco se puede exigir; prueba de ello, es que un telegrama no tiene nada de semejante con una escritura pública, y sin embargo es un medio idóneo para dar forma al acuerdo arbitral.

En el caso de la firma del acuerdo arbitral, tampoco es un requisito. Si bien es cierto que tanto la Convención de Panamá, así como la de Nueva York aluden al acuerdo firmado por las partes, esta alusión sólo es ejemplificativa, pues en ambas convenciones luego de enunciar el acuerdo por escrito, se utiliza una letra "o" disyuntiva, para indicar que además el acuerdo firmado, se permiten también telegramas o telex, los cuales no contienen ninguna firma. Tampoco se establece la firma como una condición en el Código de Comercio, en el que incluso se establece, que el acuerdo puede ser en cualquier otro medio semejante.

2.- Objeto, motivo o fin lícito.

El acuerdo arbitral debe referirse a la licitud de arbitrar el específico litigio. Hay litigios donde no es permisible que se solucionen a través del proceso arbitral.

Según nuestra ley no se pueden someter al arbitraje cuestiones fiscales, alimenticias, divorcios, nulidad de matrimonio, estado civil de las personas, litigios de conocimiento exclusivo para los tribunales judiciales mexicanos, o cuestiones penales, etc. Hay tras estos casos de inarbitrabilidad una referencia a litigios basados en normas sustantivas indisponibles o de competencia exclusiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ejemplo palpable es que el Convenio entre México y España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales, excluye del reconocimiento de arbitrabilidad materias fiscales, aduaneras y administrativas, al igual que materias tales como estado civil y capacidad de las personas físicas, divorcio, nulidad de matrimonio, régimen de concursos, liquidación de sociedades, cuestiones laborales, seguridad social, daños de origen nuclear, daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, así como cuestiones marítimas y aéreas.

La arbitrabilidad del litigio se rige de acuerdo a la ley del lugar donde ha de ejecutarse el laudo, en atención al hecho de que éste podrá ser sancionado con una desestimación del laudo, es decir, un no reconocimiento, aun cuando en las leyes dond^e se pactó el acuerdo arbitral o donde se llevó el proceso arbitral si fuese permitido.

Es cierto que podrá pactarse un acuerdo arbitral, e incluso tramitarse el proceso arbitral respecto a un litigio que no es arbitrable donde el laudo se habrá de ejecutar, aunque si sea válido donde se pacte el acuerdo, o donde se tramite el proceso. No obstante, cuando se desea que el laudo que resulte a consecuencia del acuerdo, sea reconocido y ejecutado en cierto lugar, los compromitentes deberán procurar que el litigio sea arbitrable en el lugar donde se ejecutará el potencial laudo que pudiera pronunciarse.

La cláusula de elección de la ley aplicable, puede ser declarada nula, acorde con lo establecido por nuestro Código de Comercio (artículo 1426 que establece que las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro) Declaración que puede hacer el mismo tribunal arbitral, sin tener que esperar al tribunal de exequátur.

Por ir en contra de ciertas normas, ciertas costumbres o incluso ciertas políticas del país donde habra de darsele cumplimiento al acuerdo arbitral, o al laudo que de él derive, también podrá ser desconocido el laudo que atente contra el orden público local del lugar donde se pretende sea reconocido. Obviamente en este caso lo que va contra el orden público

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es el laudo, pero si tomamos en cuenta que el laudo vino a consecuencia del acuerdo arbitral, resulta entonces que de manera indirecta el acuerdo arbitral carece de un objeto o fin lícito.

En conclusión el acuerdo arbitral debe referirse a la licitud de arbitrar el litigio que in genere se establece en el acuerdo de arbitraje. Ciertamente es que nuestras leyes permiten el arbitraje, pero hay litigios donde no es permisible que se solucionen mediante acuerdo arbitral.

3.- Ausencia de vicios de la voluntad.

Las partes contratantes al pactar el acuerdo arbitral deben estar enteradas y conscientes de lo que hacen, sin presión alguna, es decir libremente.

Establece el Código civil que el consentimiento no es válido cuando ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

No es difícil entender que un convenio resulta inválido cuando quien a él accede lo hace por medio a un daño que se le anuncia o se le impone. La intimidación, la fuerza, la coacción, impiden la validez del acto.

El error o la ignorancia respecto a lo que se accede provoca la invalidez del acuerdo arbitral. Viene a comentario este requisito, porque en Estados Unidos se han presentado casos de cláusulas arbitrales que han sido aceptadas por una de las partes sin saber los alcances de lo que se firmó. Y es que con frecuencia al ignorante del derecho, que es el común de la gente, se le presenta el acuerdo arbitral en letra tan pequeña (boiler plate) y los términos o vocabulario jurídico sólo es entendible para los juristas, pero no para la mayoría de las personas. Si acaso alguna persona firmó algún acuerdo arbitral, sin entender que fue lo que firmó, ello lleva a la conclusión de que su voluntad sufrió un vicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Capacidad de las partes.

Las partes en el acuerdo arbitral tienen que ser capaces para poder pactar, pues de lo contrario el acuerdo es inválido.

Nuestros códigos establecen algunas disposiciones a propósito de la capacidad. Por ejemplo, quien esté en pleno ejercicio de sus derechos puede convenir por el arbitraje como medio de solucionar sus conflictos. No puede, el tutor con respecto a los negocios de los incapacitados, ni los albaceas, salvo que el primero obtenga autorización judicial, o el segundo la autorización de los herederos. Tampoco pueden los síndicos de los concursos, salvo que cuenten con el consentimiento unánime de los acreedores.¹⁸¹

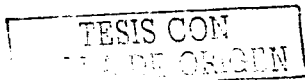
Según la ley mexicana, carecen de capacidad legal y natural los menores, los enfermos mentales, los ebrios y los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes (artículo 450 CC).

No parece de importancia aludir a la capacidad para convenir el acuerdo arbitral, especialmente en el caso de las personas morales de derecho público, como es el caso de los gobiernos y de sus entidades.

Tradicionalmente se ha considerado que los estados son libres y soberanos y que no están, ni pueden estar bajo la potestad de nadie y menos de un tribunal arbitral, y mucho menos si éste es extranjero. La ley de Venezuela, por ejemplo, dispone que su gobierno o sus entidades públicas no pueden ser parte en un acuerdo arbitral.

Esta idea decimonónica ha perdido terreno en nuestros días. La experiencia ha demostrado que en multitud de ocasiones un gobierno extranjero si tiene capacidad para convenir un arbitraje privado. ¿Pero en qué casos si puede y en cuáles no?. La distinción entre actos de gobierno de iure gestionis por un lado, y los actos de iure imperii, por el otro, parece ser la clave que nos ayuda a dar la respuesta.

¹⁸¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op cit.* P. 39.



Cuando un gobierno realiza actos de iure imperii, no sólo goza de inmunidad soberana, sino que además está incapacitado para pactar que este tipo de actos para que en caso de conflicto, éste sea resuelto a través del arbitraje privado. No ocurre lo mismo cuando el gobierno actuando de iure gestionis, pacta un convenio arbitral. En México las grandes empresas del gobierno como Petróleos, Bancos del gobierno, Comisión Federal de Electricidad, y en su momento Teléfonos de México, etc, pueden o podían válidamente pactar someterse al proceso arbitral, sin importar que éste se desarrollara en el extranjero e incluso bajo leyes extranjeras.

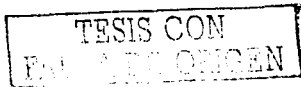
Ninguno de los convenios internacionales signados por México posee cláusula alguna que se refiera a la capacidad de los gobiernos. En el caso de la Convención de la ONU o Convención de Nueva York, al igual que en la Convención de la OEA, o Convención de Panamá, nada se establece sobre el particular. Durante los debates de la primera de las citadas convenciones, aunque la cuestión fue propuesta por el representante del gobierno de Bélgica, se consideró que al aludirse a personas físicas o personas jurídicas, en ello se comprendía la cuestión.

La práctica nos ha llevado en la actualidad a considerar a los gobiernos con suficiente capacidad y prueba de ello nos muestran una gran cantidad de casos que se han presentado. La Unión Soviética ha pactado sobre el particular sometimiento a tribunales arbitrales, por ejemplo en 1972 con Estados Unidos. Lo han hecho de igual manera Cuba, Inglaterra, sólo para mencionar algunos países.¹⁸²

Entre algunos casos importantes, tenemos empresas particulares que habían pactado el sometimiento al arbitraje, y cuando posteriormente tales empresas pasaron al gobierno, como en el caso de Libia, este gobierno tuvo que someterse al arbitraje cuando se presentó el litigio.

En el campo procesal, en gran medida se ha pasado de la vieja teoría medieval de la inmunidad jurisdiccional y soberana absoluta, a la teoría de la inmunidad jurisdiccional relativa.

¹⁸² *Ibidem*, p. 40.



El caso de Nigeria es importante. Este país compró cemento en el extranjero para construir una instalación militar. Una empresa francesa hizo el traslado y desembarcó el cemento. Nigeria no pagó. Según el clausulado del contrato se debería recurrir al arbitraje en París. Nigeria se excepcionó alegando inmunidad, pese a ello fue condenada al pago, ejecutándose el laudo sobre bienes nigerianos en bancos de Estados Unidos y Alemania. Y es que en el acto de comprar (sin importar qué cosa y para qué), el gobierno niberiano actuó de iure gestionis y no de iure imperii.

c) Forma y contenido de los acuerdos.

Los ordenamientos jurídicos exigen que el convenio arbitral se ajuste a una forma determinada. El fundamento de esta exigencia es doble: de un lado, probar la existencia del convenio arbitral y, de otro, proteger a las partes, asegurándose que existe una voluntad consciente, libre e inequívoca de recurrir al arbitraje como medio de arreglo de diferencias entre ellas.

Los ordenamientos jurídicos contemporáneos muestran una tendencia a aligerar el convenio arbitral de requisitos formales. Se intenta así conciliar la seguridad jurídica con la rapidez y masificación de las transacciones comerciales internacionales de nuestros días ante la evidencia de que la protección de las partes, perfectamente defendible en el plano interno, resulta más difícil de justificar en el comercio internacional, donde los agentes económicos que intervienen son conscientes de los riesgos de su actividad empresarial y poseen una mayor experiencia.

Se ha observado con razón la frecuencia con que los órganos judiciales, ante los que se impugna un convenio arbitral, examinan antes las cuestiones de forma que las de fondo, cuando el orden lógico sería justo es contrario, ver primero si existe auténtico acuerdo (cuestión de fondo) y después si éste se ajusta a la exteriorización exigida por el ordenamiento jurídico (cuestión de forma). La explicación de este proceder es simple si la forma es correcta, cabe presumir que existe un verdadero acuerdo de las partes.

TESIS CON
PALABRA DE ORIGEN

El Convenio de Nueva York dispone en su artículo II.1 que: Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.¹⁸³

El número 2 de este mismo artículo precisa que la expresión "acuerdo escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

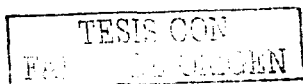
De lo anteriormente expuesto se pueden destacar tres aspectos a saber: la técnica empleada, los destinatarios de las normas, el carácter imperativo de la misma.

En primer lugar, la técnica empleada. Se trata de una norma material especial para el tráfico externo de origen convencional. Carece, por consiguiente, de sentido la discusión de si la norma de conflicto rectora de la forma del acuerdo de arbitraje debía remitir a la ley del lugar del otorgamiento, la aplicable al fondo del convenio, la de la sede del tribunal arbitral, la del Estado cuyos tribunales habrían sido competentes para conocer del litigio o falta de convenio o se debía recurrir a la excepción de orden público.

En virtud de la superioridad del Derecho convencional sobre el Derecho interno, incumplen el Convenio de Nueva York los tribunales estatales que exigen a los acuerdos de arbitraje las formalidades impuestas por una ley designada conforme a su sistema de Derecho Internacional Privado autónomo.

En segundo lugar, sus destinatarios. El artículo II, números 1 y 2, deberá ser aplicado por los órganos judiciales de los Estados contratantes, tanto si conocen directamente de la validez del convenio arbitral como si ésta resulta impugnada en un proceso de exequatur.

¹⁸³ CARAVACA CALVO. José Luis. *Op cit.* P. 65.



En tercer y último lugar, su imperatividad. Los tribunales de los Estados contratantes del Convenio de Nueva York deberán reconocer la validez formal de todo convenio arbitral que conste mediante acuerdo por escrito.

De ningún modo es posible la aplicación de normas más rigurosas. El acuerdo por escrito a que se refiere el artículo II del Convenio de Nueva York constituye la exigencia máxima en cuanto a la forma del convenio arbitral, pero cabe preguntarse si es también condición indispensable o si, por el contrario, cabría admitir otros modos más flexibles de manifestarse el consentimiento de las partes.

La tendencia de los ordenamientos jurídicos a atenuar el rigor de las exigencias formales para los convenios arbitrales ha llevado a considerar la existencia de convenios de arbitraje basados en condiciones generales de contratación, contratos que modifican otros contratos (figurando la cláusula compromisoria en el contrato antiguo, pero no en el que le sustituye), acuerdos puramente verbales, usos mercantiles o la comparecencia de las partes, sin mediar acuerdo previo, en el procedimiento arbitral.

Es discutible que algunas de estas modalidades (en particular, las condiciones generales de contratación y los contratos sucesivos) sean subsumibles en el acuerdo por escrito a que se refiere el Convenio.

Un caso especialmente difícil, fronterizo entre unas y otras modalidades de manifestación del consentimiento, es el de las denominadas cláusulas semiescritas, es decir, la designación unilateral por una de las partes del recurso al arbitraje seguida por el silencio de la otra.

Durante la elaboración del Convenio de Nueva York fue rechazada una propuesta holandesa conforme a la cual, a efectos del artículo II.2 del Convenio, se entendería también por acuerdo por escrito la confirmación escrita dada por una de las partes y no contestada por la otra. Una tendencia doctrinal mayoritaria del acuerdo tácito o, dicho con otros términos, la equiparación del silencio a la aceptación.

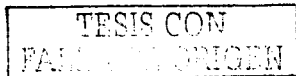
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Frente a esta interpretación, se han hecho valer, sin embargo, el hecho de que los términos en que está redactado el artículo II.2 del Convenio de Nueva York, así como el propósito de favorecer la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales, pueden acabar conduciendo a aceptar la tesis contraria, es decir, la admisión del silencio como forma de manifestación del consentimiento de un acuerdo de arbitraje; en segundo término, la observación de que, aunque minoritaria, hay una cierta corriente jurisprudencial que se esfuerza por favorecer la agilidad de las transacciones y que considera que si hay convenio arbitral cuando a la propuesta de una de las partes sigue el silencio de la otra, especialmente si se trata de comerciantes que mantenían entre ellos habitualmente relaciones profesionales o si la parte que guardó silencio ejecutó, al menos parcialmente, las obligaciones contraídas en el mismo documento (telex, confirmación de venta, oferta, etc.) en el que se hallaba contenida la cláusula compromisoria.

Por lo que respecta a la admisibilidad de convenios arbitrales otorgados conforme a requisitos formales más flexibles que el artículo II, números 1 y 2, del Convenio de Nueva York, hay que distinguir dos cuestiones:

De un lado, la validez de estos convenios, que puede resultar bien de una norma de Derecho Internacional privado autónomo, validez a la que no se opone el Convenio de Nueva York, puesto que su artículo VII.1 establece que las disposiciones en el contenidas no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera obligarse a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

De otro, el reconocimiento de las decisiones dictadas con base en tales convenios arbitrales, que deberá intentarse por otras vías que la del Convenio de Nueva York, cuyo régimen está pensado exclusivamente para laudos basados en acuerdos de arbitraje que cumplan los requisitos exigidos por el artículo II.1 y 2 del mismo.



d) Fondo del acuerdo arbitral..

El convenio arbitral puede suscitar ante los árbitros o jueces cuestiones de fondo. Expresión amplia, que cubre temas muy diversos, como, los vicios del consentimiento y sus consecuencias, el momento y lugar de conclusión del acuerdo de arbitraje, la licitud del objeto del convenio (designación directa de los árbitros o de los mecanismos de designación de éstos y determinación del objeto del litigio), la causa, los efectos en general del convenio, la extensión de éste a la persona que se ha subrogado en la posición de otra parte de un contrato con una cláusula compromisoria, la extensión de los efectos del acuerdo de arbitraje a los contratos coligados, la extinción por causas iniciales, existentes ya en el momento de la celebración, o sobrevenidas, etc.

En cuanto a la ley aplicable al fondo del convenio arbitral. Es ésta una materia de la que se ocupa el Convenio de Nueva York, cuando establece en su artículo V.1, letra a), in fine, que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución a la sentencia arbitral a instancia de la parte contra la cual es invocada cuando el acuerdo arbitral no es válido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia.

El Convenio de Nueva York atribuye, en primer lugar, un papel destacado a la autonomía de la voluntad. Igual que sucede con otros contratos internacionales, son las partes que los concluyen las que están en mejor condición que nadie para determinar cual es la ley que debería regirlos.

El único límite a la facultad que se les reconoce es la obligación de someter el convenio arbitral, si se quiere que la autonomía de la voluntad despliegue sus efectos, a un ordenamiento estatal. No caben los acuerdos de arbitraje denominados sin ley, anacionales o estrictamente internacionales; es decir, regulados exclusivamente por la voluntad de las partes sin sumisión a una legislación estatal.

TESIS CON
PUNTO DE ORIGEN

El anteproyecto de la Cámara de Comercio Internacional sobre el que se basó el Convenio de Nueva York contemplaba la posibilidad de arbitrajes regulados por la sola voluntad de las partes. Ello no obstante, el Comité de expertos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas rechazó esa hipótesis y sustituyó la expresión sentencia arbitral internacional por la de sentencia arbitral extranjera, indicando con ello que toda sentencia arbitral está necesariamente conectada con un ordenamiento jurídico estatal.

Salvo este límite, no es exigible ningún otro. Las partes gozan de libertad para designar cualquier ordenamiento jurídico estatal.

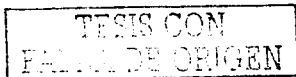
Tema objeto de discusión ha sido el modo de ejercicio de la autonomía de la voluntad. La imprecisa redacción del precepto ha provocado la polémica. ¿Debe ser expresa la autonomía de la voluntad? ¿Puede ser tácita?. En este caso, serían los tribunales quienes, a posteriori, individualizarían la ley aplicable, mediante los mismos criterios de interpretación utilizados en su ordenamiento jurídico para determinar, en los contratos, la voluntad tácita o presunta de las partes.

El Convenio de Nueva York ha previsto una conexión subsidiaria para el caso de que las partes no hayan indicado el Derecho que deba regir su acuerdo arbitral la ley del país en que se haya dictado la sentencia (artículo V.1.a, in fine).

Con respecto a ella, conviene poner de relieve varios aspectos de interés.

Ante todo, su necesidad. El recurso a una conexión de cierre resulta obligado, ya que, en la práctica, los interesados hacen escaso uso de la facultad de elegir la ley rectora del convenio arbitral que les ha sido conferida.

En segundo lugar, su importancia real. Sería engañoso creer que cumple un papel subsidiario de la autonomía de las partes, no sólo por el dato que acaba de señalarse, sino también por la tendencia de tribunales de varios Estados a reconducir la voluntad presunta o tácita de las partes a la ley del Estado en que el órgano arbitral tiene su sede.



En tercer lugar, su conveniencia. Esta no ofrece dudas a quienes ven, sobre todo, su necesidad, la dificultad de encontrar otra ley mejor que la sustituya, la traducción jurídica de la naturaleza híbrida del arbitraje y una solución práctica, puesto que permite a los árbitros, para verificar la validez sustancial del acuerdo arbitral, que apliquen el mismo sistema jurídico que a las cuestiones de procedimiento.

En cuarto lugar, su insuficiencia. No se trata de la imposibilidad de utilizar este criterio, cuando efectivamente no haya sede arbitral, sino de la existencia de una laguna en el Convenio de Nueva York para el caso de que las partes no hayan indicado la ley aplicable y no se haya dictado la sentencia.

Concebido como un Convenio regulador del reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, sus redactores pensaron en el supuesto de que la validez sustancial del convenio arbitral sea impugnada ante el juez del exequatur por quien se opone al reconocimiento del laudo, que evidentemente ya ha sido dictado. Pero, ¿Qué sucede si la validez por razones de fondo del acuerdo arbitral se cuestiona, antes de que se dicte el laudo o, incluso, de que se nombre un órgano arbitral, ante un juez?. Una parte, por ejemplo acude a un tribunal para que éste resuelva su diferencia, la otra comparece y excepciona la incompetencia del órgano judicial con base en la existencia de un acuerdo de arbitraje ante ellas. Para evitar la paralización del proceso estatal o, en su caso, del iter arbitral, el juez del Estado debe resolver. Pero con arreglo ¿A qué normas?. Para salvar esta circunstancia, el Convenio de Ginebra de 1961 ha dispuesto que toda excepción o declinatoria por incompetencia de tribunal estatal basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral e intentada ante el tribunal estatal ante el cual se promovió el asunto por una de las partes del acuerdo o compromiso arbitral (artículo VI 1) sea resuelta por los tribunales estatales.

En otro orden de ideas, un tema importante en cuanto al fondo del acuerdo arbitral es la arbitrabilidad y partiendo de esta podemos sostener que el presupuesto, para que el acuerdo de las partes sea válido, es que le objeto de la diferencia sea arbitrable.

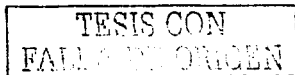
El Convenio de Nueva York obliga a los Estados contratantes a admitir el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. El incremento de las normas prohibitivas del recurso al procedimiento arbitral obedece, grosso modo, a dos causas, la creciente injerencia del Estado en la vida económica y el recelo que sienten los ordenamientos estatales ante el arbitraje, cuando una de las partes es económicamente mucho más débil que la otra.

Mientras que en los sistemas jurídicos europeo continentales, de raíz latina o germánica, el legislador determina las categorías de litigios que escapan al arbitraje, recurriendo a ciertas fórmulas generales y estereotipadas, del estilo de las que declaran no arbitrables los litigios relativos a materias que interesan al orden público, que no pueden ser objeto de transacción o en que las partes no pueden disponer libremente de sus derechos, fórmulas que, en todo caso, no logran disipar las dudas. En los países de common law, es directamente la jurisprudencia la que, caso por caso, perfila las categorías jurídicas excluidas del arreglo arbitral.

La arbitrabilidad es una cuestión de enorme transcendencia práctica que puede suscitarse al margen de todo exequatur, bien ante los árbitros nombrados por las partes, bien ante un juez estatal ante el que se cuestione la validez del convenio arbitral, o en el transcurso de éste; ya que puede manifestarse como:

Un límite a la facultad de las partes y al poder de los árbitros reconocido por todos los ordenamientos jurídicos, aun cuando éstos discrepen, en concreto, de la transportación o no de las prohibiciones de someter a arbitraje determinados supuestos internos al tráfico internacional, de las materias excluidas o, en el caso de que la exclusión sea sólo parcial, del requisito al que se subordina su arbitrabilidad.

Desde esta perspectiva, hay quienes creen que la arbitrabilidad es, sobre todo, una restricción al poder de comprometer o una incapacidad legal derivada de las circunstancias



referentes a la naturaleza del litigio, mientras que, según otros, la determinación del objeto del arbitraje es un efecto del convenio arbitral, condición de validez del mismo. Los primeros consideran que está íntimamente ligada al fondo del asunto y que, por consiguiente, es la *lex causae* o ley aplicable al fondo del litigio la que debe determinar si una determinada categoría de litigios es arbitrable y en qué circunstancias. Los segundos, con mayor razón, someten todas estas cuestiones a la ley rectora de la validez por razones de fondo del convenio arbitral.

c) Ley que regula el acuerdo arbitral.

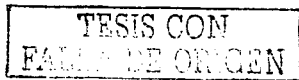
El acuerdo arbitral deberá sujetarse para su validez a la ley elegida por las partes, o a falta de elección, de acuerdo a la ley del país donde se va a dictar el laudo, según lo establece el Convenio de Nueva York (artículo 5.1.a).

En realidad a la Convención de Nueva York se refiere a la validez del acuerdo, según la ley donde habrá de dictar el laudo (tiempo pasado), lo que significa que para que se le dé eficacia a un laudo arbitral, el acuerdo arbitral que lo provocó, debió haberse ajustado a la ley del lugar donde se habrá de pronunciar el laudo. Queremos con esto indicar que cuando se elabore un acuerdo arbitral, los contratantes deberán ver a futuro el lugar donde probablemente se podrá llegar a ejecutar el eventual laudo que se dicte, si acaso desean que se le reconozca validez al acuerdo que están pactando, en especial, porque el acuerdo arbitral se deberá ajustar a la ley donde el laudo se llegue a dictar. Todo esto, únicamente para cuando las partes desean que se le dé eficacia al laudo que eventualmente se pudiera dictar.¹⁸⁴

Originalmente el Proyecto de Convención de Nueva York, sólo se disponía que el acuerdo debería ser válido conforme a "la ley aplicable", pero después de algunas discusiones se consideró que debería precisarse esa ley aplicable.

La delegación de la URSS, propuso lo que luego fue aceptado, con lo cual también se dio a la voluntad de las partes comprometidas, la libertad de señalar la ley aplicable a la validez del acuerdo.

¹⁸⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.* P.41.



En lo que hace a la capacidad de las partes, ésta se regula en la Convención de Nueva York e incluso la de Panamá, en base a una regla de conflicto: atiende así a la "ley que les es aplicable" a los compromitentes.

Lo cual nos indica que la ley aplicable puede ser la ley del domicilio, la de la nacionalidad, la *lex fori*, la ley del lugar de la constitución, la ley del lugar de la emisión, etc.¹⁸⁵

En México es la ley del domicilio la aplicable, por lo que el tribunal tendrá que investigar cuál es la ley aplicable en el lugar donde está el domicilio del compromitente, para saber si posee capacidad.

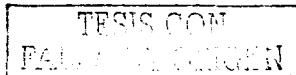
D) Clases de acuerdo arbitral.

Cabe diferenciar dentro de los acuerdos arbitrales en cuanto a la forma, al convenio arbitral, de la cláusula arbitral. Mientras que el primero se conforma en base a un contrato autónomo, la cláusula arbitral, sólo es una parte del contrato principal, como por ejemplo del de compraventa que posee cláusula arbitral, dentro del mismo contrato de compraventa.

También cabe diferenciar el acuerdo en que se pacte que en un futuro se pactará obligarse a someterse al arbitraje, que en el fondo es una promesa de comprometerse al arbitraje, del acuerdo arbitral propiamente dicho en el cual se pacta tal sometimiento, que también es conocido como convenio arbitral o compromiso arbitral, en donde ya no sólo se promete, sino que se somete. En el primer caso las partes sólo están de acuerdo en que pactarán un sometimiento al arbitraje, en tanto que en el segundo, se pacta directamente el sometimiento al arbitraje.

En cierto sector de la doctrina al aludirse al convenio arbitral o compromiso arbitral, se afirma que se pacta hasta después de que se presenta el litigio. Nos estamos de acuerdo con esta explicación del compromiso arbitral, porque no sólo es conocido y válido el compromiso que se hace después de surgido el litigio, sino que también es perfectamente conocido y válido celebrar un convenio o compromiso arbitral aun antes de que surja el litigio. Tan así es

¹⁸⁵ *Idem.*



que en la Convención de Panamá, donde se permite tal convenio, tanto antes como después del surgimiento del litigio.

El acuerdo para arbitrar litigios presentes fue mayormente respaldado que el acuerdo para arbitrar litigios futuros, estos últimos en muchos países son declarados nulos.

g) Autonomía del acuerdo arbitral.

El principio de la autonomía de la cláusula arbitral implica dos aspectos de la mayor importancia. El primer aspecto, es que constituye no solamente una de las instituciones más relevantes dentro del arbitraje, sino inclusive, uno de los elementos que permiten asegurar la viabilidad del arbitraje. El segundo aspecto, es que este principio rompe con uno de los supuestos de la teoría del contrato.¹⁸⁶

Tal supuesto, es el que conllevaría a la ineficacia de la cláusula arbitral como acto jurídico, en el caso de que hubiera alguna dolencia en el acto mismo que dio lugar a la cláusula arbitral. Esto es, de haber un supuesto de ineficacia en el acto por medio del cual se otorgó la cláusula arbitral, no podría haber vínculo arbitral, ni por consiguiente, arbitraje.

En otro orden de ideas, bajo la autonomía de la voluntad las partes pueden válidamente pactar todo tipo de derechos y obligaciones, se trata de una verdadera libertad de contratación en donde el Estado prácticamente no interviene para rechazar, regular o fiscalizar los acuerdos interpartes, sino que por el contrario, hemos venido viendo a partir de la segunda mitad de este siglo, un reconocimiento a tales convenios.

Existen incluso casos, donde la autonomía de la voluntad tiene un alcance absoluto. El acuerdo arbitral, especialmente el internacional, parece estar dentro de esta amplia autonomía de la voluntad.

¹⁸⁶ GRAHAM THAPIA. Luis Enrique. *Op cit.* P. 24.

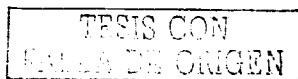
Una de las principales razones que dio lugar a la sustitución de los convenios ginebrinos (tanto el Convenio como su protocolo), fue precisamente que se llegara a reconocer la autonomía de la voluntad de las partes comprometentes en la suscripción del acuerdo arbitral, procurando evitar a lo máximo la sujeción a la ley del lugar de la suscripción, como ocurre con la mayoría de los contratos.

La frase "Es preciso respetar las condiciones del acuerdo celebrado entre las partes", se estableció en el Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional, (que en adelante se identificará como la CCI) de enero de 1954. Tanto el laudo arbitral, así como el procedimiento para dictaminar, deben depender exclusivamente del contrato entre las partes. En todo caso, el derecho legislado tiene un carácter supletorio a la voluntad de las partes comprometentes.

Esta libertad de contratación es amplia en los convenios internacionales. Por ejemplo la Convención de Panamá que comienza reconociendo la validez del acuerdo celebrado entre las partes comprometentes, donde se designan a sus propios árbitros, de la manera que las mismas partes convengan, sin que importe la nacionalidad de éstos; designado también la forma de constitución del propio tribunal arbitral. También se consigna la segura posibilidad de que las partes señalen el procedimiento a seguir en el proceso arbitral, sin sujetarse a ninguna regla procesal estatal, la posibilidad de las partes para sujetarse a la ley que su propia voluntad elija, sin tener que ser la del lugar donde se encuentran, donde tiene efecto el contrato, o cualquier otra

En sentido muy similar se pronuncia la Convención de Nueva York, de la cual también podemos extraer la posibilidad de que el acuerdo pueda estar redactado en cualquier idioma.

En el Código de Comercio encontramos reproducidas esas ideas, agregando incluso la posibilidad de señalar el plazo dentro del cual se deberá tramitar el proceso arbitral, número de árbitros, lugar donde se arbitrará, la posibilidad de renunciar al recurso de apelación, la libertad del árbitro para elegir la ley aplicable, e incluso cualquier otra estipulación que



estimen conveniente incluyendo las normas que habrán de aplicarse en cuanto al fondo y al procedimiento.

Las partes, expone Batiffol, temen ver sus contratos sometidos a la ley de un Estado determinado que será por lo general el de una de ellas, encontrando en ello una ventaja directa e indirecta para ésta. Por esa razón prevén y con mucho cuidado, por lo menos en los contratos de alguna importancia, todas las cláusulas necesarias para la buena ejecución de su convención. Estos contratos prevén asimismo el arbitraje en caso de litigio y confían a los árbitros todos los poderes, especificando incluso que ellos deberán decidir conforme a los términos del contrato, la buena fe o la equidad, sin vinculación alguna con cualquier ley estatal. El recurso al arbitraje explica en parte la poca existencia de decisiones judiciales nacionales en esta materia.¹⁸⁷

En suma, el reconocimiento de un laudo arbitral dictado conforme a las reglas escogidas por los propios particulares, resuelto por los propios particulares, sin sujetarse a un tradicional sistema jurídico, implica el máximo reconocimiento a la autonomía de la voluntad, esto es, un reconocimiento a la voluntad para contratar.

Pero además, no sólo se trata de la mera autonomía de la voluntad para contratar, sino de la autonomía del acuerdo arbitral, por cuanto la primera está sujeta a un sistema jurídico, en tanto que el segundo rompe la barrera de los sistemas jurídicos, y adquiere una autonomía frente a las leyes. Contratos sin ley puede denominárseles.

Prácticamente las únicas limitantes todavía establecidas en las leyes internas son, que en el proceso arbitral se otorgue la garantía de audiencia y de defensa. Arbitrar sólo litigios arbitrables según las leyes del Estado (no la de los particulares), y que sólo los capaces pueden convenir. Es decir, se reconoce esa autonomía, en tanto no pugne lo ahí pactado y los efectos creados, con las normas de aplicación inmediata expedidas por el Estado.

Concluimos entonces, en que la ley estatal ha pasado a un segundo plano al considerárseles supletoria. Es decir, que si falta alguna disposición de las partes, la ley

¹⁸⁷ BATIFFOL, Henri. "Conflictos en materia de contratos", en Segundo Seminario de Derecho Internacional Privado, p. 89, en SILVA. *Op. cit.* P. 44.

aplicable será la del Estado, o las establecidas por la Cámara de Comercio, a través de las Reglas de procedimiento expedidas por esta.

Todavía más en relación a la autonomía del acuerdo arbitral: su autonomía no sólo se define en cuanto a las leyes, sino también en cuanto al contrato principal. Esto es, frente al contrato del cual prácticamente deriva y al cual sirve.

En suma, la autonomía del acuerdo arbitral implica el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los contratantes, así como la autonomía del propio acuerdo frente a un sistema jurídico y frente al contrato principal.

h) Partes del acuerdo.

Las partes, en uso de su autonomía, pueden elaborar en el convenio arbitral un procedimiento al respecto que contenga:

- Mención y número de árbitros que fallarán conforme a derecho o equidad.
- La forma del procedimiento. Libre en el arbitraje ad hoc; preestablecido en el arbitraje institucional, según el reglamento del tribunal en cuestión.
- El idioma que utilizarán a lo largo del procedimiento y en el propio laudo.
- Plazo en que deberá dictarse el laudo y los requisitos de su elaboración, que depende de si está motivado en derecho o equidad
- Quién pagará y en qué proporciones los honorarios de los árbitros y los gastos de administración del conflicto. Será facultativo este extremo, sujeto en todo caso a lo dispuesto por el organismo administrador o corte del arbitraje.

Las partes, en conclusión, dentro del acuerdo arbitral son todos aquéllos sujetos que se someten voluntariamente a un órgano no jurisdiccional para la solución de sus controversias, pudiendo ser parte desde un particular, (obviamente cumpliendo con capacidad legal para obligarse), hasta los Estados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

i) Principios que debe reunir el acuerdo arbitral.

Cualquier convenio o cláusula deberá contemplar en su formulación, por lo menos:

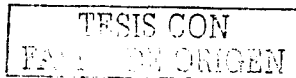
- La voluntad concorde e inequívoca de las partes de someter el conflicto a arbitraje, con exclusión de los tribunales de justicia, mientras no se haya dictado el laudo.
- El otorgamiento a los árbitros de las facultades necesarias para que puedan pronunciarse en todas las cuestiones planteadas por las partes.
- Facilitar la aplicación de un procedimiento flexible que lleve aparejado un laudo ejecutorio, comprometiéndose las partes a cumplirlo.
- Huir de términos equívocos, vagos, genéricos e imprecisos. Se impone la claridad y concisión. Sin embargo, no se deberán omitir aquellas circunstancias exigidas por la ley y reconocidas por la propia jurisprudencia, dependiendo del tipo de arbitraje, nacionalidad de las partes, naturaleza del conflicto, lugar de celebración del procedimiento arbitral, etc.
- Una especial atención requerirá el idioma en el que se redacte, que deberá ser conocido por las partes.

Lo anteriormente expuesto es de vital importancia apuntarlo, toda vez, que en ocasiones se redactan cláusulas incompletas o erróneas, que a menudo son fruto de redacciones equívocas y de ignorancia del funcionamiento global de un procedimiento arbitral.

Aunque por lo que se refiere específicamente al arbitraje internacional, son los convenios internacionales los que reconocen los laudos extranjeros, garantizando su efectividad.

Dentro de los principios que debe reunir todo convenio arbitral, cabe establecer ciertos presupuestos dirigidos al ámbito del arbitraje como lo son:

- La autonomía de las partes para excluir la jurisdicción estatal sometiéndose al arbitraje tiene límites como el orden público y el derecho imperativo en general.



- Se reconoce la validez de los convenios arbitrales en función de que las partes tengan derecho a adoptar decisiones en relación con la materia objeto del conflicto. Los contratos internacionales, en general, caen dentro de esta definición tan amplia.
- Las legislaciones nacionales contemplan el arbitraje de manera diversa.
- Sólo podrán efectuarse, por tanto, un acuerdo de arbitraje válido en aquellas materias que las leyes vigentes permitan.
- La noción de orden público internacional presenta matices respecto a la noción nacional o interna.

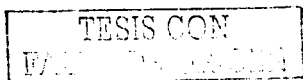
De lo anterior se deduce que, al no existir una lista de las materias claramente definidas que no sean susceptibles de someterse a arbitraje en las legislaciones de los distintos países, lo más prudente es informarse ante un abogado experto.

No obstante, actualmente en arbitraje internacional la mayoría de las legislaciones internas han ratificado o se han adherido a los principales tratados y convenciones internacionales y reconocen expresamente la arbitrabilidad de los conflictos en el ámbito mercantil, incorporando a sus respectivos derechos las citadas normas internacionales.

j) Cláusula compromisoria.

Normalmente, la cláusula compromisoria se incluye como un elemento más del contrato principal de donde nace la relación jurídica ente las partes; es una estipulación que suele pactarse al momento en que se forma o suscribe el contrato principal. Por lo general significa la voluntad o intención de las partes de llevar al arbitraje las disputas que pueden surgir en el futuro respecto a la interpretación, cumplimiento o violación del contrato.

La cláusula compromisoria en el fondo es una promesa de contrato arbitral. Podemos considerar a esta cláusula, como un contrato preparatorio, un contrato preliminar, un antecontrato o un precontrato, en el que, las partes se comprometen a celebrar en el futuro, un compromiso arbitral. En este sentido, para la cláusula compromisoria, el compromiso arbitral será un contrato futuro, un contrato prometido.



El acuerdo preliminar de arbitraje asegura a futuro la celebración del compromiso arbitral. Consideramos que esta cláusula o acuerdo preliminares, es un verdadero contrato, por cuanto en él, ambas partes están de acuerdo. Luego entonces, no se trata de una simple policitación unilateral de someterse a un arbitraje futuro, sino de un acuerdo bilateral en ese sentido.

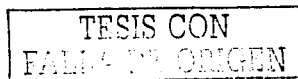
Un litigio futuro puede ser objeto tanto de la cláusula compromisoria, como de un compromiso arbitral. En ambos casos se trata de una condición futura no querida o deseada, pero sí prevenida. Difiere no obstante el enfoque con el cual se advierte a este litigio en ambos tipos de acuerdos, pues mientras en la cláusula compromisoria se establece que de presentarse el litigio, se pactará un compromiso arbitral, en este ya se está pactando que su solución se hará a través del arbitraje.

No está por demás puntualizar la superlativa importancia que en el campo internacional adquiere el compromiso arbitral, por sobre la cláusula compromisoria. Incluso los convenios internacionales a que nos hemos estado refiriendo se enfocan principalmente al compromiso arbitral.

II Fuentes del Arbitraje Comercial.

El arbitraje comercial internacional puede ser objeto de reglamentación por fuentes internas e internacionales.

Dentro de las leyes estatales, cabe distinguir ciertas opciones básicas. De un lado, las que llevan a cabo las legislaciones estatales que regulan fundamentalmente el arbitraje interno, sin perjuicio de que, posteriormente, la jurisprudencia de esos Estados extienda, por analogía y a falta de reglamentación específica, su ámbito de aplicación al arbitraje comercial internacional. De otro, la de las legislaciones en que existe una normativa ad hoc para el arbitraje comercial internacional, fórmula que no implica necesariamente una ley especial, sino que puede consistir en la introducción de unos artículos adecuados a este propósito, como, ad ex, hizo el legislador francés en 1981.



Una alternativa fue la seguida en el ordenamiento español por la Ley de arbitraje privado de 1953 con funestos resultados. Pero no necesariamente implica un juicio negativo, si como sucede en Inglaterra la normativa es tan flexible que, de hecho, acaba por ser aplicada, más que a casos internos, a casos de tráfico jurídico a ese país en polo de atracción de arbitraje comercial internacional.

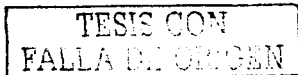
Otra alternativa es la seguida por la Ley sobre arbitraje elaborada por las Cortes Españolas.

La cooperación internacional de los Estados en materia de arbitraje comercial internacional se ha canalizado mediante la conclusión de numerosos Convenios internacionales. Su importancia y número, así como sus relaciones de interdependencia o complemetriedad, ha llevado a algún autor o compararlos con los sistemas solares que integran el Universo.^{18*}

Así las cosas, no habría duda de que, en el nuestro, el astro rey sería la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Este convenio sustituye en las relaciones entre estados contratantes tanto al Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, relativo a las cláusulas de arbitraje, como a la Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927 sobre la ejecución de las sentencias arbitrales.

Su importancia debe calibrarse atendiendo no sólo al amplio número de Estados que son parte de él, sino también al cambio de mentalidad que ha supuesto, al sentar la presunción inicial de la regularidad del laudo. Su interés proviene del hecho de que, aun pensado desde la óptica del reconocimiento, para su elaboración debieron resolverse, como se ha señalado acertadamente, cuestiones de fondo sobre el arbitraje comercial internacional.

^{18*} CARAVACA CALVO, Alfonso Luis. *Op cit.* P 51.



En fin, en nuestro sistema jurídico, no existe desgraciadamente una Ley Arbitral autónoma, pero básicamente como fuente formal del Derecho Mexicano el Código de Comercio contiene la normatividad básica del arbitraje en México, que son el reflejo de varias Convenciones Internacionales sobre arbitraje internacional.

III Los árbitros y el Tribunal Arbitral.

Antes de explicar propiamente el enjuiciamiento arbitral, es conveniente referirnos al tribunal que habrá de conocer y resolver, así como a los sujetos que representan a ese tribunal, tema que corresponde con lo que se conoce como aspecto orgánico del proceso. La temática que se impone tratar, se refiere tanto al sujeto o sujetos que juzgarán, así como el órgano dentro del cual juzgarán.

Adelantamos que un centro de arbitraje, se conforma con una organización generalmente administrada por comerciantes que puede proporcionar los árbitros, con todo el personal y equipo que estos requieran para constituir un tribunal arbitral, incluyendo a la vez el suministro de las reglas en torno a las cuales se tramitará el enjuiciamiento.

Dado a lo anteriormente expuesto, daremos paso a lo que se conoce como el Tribunal Arbitral.

a) El Tribunal Arbitral.

El tribunal arbitral está conformado por el árbitro o conjunto de árbitros encargados de dirimir las litis que les someten a su consideración de conformidad con el acuerdo al que arriban las partes en contienda.

Es una constante dentro de este tema, establecer si se debe considerar o no la denominación de tribunal al tribunal arbitral, habida cuenta, que un tribunal es aquél órgano jurisdiccional, previamente establecido por ley, a cargo de un funcionario llamado juez nombrado por el Estado, cuya finalidad consiste en resolver aquéllas contiendas sometidas a su conocimiento por las partes. Partiendo de esta premisa, apuntaremos que en el caso del



arbitraje el tribunal no es un órgano previamente establecido, sino que, nace al momento de la controversia, que realiza funciones jurisdiccionales que no se contemplan plasmadas en la ley, y que no se encuentra a cargo de una autoridad jurisdiccional. Obviamente, estas inquietudes las resolveremos con claridad y precisión en el apartado correspondiente.

En virtud de lo anterior expondremos las formas y formalidades que debe seguir el tribunal arbitral para dilucidar las diferentes controversias sometidas a su arbitrio a saber:

1.- Ley que regula al Tribunal Arbitral.

Por lo que se refiere a la ley que regula la constitución del tribunal arbitral ésta será la especificada en el acuerdo arbitral, y en caso de que falte, conforme a la ley del lugar donde se efectúa el arbitraje según la Convención de Nueva York.¹⁸⁹

Cuando las partes eligen la ley aplicable, podrá designarse una sola, o también desmembraren secciones o instituciones y señalar leyes para cada institución.

En el caso de la Convención de Panamá se presenta un delicado problema, tanto en lo referente a la constitución del tribunal, como en el procedimiento a seguir. El artículo 3 dispone que cuando las partes no hubiesen indicado en el acuerdo arbitral la forma de constituir o cómo debe estar constituido el tribunal arbitral, o cuál debe ser el procedimiento que deba seguirse, porque no señalen la ley procesal aplicable, se aplicará el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (que en lo sucesivo se le denominará como CIAC), pero a la vez el artículo 5.1.d. establece que a falta de acuerdo respecto al procedimiento, o a la constitución del tribunal, éste deberá ajustarse a la "ley del Estado donde se hubiese efectuado el arbitraje". Diferencia que introduce una contradicción en la misma Convención Panameña.

¹⁸⁹ Artículo V.1.d. Convención de Nueva York.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

El problema proviene del hecho de que en la Convención de Panamá se copió prácticamente palabra el artículo V de la convención de Nueva York, sin haber reparado en la ley supletoria que quedó en el artículo 5, puesto que la idea principal de la Convención Interamericana era señalar como fuente supletoria al Reglamento de la CIAC, punto que no fue contemplado en la Convención de Nueva York.¹⁹⁰

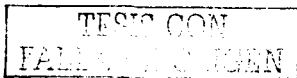
2.- Partes y constitución del Tribunal Arbitral.

A diferencia de lo que ocurre en la constitución de los tribunales judiciales, en donde la voluntad de las partes carece de relevancia, en la constitución y funcionamiento del tribunal arbitral es de superlativa importancia.

Aquí la autonomía de la voluntad les permite a los compromitentes establecer el tipo de tribunal arbitral, el número de árbitros, el lugar donde han de trabajar, los actos que han de realizar, el tiempo que han de emplear, etc. Las leyes expedidas por el legislador sólo podrán ser aplicables de manera supletoria, esto es, cuando falte el acuerdo interpartes.

Lo anterior quiere decir que la ley aplicable a la parte orgánica del tribunal arbitral, será la establecida por las partes, encontrándonos que sólo de manera supletoria se aplicará la ley del Estado donde funcionará el tribunal, que no es la misma que al del lugar donde se constituye, o el Reglamento de la CIAC

¹⁹⁰ Resulta importante el artículo 3 de la Convención de Panamá, por cuanto señala como norma supletoria a las Reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Arbitraje Comercial. Sobre este particular, expone Leonel Perezniro que se trata en todo caso de la incorporación por vía convencional, en caso de no existir de acuerdo expreso entre las partes, de las reglas de procedimiento arbitral de un organismo determinado. La CIAC, fue creada conforme a la Resolución XLI de la Séptima Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo en 1933 y tiene actualmente su sede en Nueva York.



3.- Clases de Tribunales Arbitrales.

Tanto la Convención de Nueva York, como la de Panamá se refieren a dos tipos de tribunales:

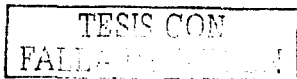
- El Tribunal Arbitral no permanente o ad hoc, y
- El Tribunal Arbitral permanente o institucional.

El Tribunal ad hoc carece de la permanencia y continuidad funcional que caracteriza al institucional. Un tribunal ad hoc sólo se constituye para juzgar el caso concreto que se le plantea y luego desaparece; en tanto que el institucional posee permanencia y continuidad, esto es, que a pesar de haber juzgado un caso, puede juzgar otro diferente.

Del caso del tribunal ad hoc parece derivar un problema. Nuestra Constitución prohíbe los tribunales por comisión o tribunales extraordinarios, es decir, los tribunales que carecen de permanencia y continuidad funcional. ¿Resultará acaso inconstitucional un tribunal arbitral ad hoc?

Aunque es bien conocido que el constituyente al prohibir estos tribunales por comisión tuvo presente a los tribunales penales y no a los comerciales. No obstante la forma como quedó redactado el texto constitucional, no parece que sólo se refiera a tribunales penales, sino también a los comerciales o mercantiles. Pero esto no quiere decir que los tribunales arbitrales ad hoc, sean civiles o mercantiles, sean prohibidos por la Constitución.

Cuando la Constitución establece esta prohibición, le dirige una orden a todo tipo de autoridades, prohibiendo que enjuicien por comisión. Es decir, si el tribunal arbitral ad hoc no puede considerarse como autoridad estatal, que es a la que se refiere la Constitución, tampoco podrá considerarse prohibido. Además, el compromiso arbitral que establece este tribunal ad hoc, deriva de un libre acuerdo de voluntades, y no de una arbitraria disposición de alguna autoridad, que es a la que se refiere el precepto constitucional.



En lo relativo a los órganos arbitrales permanentes, el segundo párrafo del artículo I de la Convención de Nueva York reitera que las resoluciones de un tribunal arbitral permanente, también pueden considerarse laudos arbitrales (que obviamente implican un proceso arbitral). Esta segunda parte del apartado número 2 durante las discusiones de los delegados a prima facie les pareció innecesaria o repetitiva a lo ya establecido en la primera parte del segundo párrafo.

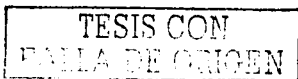
La delegación de la URSS, fue la que propuso el agregado, y luego de varias discusiones se acordó suscribir tal adición, pues en la URSS, los órganos arbitrales institucionales dependen del Estado, de la misma manera como depende el Poder Judicial. Al suscribirse este punto, se reiteró que los tribunales arbitrales no sólo son órganos privados e independientes del Estado, sino que se enfatiza que también existen tribunales arbitrales dependientes del Estado cuando éstos son permanentes.

4.- Número de árbitros.

Dependiendo del número de árbitros que conforman al tribunal, éste podrá ser unitario o colegiado. Ambos tipos son permitidos dentro de nuestro sistema. En principio, son las partes comprometidas, las que especifican el número de árbitros que integran el tribunal.

Los centros de arbitraje, así como los estudiosos han opinado que debe ser un número impar, y generalmente se establecen tres. Igualmente se suele establecer por las partes o incluso por las leyes, que cada parte deberá designar un árbitro, y que entre ambos árbitros designados, se designe a la vez a un árbitro tercero en discordia, en tanto que en Inglaterra se le denomina umpire. Si acaso los árbitros de cada parte no se ponen de acuerdo, al tercero lo designará el juez.

En nuestro sistema la decisión se da por los árbitros designados por cada parte, y en caso de desacuerdo, el tercero decide.



5.- Lugar del arbitraje.

El lugar donde realizará la actividad arbitral (locus arbitri) será elegido por las propias partes, sin importar que sea dentro o fuera del país (artículo 1423 fracc. II Código de Comercio). Si las partes no designan lugar, según el Reglamento de CIAC (artículo 16), y según la LEY DE UNCITRAL (artículo 20.2), el tribunal arbitral lo elegirá. No obstante cabe reflexionar en algunas notas a propósito del lugar.

De conformidad con nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todos. (artículo 567).

Lo que significa, que si de manera exclusiva uno de los compromitentes es el que elige el lugar, sin posibilidad de que el otro, o los otros, también puedan hacerlo, tal cláusula será nula.

Deben diferenciarse dos situaciones en relación al lugar del arbitraje:

- El lugar o lugares donde se realizan los actos procedimentales, y,
- El lugar donde se dicta el laudo arbitral. Al primer caso los convenios internacionales no le dan mucha atención, pero en el segundo, es importante, porque es uno de los elementos que puede servir para fijar la nacionalidad del laudo.

Debe tenerse cuidado en la elección del lugar, porque puede ocurrir que la ley vigente es ese espacio, limite o condicione la actividad arbitral.

6.- Competencia.

Cuando aludimos a la competencia del órgano, nos estamos refiriendo al límite dentro del cual puede ejercerse la función del tribunal arbitral.

Dentro de competencia del tribunal arbitral comprendemos:

- El conocimiento y decisión del juicio principal,
- El conocimiento de los incidentes derivados del juicio principal,
- El conocimiento de las excepciones perentorias, con excepción de la reconvencción, y,
- El conocimiento de los datos que puedan llevar a la condena en costas. (artículo 1434 del Código de Comercio).

Según los criterios de atribución de competencia del tribunal arbitral en nuestro sistema (tanto internacional como interno), podemos observar el grado o jerarquía, en la medida que dentro de nuestro Código de Comercio se alude al procedimiento de primera instancia y al de segunda.

Los criterios tradicionales de atribución de competencia, como el territorio o la persona, no resultan de vital importancia en el arbitraje internacional, puesta que para el tribunal arbitral prácticamente no existen las fronteras geográficas.

Si resulta importante el criterio de la materia, por cuanto que en los convenios internacionales se establece que el árbitro debe de obrar solamente dentro de la materia que se le asignó, pues de lo contrario, lo que hubiere resuelto fue de ese campo, le será desconocido al momento de tratar de ejecutarse el laudo. (Artículos V.1.c y 5.1.c).

En atención a la materia, puede decirse que un tribunal arbitral será civil, comercial o laboral, dependiendo de la calificación que se haga del litigio objeto o materia de su conocimiento.

Para la Convención de Nueva York, el tribunal arbitral no está limitado a la materia comercial, como si lo está en la Convención de Panamá.

En la Convención de Nueva York, se estableció la posibilidad de que los Estados pudieran limitar el arbitraje únicamente a la materia comercial, estableciéndose a la vez, que la mercantilidad se calificaría conforme a la ley del Estado suscriptor de la Convención. Pero

para que ambos casos pudieran ser aplicables con tales restricciones, el Estado signante al momento de adherirse a la Convención, debía formular una reserva, mediante la declaración correspondiente. México no formuló ninguna reserva, por tanto, el Convenio no sólo se aplicará a cuestiones netamente mercantiles, sino también a cualquier otra materia.

El problema principal que se presenta no sólo en la Convención de Nueva York, sino también en la de Panamá, especialmente para quienes no son partes de la primera de las Convenciones, es el de la calificación de la mercantilidad, puesto que en la Convención de Panamá no se estableció cuál será la ley que se considere aplicable para calificar la mercantilidad.

Refiere Laura Trigueros y Fernando Vázquez Pando también opinan que la Convención de Panamá no aclara conforme a qué derecho debe calificarse la mercantilidad del negocio, ni se detiene a explicitar si aquí el término negocio tiene el significado de negocio jurídico, o bien meramente significa asunto. El problema de calificación puede, en ambos casos, plantear problemas difíciles, pues la diferencia entre asuntos civiles y mercantiles no existe siquiera en todos los países de tradición romano germánica, como es el caso de Italia.¹⁹¹

b) Los árbitros.

No basta que el órgano se encuentre establecido en el acuerdo arbitral o en la ley, sino que además se requiere que esté constituido, es decir, que tenga personal (especialmente él o los árbitros) que habrán de representar al órgano.

Ahora que nos referimos a la capacidad personal del sujeto o sujetos que representan al órgano, aludimos a la también llamada capacidad subjetiva.

¹⁹¹ TRIGUEROS, Laura y VAZQUEZ PANDO, Fernando. "La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional", en Revista de Investigaciones Jurídicas, año 8, núm. 8, Escuela Libre de Derecho, 1984, p. 293, en SILVA *Op cit.* p. 55

Para poder representar al órgano, el árbitro debe reunir dos cualidades o aptitudes: una capacidad personal de adquisición del puesto (capacidad en abstracto) y una capacidad personal de ejercicio de su función al caso concreto (capacidad en concreto). En otras palabras: debe reunir los requisitos necesarios para ser titular del órgano y para poder resolver un caso concreto, o, dicho en sentido negativo, debe carecer de impedimentos.

Téngase en cuenta que en el fondo, a los árbitros no se les atribuye competencia (nos referimos a la competencia objetiva, o competencia propiamente dicha). La competencia se atribuye a los órganos, pues los árbitros sólo representan a sus órganos.

1.- Capacidad en abstracto.

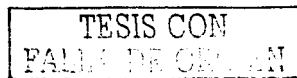
Para que un árbitro pueda representar a un órgano arbitral se requiere que posea capacidad en abstracto.

En la capacidad subjetiva en abstracto nos referimos a la capacidad personal de adquisición del puesto: ¿Qué se requiere para ser árbitro?.

Si bien en el caso de los tribunales judiciales un juzgador generalmente tiene que ser profesional del derecho, contar cierto tiempo en la práctica de la profesión, poseer cierta nacionalidad o tener cierto domicilio, etc., esto no ocurre en el caso de los requisitos que se deben reunir para ser designado como árbitro.

A pesar de lo escueto que son las Convenciones de Nueva York y la de Panamá a este respecto, en las mismas se contiene algunas disposiciones que nos facilitan entender este problema.

Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, establecen los mencionados instrumentos internacionales a manera de ley única, lo que indica que la nacionalidad no podrá ser un requisito para la adquisición del puesto, aun cuando en contra de esto se puedan pronunciar las leyes internas.



Durante los debates de la Convención de Panamá, la Delegación de Colombia presentó reserva, fundándose en que su legislación (vigente para ese entonces), los árbitros tienen que ser nacionales, condición que no fue aceptada por las otras delegaciones. ¿Cómo exigir específica nacionalidad cuando se trata de un arbitraje internacional?, ¿por qué exigir la nacionalidad de una de las partes, cuando al proceso arbitral regularmente habrán de concurrir personas con diversas nacionalidades?¹⁹²

En el artículo 1418 del Código de Comercio en los casos en que faculta a un tribunal judicial para designar árbitro, establece que el nombramiento procurará recaer en la persona idónea atendiendo a sus cualidades personales. Esta frase que entronca tanto con la capacidad subjetiva en abstracto, como en la capacidad subjetiva en concreto, seguramente habrá de llevar a nuestros tribunales a una interesante interpretación.

Es objeto de la capacidad subjetiva en abstracto, que la persona elegida no haya sido también designada para desempeñar por más de tres meses, de cualquier cargo de la administración de justicia, que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje (artículo 1428 fracción IV del Código de Comercio).

La no exigencia de título que acredite la profesión jurídica provocó en su momento un comentario por parte de Alcalá-Zamora, cuando expuso que existiendo dos tipos de arbitraje, el de derecho y el de equidad, para el primero se debería exigir el conocimiento de la ciencia del derecho, siendo innecesario para el segundo caso.¹⁹³

Como se aprecia, los requisitos requeridos para ser árbitro dan una amplia libertad para la elección, no obstante, las prácticas habidas en los últimos años nos aconsejan inteligencia. Se cuenta, dice Cremades, que un árbitro suizo debía decidir un conflicto ente un español y un alemán. Pero ocurre con frecuencia que los suizos piensan que los españoles "no son serios en los negocios", en tanto que se opina de manera diferente respecto a los

¹⁹² Los códigos de Colombia, así como el de Argentina exigían la nacionalidad del árbitro, después de la Convención de Panamá, sus códigos fueron modificados en el sentido de la Convención. *Ibidem*, p. 56.

¹⁹³ ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. "Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua (comparado con el del Distrito y Territorios Federales)", en Derecho procesal mexicano, T-II. Mexico, Porrúa, 1977, p. 212. En *Ibidem*, p. 57.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alemanes. El pensamiento a prima facie del árbitro será que si hubo falta de seriedad, fue porque el español la causó.¹⁹⁴

Debemos también tener cuidado en aquellos procesos arbitrales fallados por mujeres, cuando tales fallos pretendan ser ejecutados en algún país musulmán. Los estudiosos de esos países están divididos.

Algunos sostienen que un laudo dictado por mujeres no será reconocido.

En fin, no debe perderse de vista que el árbitro que ocupe el puesto, será aquél que por sus conocimientos en la materia controvertida, pueda garantizar una resolución apegada a conocimientos técnicos, científicos, comerciales, etc, más que meramente jurídicos y desprovistos de justicia.

2.- Capacidad en concreto.

No basta que en lo personal el árbitro haya reunido todos los requisitos para que a su favor se hiciera la designación; esto es, no basta que ostente el nombramiento, sino que es menester que posea la capacidad subjetiva en concreto.

La capacidad subjetiva en concreto o capacidad de ejercicio, es la aptitud para conocer de un asunto específico o concreto, es decir, aptitud para ejercer la representación del tribunal arbitral en determinado proceso

Se es capaz cuando se es imparcial y hábil, se carece de capacidad cuando hay parcialidad o inhabilidad. Visto desde otro ángulo, se es capaz cuando en el caso concreto no concurre algún impedimento.

¹⁹⁴ CREMADES, Bernardo. "Ventajas del arbitraje en el comercio internacional", en Panorama del Arbitraje Comercial Internacional, p 86, en *Idem*.



Nuestro Código de Comercio establece que los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces: de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez de primera instancia, conforme a las leyes y sin ulterior recurso (artículo 1433).

La parcialidad y la inhabilidad son índice de peligro en la solución de litigios, de ahí que nuestra ley enumere esos impedimentos.

Los impedimentos en este sentido marcan el límite a la capacidad personal del árbitro. Quien se coloque en estos supuestos, está más allá de la capacidad que la ley le otorga.

Pese a la bondad con que ésta se establece en el Código de Comercio, nos queda la duda para saber cuál será la ley que liste o califique los impedimentos de un árbitro. ¿Será la del lugar donde constituye el tribunal?, ¿Dónde se designa al árbitro?, ¿Dónde resuelve?, ¿Dónde ha de ejecutarse la resolución?, ¿De dónde es la ley elegida por las partes?, etc.

3.- Designación de los árbitros.

La designación o nombramiento de los árbitros queda a cargo de las partes mismas, salvo el caso en que no se hubiese hecho tal designación, podrá correr a cargo de la autoridad judicial (artículos 1417 y 1418 del Código de Comercio), o del CIAC, en el caso de que sea aplicable el Reglamento de este (artículo 6).

En el caso de que sean las partes las que hagan la designación, ésta puede ser de dos tipos:

- Que directamente se elija a la persona concreta o a las personas que fungirán como árbitros, caso que generalmente queda para el arbitraje ad hoc, o,
- Que las partes indirectamente elijan a los árbitros, mediante la facultad que le dan a un tercero, ya sea a un Centro de arbitraje internacional, administrador de arbitrajes, o a un particular, para que alguno de estos sea el que indique qué persona o personas concretas, asumirán el cargo de árbitro. Si la elección la hace el centro de arbitraje, conviene generalmente para el arbitraje institucional, y que en el terreno práctico es el medio más

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocido; pero si la elección la hace una persona particular, el medio será más conocido en el arbitraje ad hoc.

Generalmente cada parte es la que elige a un árbitro, y luego ambos árbitros eligen a un tercero. Tercero en discordia le llama nuestra ley interna (artículo 1431 del Código de Comercio) o umpire, según la ley inglesa que actúa como chairman. Si los árbitros no se ponen de acuerdo en la designación del tercero, será el tribunal judicial quien lo designe.

En la Convención Europea que establece una Ley Uniforme en Materia de Arbitraje, dispone (esta última), la invalidez del acuerdo posición de privilegio en el nombramiento de árbitro.

Esta causa de invalidez, no se establece en la Convención de Panamá, ni en la de Nueva York. No obstante, considerando que la designación privilegiada puede conducir a un árbitro parcial, ello puede provocar un acto que pugne contra el orden público, bajo cuyo orden se encuentra implícita la disposición, según la cual, un árbitro debe ser un tercero extraño a la contienda, e imparcial. Un tanto parecido al caso, es el artículo 567 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que declara inválida la cláusula de elección del foro, cuando para la designación de éste se privilegie a uno en la elección, y no a todos.

4.- Rechazo del árbitro.

Las razones que se pueden aducir para la inhibición de los árbitros, son las mismas que marca la ley procesal para los jueces, esto es, carencia absoluta de facultades por cuanto la materia debatida no es disponible, debiendo ir forzosamente a los tribunales o a las autoridades administrativas como acontece en materia de seguros.

En el arbitraje ad hoc, la carencia de facultades se hará valer ante el juez competente por razón del lugar, conforme al Código de Procedimientos Civiles, y al Código de Comercio según el caso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El rechazo de los árbitros se confunde con la recusación de los mismos, esta última está prevista casi en todas las legislaciones. Es una de las garantías que tienen las partes para que la decisión la emita una persona imparcial, de lo contrario se le recusaría. Por lo general, se aplica análogamente las causas de abstención y recusación de los jueces a los árbitros. En la legislación española por ejemplo se recoge en los artículos 17 y 18. La ley Uniforme de Estrasburgo de 1966, al igual que la Ley Modelo de UNCITRAL de 1985, prevén estas situaciones. Esas causas de recusación se relacionan con la controversia de que se trata.

Establecer una lista uniforme de razones es prácticamente imposible. Una fórmula general como aquella que se refiere a las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de la independencia del árbitro, según cada caso concreto, parece más viable.

5.- Cualidades de los árbitros.

Los árbitros deberán estar dispuestos y guardar el secreto profesional, pudiendo dar lugar a sanciones indemnizatorias derivadas de las responsabilidades en reparación del eventual daño y perjuicio causado.

Los atributos considerados necesarios, y que deberá reunir todo árbitro, son:

- Neutralidad.
- Independencia.
- Iniciativa.
- Flexibilidad.
- Imparcialidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Resolución.
- Creatividad.
- Ponderación.

El éxito de un arbitraje depende, básicamente, de la elección del árbitro.

La independencia de los árbitros está garantizada por partida doble. Debido, en primer lugar, a la obligación que tienen de declarar por escrito, previamente a toda aceptación como árbitro, que carecen de interés y relación con el objeto de la controversia así como con las partes, sus asesores y representantes.

En segundo lugar, por el derecho y la obligación que tienen las partes a recusar al árbitro, al tener conocimiento cierto y probado que impida ser independiente y neutral.

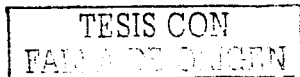
La profesionalidad radica en que al tratarse de una técnica sumamente especializada, requiere una cultura específica y una alta cualificación.

La eficacia es el fin último de cualquier instrumento. La prestación de servicios de arbitraje será positiva siempre que las personas involucradas cooperen para su normal funcionamiento.

La prudencia y discreción deben ser las bases de la confidencialidad, que evitará equívocos y discusiones que puedan enrarecer el clima de entendimiento para resolver definitivamente el conflicto, poniendo en peligro las relaciones comerciales que hasta la fecha sostenían las partes.

La neutralidad e imparcialidad son imprescindibles para evitar posibles recursos de anulación del laudo y para cumplir con el objetivo clave, que será la obtención de una solución equitativa.

La disponibilidad o plena dedicación es un requisito necesario para la rapidez y profundidad en la búsqueda de la solución.



6.- Ética arbitral.

Cualquiera que sea el perfil del árbitro asignado, deberá comportarse como un juez, consciente de lo delicado de su misión. En el arbitraje comercial internacional, deben coexistir técnicos y juristas, sin que sea insólita la presencia de un árbitro jurista para el técnico y viceversa.

Actualmente, tanto las instituciones académicas como las profesionales han tratado de codificar los derechos y las obligaciones de los árbitros. Estas cuestiones son fronterizas con la moral y la legalidad.

Fue la Asociación de Colegios de Abogados Internacionales (International Bar Association) la que, a través de su Comité de Derechos Comerciales, en 1987 elaboró un Código Deontológico para los árbitros Internacionales. Diez años antes habían aprobado el primer Código Etico, pero sólo referido al campo del arbitraje nacional en Estados Unidos.

En Europa, el Colegio de Abogados de Paris, define en 1983 los requisitos que debe cumplir y observar el abogado cuando actúa como árbitro en su Reglamento de Régimen Interior.

Uno de los temas prioritarios del Código Etico citado anteriormente consiste en definir las distintas relaciones que puedan crear una apariencia de parcialidad entre el árbitro y las partes.

El árbitro debe tener un alto grado de integridad intelectual, ética y moral. Su deber, semejante al del juez, le obliga a evitar relaciones comerciales, familiares o personales que pueden afectar su imparcialidad, o que parezca razonablemente que dejará de ser objetivo. Análogas causas de abstención y recusación aplicables a los jueces se establecen en los convenios y reglamentos para los árbitros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A lo largo del procedimiento, el árbitro debe ser y comportarse como un juez imparcial. Puede sugerir a las partes que discutan entre ellas la posibilidad de resolver el conflicto, a menos que requieran su presencia. Al igual que la mujer del César, debe además de ser imparcial, aparentarlo.

7.- Responsabilidad del árbitro.

En relación a la responsabilidad surge un problema y una polémica. Con frecuencia la formulación legal no existe o no es clara ni precisa, pero no siempre.

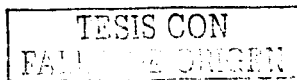
Así, en la Ley Española de Arbitraje se establece que la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la corporación o asociación, a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en la responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa, y en los arbitrajes encomendados a una corporación o asociación, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Los árbitros deberán ejercer un trato equitativo, dar igualdad de alegaciones y facilitar el derecho de las partes a ser oídas.

Por consiguiente, la responsabilidad de los árbitros se centra básicamente en los casos del dolo y negligencia inexcusable. Los supuestos que merecen reservarse son:¹⁹⁵

- Cuando el árbitro no aplicara el derecho que debiera, por ignorancia inexcusable o negligencia.
- Cuando conculcarse reglas procedimentales, poniendo en peligro los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes.
- Cuando dictase el laudo fuera del plazo al que se hubieran comprometido las partes o estuviese reglamentariamente determinado.

¹⁹⁵ ROCCA AYMAR, José Luis. *Op cit.* Pp. 106. 107.



- Cuando se extralimitara en los poderes y facultades otorgados por las partes en la búsqueda de la solución al conflicto.
- Cuando el laudo fuera contrario al orden público.

En resumen y con la independencia del sistema continental y del sistema anglosajón, los árbitros afrontan mayores o menores responsabilidades. Según el país donde se desarrolle el procedimiento arbitral y del derecho que se aplique, dependerá igualmente, en defecto de acuerdo entre las partes, de lo previsto en los diversos reglamentos que tengan en vigor las Cortes, Juzgados y organismos especializados en la materia, a los que se hayan sometido.

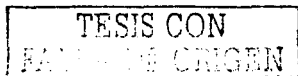
8.- Obligaciones y derechos del árbitro.

Los árbitros y las entidades u organismos que prestan servicios de arbitraje están obligados a responder de posibles errores y omisiones, que realicen durante su encargo. es decir, deberá de actuar como lo haría un juez, con la misma eficacia, eficiencia, prontitud, diligencia y demás cualidades que se requieren para ser juez. Estarán obligados a someterse al pie de la letra al acuerdo arbitral al que arribaron las partes al momento de someter a su conocimiento y arbitrio su o sus controversias.

Ambos tendrán el correlativo derecho a cobrar unos honorarios y tarifas por los servicios prestados. Esto está reconocido tanto en las legislaciones como en los reglamentos de arbitraje.

La mayoría de los reglamentos de centros de arbitraje publican unos aranceles que determinan, en función de la cuantía del conflicto, los porcentajes por escalas a aplicar. Se regulan básicamente dos gastos fijos:

- Gastos de administración del conflicto, semejantes a las costas.
- Honorarios de los árbitros, pudiendo incrementarse por tres en el supuesto de que éste sea el número de árbitros. Los gastos de los árbitros forman parte también de las costas.



Dependiendo de la complejidad del asunto y de la mayor o menor intervención de los servicios de la entidad administradora, se establecen unos máximos y mínimos, que deberán fijar dichas instituciones de manera facultativa.

Otros gastos podrán ser:

- Tasa de admisión de la demanda (por ejemplo, en el caso de la CCI son de 2.000 dólares USA y en la Corte Española de Arbitraje se prevé, en principio, 100.000 pesetas, con independencia de la cuantía de la controversia, según el nuevo Reglamento).
- Honorarios y gastos de los peritos, si los hubiere.
- Remuneración del secretario del Tribunal.
- Honorarios de los abogados y representantes de las partes.
- Los gastos de eventuales testigos y los derivados de la defensa de las partes, realizados a su instancia, serán abonados por la parte que los originó.

IV El procedimiento arbitral.

Al hablar del enjuiciamiento arbitral nos referimos al procedimiento o procedimientos a seguir hasta la obtención del laudo.

De los dos medios heterosolutivos, o heterotutelares, como diría Couture, proceso jurisdiccional y proceso arbitral, cabe precisar que ambos son alternativos, esto es, que puede emplearse una u otra vía para la solución de conflictos, pero no ambos, sino simultáneamente.

El recurrir al proceso arbitral excluye al derecho de recurrir al proceso jurisdiccional. No se trata de dos medios que puedan correr paralelos.

Quienes concurren al proceso jurisdiccional, pueden convenir la continuación del proceso a través del proceso arbitral y viceversa. Pero no es admisible la litispendencia a través de juicios simultáneos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez que se ha pactado que los litigios sean resueltos a través del proceso arbitral, ninguna de las partes podrá ocurrir al proceso jurisdiccional, y si acaso lo hace, el tribunal judicial, deberá negarse a continuar conociendo.

Sobre este particular, la Convención de Nueva York prescribe que en el caso de que algún litigio respecto al cual las partes hubiesen convenido que fuese resuelto a través del arbitraje, el tribunal judicial o cualquier tribunal diverso al arbitral, deberá negarse a continuar conociendo, remitiendo a las partes al proceso arbitral. (artículo II.3).

Esta disposición no se encuentra consignada en la Convención de Panamá a pesar de que en ésta se puso atención al acuerdo arbitral y sus efectos. No obstante se encuentra respaldada en el Código de Procedimiento civiles del Distrito Federal (artículo 620), y en el Código de Comercio (artículo 1427).

Debemos dejar en claro que el arbitraje no debe confundirse con la conciliación o con la mediación.

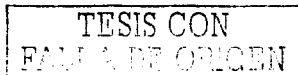
En la mediación, el mediador sólo reúne a las partes que estas solas solucionen su litigio; en la conciliación, el conciliador les propone soluciones, que las partes pueden o no tomar; en el arbitraje, el árbitro decide el litigio.

a) Clasificación del Juicio Arbitral.

Ante la diversidad en los tipos de enjuiciamientos, deviene presentar algunas clasificaciones que se han hecho o conocen en torno a los mismos a saber:

1.- Público y Privado.

Atendiendo al área, el arbitraje puede ser público o privado. El primero es objeto de estudio del derecho internacional público, en tanto que el segundo mayormente estudiado dentro del derecho internacional privado. 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.

En el caso de que el gobierno de un Estado sea sujeto del litigio en un tribunal de arbitraje, el arbitraje será público o privado, dependiendo de que el gobierno obre como autoridad soberana, o de iure gestionis respectivamente.

2.- Comercial, Civil, Laboral.

Dependiendo de la naturaleza del litigio a resolver, se dice que el arbitraje es mercantil, civil, laboral, etc.

La Convención de Nueva York comprende todo tipo de litigios, pero dejó abierta la posibilidad para que los Estados signatarios pudieran sólo acoger como arbitrable al litigio comercial. En este caso, México acogió la Convención en todo lo ahí comprendido, no restringiéndose únicamente los litigios comerciales, sino que también comprendió a los civiles e incluso los familiares y todos aquellos cuyo laudo no afecte el orden público (artículo 1.3).

En la Convención de Panamá, los Estados interamericanos limitaron el arbitraje a litigios netamente comerciales (artículo 1).

En el caso de la Convención que México signó con España sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales, se comprendió tanto la materia comercial, como la civil (artículo 2).

3.- Voluntario, Forzoso u Obligatorio.

Atendiendo a la voluntad de las partes para someter al enjuiciamiento arbitral, éste podrá ser voluntario u obligatorio.

TESIS CON
FALLA EN ORIGEN

En el campo internacional es el voluntario (que atiende a la voluntad de las partes) el que va a dominar, cuando menos todos los convenios internacionales a que nos hemos venido refiriendo sólo a éste se refieren.

En el caso del arbitraje obligatorio, no existe acuerdo arbitral, y sólo por disposición de la ley (en realidad la voluntad del legislador) debe acudir al obligatorio. Este tipo de arbitraje opera en algunos campos, por cierto muy reducidos, del derecho interno.

4.- Previsto en el acuerdo, reglas, o leyes.

Atendiendo a la ubicación de la reglamentación que regula el enjuiciamiento arbitral, ésta puede encontrarse en el propio acuerdo arbitral, en las reglas expedidas por algún centro de arbitraje internacional, o en la ley de algún Estado, sin olvidar que en los convenios internacionales también se establecen ciertas reglas de procedimiento.

5.- Ad hoc, Institucional.

Tomando en consideración la especialidad de las normas que regulan al procedimiento arbitral, éstas pueden ser reglas ad hoc, o reglas institucionales. En el primer caso, las partes en el acuerdo arbitral establecen todas las reglas procedimentales que las regularán únicamente a ellas (un código de procedimientos específico para los comprometidos), en tanto que en las reglas institucionales, éstas han sido expedidas para una generalidad de casos.

Estas reglas ad hoc se asemejan con las conocidas como leyes privativas que se encuentran prohibidas por nuestra Constitución.

Obviamente no se trata de las mismas, puesto que unas son expedidas por autoridad, en tanto que otras son acordadas por los particulares. Las leyes prohibidas por el artículo 13 constitucional, se caracterizan por su falta de generalidad, pues están elaboradas para regir una conducta o situación particular. Se caracterizan a la vez por ser expedidas por un órgano

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Estado, lo que no ocurre en el acuerdo arbitral. Hay un cierto paralelismo en el tratamiento de las leyes privativas y los tribunales extraordinarios o por comisión.

Cabe mencionar que en plano internacional, las reglas de arbitraje más acogidas son las institucionales, que podemos describirlas como normas dadas para una generalidad de casos.

6.- Derecho, Equidad.

Si atendemos al tipo de resolución esperada del enjuiciamiento arbitral, ésta puede ser de derecho o de equidad, lo que obviamente ayuda a estructurar el enjuiciamiento. En realidad, en el primero se atiende a ajustarse a la legalidad por la legalidad misma, en tanto que en el segundo se atiende más a los fines. Al segundo tipo se le conoce también como juicios de amigable composición o de fallos en conciencia (artículo 1432 del Código de Comercio).

Aunque ambos tipos de enjuiciamiento están permitidos, en la práctica dominan los juicios de equidad o en conciencia por sobre los de derecho.

Resulta pertinente llamar la atención al hecho de que el compromiso arbitral deba designarse el tipo de arbitraje a seguir. Si acaso no se designa, nuestro Código de Comercio insta al de derecho, en tanto que de la lectura de las reglas de la CIAC, se atiende al de equidad (artículo 1432 Código de Comercio).

Todavía se suele diferenciar por algunos estudiosos al árbitro del arbitrador: el árbitro resuelve conforme a derecho, en tanto que el arbitrador, resuelve en conciencia. Esta nomenclatura, no suele ser observada en el campo internacional.

Antiguamente se decía que había que resolverse atento a verdad sabida y buena fe guardada, en la actualidad los árbitros atienden a los elementos económicos en juego. Los procedimientos actualizados procuran evitar que el litigio provoque o agrave la separación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre las partes en otros órdenes, buscando soluciones más amistosas, e incluso es frecuente la introducción de procedimientos conciliatorios.

7.- Irritual, Formal.

Atendiendo a si el procedimiento está o no preestablecido, el arbitraje puede ser irritual o formal, según clasificación de Briseño Sierra.¹⁹⁶

En el irritual el procedimiento no está preestablecido, puede también llamársele arbitraje de carta blanca, por cuanto a que el árbitro es el que decide el procedimiento. Las partes sólo se concretan a exponer que se den soluciones a su litigio a través del arbitraje.

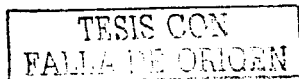
La figura más común es la del arbitraje formal. Aquí las partes señalan por sí el procedimiento o remiten a alguna ley o reglamento que rija la actividad.

b) Ley que regula el proceso arbitral.

Acorde con los convenios internacionales, son las partes las que tienen en primer lugar la facultad de establecer las reglas en torno a las cuales ha de seguirse el procedimiento arbitral.

En este caso, se podrá elegir la ley o reglamento ya conocido que regule el enjuiciamiento, o que las mismas partes diseñen un propio "código de procedimientos". Lo ordinario es el elegir una ley o reglamento previamente establecido por algún Estado u organismo internacional.

¹⁹⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. "La defensa jurídica del consumidor". P. 141. En SILVA SILVA, Jorge Albeto. *Op cit.* p 75.



La facultad de elección de las reglas, puede también conducir a la aplicación de normas de dos o más Estados; basta únicamente que se especifiquen las instituciones que serán reguladas por unas u otras reglas.

La libertad de elección de la ley, lleva incluso a la posibilidad de elegir una ley que ni siquiera tenga algún punto de contacto con la transacción, las partes, los árbitros o cualquiera otro elemento. Claro estpa que esta extravagancia u obstinación parecería una rareza en la realidad, pero no obstante, podemos encontrar que esa hipótesis pudiera llegar a concretarse, sólo los límites a esa autonomía de la voluntad, marcan el punto hasta donde esa misma autonomía pueda llegar.

En el caso de que las partes no hubiesen designado las reglas a seguir (cláusula arbitral en blanco), la Convención de Nueva York prescribe que la ley aplicable será del país donde se ha efectuado el arbitraje (lex arbitri), esto es, remite a las leyes del Estado sede de las actuaciones arbitrales (artículo V.1.d).

En el caso de lo establecido en la Convención de Panamá, ya dejamos dicho el grave problema que presenta en cuanto a la ley procesal.

Cabe aclarar que a pesar de que los convenios internacionales puedan enviar a las leyes internas de los Estados en lo que se refiere al enjuiciamiento arbitral, en México no existe esta reglamentación en el Código de Comercio, ni en ninguno de los códigos de procedimientos civiles vigentes en el país, ni en el federal, aunque sí en el Reglamento Interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, que en nuestro sistema legal no está reconocida como norma supletoria, a menos que las partes compromitentes así lo hubiesen considerado. Si acaso se aplicara alguna reglamentación del procedimiento arbitral según las leyes internas, está será la del procedimiento ordinario seguido ante los tribunales judiciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) El órgano arbitral.

Paso ineludible previo al inicio del procedimiento es la constitución del tribunal arbitral. El Convenio de Nueva York de 1958 dispone que podrá denegarse el reconocimiento a instancia de parte cuando se pruebe:

Que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje (artículo V.1.d).

Así pues, la regularidad o irregularidad en la constitución del tribunal arbitral debe valorarse en función de lo dispuesto por las mismas partes en el convenio arbitral, punto éste en el que poseen una enorme libertad, y, en su defecto, por lo que señale la ley del país donde se haya desarrollado el arbitraje. Se trata, por consiguiente, de un régimen jurídico caracterizado por: a) la utilización de dos criterios —la autonomía de la voluntad y el lugar de celebración del arbitraje—, b) que se encuentran entre sí en una relación jerárquica, no alternativa, una relación alternativa supondría la admisión de una constitución del órgano arbitral o del desarrollo del procedimiento conforme a cualquiera de las dos conexiones previstas y, por consiguiente, de acuerdo con la ley del Estado de la sede, aunque fuera en infracción de lo dispuesto por las partes. Esta interpretación es más beneficiosa para la homologación extraterritorial del laudo y ha sido sostenida por J. Gentinetta, aunque sin ningún fundamento, puesto que no es lo querido realmente por el Convenio; c) que es el mismo previsto para las cuestiones de procedimiento, y d) supone una solución de compromiso entre la concepción contractualista y la publicista del arbitraje, que, sin embargo, posiblemente haya decepcionado más a los partidarios de esta última puesto que la remisión a la sede del arbitraje sólo opera subsidiariamente y supone de hecho, dada la prevalencia del arbitraje institucional, que las instituciones permanentes de arbitraje sean las principales beneficiarias del régimen instaurado por el sistema neoyorkino.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

Será la ley elegida por las partes o, en su defecto, de la sede arbitral la que regule la composición del órgano arbitral, la designación de los árbitros, las cualidades que deben poseer, las causas y procedimiento de recusación, las modificaciones de su jurisdicción y el estatuto jurídico del árbitro. Será esta misma ley y no la aplicable a los efectos del convenio arbitral, la que atribuya o desconozca la facultad de los árbitros de resolver sobre su propia competencia, sin necesidad de suspender el procedimiento arbitral y remitir la solución de esta cuestión previa a los tribunales estatales, salvo que venga ya resuelta por una norma material especial de Derecho Internacional privado de origen convencional, como, por ejemplo, el artículo V.3 del Convenio de Ginebra de 1961, donde se señala que:

A reserva de que pueda ulteriormente apelar conforme a la lex fori contra el indicado laudo del tribunal de arbitraje ante un tribunal estatal competente, el tribunal de arbitraje cuya competencia fuese impugnada no deberá renunciar al conocimiento del asunto y tendrá la facultad de fallar sobre propia competencia y sobre la existencia o validez del acuerdo o compromiso arbitral o del contrato, transacción u operación de la cual forme parte dicho acuerdo o compromiso.

En cambio, no necesariamente tiene que regirse por ese mismo ordenamiento jurídico el contrato celebrado entre las partes y los árbitros.

Cualquiera que sea el ordenamiento estatal rector de la organización del tribunal arbitral, importa mucho, si se requiere que el laudo goce de eficacia extraterritorial, que los árbitros sean personas conocidas por las partes y que actúen en la misión que se les confía con absoluta independencia e imparcialidad.

d) Cuestiones procedimentales.

La irregularidad en el procedimiento es causa de oposición en el exequatur. Este presupuesto habrá de apreciarse, en relación con lo que las partes hayan convenido en el acuerdo arbitral, punto en el que gozan de gran libertad, y sólo subsidiariamente atendiendo a lo que disponga la ley del país donde se haya realizado el arbitraje (artículo V.1.d del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Convenio de Nueva York). Será esta ley la que determine la estructura del procedimiento arbitral, regule la aportación de documento, la práctica de las pruebas, el carácter oral o escrito de las intervenciones de las partes, la postulación procesal y defensa técnica de las partes, y, en general, todas las cuestiones que susciten el desarrollo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo. Los centros permanentes de arbitraje son en la práctica cotidiana los grandes beneficiarios de esa libertad reconocida a las partes.

Los convenios internacionales sobre arbitraje comercial internacional exigen, cualquiera que sea la ley rectora del procedimiento arbitral, un mínimo irrenunciable: el respeto de los derechos de la defensa, sin el cual carecerá de eficacia extraterritorial el laudo arbitral que se dicte. El Convenio de Nueva York de 1958 alude a la transgresión de los derechos de la defensa, al recoger, entre las causas de denegación del exequatur a instancia de parte:

Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la denegación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa (artículo V.1.b).

Se tipifica así el supuesto más frecuente de indefensión: la falta de citación o la citación en tiempo no útil para preparar la defensa. Y, junto a él, se incluye la indefensión, expresión amplia que sirve, ante todo, para subrayar la ratio del precepto, superando actitudes formalistas y propiciando una interpretación flexible de dicho precepto que atienda, desde el punto de vista de la notificación, a dos datos: su regularidad, que estará satisfecha desde el punto y hora en que se ajuste a lo preceptuado por la ley rectora del procedimiento arbitral, y su oportunidad que se verá cumplida cuando la parte disponga de un plazo razonable para preparar su defensa, cuestión esta última imposible de cuantificar con toda exactitud, que deberá por fuerza apreciarse discrecionalmente.

TESIS CON
FUNDAMENTO ORIGIN

c) Fases del arbitraje.

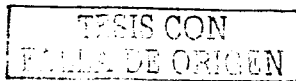
El multicitado autor José Luis Roca Aymar divide las fases del arbitraje en tres grupos a saber:

1.- El sistema continental.

Cronológicamente se pueden distinguir las siguientes fases:

- **Solicitud de arbitraje por el demandante a la corte o institución administradora. También denominada fase de notificación.**
- **Designación de árbitro único o constitución de un tribunal arbitral presidido por un árbitro, generalmente de nacionalidad distinta a las partes en conflicto.**
- **Fase de alegaciones, que comprenderá la demanda, oposición a la misma, réplica, dúplica y/o demanda reconvenzional. Esta última consiste en aprovechar esta fase del procedimiento por el demandado no sólo para defenderse, sino también para demandar al demandante.**
- **Fase probatoria, en la que se admiten generalmente las mismas pruebas que en un proceso judicial, aunque siendo más flexible en su admisión y calificación por los árbitros. A toda práctica de prueba se citará a las partes por escrito. El árbitro determinará la admisión y pertinencia o no de las pruebas propuestas.**
- **Fase de vista o comparecencia a puerta cerrada. Aunque facultativa, en ocasiones es imprescindible para el examen contradictorio de las partes, posibles careos, etc. Son las audiencias y, salvo consentimiento del arbitro, no se admitirán personas ajenas al arbitraje.**
- **Fase decisoria, en la que se procede a dictar el laudo, que se notificará a las partes de manera fehaciente según las disposiciones reglamentarias de aplicación en cada caso.**

El árbitro o el tribunal, hechos los requerimientos a las partes sobre si tienen algo más que alegar o probar, declarará concluido el procedimiento. Por lo general, y según el Reglamento de aplicación en cada caso, a partir de dicha fecha de cierre del procedimiento no se admitirán nuevos escritos ni alegaciones.



2.- En el sistema anglosajón.

Desde la perspectiva del derecho anglosajón el procedimiento arbitral se podría desglosar en los siguientes pasos:

- Selección del árbitro.
- Preparación de las audiencias o comparencias.
- Exposición y presentación del caso.
- Decisión, tras la que se dicta el laudo.

3.- En el sistema de arbitraje ad hoc.

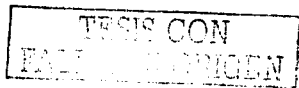
Se caracteriza por ser un arbitraje cuyo procedimiento elabora el árbitro conjuntamente con las partes sin apoyo institucional alguno, o sometiéndose al Reglamento de UNCITRAL de 1976.

La tradicional polémica existía entre quienes concebían el arbitraje como un procedimiento informal y sustantivo, bien adoptara la formulación de mandato o la representación, frente a aquellos otros que lo estimaban como un verdadero proceso con preponderancia de la actividad jurisdiccional.

De la idea de proceso como algo rígido, solemne y formal se va pasando a la idea de procedimiento como algo flexible y prácticamente informal, tan característico de la práctica comercial internacional.

Esta evolución se puede percibir en las diferentes legislaciones respecto a las pruebas o evidencias documentales, que se amplian cada día al adaptarse a la evolución de las nuevas tecnologías de la comunicación.

En principio, la Ley Modelo de Arbitraje Internacional de UNCITRAL de 1985, en su capítulo V (Sustanciación de las Actuaciones Arbitrales), evita inicialmente hablar de proceso



y de procedimiento. Pero se comprueba una vez más la tendencia aformalista del arbitraje actual, dedicándole nueve artículos (del 18 al 27) de un total de 36. Por su parte, el Reglamento de la UNCITRAL aprobado en 1976 dedica 16 artículos (del 15 al 30) de los 41 de que consta. La ley española está avanzada en esta tendencia, ya que de un total de 63 artículos dedica sólo nueve (del 21 al 29).

f) Autonomía de las partes.

Las partes, en uso de su autonomía, pueden elaborar en el convenio arbitral un procedimiento al respecto que contenga:

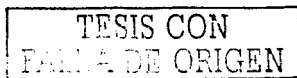
- Mención y número de árbitros que fallarán conforme a derecho o a equidad.
- La forma del procedimiento. Libre en el arbitraje ad hoc; preestablecido en el arbitraje institucional, según el reglamento de la corte o juzgado en cuestión.
- El idioma que utilizarán a lo largo del procedimiento y en el propio laudo.
- Plazo en que deberá dictarse el laudo y los requisitos de su elaboración, que depende de si está motivado en Derecho o en equidad.
- Quién pagará y en qué proporciones los honorarios de los árbitros y los gastos de administración del conflicto.

g) Administración de las pruebas.

El árbitro o el tribunal arbitral podrán requerir a las partes para que dentro de un plazo fijado formulen los documentos y presenten las pruebas que estimen pertinentes para la decisión de las correspondientes controversias.

Cada parte deberá asumir la carga de la prueba o de los hechos en que se fundamenten sus correspondientes defensas. Podrán proponer, al árbitro o tribunal arbitral, cualquier tipo de prueba que estimaren, valorando su pertinencia o no el propio tribunal o árbitro.

La administración de la prueba resalta como efecto del derecho material. Impregnada por la mentalidad judicial enraizada en los pueblos, puede optarse por dos sistemas:



inquisitorial, propio de los países en los que rige la ley escrita, cuyo dominio pertenece a la jurisdicción; o acusatorio, de los países anglosajones, donde rige el precedente y en el que las partes son dueñas del procedimiento.

h) Peritos.

El árbitro o el tribunal arbitral podrá, de oficio o a instancia de parte, designar uno o varios peritos expertos. Definirá sus competencias, recibirá sus dictámenes y tomará declaración, por lo general en presencia de las partes.

La importancia de los peritos en arbitraje comercial internacional se demuestra en la utilización frecuente de los mismos, como ayuda esencial al desarrollo de las pruebas en el marco del procedimiento. El perito dictamina y el árbitro resuelve.

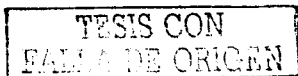
En la utilización de estos expertos profesionales, podemos distinguir:

- 1.- Cuando recurren las partes, con carácter previo al arbitraje, a un sistema de peritaje técnico.
- 2.- Cuando se recurre a los peritos en el transcurso del arbitraje.

i) Determinación de los medios de prueba.

No hay regla general; dependerá del tipo de arbitraje, de la naturaleza del litigio y de los propios árbitros, que al dictar la orden de prueba indiquen como deberá conducirse la misma. La voluntad de las partes y el propio marco legal donde se substancie serán los límites, porque carece de toda la formalidad.

Actualmente, la conciliación ha pasado a convertirse en un mero acto discrecional del actor o demandante, que puede intentar en función de sus intereses.



El conciliador tiene una actitud más pasiva que el mediador. Este creará una tercera vía de solución, mientras que el conciliador se limitará a buscar, de lo aportado por las partes, puntos que eviten un litigio. En la mediación ya está planteado el conflicto.

En la práctica, la conciliación se contempla como una opción, según el caso que tome el arbitraje. Es preferible no comprometerse con una oferta prematura y preparar el ambiente propicio a la conciliación antes de ofrecerla.

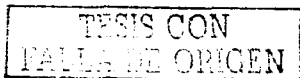
No hay conciliación aceptable si una de las partes queda en peor situación frente a la ventaja sustancial de la otra.

j) Procedimiento oral.

La tendencia actual es a regular el procedimiento de forma escrita, aunque también se incluye en las disposiciones de algunos centros o cortes de arbitraje el procedimiento oral. Este se contempla a menudo para casos de cuantía más bien reducida, y siempre que los hechos formulados por las partes cuando solicitan el arbitraje se basen en documentos reconocidos por la otra. Por razones derivadas de las características técnicas de la controversia, o cuando se aprecia una urgencia, se aconseja seguir este procedimiento para evitar perjuicios de difícil o imposible reparación. Asimismo, el arbitraje se seguirá por este procedimiento cuando no hubiera solicitado en el escrito de iniciación y, sin embargo, las partes muestran su conformidad al mismo. En todo caso, se hará constar que aceptan la ejecución del laudo conforme a la ley que deba aplicarse, según cada momento.

La solicitud deberá contener al menos las informaciones siguientes:

- La petición expresa de que el conflicto se somete al arbitraje de la institución "X".
- La petición expresa de que el arbitraje se siga por el procedimiento oral contemplado en el reglamento de la citada institución.
- El nombre y domicilio del solicitante y, en su caso, la representación que ostente, así como el nombre y domicilio de las demás partes.



- Documentación que acredita el convenio arbitral.
- Referencia al acto o contrato. Si fuera indeterminado deberá razonarse, así como los documentos en que se basen tales pretensiones.
- Exposición de las pretensiones del demandante con la indicación de la cuantía. Si ésta no fuera posible de precisar, deberá razonarlo, así como los documentos en los que se funden sus pretensiones.
- La solicitud del árbitro único por el organismo administrador.

Una vez recibida la solicitud, se examinará si reúne las condiciones antes citadas. Se nombrará el árbitro, quien citará a las partes a una comparecencia que deberá celebrarse en un plazo perentorio de 10 a 15 días máximo.

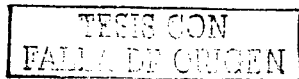
La audiencia se celebrará en el día y hora señalados. En ella las partes expondrán lo que firmarán todos los concurrentes. Finalizado el plazo señalado de prueba, se dará traslado a las partes para que formulen en un breve plazo (5 a 10 días) que se exige el reglamento de aplicación. Como se puede observar, la duración de este mini procedimiento en ningún caso superará los tres meses. No obstante, es de difícil aplicación a casos de arbitraje internacional, dada la brevedad de los plazos establecidos, especialmente para la formulación y presentación de las distintas pruebas.

Las reglas del procedimiento llegan a tener trascendencia en la medida en que la eficacia del arbitraje y del laudo está supeditada a su legalidad.

V. El laudo arbitral.

Una vez que ya analizamos el enjuiciamiento arbitral daremos paso a lo que se le denomina como la parte que pone fin al procedimiento, es decir, a la solución a la que arriba el árbitro una vez que analizó la controversia que se le sometió a su consideración.

A esta resolución se le denomina laudo arbitral. A saber:



a) Concepto.

El litigio entre los compromitentes normalmente se resuelve en el laudo o sentencia arbitral. Ambas expresiones (laudo o sentencia) se equivalen en el ámbito internacional. Indistintamente se emplean en la Convención de Panamá, aunque en la Convención de Nueva York se utiliza únicamente la alocución sentencia arbitral. En el ámbito interno es más frecuente el empleo de la palabra laudo, especialmente en países con sistema proveniente de España; incluso en la Convención de México-España se utiliza la palabra laudo.

Aunque no es frecuente que se defina en una convención internacional el significado de lo que debe entenderse por laudo arbitral, parecería ocurrir algo semejante en la Convención entre México y España donde al laudo arbitral se le considera como las resoluciones dictadas en materia mercantil por árbitros nombrados para casos determinados, así como aquellas dictadas por órganos permanentes a los que las partes se hubieren sometido, si el arbitraje hubiere tenido lugar en uno de los Estados Partes. Artículo 1.3.

En realidad no se trata de una definición, sino de una muy mala y errónea precisión del tipo de laudos objeto o materia de la Convención, esto es, los mercantiles, y los provenientes de órganos ad hoc o de órganos permanentes.

Un laudo es la decisión pronunciada por un tribunal arbitral en la cual se da solución al fondo controvertido que fue sometido al proceso arbitral. Cabe incluir en este concepto, los laudos que homologan los convenios intraprocesales entre las partes. Esto es, existen casos en que las partes en conflicto llegan a un acuerdo que da solución a su litigio, convenio el cual se le somete al tribunal arbitral para que lo sancione de legalidad, es decir, lo homologue.

Aunque no es lo mismo que la solución al litigio sea dada por el tribunal arbitral (heterosolución) a que las partes por sí mismas se solucionen su litigio aun cuando estén dentro de proceso (autocomposición intraprocesal), para los efectos de conceptuar un laudo (al menos en la fase de ejecución), debemos tenerlo como similares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En síntesis, el laudo consiste en una resolución que interpretado los intereses en conflicto, busca una solución a los mismos de manera imperativa. Podemos decir, guardando las proporciones, que se trata de una verdadera sentencia que tiene su fundamento en la libre sumisión de las partes en conflicto. Este concepto se encuentra presente en los reglamentos que regulan el arbitraje de los Organismos Internacionales más importantes

Podemos decir, en términos generales, que el laudo es una decisión definitiva e inapelable, excepción hecha a los casos en que hayan existido irregularidades en el procedimiento o que el árbitro o árbitros se hayan extralimitado del poder que las partes en conflicto les otorgaron para la solución de sus diferencias. Este carácter es importante en la medida en que facilita enormemente su ejecución.

b) Calificación.

La nacionalidad de un laudo, especialmente cuando nos referimos a laudos extranjeros, posee una connotación especial.

En los convenios ginebrinos, un laudo era extranjero, cuando éste se dictaba o pronunciaba en territorio diverso al de donde se presentaba para ser ejecutado.

En la Convención de Nueva York, el concepto de extranjería tuvo que modificarse. Son laudos extranjeros aquellos que se dictan en territorio extranjero, pero también se considerarán extranjeros, aquéllos que se dictan dentro del propio territorio cuando no se les considere como nacionales, por ejemplo, porque se resolvió en base a alguna ley extranjera.

En el artículo I de la Convención neoyorquina se estableció la posibilidad de que los Estados signantes pudieran calificar al laudo extranjero como aquel que únicamente proviene de territorio distinto, a condición de que formularan la reserva correspondiente. Como México nunca presentó tal reserva, para nuestro país un laudo será extranjero cuando no se le considere nacional, aun cuando se hubiese dictado dentro del propio territorio mexicano.

TRAM. 334
FALLA DE ORIGEN

Elemento que nos parece más propio para la cultura jurídica mexicana, aunque por desgracia carece de eco en la legislación secundaria.

c) Principios del laudo.

Principalmente son dos los principios que debe respetar el laudo arbitral: la congruencia y la exhaustividad.

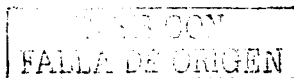
El principio de congruencia o correlación, exige que la materia u objeto que se resuelve en el laudo, debe ser la misma que se planteó y debatió durante el enjuiciamiento. En este sentido, un laudo no puede resolver en torno a cuestiones que son diversas a las planteadas. Si por ejemplo en el enjuiciamiento arbitral se discutió o litigó en torno a la calidad de una mercancía pactada en un contrato, el laudo sólo debe resolver si esa mercancía fue o no de la calidad pactada en el contrato.

Resultado incongruente aquel laudo que se resuelve sobre el precio de la mercancía o la calidad del transporte utilizado.

A este respecto, tanto la Convención de Nueva York, como la de Panamá, sólo reconocen el laudo o sentencia arbitral que se refiera al litigio especificado en el acuerdo arbitral y no a ningún otro litigio.

El principio de exhaustividad exige que en el laudo deben resolverse todas las cuestiones que fueron planteadas en el enjuiciamiento. La exhaustividad no quiere decir que tenga que resolverse favorablemente lo pedido, sino simplemente que se resuelva.

Este principio de exhaustividad, no se encuentra establecido literalmente en las convenciones internacionales vigentes, aunque no, puede dudarse que en las mismas se encuentra subyacente. No obstante, si se desprende del Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial en su artículo 37, ya que en esta reglamentación se permite subsanar cualquier omisión a alguna de las reclamaciones



formuladas en el procedimiento arbitral pero omitidas en el laudo, y en cierta forma se encuentra en el Código de Comercio en su numeral 1436.

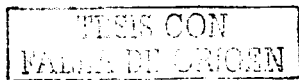
d) Naturaleza jurídica del laudo.

En el caso de la regulación mexicana, la mayoría de las resoluciones judiciales que han reconocido al laudo extranjero, de sus considerandos puede observarse que nuestros tribunales de manera subyacente se afiliaron a la tesis contractualista. En la actualidad, especialmente a partir de la Convención de Nueva York, se ha abandonado la tesis contractualista, y al equiparar el laudo con una sentencia, se ha adoptado la tesis que lo equipara al acto jurisdiccional.

El hecho de que el acuerdo arbitral sea un contrato, no significa que el laudo y el procedimiento requerido para el mismo también lo sea.

El tribunal arbitral, decía Alcalá-Zamora, detenta la notio y el iudicium, como las que tiene el tribunal judicial, le falta la coeritio (coercitividad) y la executio (fuerza ejecutoria), que son actos de expresión del imperium.¹⁹⁷ ¿Cómo se explica que el encuadramiento del laudo se determine, bajo pena de nulidad, por normas de derecho público, cuál de los códigos procesales determina que los árbitros puedan requerir el auxilio de los jueces estatales; que éstos queden obligados a ejecutar sus laudos; que la excepción de compromiso equivalga, según los casos, a la de incompetencia o a la de litispendencia y que la cosa juzgada se refiera por igual a sentencias y a laudos; que un proceso iniciado ante jueces públicos se pueda desplazar ante jueces privados y que, por el contrario, la impugnación de los laudos se lleve ante los tribunales del Estado?. Difícil pregunta, que con dificultad responderán los defensores de la interpretación privatista o contractualista del arbitraje.

¹⁹⁷ ALCALA-ZAMORAY CASTILLO, Niceto. "Los conceptos de jurisdicción y competencia en el pensamiento de Lascano" p. 24 en SILVA, Jorge Alberto. *Op Cit.* p. 85.



El proceso arbitral, en el cual incluimos el laudo arbitral, implica una actividad jurisdiccional y no contractual. Para prueba de lo que afirmamos, basta sólo recordar todos los apoyos de los tribunales judiciales a la actividad arbitral, en los que incluso queda la asimilación del laudo arbitral con la sentencia jurisdiccional.

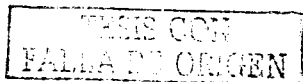
Es por lo anterior, que cuando nos referimos al arbitraje privado, lo privado se refiere a los sujetos, no así a la fuerza que ejerce el tribunal a través de su actividad jurisdiccional, que no cae en la calificación de privada.

e) Definitividad e inimpugnabilidad del laudo.

A partir de la Convención de Nueva York, la definitividad o firmeza del laudo (res iudicata) adquirió una importancia superlativa, al considerarse que un laudo, por el hecho de haberse pronunciado, deberá considerarse definitivo o firme, salvo prueba en contrario. Esto es, un laudo adquiere la calidad de cosa juzgada por el simple hecho de haberse pronunciado, pero si acaso éste se encuentra pendiente algún medio impugnativo, tal medio impugnativo deberá ser demostrado. Dicho de otra manera, hasta antes de la Convención de Nueva York se tenía que demostrar que el laudo había alcanzado la autoridad de cosa juzgada por parte de quien obtuvo resolución favorable. A partir de esa Convención, ya no se tiene que demostrar tal definitividad o firmeza.

Ahora, la parte perdidosa tiene que demostrar que el laudo no ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada, probando que en su contra se encuentra pendiente un medio impugnativo.

El sistema adoptado en Nueva York, mejora los textos ginebrinos en tanto que, de conformidad con los últimos, la parte que invocaba la ejecución del laudo debía probar que se habían cumplido las condiciones requeridas para su eficacia extraterritorial, permitiendo así al tribunal requerido el revisar cada una de las condiciones y rechazar ex officio la demanda de ejecución. La Convención de Nueva York adopta un sistema basado en la premisa de que el laudo constituye un instrumento al que debe otorgarse entera fe y crédito; establece la



presunción de que la sentencia arbitral es obligatoria, dejando a la parte condenada la carga de la prueba para demostrar lo contrario.

f) Su equiparación con la sentencia.

Un laudo arbitral posee la misma jerarquía y se le debe dar al mismo tratamiento que a una sentencia judicial.

El artículo 4 de la Convención de Panamá establece al respecto que las sentencias o laudos arbitrales no impugnables, tendrán la fuerza de sentencias judiciales ejecutorias.

Tratamiento similar tanto para sentencias como para laudos se les da en la legislación interna mexicana, tanto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, el correspondiente al Distrito Federal, al igual que en el Código de Comercio.

Cabe precisar, que la asimilación se regula y obtiene al momento de presentarse el laudo o la sentencia ante un tribunal mexicano para su ejecución, y no precisamente al momento de fallarse.

Un tanto distante a la idea que sostiene que un laudo se asimila a una sentencia judicial, es la idea carmelutiana, según la cual o mejor dicho, el proceso arbitral es un equivalente jurisdiccional.

g) Ley aplicable al laudo.

La autonomía de la voluntad todavía se deja sentir en el laudo. El mismo estará regulado tanto en su forma como en su contenido por la norma designada por las partes.

A este respecto, el árbitro aplicará la ley elegida por las partes, pero si acaso tal ley no puede ser aplicable por vulnerar el orden público, entonces el tribunal elegirá la norma aplicable en cuanto al fondo (artículo 1426 Código de Comercio).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta elección que hace el árbitro para elegir la ley aplicable, resulta novedoso dentro de la ley mexicana, aunque no en las prácticas y usos del procedimiento arbitral. La inaplicabilidad de la ley extranjera o ley elegida por las partes, no se sustituye por la *lex fori* (ley del foro), como tradicionalmente ocurre, sino por la ley que el tribunal arbitral elija tomando para ello en cuenta las características y conexiones del caso.

A manera de simple comentario, la ley aplicable al fondo podrá ser tan variada, como puede ser la elegida por las partes. Es aquí cuando con mayor frecuencia juega un papel importantísimo la *lex mercatoria*, así como los INCOTERMS.

No está muy claro, sostienen Laura Trigueros y Fernando Vázquez Pando, en base a qué ley se determinará la inimpugnabilidad de un laudo. Opinan que el artículo 5.1.e de la Convención de Panamá, similar al V.1.e de la Convención de Nueva York, la ley aplicable es concurrente. Por un lado la que rige el fondo del asunto, y por el otro la del Estado en que se dicta el laudo.¹⁹⁸

No puede ser aplicable la ley que rige el fondo del asunto, dado que si en el acuerdo arbitral también se puede establecer la ley aplicable, también se puede pactar la procesal o reglas procesales aplicables, que en todo caso serán, según el propio artículo V ó 5, la del Estado en que se dicta el laudo, salvo lo pactado por las partes, quienes pueden elegir la ley relativa a la impugnación.

Precisamente por estar reconocida la autonomía de la voluntad, resulta que según el artículo 1347-A del Código de Comercio en su fracción V, la cosa juzgada debe regularse según la ley donde el laudo se dictó, lo cual resulta muy estrecho, pues si las partes podían elegir y eligieron la ley en base a la cual se alcanzaría la cosa juzgada, es en base a esta ley a la que se atenderá, y es precisamente esto lo que le faltó tomar en cuenta al Código de Comercio.

¹⁹⁸ TRIGUEROS, Laura y VAZQUEZ PANDO, Fernando. "La convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional", p 296, en SILVA, Jorge Alberto. *Op Cit.* p 91.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

h) Plazo para dictar el laudo.

La mayoría de las legislaciones comparadas establecen una fecha límite, excepto casos debidamente motivados que podrán ser prorrogados. Los plazos establecidos en las distintas legislaciones suelen ser de tres a seis meses.

Este último por ejemplo, es el recogido por la ley española, contado a partir de la aceptación del árbitro, que es cuando se considera iniciado el procedimiento. Pero lo que es un hecho, es que el proceso arbitral será a diferencia del procedimiento jurisdiccional, mucho más pronto y expedito.

i) Motivación del laudo.

La aceptación general es que se estará a la voluntad de las partes. En su defecto, se deberá motivar un laudo. La ley mexicana, recordemos, que exige en su artículo 16 constitucional, que todo acto de autoridad debe ir motivado, y aunque el laudo no es un acto de autoridad, al momento de ejecutarse y llevarse a través del procedimiento de exequatur, adquiere la forma de sentencia jurisdiccional y por consiguiente de cosa juzgada. Obviamente, el árbitro debe motivar el laudo.

La Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL de 1985 establece que el laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes (artículo 31).

Más flexibles son las Reglas de UNCITRAL de 1976, que establecen que el tribunal declarará las razones en las que se basa el laudo a menos que las partes convengan lo contrario. La Cámara de Arbitraje de Londres establece de manera semejante la motivación, realizándose, sin embargo, en un documento separado del laudo. El Reglamento de Arbitraje de la CCI nada dice de forma taxativa, pero al elegir que el tribunal arbitral o el árbitro único se base en los usos del comercio (lex mercatoria) y en las disposiciones del contrato (artículo 13.5) implícitamente está proclamado la motivación del laudo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

j) Clases de laudo.

Básicamente son tres los tipos de laudo más frecuentes:

- Laudo provisional, interlocutorio o parcial.
- Laudo adicional, respecto a reclamaciones formuladas en el procedimiento pero omitidas en el laudo.
- Laudo convenido o de acuerdo por las partes, recogiendo la transacción correspondiente, en orden a la conclusión del procedimiento.

k) Forma y contenido del laudo.

Se hará por escrito, expresando una serie de circunstancias, más o menos prolijas según la legislación aplicable y dependiendo del tipo y naturaleza del arbitraje. Deberá ser firmado y certificado por los árbitros, con indicación de la fecha y el lugar. En la Ley Modelo de UNCITRAL, en lo que concierne a las normas aplicables al fondo del conflicto, el artículo 28 determina: "El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes". Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal aplicará la ley que determine las normas de conflicto de leyes, que estime aplicables.

El tribunal decidirá ex aequo et bono (en equidad) o como amigable componedor, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así. En todos los casos, el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. Este último supuesto claramente se refiere a la lex mercatoria.

TESIS CON
FALLA DE CEROEN

l) Objeto del laudo.

El objeto del laudo arbitral es una controversia que pretende ser resuelta, pero la materia de la controversia es un derecho o una situación jurídica.

El laudo arbitral tiene objetos cualitativamente idénticos que la sentencia judicial, por lo que aquél y ésta deben ser considerados en términos idénticos. Es a tal punto cierta la anterior afirmación que defensores de la naturaleza contractual del arbitraje.

El objeto de la sentencia es el derecho objetivo mismo. Es indudable también que la controversia materia del arbitraje, por las causas en que se origina, por las cuestiones respecto de las cuales se da, versa sobre el derecho objetivo mismo en dos diferentes dimensiones: en primer lugar, porque el derecho es instrumento para resolver las controversias y conflictos; y, en segundo lugar, porque, al encontrar esa solución, se cumple con los fines del derecho. Este resulta, por tanto, instrumento y fin del laudo arbitral, su objeto.

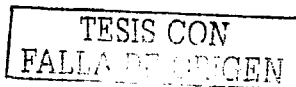
El objeto material y la finalidad del laudo son precisamente los mismos que los de las sentencias judiciales: de donde tiene que seguirse que la estructura del laudo arbitral coincide, de manera plena, con la de la sentencia: el árbitro, al igual que el juez, debe determinar si existe el derecho subjetivo, el interés tutelado, la situación jurídica o el estado jurídico que diversos autores consideran como objeto de la sentencia que constituyen también el objeto del laudo, no de otro modo que el juez, el árbitro precisa establecer la certidumbre de la relación jurídica y determinar la norma de derecho objetivo que puede aplicarse en el caso concreto.¹⁹⁹

m) Fin del laudo.

De conformidad con el inciso anterior, el objeto y fin del laudo arbitral es muy parecido, toda vez, que el fin del laudo es resolver la controversia que se le ha sometido al o a los árbitros, aunque el objeto del arbitraje pudiera expresarse del mismo modo.

El laudo, entonces, tiene el mismo sentido de finalidad que la sentencia y con ella coincide en su aspecto material, de modo que una y otro son identificables.

¹⁹⁹ ZEPEDA, Jorge Antonio. *Op. cit.* pp. 131, 132.



n) Laudo como decisión y como sentencia arbitral.

En el laudo como decisión podemos observar que:

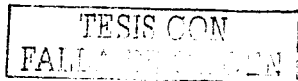
Las sentencias judiciales son de diversos tipos en atención a la naturaleza de conflictos o controversias que resuelven. Son los conflictos o controversias entre particulares los que dan origen al juicio, y consecuentemente, a la sentencia o laudo arbitral.

Hay ocasiones en que el laudo consiste, exclusivamente, en la verificación de los presupuestos fácticos de la ley y en la determinación del alcance intrínseco de la norma y de su aplicabilidad a un caso concreto. También es posible que, en ocasiones diversas, cuando el tipo de conflicto así lo exija, el laudo incluya la orden que se dé al condenado para que, dado el hecho cierto, cumpla con la norma cierta, o establezca una carga o pena que son consecuencia del incumplimiento irremediable de la norma. Y puede acontecer, por último, la constitución de efectos jurídicos.

Hay autores que alegan que la resolución dictada por los árbitros no es una decisión, antes un mero dictamen, opinión, conclusión lógica derivada del examen de los hechos y de su constatación con el derecho. Para otros, por lo contrario, observan en el laudo una interpretación imperativa sobre pretensiones opuestas, y ese carácter imperativo implica . no un puro conocimiento de pretensiones jurídicas en oposición, sino una decisión; no una mera proposición de laudo, sino una sentencia auténtica.²⁰⁰

Se demuestra claramente la calidad decisoria del laudo, por su carácter de acto público, el cual no puede negarse por que es recurrible. Y ningún acto proveniente de particulares, que constituya simples relaciones privadas, puede ser materia de recurso o de impugnación; es preciso que un acto sea público y resolutorio, decisorio, para que sea posible impugnarlo, porque esa impugnabilidad deriva precisamente de que su fuerza vinculante es heterónoma, del hecho mismo de que un tercero impone prestaciones a otro, aún contra su voluntad.

²⁰⁰ *Ibidem*. p. 133.



El laudo como sentencia arbitral:

El laudo, al igual que la sentencia, pretende la resolución de conflictos y controversias jurídicas, podrá ser de diversas maneras según el tipo de controversia que resuelva.

El laudo es un acto por el cual el árbitro, fundado en las facultades que le conceden las partes, establece una verdad legal y aplica el derecho a los hechos que se le hubieren planteado.

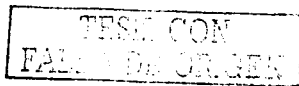
El contenido del laudo, por ende, es el mismo que el de la sentencia: La verificación de la presencia de un fenómeno de hecho, la declaración de certidumbre del derecho, la declaración de su aplicabilidad al caso concreto, la aplicación misma del derecho, la imposición de una carga o pena en el condenado, o la constitución de efectos jurídicos consiguientes a la conformidad de la situación planteada con el derecho.

El laudo declarativo, como el que reconoce la existencia de un crédito aun no vencido a favor de una de las partes y declara la certeza de esa existencia, aunque no condena al pago porque no ha llegado el término, sino se concreta a establecer, con fuerza de verdad legal, la regulación jurídica de aquel caso, produce los efectos propios de una sentencia, opera ipso facto y actúa sobre el estado, la situación o la relación jurídica que se sometió a debate. El laudo declarativo, en otras palabras, produce las mismas consecuencias que la sentencia judicial declarativa.

o) Medios impugnativos.

En algunos países se han establecido dentro de su ley medios impugnativos en contra de los laudos arbitrales.

De acuerdo a los datos que poseemos, el recurso de apelación puede intentarse ante un tribunal arbitral (Austria, Noruega), o ante una corte de apelaciones (Bélgica, Francia),



aunque en otros países no se establece la apelación contra el laudo (Inglaterra, Dinamarca, España).²⁰¹

Se conocen a la vez la acción de nulidad ante autoridad, y la que da lugar a un juicio que puede concluir con la declaración de nulidad del laudo. Conocemos también la revocación (Italia).

En México, es admisible el recurso de apelación, para el caso de que no se hubiese renunciado al mismo, y la jurisprudencia ha sido abundante al indicar que no procede el juicio de amparo. Aunque nosotros establecemos que si procede el juicio de amparo cuando alguna de las partes no se sujeta voluntariamente al arbitraje.

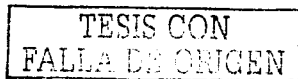
VI.- El procedimiento exequatur.

Luego de emitido el laudo, y observada la inexecución de lo ahí ordenado, procede la ejecución del mismo, incluyendo el uso de la fuerza en caso de ser necesario.

Si se tratare de inexecución de lo ordenado en una sentencia judicial nacional, seguramente que no habría problema en que de inmediato se pase de la sentencia al o a los procedimientos encaminados a hacer cumplir lo resuelto. Pero en el caso del laudo privado, al igual que en el caso de una sentencia judicial pronunciada en foro diverso, el procedimiento de ejecución, normalmente no se produce de inmediato, sino que es necesario realizar algunos trámites que permitan que esa sentencia judicial o ese laudo extraño sean reconocidos por la autoridad judicial que procederá a su ejecución.

En suma, queremos llamar la atención al hecho de que existen dos tipos de procedimientos que deben diferenciarse:

²⁰¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Ibidem*. P. 79.



- El procedimiento tendiente a que se reconozca el laudo extraño, para que una vez reconocido, se ordene la ejecución de lo ahí mandado, y
- El o los procedimientos necesarios para lograr hacer cumplir y ejecutar lo ordenado en el laudo.

El primer tipo de procedimiento es conocido como exequátur, en tanto que el segundo como ejecución forzosa o vía de apremio.

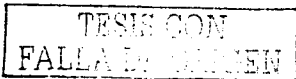
La temática que abordamos en este capítulo se refiere al primer tipo de procedimientos.

a) Exequátur y ejecución del laudo.

La última parte del arbitraje es precisamente la aplicación voluntaria o forzosa, de la solución que se ha dado al conflicto de intereses. La parte condenada podrá aceptar voluntariamente el fallo o podrá oponerse a él, en los supuestos de que existieron irregularidades en el procedimiento o que el árbitro o árbitros actuaron con exceso de poder, pudiendo recurrir dicho fallo ante un tribunal jurisdiccional.

Una vez declarado que el laudo ha causado ejecutoria, cuando en contra de él no hubiese ningún recurso, sea porque no existió irregularidad alguna o porque las partes renunciaron desde un principio a cualquier recurso, dicha resolución toma el carácter de cosa juzgada y, puede ser susceptible de ser impuesta a la parte condenada mediante las medidas de apremio que se consideren oportunas

A nivel internacional se han establecido medios idóneos con objeto de que este tipo de resoluciones puedan ser ejecutadas con relativa rapidez y facilidad como es el caso de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras, que bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas se aprobó el 10 de junio de 1953 y de la que México forma parte.



b) Exequátur y homologación del laudo.

Conviene diferenciar al procedimiento o procedimientos que se tengan que realizar para que un laudo extraño sea reconocido (exequátur), del reconocimiento mismo que se hace del laudo (homologación). Uno es el procedimiento, otro el resultado.

Hasta el siglo XVIII se utilizaba la palabra latina exequátur para designar la fórmula que ordenaba la ejecución de una sentencia extranjera o foránea. En la actualidad, el exequátur, es el procedimiento judicial por medio del cual el arbitral competente de un determinado Estado, ordena la ejecución sobre su territorio nacional de una sentencia o laudo arbitral emitido en el extranjero.

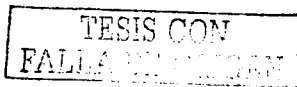
El exequátur en la actualidad refleja al procedimiento, en tanto que la homologación del laudo atiende al reconocimiento.

c) Ley aplicable al exequátur.

Del texto del artículo III de la Convención de Nueva York se desprende la existencia de dos leyes que han de regular el exequátur:

- Las normas de procedimiento en el Estado donde el laudo sea invocado, es decir, donde se presenta para que sea ejecutado, y.
- La ley material o uniforme consignada en el propio artículo III de la Convención, que establece que todos los Estados signantes de la Convención deben ajustarse a las condiciones señaladas en la propia Convención, y con la prohibición de imponer en su sistema interno, condiciones apreciablemente más rigurosas y honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Las modalidades del depósito del escrito introductorio de la petición, se determinan por la ley del Estado requerido. Es esta la que señalará, por ejemplo, las menciones que debe



contener por escrito o el número de ejemplares que debe recibir el juez, la posibilidad de intervención de abogados o de procurador, etc.

Podemos cuestionarnos si las partes en el acuerdo arbitral pueden pactar el procedimiento a seguir para el reconocimiento de laudo, y seguramente la respuesta habrá de ser negativa.

Ningún tribunal judicial ajustará sus procedimientos de exequátur a la ley surgida de la autonomía de la voluntad. Cuando menos ésta posibilidad no aparece en el texto de ninguna de las convenciones.

No obstante nos provoca cierta inquietud la interpretación que resulta del texto de los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio, ya que en éstos se establece la posibilidad para las partes de convenir en torno al procedimiento; y no sólo el procedimiento arbitral, sino el procedimiento judicial.

El primero de los citados artículos establece que el procedimiento que establezcan las partes es preferente por sobre el establecido en la propia ley; y es en esta parte, donde se nos presenta la duda respecto a si las partes pudieran convenir el procedimiento de exequátur.

d) Competencia del tribunal para conocer del procedimiento de exequátur.

Como regla general, para todo procedimiento tendiente a que se reconozca un laudo extranjero, la competencia recae en la autoridad judicial. Como dato curioso no se olvide que tratándose del reconocimiento de sentencias penales, ocurre algo ilógico, pues el Ejecutivo, a través del Ministerio Público quien otorga el exequátur, y en caso de laudos relativos a seguros y fianzas, el procedimiento se seguirá ante el Ejecutivo Federal.

La posibilidad de prorrogar la competencia territorial, nos da también la posibilidad de que las partes puedan establecer cuál será el tribunal competente para el reconocimiento y en su caso ejecución de un laudo no nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e) La ejecución forzosa del laudo.

El procedimiento para ordenar la ejecución de un laudo, es el único que se encuentra regulado en nuestras leyes, y el único que es exigible para que sea ejecutado, puesto que como ya lo hubimos dicho, fuera de este caso, no se requiere ningún tipo de procedimiento, motivo por el que no existe ninguna regulación al respecto.

Para decirlo de otra manera, sólo los laudos que necesiten de ejecución coactiva, serán los únicos que requieran el procedimiento de exequátur. Ningún otro tipo de laudo requiere de este procedimiento. Ni siquiera cuando un laudo condenatorio se presente a nuestros tribunales requerirá de homologación, por ejemplo, en los casos en que se presente como fuente de prueba, o para demostrar cosa juzgada. Si requiere la homologación el laudo condenatorio, cuando se utilice como un título con el cual se pretende la ejecución coactiva.

f) Naturaleza del procedimiento de exequátur.

Con cierta frecuencia se identifica al procedimiento de exequátur con un incidente, con un proceso jurisdiccional o con los procedimientos de jurisdicción voluntaria a saber:

1.- Incidente.

El artículo 574 del Código Federal de Procedimientos Civiles se refiere al procedimiento de homologación de una resolución extranjera con la denominación de incidente. En realidad, no se trata de un incidente, supuesto que no se trata de resolver una cuestión incidental. Para la doctrina más reconocida, un incidente es una cuestión que obstaculiza la marcha normal del proceso, y en este caso, reconocer o rechazar una resolución extraña al foro, como es un laudo, no es una cuestión que obstaculiza la marcha normal de un proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De cualquier manera cabe reconocer, que durante la tramitación del procedimiento de exequátur sí puede sobrevenir algún incidente, por ejemplo el de suspensión del procedimiento de exequátur.

La ley denomina incidente sólo por mera inercia de la costumbre o por errónea idea que en el foro se tiene acerca de lo que es un incidente, o bien, por seguir la muy criticada terminología que empleó el código de procedimientos civiles italiano de 1942, cuando le denominó juicio incidental.

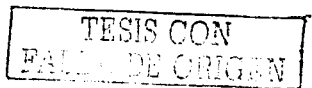
2.- Proceso jurisdiccional.

Tampoco estamos de acuerdo con la idea de considerar este procedimiento como todo un proceso. En la idea de Morelli, la sentencia extranjera (en su caso el laudo arbitral) es un hecho, la solicitud de homologar, una demanda, a través de la cual se excita al órgano jurisdiccional (se acciona) y el tribunal conoce y resuelve (jurisdicción).²⁰²

Pero en este caso ni se acciona, pues ya se había accionado, ni hay jurisdicción, pues no se trata de un acto o poder que resuelva un litigio. Tampoco se trata ni de proceso de cognición, ni de ejecución, porque ni se trata de resolver el litigio íntepartes, ni de ejecutar una resolución, pues apenas procura que se reconozca la resolución, para que en el caso de que sea reconocida ejecutaria.

Afirmar que el laudo extranjero es un simple hecho, es una afirmación o concepción ya ida en los tiempos, especialmente en la actualidad, donde un laudo es una verdadera resolución, que así ha de ser reconocida, y equiparable incluso a una sentencia jurisdiccional. Tal vez otra cosa pudiera resultar si acaso sostuviéramos en la idea contractualista del laudo.

²⁰² MORELLI, Gaetano. *Derecho procesal civil internacional*. p. 296, en SILVA, Jorge Alberto *Op Cit.* p. 99.



3.- Jurisdicción voluntaria.

Aunque no existe un concepto unitario acerca de lo qué es la jurisdicción voluntaria, cuando menos en un punto parece haber cierto acuerdo: el procedimiento de jurisdicción voluntaria no implica litigio interpartes, cuestión que no es ajena en el procedimiento de exequátur, donde queda la eventualidad de que el ejecutado se resista, e incluso dentro de la regulación del propio procedimiento de exequátur se establecen mecanismos para regular esa eventualidad.

En México la tendencia en la definición de la jurisdicción voluntaria tiende a considerarla como un acto administrativo, aunque puesto en manos del poder judicial. Obviamente el procedimiento de exequátur, no es un acto meramente administrativo.

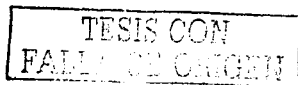
g) Procedimiento.

El procedimiento o seriación de actos tendientes a obtener el reconocimiento de un laudo, se encuentran establecidos en la ley interna, no así en los convenios internacionales. En esta parte nos referiremos a esa ley interna y de manera muy esquemática a ese procedimiento.

1.- Solicitud.

El inicio del procedimiento de exequátur, indican los artículos 571 y 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 606 y 607 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se hará a través de exhorto o carta rogatoria del juez o tribunal requirente.

En sentido similar se expresa la Declaración Interpretativa que hizo México al artículo 3 de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.



No obstante, esta formalidad no parece encontrar eco en la Convención de Nueva York, esto es, que en ésta sólo implica una solicitud que presentará la parte que pida el reconocimiento y no el tribunal que falló.

La superioridad jerárquica del tratado frente a la ley interna, torna a esta inaplicable. Igualmente, la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, sólo puede aplicarse en lo previsto por la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional (artículo 1).

La condición establecida en la fracción I del artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no es aplicable a los laudos arbitrales extranjeros.

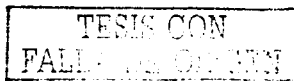
En el caso de arbitraje que resuelva litigios mercantiles o comerciales, no existe problema, pues correctamente el artículo 1347-A del Código de Comercio dispone que en el caso de ejecución de laudos no se requerirá de exhorto.

En suma, los actos introductorios al procedimiento de exequátur no se inician con exhorto, sino con una solicitud de la parte interesada que seguramente será la parte a cuyo favor se falló el laudo.

2.- Documentación anexa.

En el mismo artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que a la solicitud se deberá anexar la siguiente documentación:

- Copia auténtica del laudo. La Convención de Nueva York no sólo alude a copia, sino también al original del laudo. Un problema se presenta en la autenticación del laudo. Sabemos que los documentos que se autentican son los que conocemos como documentos públicos, en los cuales se reconoce la firma y el cargo del signante. El problema es que tratándose de documentos tales como un laudo, éste no está expedido por ninguna autoridad pública o gubernamental, y desde luego nuestra legislación los calificará como

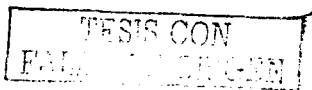


documentos privados. Porque si acaso se trata de documentos privados, éstos no se legalizan o autentican, sino que se ratifican. No obstante, para este caso parece indicarse que la autenticación también podrá recaer sobre un laudo.

- Copia de la constancia que demuestre que el demandado fue notificado o emplazado en forma personal. A este particular nos parece que este requisito establecido en la ley secundaria es innecesario, especialmente porque en la Convención de Nueva York, exime de la carga de probar al solicitante del reconocimiento, al establecer que se presume cierto que el demandado fue notificado o emplazado en forma legal, salvo prueba en contrario.
- Documentación que demuestre que el laudo tiene el carácter de cosa juzgada en el lugar donde se dictó, o que ya no existe recurso ordinario contra el laudo. Esta documentación puede entenderse más fácilmente en el caso de sentencias jurisdiccionales extranjeras, que fue en lo que principalmente tuvo su mirada el legislador de la ley secundaria. Sin embargo, y pese a lo establecido en la ley, esta prueba será innecesaria en el caso de laudos, dado que de acuerdo con la Convención de Nueva York y la de Panamá, el carácter de cosa juzgada se presume, por lo que la carga de probar no recae en quien pide el reconocimiento, sino en aquél que alega que falta la autoridad de cosa juzgada.
- Traducciones al español que sean necesarias. Según la Convención de Nueva York, la traducción deberá ser certificada por traductor oficial o traductor jurado o por agente diplomático o consular.

Aunque no se indica de qué país ha de ser el traductor, o el agente diplomático o consular, creemos que se refiere al del país donde se trata de ejecutar el laudo y que los últimos están acreditados en el país donde se dictó el laudo.

- Además de los documentos anteriores se anexará el original o copia auténtica del acuerdo arbitral. Requisito establecido en los convenios internacionales.
- Otros requisitos. el artículo 572 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles exige además que el solicitante señale domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación. Este requisito no se establece en ninguno de los Convenios Internacionales, salvo en el de México con España (artículo 13). Podemos pensar que se trata de una petición de la autoridad judicial con fines netamente administrativos. De manera tal que en el caso de incumplimiento en el señalamiento de domicilio, ello no



implica improcedencia de la homologación, sino que en todo caso, las notificaciones que tuvieren que hacerse en el domicilio, se harán a través de lista.

Adviértase que no se requiere anexar copia del expediente o legajo documentado con motivo del procedimiento arbitral.

3.- Proposición de defensa y pruebas.

El tribunal judicial que recibe la solicitud, citará a la parte contra la que se pretende ejecutar el laudo, le dará intervención al Ministerio Público, y en el plazo de 9 días, el presunto ejecutado propondrá sus defensas y en su caso ofrecerá pruebas, que en términos generales, estarán conectadas con las condiciones para homologar o desestimar la homologación.

4.- Intervención del Ministerio Público.

En realidad el Ministerio Público no es un sujeto del litigio, y seguramente nunca lo fue, sin embargo, la ley lo legitima en el proceso, a pesar de que carece de legitimación en la causa. Es una legitimación por decreto. Su función es la de mero opinador o consultor, pues sus peticiones no vinculan al tribunal judicial.

Su función no es como en el enjuiciamiento penal actuando como parte, no como en lo familiar, en los casos en que también actúa como parte, sino que es más parecida a la que desarrolla en el proceso de amparo.

El fundamento en el que se apoya la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de exequáur, versa en que esta autoridad garantiza el orden público. Empero, sostiene Alcalá-Zamora,²⁰³ la circunstancia de que las cuestiones de competencia sean de

²⁰³ ALCALA-ZAMORA. Niceto. *Ministerio público y abogada de estado*. p 505 en SILVA, Jorge Alberto. *Op Cit.*, p 104.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

orden público y de que esta noción entre también en juego en la concesión o denegación de exequátur, no es motivo bastante, porque asimismo, y en igual o mayor medida, jueces y magistrados están obligados a acatarlo y a defenderlo.

5.- Resolución.

Seguido el procedimiento de exequátur, llega el momento de la resolución, en la que queda la posibilidad de denegar la homologación, u homologar el laudo, autorizando su ejecución. Cualquiera de ambas resoluciones es apelable.

h) Suspensión del procedimiento de exequátur.

Aunque el procedimiento de exequátur no es un incidente, ello no significa que en su tramitación no deje de presentarse algún obstáculo que impida su normal desenvolvimiento.

Durante el trámite del procedimiento de exequátur puede plantearse un incidente cuando el presunto ejecutado pide al tribunal que conoce del exequátur, que suspenda temporalmente éste, afirmando que el laudo aun no es firme, esto es, no ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada.

A este particular tanto la Convención de Nueva York, como la de Panamá prescriben que en el caso de que hubiese pedido la anulación o la suspensión de la sentencia o laudo, el tribunal que conoce del procedimiento de exequátur, podrá aplazar la decisión.

Esta suspensión procederá no sólo a instancia de parte, sino también oficiosamente.

Al tribunal que conoce del procedimiento de exequatur le será potestativo suspender el procedimiento, también podrá exigir de la parte a cuyo favor se decreta la suspensión, también podrá exigir de la parte a cuyo favor se decreta la suspensión, otorgue las suficientes garantías, mejor dicho contragarantías, como puede ser el depósito de una fianza, que a su vez garantice los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar con motivo de la suspensión.

En tal caso de que quede suspendido el procedimiento, tal suspensión así permanecerá hasta que desaparezca la causa que la motivó. Es decir, el procedimiento se reanudará tan luego como quede demostrado que se resolvió el medio impugnativo que pesaba contra el laudo, demostrándose con ello la firmeza del laudo.

i) Ejecución del laudo.

Una vez que se ha concluido el procedimiento de exequátur, y que el laudo ha sido homologado, continúa la fase de ejecución, esto es, de cumplimiento de lo ordenado en el laudo.

Esta fase ejecutiva se seguirá según los mismos lineamientos que cualquier otra sentencia. A este respecto, la vía de apremio no difiere de la que se siga para cualquier otra sentencia.

En la Convención de Nueva York, en su numeral III, así como en la de Panamá, en su artículo 4 se establece que para la ejecución, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas que las establecidas para las resoluciones nacionales. Tampoco se deberán pagar más honorarios o gastos que los que en lugar de ejecución se establezcan para las resoluciones nacionales.

VII.- Homologación del laudo.

a) Naturaleza de la homologación.

Dejamos dicho que a través de la homologación se provee un reconocimiento al laudo. Sobre este tópico los estudiosos suelen tratar de explicarse por qué el gobierno de un Estado a través de sus jueces reconocen una resolución recaída a un litigio, y en el cual ellos no tuvieron conocimiento durante el correspondiente proceso. Sobre esto, las respuestas han sido diversas, a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos encontrar en el pasado teorías que nos indican que una resolución extraña es eficaz ex proprio vigore, tan solo por ser una resolución, es decir, que vale por propia autoridad. Otras más elaboradas nos indican que una resolución extraña es aceptable únicamente por mera cortesía; también encontramos la explicación de que se trata de derechos adquiridos. Un poco más en nuestra época las explicaciones gavitan sobre la idea de que se trata de una sentencia extranjera que se naturaliza en el país; que se incorpora; o que simplemente es reconocida incluso con los efectos que pueda acarrear.

Sea cual fuese la teoría correcta que nos explique qué es lo que el tribunal nacional hace con respecto al laudo extranjero, no debe perderse de vista el elemento económico, que como un factor que en gran medida determina los contenidos del derecho, ha penetrado países y mercados, sin importar nacionalidades, e incluso casi sin importar soberanías.

Cabe en este punto resaltar que el proceso arbitral concluye al pronunciarse el laudo, que por tanto el procedimiento empleado para que se reconozca es laudo, la resolución que lo reconoce, e incluso la ejecución de lo ordenado en el laudo, no forman parte del derecho arbitral, sino en todo caso del derecho judicial.

b) Condiciones para ordenar la ejecución forzosa del laudo.

En las condiciones o requisitos necesarios para que pueda homologar un laudo extraño encontramos varios, por lo que nos vemos precisados a clasificar tales condiciones dentro de los siguientes:

1.- Relativas al acuerdo arbitral.

El tribunal para homologar un laudo, deberá considerar la capacidad de las partes compromitentes, la validez del acuerdo arbitral, ambos casos de acuerdo a la ley a que ya nos hubimos referido. Todas estas condiciones se presumirán satisfechas, salvo prueba en contrario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Relativas al proceso arbitral.

Dentro de este caso la gran cantidad de condiciones nos obligan a la vez a volver a clasificar las que se encuentran dentro de este gran rango. Por lo que en este sentido tenemos condiciones relativas al órgano arbitral, así como relativas al enjuiciamiento arbitral.

En las relativas al órgano arbitral tenemos como condición para homologar el laudo, que haya sido válida la designación del árbitro, que hubiese sido correcta la constitución del tribunal, y que haya tenido competencia. Revisión que implica un examen de los presupuestos procesales del arbitraje.

En las relativas al enjuiciamiento arbitral podemos listar las siguientes: que el demandado haya sido notificado del juicio, que haya tenido oportunidad de defensa, que el laudo obedezca al principio de congruencia, resolviéndose únicamente lo pactado, y que el laudo haya alcanzado definitividad e inimpugnatividad. Todas estas condiciones también se presumirán satisfechas salvo prueba en contrario.

3.- Condiciones formales.

En este grupo de condiciones tenemos que debe presentarse copia del laudo, que éste se encuentre autenticado y traducido al español.

No se requiere en este caso que el laudo haya tenido que ser registrado, ni tampoco que exista reciprocidad con el país de donde provenga el laudo, pero sí que se hubiese señalado domicilio en el lugar.

Nuestras leyes internas exigen además que se señale domicilio en el lugar donde se encuentre el tribunal homologador. En realidad, éste no es un requisito esencial, puesto que de no designarse domicilio, la única sanción será que las siguientes notificaciones o citas, se harán mediante la lista publicada en los estrados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Condiciones sustantivas o de fondo.

Sobre este particular comenzamos afirmando que está prohibido revisar el fondo del asunto resuelto, no obstante, el tribunal homologador deberá oficiosamente estar pendiente de que no se vulnere el orden público interno, que no se presente la litispendencia y que no se refiera lo resuelto a acciones reales.

Importante condición al fondo es la exigencia de que el litigio resuelto haya podido ser arbitrable. Esta condición es tan importante, que puede examinarse oficiosamente.

c) Ley aplicable a los efectos de la homologación.

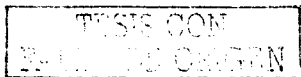
Por lo relativo a la ley que regula los efectos del laudo extranjero, una vez que éste ha sido homologado, no cabe la menor duda que se rige por la ley del lugar donde se ejecuta esa resolución, sin que todavía quepa la intervención de la autonomía de la voluntad, cuando menos en nuestra época.

d) Eficacia parcial del laudo.

Una última cuestión por resolver, consiste en saber si al laudo extranjero tiene que dársele efectos totales dentro del foro.

Sobre esta cuestión las respuestas posibles serían: 1) darle efectos a todo lo resuelto en el laudo, 2) darle efectos a la porción de la resolución que pueda ser homologable, rechazando los efectos de la porción de la resolución que no pueda ser reconocida, y 3) que si alguna porción de la resolución no es posible que se admita en el foro, debe rechazarse los efectos a todo el laudo

La respuesta acogida tanto por los convenios internacionales, así como por las leyes internas prescriben que a un laudo se le pueda dar efectos parciales, es decir, reconocer parcialmente los efectos del mismo, denegando aquellos que no puedan ser aceptados.



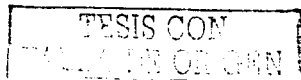
CAPITULO III.

DERECHO ARBITRAL APLICABLE EN LOS PAÍSES MIEMBROS DEL TLCAN.

3.1 LEGISLACION ARBITRAL ESTADOUNIDENSE.

En los Estados Unidos de América la ley reconoce la libertad de las partes en materia contractual y dentro de ella la de establecer los mecanismos de solución a las controversias que puedan suscitarse en tal materia. Tanto la Uniform Arbitration Act como la Federal Arbitration Act conceden a los contratantes el derecho de someter prácticamente cualquier diferendo al procedimiento arbitral. Entre las pocas excepciones a esta apertura tan liberal se encuentran las cuestiones concernientes a las leyes anti-monopolio (antitrust laws) y las disputas derivadas de leyes federales que regulan la venta de acciones y valores (securities laws), cuya competencia recae exclusivamente en la jurisdicción de los tribunales federales. Sin embargo, en un caso que involucraba la venta de títulos-valores y en el que al contrato contenía la cláusula compromisoria, la Suprema Corte Federal se pronunció por reconocer la validez del acuerdo arbitral como "separado" del resto del clausulado contractual en el que estaba incorporado.

Es interesante advertir que las facultades de los árbitros en los Estados Unidos incluyen no sólo las de conocer de controversias que normalmente serían de la competencia de los tribunales ordinarios, sino que alcanzan materias que los últimos no pueden ventilar, es decir, cuestiones no justiciables. El derecho sustantivo aplicable al fondo ("merits") del litigio es aquel convenido contractualmente por las partes o determinado según las reglas fijadas por aquella. En ausencia de tal convenio o reglas, los árbitros tendrán libertad para resolver con su propio criterio de justicia y equidad, aunque en la práctica, principalmente en los casos administrados por al American Arbitration Association, (que en lo sucesivo denominaremos como AAA) el árbitro considera el contexto general del contrato y toma en cuenta los usos mercantiles aplicables al mismo. En casos domésticos los árbitros pueden resolver en equidad o amigable composición, pero en los litigios internacionales sólo podrán hacerlo cuando las partes los hayan autorizado expresamente.



En Estados Unidos de América, tal vez porque las reglas del proceso arbitral se calificaban como procesales, prácticamente no fue empleado. La posibilidad de las partes para revocar el acuerdo arbitral era por lo tanto permisible. Esta regla de la revocabilidad estuvo vigente hasta 1920, para los acuerdos relativos a litigios presentes, no así para los futuros, donde aún persistió la regla de la revocabilidad.

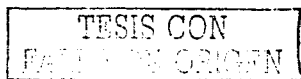
En los casos de irrevocabilidad, esta fue eficaz sin necesidad de acuerdo o resolución judicial. Las resoluciones en Nueva York y sus leyes llegaron a ser líderes en toda la unión. Se estableció que ante la negativa a designar árbitros, el tribunal judicial lo podía hacer. Fue prácticamente la Ley de Arbitraje de 1926 (United States Arbitration Act) con la que plenamente se consolidó el arbitraje en el interior, porque hasta 1970, Estados Unidos de América adoptó la Convención de Nueva York.

Actualmente, en Estados Unidos de América se suele estudiar al arbitraje en dos dimensiones: el arbitraje regulado bajo el common law, en gran medida regulando el arbitraje interno; y el arbitraje regulado por la codificación, que en gran medida regula al arbitraje comercial internacional.

Como hemos podido precisar en párrafos anteriores, en Estados Unidos las reglas de la AAA son importantes dentro del desarrollo del arbitraje en dicho país, por tanto, daremos lugar a establecer algunas normas de arbitraje a saber:

A) La Asociación Americana de Arbitraje (AAA) – The American Arbitration Association.

Al hablar de la AAA es necesario hacer una breve exposición del desarrollo que ha tenido el arbitraje en los Estados Unidos de América que, indiscutiblemente, ocupa un lugar muy importante en la evolución a nivel mundial de este método de solución de controversias. Hasta mediados del siglo XVIII las disputas se resolvían amigablemente entre los comerciantes quienes por lo general tenían grandes lazos de amistad; el litigio era considerado



como el último recurso. Aunque existía el arbitraje, las cortes no ejecutaban los laudos arbitrales.

Como la mayoría de las instituciones arbitrales que actualmente prestan servicios de administración en asuntos internacionales, la AAA inició su labor con un enfoque nacional y de manera distintiva, su procedimiento, incluyendo audiencias, se caracterizó por la informalidad. Inclusive, en ocasiones ninguna de las partes se encontraba representada por un abogado. Esta característica de informalidad, aunque no tan marcada, sigue siendo a la fecha un elemento distintivo de la AAA.

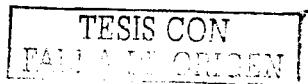
La AAA tiene su sede principal en Nueva York, y oficinas en 38 estados del país vecino. Tiene una oficina de relaciones nacionales en Washington que sirve como vínculo entre la institución y varias agencias federales. Cuenta con un departamento legal que se encarga, entre otras cosas, del desarrollo de la legislación arbitral principalmente en el ámbito internacional.

La AAA es una organización con fines de lucro; sus ingresos principales provienen de los cargos por la administración de los procedimientos y las contribuciones y pagos anuales de sus miembros, por ende esta organización funciona bajo el sistema de Membresías anuales, como lo han hecho otras instituciones arbitrales. En la actualidad la AAA cuenta con más de 7,000 miembros quienes son: despachos jurídicos, organizaciones y corporaciones comerciales, uniones de trabajo (gremios), abogados independientes y árbitros de otras profesiones.

Entre los beneficios otorgados a los miembros de la AAA están los siguientes:²⁰⁴

- Utilización del Programa de Valoración de Sistemas ADR (ADR Systems Assesment Program). Este programa, que esta disponible para los miembros, sin ningún cargo

²⁰⁴ RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ, Carlos. *México ante el Arbitraje Comercial Internacional*. Editorial Porrúa. México, 1999, p 185.



adicional, tiene como finalidad dar opinión y recomendaciones sobre los costos de los ADR, así como ayudar a redactar método correspondiente,

- Acceso a algunos servicios de la AAA, como son los de la biblioteca y del centro de información para la resolución de disputas, que es considerado como el centro más grande del mundo en materia de ADR;
- Descuentos en programas educacionales, para acudir a eventos en oficinas regionales;
- Consulta a la AAA sobre problemas especiales, como sería el caso de la administración de un asunto con características muy particulares;
- Recibir algunas publicaciones sin costo, y descuentos en la compra de videocassetes y libros sobre el tema. Se aclara que para llevar un asunto a dicha institución no es requisito ser miembro de la AAA.

Dentro de la gran variedad de servicios que encontramos en la AAA, destacan:²⁰⁵

1.- Administración de procedimientos arbitrales, siendo hoy por hoy, el centro más importante en asuntos nacionales de Estados Unidos de América y uno de los centros más importantes a nivel mundial. La AAA ofrece diversos procedimientos dentro de los cuales sobresale un procedimiento expedito que utiliza un sistema de paneles de árbitros, quienes están disponibles para audiencias a celebrarse poco tiempo después de haber sido notificadas. Este rápido mecanismo ha sido de gran utilidad en procedimientos de asuntos labores y en otras ramas comerciales.

2.- Administración de medios de solución alternativos de disputas (ADR), destacando primordialmente la mediación. En su seno podemos encontrar el mayor tipo de ADRs administrados en instituciones de esta naturaleza. Los contratos en los que usualmente se insertan las cláusulas respectivas son los relativos a la industria textil y de la construcción, contratos sobre bienes raíces, franquicias, licencias, laborales, títulos de crédito y seguros.

3 - Toda clase de servicios de administración, supervisión y consejo a oficinas regionales, incluyendo información sobre gastos razonables para arbitrar diversas clases de disputas.

²⁰⁵ *Idem.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 4.- Diversas formas de educación y entrenamiento a lo largo de los Estados Unidos de América e inclusive fuera de él, como seminarios, conferencias y grupos de trabajo cuyo principal objetivo es la promoción del arbitraje y demás medios alternativos.
- 5.- La publicación de diversos documentos.
- 6.- Servicios de elección, actuando como un órgano imparcial. El departamento encargado garantiza confidencialidad y seguridad al voto.
- 7.- La biblioteca de arbitraje Eastman (Eastman Arbitration Library), contiene alrededor de 16,000 libros, revistas, folletos y documentos en general sobre procedimientos arbitrales.

La AAA cuenta con varios cuerpos de reglas que se aplican a los arbitrajes comerciales, uno para nacionales y otro para internacionales; los últimos han sido enmendados en varias ocasiones y los actuales tienen vigencia desde el 1° de abril de 1997. Estas reglas han demostrado su eficacia por el gran número de conflicto que han resuelto.

El reglamento de arbitraje de la AAA se basa en el principio de la libertad de las partes en la elección de los miembros del tribunal arbitral y en el modo de llevar a cabo el procedimiento, estableciendo desde luego, una solución en el caso de no ser determinado por ellas. Una característica importante de esta institución es que no sujeta la designación de los árbitros a la aprobación de la misma institución, como sucede en la CCI, lo cual podría ser decisivo para determinar la instrucción que más convenga en cada caso.

La cláusula modelo de la AAA es:²⁰⁶

Cualquier controversia o reclamación que surja de, o se relacione con este contrato, será determinada conforme a las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje: (Las partes podrán considerar agregar).

- a) El número de árbitros será (uno o tres);
- b) El lugar del arbitraje será (ciudad y/o país);
- c) El (los) idioma(s) del arbitraje será(n)-----.

²⁰⁶ *Ibidem*, p 187.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora, expondremos de forma meramente enumerativa algunas legislaciones estatales de arbitraje dentro de Estados Unidos de América.

**B) Ley de Arbitraje que gobierna la Propiedad Real de Minnesota.
(Excluye Hogares Móviles, Remolques, y Vehículos Recreativos)**

Adoptado por la Asociación Americana del Arbitraje y la Asociación de Realtors de Minnesota

Enmienda del 15 de junio de 1997.

Arbitraje de la Propiedad residencial Real Gobierna
Contiene.²⁰⁷

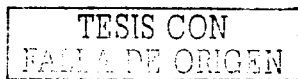
- 1.- Acuerdo de partidos.
- 2.- Iniciación de Procedimientos del Arbitraje
- 3.- Cita de árbitro
- 4.- Número de árbitros
- 5.- Calificaciones de un árbitro
- 6.- Cita de Tablero
- 7.- Aviso a Arbitro (s) de cita
- 8.- Administrador
- 9.- Comisión de deberes
- 10.- Oficina de tribunal
- 11.- Cambio de demanda
- 12.- Iniciación bajo sumisión
- 13.- Tiempo y Lugar de oído
- 14.- Vacantes
- 15.- Representación por consejo
- 16.- Registro de oído

²⁰⁷ www.ndr.org, Consulta Sábado 8 de Septiembre de 2002.

- 17.- Asistencia a oídos
- 18.- Aplazamientos
- 19.- Juramentos
- 20.- Orden de procedimientos
- 21.- Arbitraje en la ausencia de un partido
- 22.- Evidencia
- 23.- Evidencia de declaración jurada y Limado de documentos
- 24.- Ley aplicable
- 25.- Inspección o Investigación
- 26.- Conservación de Propiedad
- 27.- Cierre de oído
- 28.- Renuncia de reglas
- 29.- Que sirve de avisos
- 30.- Tiempo de premio
- 31.- Forma de premio
- 32.- Alcance de premio
- 33.- Premio en pago
- 34.- Rescate de premio a partidos
- 35.- Descargo de Documentos por procedimientos judiciales
- 36.- Gastos
- 37.- Interpretaciones y aplicación de reglas
- 38.- Limitación de acciones
- 39.- Horario de honorarios administrativo
- 40.- Aplicaciones a corte y exclusiones de obligación

Para obviar en la información que es larga, sólo mencionaremos los datos más importantes de esta ley, que identifican el tema base de nuestra investigación.

Cada año en Minnesota decenas de transacciones de bienes raíces se producen. De vez en cuando, se desarrollan disputas encima de estas transacciones. El Arbitraje que gobierna la Propiedad Residencial se ha preparado en contestación a una expresa necesidad por un



procedimiento de que el arbitraje eficaz y voluntario resuelva estas disputas privadamente y económicamente.

La Asociación Americana de Arbitraje y la Asociación de Realtors de Minnesota ha desarrollado estos procedimientos de arbitraje para encontrar consumidores y agentes de bienes raíces en resolver sus disputas. Las reglas contienen procedimientos específicos por la selección de árbitros con especialización apropiada. Otro rasgo es que el sistema es menos formal que el litigio ante tribunales. Además, se sostiene cada arbitraje a la propiedad en cuestión.

Estos rasgos, así como otros contienen las reglas, así como mecanismos para resolver disputas justamente y eficazmente.

El Arbitraje de Disputas comienza:

Todos los partidos deben firmar el acuerdo del arbitraje como se presentó en el acuerdo de la compra.

El acuerdo del arbitraje de la propiedad residencial real es un documento legal entre compradores, vendedores y corredores/agentes.

En cuanto a los árbitros:

La cita de árbitros será:

La disputa se hará ante un árbitro. A instancia de un partido se actuará según la Regla 4b, o a la discreción de la AAA, se fijará a más número de árbitros.

En canto al número de árbitros:

TESIS CON
FALLA EN ORIGEN

* Un árbitro escuchará la disputa a menos, que el AAA, en su discreción, establezca que se fije un más gran número de árbitros.

* A instancia de cualquier parte a la disputa y en pago de honorarios adicionales por la otra parte, se dictarán tres árbitros, por lo menos uno quien será abogado, fijará la disputa. Se compensará cada árbitro conforme a la Regla 39. Cada parte tendrá diez días después de la notificación de la AAA, para señalar a los árbitros adicionales.

En cuanto a la calificación de los árbitros:

Ninguna persona servirá como un árbitro en cualquier arbitraje en el que esa persona tenga cualquier interés financiero o personal en el resultado del arbitraje.

Antes de aceptar una cita el árbitro probable descubrirá cualquier circunstancia probable que pueda prevenir o crear algún sesgo. Cualquier partido al arbitraje que tenga una objeción verdadera al servicio de cualquier árbitro lo notificará a la AAA, por escrito. La recepción de la AAA reemplazará inmediatamente al árbitro y comunicará la información a los partidos por sus comentarios.

C) Ley que gobierna el arbitraje de motoristas de Illinois

Enmienda del 1 de enero de 2002

Contiene:²⁰⁸

Introducción

Mediación

El Proceso

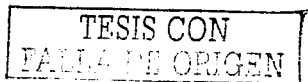
El Mediador

Costo

1.- Comisión Administradora de deberes.

2.- Tablero de Arbitros

²⁰⁸ *Idem.*



- 3.- Iniciación de Demanda por Arbitraje
 - 4.- Cambio de Demanda
 - 5.- Descubrimiento
 - 6.- Arreglos de Sitio
 - 7.- Cita de Arbitro
 - 8.-Calificaciones de Arbitro
 - 9.- Tiempo y Lugar
 - 10.- Representación
 - 11.- Intérpretes
 - 12.-Asistencia a Oídos
 - 13.-Apazamientos
 - 14.-Juramentos
 - 15.-Arbitraje en la Ausencia de un Partido o Consejo
 - 16.- Evidencia
 - 17.-Decisión de la mayoría
 - 18.-Cierre de Oído
 - 19.-Renuncia de Reglas
 - 20.-Extensiones de tiempo.
 - 21.-Comunicación con Arbitro
 - 22.-Tiempo de Premio
 - 23.-Forma de Premio
 - 24.-Alcance de Premio
 - 25.-Premio en Pago
 - 26.-Rescate de Premio a Partidos
 - 27.-Gastos
 - 28.-Suspensión por falta de pago
 - 29.-Aplicaciones a Corte y Exclusión de Obligación
 - 30.-Descargo de Documentos por Procedimientos Judiciales
 - 31.-Interpretación y Aplicación de Reglas
 - 32.-Horario de los honorarios
- (A) Honorarios Administrativos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(B) Compensación del Arbitro

Introducción

La AAA es un servicio público, que ofrece la resolución de disputas a todos los agentes activos del país, desde ejecutivos de negocios, abogados, individuos, asociaciones de comercio, uniones, manejo, consumidores, familias, comunidades, y todo nivel de gobierno.

La póliza de seguros automovilísticos ofrecen protección a un asegurado contra lesión personal causado por un no asegurado. En el endoso del automovilista no asegurado, el asegurador promete:

Pagar todas las sumas que se titularán legalmente a los asegurados, para recuperar los daños y perjuicios generados, el operador automovilista no asegurado debido a alguna lesión corporal que sostuvo por el asegurado, causado por accidente y fuera de la propiedad, mantenimiento o uso de automóvil no asegurado; y se titulará el hecho legalmente con la finalidad de recuperar tales daños y perjuicios. La cantidad variará de conformidad con el acuerdo al que arriben tanto el asegurado como la compañía, si no existe acuerdo, entonces se decidirá mediante arbitraje.

Este endoso, contiene una provisión para arbitraje que, se lee como sigue:

Si cualquier persona hace exigible dichos daños y la compañía no está de acuerdo con tal persona que titule legalmente el derecho de reclamar daños y perjuicios del dueño u operador de un automóvil no asegurado, debido a la cantidad del pago que debe bajo este endoso, entonces, se iniciará demanda escrita de la materia del litigio entre el interesado y la compañía, y será establecida por medio del arbitraje de acuerdo con las reglas de la AAA, y juicio seguido ante los árbitros en cualquier corte dentro de la jurisdicción competente

En 1956 a instancia de la industria del seguro, la AAA, estableció procedimientos para arbitrar tales materias:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mediación

Se proporcionan procedimientos de la mediación también por esos partidos que quieren hacer uso de ellos. La AAA alienta a los partidos para someter su accidente y disputas a través de la mediación; que ha resultado una sugerencia buena, y el justo método barato de resolver demandas del seguro.

El Proceso

En la mediación, el mediador asiste a los partidos con la finalidad de alargar su propio pago, pero no presiona a la autoridad a tomar una decisión acerca de la encuadración o premio.

El Mediador

Los mediadores son experimentados abogados que fijan este programa. Tienen entrenamiento específico y experiencia suficiente en la mediación y se preparan para ofrecer servicios de acuerdo a las sugerencias de las partes. La AAA realiza esfuerzos por fijar mediadores que sean del agrado y aceptados por ambos partidos. Si hubiere objeción de un partido por tal hecho, la AAA reemplazará a un (os) mediadores.

La mediación es voluntaria, y todos los partidos en disputa deben consentir en participar. La forma para la demanda de sumisión a la mediación se proporcionará por la AAA.

Si no existe acuerdo para mediar, es decir, sin la mediación es infructuosa, los partidos pueden continuar con el arbitraje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Costo

Los honorarios administrativos y de seguro iniciales, se aplicarán al costo administrable de la mediación. Se sugiere, además fijar una compensación del mediador igualitaria para cada partido. La tasa exacta para la mediación estará de acuerdo a los partidos, en cada caso, y si no, se determinará de conformidad con la AAA.

Dentro de esta ley los rasgos más importantes para nuestro tema de estudio son:

De conformidad con el tablero de árbitros, podemos afirmar que la AAA establecerá si existe un accidente de seguro, exigirá un tablero de árbitros conformado por abogados expertos en la materia. La AAA mantendrá un comité asesor, de ellos por lo menos tres miembros de la barra de Respondet y/o de la industria del seguro y tres miembros de la barra de la parte demandante.

Iniciación de la Demanda por arbitraje.

Se iniciará cuando las partes están de acuerdo para resolver su conflicto mediante el arbitraje, mediante una demanda formal, éstas se sujetarán a las reglas establecidas en la AAA.

Una vez, hecho lo anterior, la demanda de arbitraje será enviada mediante el correo oficial de los EUA, se dirigirá a la oficina encargada de las demandas del asegurador, donde se archivará con un número de folio y con la firma e identidad de la persona que la archive, de ahí, se enviará a la oficina donde se discutirá tal demanda, y finalmente se enviará a la oficina correspondiente a los asegurados, siempre cerca de la residencia del mismo.

Dentro de la demanda se anexará la siguiente información:

1.- Nombre, dirección y número telefónico de la persona a la cual se le ocasionó el daño(s), y los datos del abogado interesado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2.- Nombre y dirección de todos los asegurados, y recibos, facturas de sus pólizas.
- 3.- Identidad y situación de la oficina de demandas del asegurador, es decir, el número de folio con que se archivó la demanda, así como el nombre de la persona que realizó el trámite preliminar de registro de la demanda.
- 4.- Fecha y descripción de los hechos del accidente.
- 5.- Naturaleza jurídica de la disputa y clasificación de las lesiones.
- 6.- El importe de la cantidad del motorista asegurado, la cantidad que el lesionado exige bajo precepto de daños y perjuicios.
- 7.- Dirección de la oficina de la AAA, donde se archivó la demanda.

Se deben archivar tres copias de la demanda, así como copia de todos los documentos recibidos por la AAA, acerca de la demanda en cuestión.

Finalmente en cuanto la calificación de los árbitros, podemos sostener que la referida ley ninguna persona servirá como árbitro en conflictos en los que tengan cualquier interés llámese financiero, personal o de cualquier índole. Si alguno de los árbitros designados para dilucidar dicha disputa se encuentra impedido, inmediatamente lo notificará a la oficina correspondiente de la AAA, para que designen a otro en su encargo.

Asimismo, si cualquiera de las partes se percatara de que algún árbitro designado para dirimir su litis, pudiera tener cierto interés o algún rasgo de parcialidad a favor de su contrincante, tendrá el derecho de acudir a la oficina de la AAA para manifestar sus inquietudes, y de ser comprobadas la AAA, podrá inhabilitar y destituir al árbitro en cuestión, designando inmediatamente a otro en su lugar.

Si bien es cierto que la legislación estadounidense sobre arbitraje es abundante, y en este caso hemos decidido transcribir brevemente algunas de ellas, toda vez, que el arbitraje en este país se interesa generalmente en asuntos mercantiles y financieros, amén de que sus ordenamientos jurídicos son parecidos unos de otros, y todos se sujetan a las reglas establecidas por la AAA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo anteriormente expuesto creemos pertinente concluir con este apartado para continuar con la legislación canadiense.

3.2 LEGISLACION ARBITRAL CANADIENSE.

La Ley Federal sobre Arbitraje Comercial, así como la legislación de las provincias en materia de arbitraje comercial internacional, siguen los lineamientos de la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL). En un marco legal tan moderno no existen restricciones en cuanto a las personas, física o jurídicas, que puedan acudir al procedimiento arbitral, incluyéndose por supuesto a los extranjeros; tampoco existen limitaciones en cuanto a las materias arbitrables. Aquellas provincias que incorporaron el texto íntegro de la Ley Modelo aplican las disposiciones decidiendo la cuestión de conformidad con la normativa elegida por las partes. En ausencia de dicha elección los árbitros seguirán las directivas contenidas en el mismo precepto.

Canadá es un Estado Federal dividido en diez provincias y dos territorios federales; se reconoce que la figura del arbitraje se encuentra dentro de la jurisdicción legislativa provincial. Las provincias tienen leyes relacionadas con el arbitraje y existen también ordenanzas de arbitraje en vigor, en los territorios.²⁰⁹

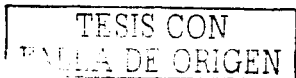
I. Alberta: The Arbitration Act Revised Statutes of Alberta 1979, c 121; am 1973; a 88; 1976 c 82; c 51.

II British Columbia: The Arbitration Act Revised Statutes of British Columbia, 1979, c.18

III Manitoba: An Act Respecting Arbitration and References, Revised Statutes of Manitoba 1970, c. 120.

IV New Brunswick: The Arbitration Act Revised Statutes of New Brunswick 1973, c A-10, am, 1979, c. 41.

²⁰⁹ Instituto Mexicano de Comercio Exterior *Op cit.* p 237.



V Newfoundland: The Judicature Act Part VI Arbitration, Revised Statutes of Newfoundland, 1970, c. 187; am, 1974, c 57.

VI Nova Scotia: The Arbitration Act, Revised Statutes of Nova Scotia 1979, c A-15.

VII Ontario: The Arbitration Act Statutes of Ontario, 1970 c. 25, am 5.0 ,1973, c. 28, 1976, c.5.

VIII Prince Edward Island: The Arbitration Act Revised Statutes of Prince Edward Island 1974, c. A-14.

IX Quebec: Code of Civil Procedure of the Provinces of Quebec 1965, Quebec Statutes, Chapter 80, 12.5. Q 1977, c. 25.

X Saskatchewan: An Act, Respecting Arbitration and Reference, Revised Statutes of Saskatchewan, 1965, c. 106, case leaf ed. C. A-24.

XI North West Territories: An Ordinance Repectin Arbitration Revised Ordinances of North West Territories 1970, c. O-4.

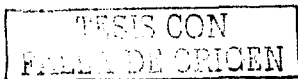
XII Yukon Territory Revised Ordinances 1971, c. A-2.

The British Nort America Act delega a las legislaturas provinciales competencia, entre otras la relativa a los derechos civiles dentro de cada provincia. Mientras que el arbitraje comercial es parte del Sistema de la Administración de Justicia, The British North America reserva a la jurisdicción de las legislaturas provinciales, inter-alia, la administración de justicia en las provincias, en la que se incluyen la constitución, mantenimiento y organización de Cortes provinciales tanto de jurisdicción civil como penal, así como procedimientos sobre asuntos civiles en dichas cortes.²¹⁰

Las Cortes de jurisdicción general son provinciales y aplican leyes de este tipo asi como leyes federales, sin embargo, existe una Corte Federal que tiene la jurisdicción en los siguientes asuntos:²¹¹

²¹⁰ *Ibidem.* p 238.

²¹¹ *Idem.*



I División del Juicio: Jurisdicción contra la Corona, controversias intergubernamentales, propiedad industrial, ciudadanía, navegación y embarques, trabajos entre provincias, problemas de impuestos y otros asuntos en los que ninguna otra Corte puede intervenir.

II División de citatorios: Que escuchan las citaciones de los juicios, de la división de juicios de la Corte Federal.

La Corte Federal ha tomado la decisión de que las legislaturas provinciales no pueden intervenir dentro de su jurisdicción y por tanto es imposible que una cláusula de arbitraje reconocida como válida por la ley de Quebec, pueda tener efectos dentro de la jurisdicción Federal.²¹²

Como resultado de las competencias exclusivas de las legislaturas provinciales, el parlamento de Canadá no tiene poder para intervenir en el campo del arbitraje comercial. Por tanto, la ratificación por parte del Gobierno de una Convención de Arbitraje Internacional no cambiaría, per se, las leyes sobre arbitraje comercial. De igual manera, el parlamento tampoco puede emitir una ley que intente poner en vigor una convención internacional que trate de asuntos que están bajo la competencia provincial exclusivamente.²¹³

Esta situación contribuyó a la negativa del Gobierno Federal a adherirse a las convenciones internacionales de arbitraje, este país no ha formado parte de dichas convenciones, sin embargo, cabe mencionar que antes de que Newfoundland se uniese a Canadá en 1949, se adhirió al protocolo de cláusulas de arbitraje de 1923, al de 22 de junio de 1925, y a la convención de Ginebra para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras del 26 de septiembre de 1927 el 7 de enero de 1931.²¹⁴

Es importante establecer, en virtud del tema desarrollado que las leyes de arbitraje de todas las provincias, con sistema de common law de Canadá tienen sus raíces en la Ley Imperial y poseen un nivel tan marcado de uniformidad que la Conferencia de Comisionados

²¹² *Ibidem*, p 238, 239.

²¹² *Ibidem*, p 239.

²¹³ *Idem*.

sobre la Unificación de la Legislación en 1931 decidió que no había necesidad de una ley canadiense uniforme sobre arbitraje.

No obstante, las estipulaciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles de Quebec, la única provincia con sistema de civil law, difiere en varios aspectos de las leyes de arbitraje de las otras nueve provincias y dos territorios, por lo tanto, se decidió separar los sistemas.²¹⁵

En una página de internet encontramos una breve explicación de la Ley de Arbitraje Comercial Canadiense.

A) Ley de Arbitraje Comercial de Canadá.

Contiene:²¹⁶

TITULO CORTO.

Se cita el Arbitraje Comercial.

INTERPRETACION.

Definiciones.

"Codificación" significa los medios sobre la Codificación del Arbitraje Comercial, basado en la Ley Ejemplar adoptada por las Naciones Unidas Comisiona en Ley del Comercio Internacional el 21 de junio de 1985.

APLICACIÓN.

Ley en fuerza.

La Codificación tiene la fuerza de ley en Canadá.

Limitación a ciertas actividades federales.

La Codificación se aplica a premios y acuerdos del arbitraje si se inició antes de o después de la venida en fuerza de este acto.

²¹⁵ *Ibidem*, p 240

²¹⁶ www.adr.org, Consulta Sábado 8 de Septiembre de 2002.

Significado de "arbitraje comercial".

La expresión "arbitraje comercial" establecida en el Artículo 1 (1) de la Codificación incluye:

Una demanda bajo el artículo 1116 o 1117 del Acuerdo, como definió en subdivisión 2 (1) del Acuerdo de Comercio, entre Canadá-USA, y

Una demanda bajo Artículo G-17 o G-18 del Acuerdo, como definió en subdivisión 2 (1) del Acuerdo Canadá-Chile de Comercio.

CORTES.

Definición de "corte" o "corte competente".

En la Codificación "corte" o "corte competente" medios la Corte Federal o cualquier superior, condado o corte del distrito, excepto donde el contexto por otra parte requiere.

PUBLICACION.

El ministro de Justicia publicará todos los documentos legales en la Gaceta de Canadá, y una vez publicados tendrán fuerza y vinculación jurídica.

CODIFICACION DEL ARBITRAJE COMERCIAL.

CAPITULO DE PROVISIONES GENERALES.

CAPITULO II. ACUERDO DEL ARBITRAJE.

Artículo 7

Definición y Forma de Acuerdo del Arbitraje.

"Acuerdo del Arbitraje" es un acuerdo por medio del cual las partes se obligan a someter a arbitraje todo o ciertas disputas que se surjan entre ellos respecto a una relación legal, sea contractual o no. El acuerdo del arbitraje será en la forma de una cláusula de arbitraje en un contrato o en un acuerdo separado.

El acuerdo del arbitraje será por escrito. Un acuerdo es por escrito si se contiene en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que proporciona un registro del acuerdo, o en un intercambio de declaraciones de demanda y defensa en el que un acuerdo es alegado por una parte y no negado por otra.

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. COMPOSICION De ARBITRAL TRIBUNAL.

Artículo 10

Número de Arbitros.

Las partes son libres determinar el número de árbitros.

Si no existe consenso, el número de árbitros estará tres.

CAPITULO IV. JURISDICCION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Artículo 16

Competencia de Tribunal Arbitral.

El tribunal arbitral gobernará en su propia jurisdicción.

CAPITULO V. CONDUCTA DE LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES.

Artículo 18.

Tratamiento igual a las partes.

Se tratarán a las partes con igualdad y cada parte se dará una oportunidad plena de presentar su caso.

Artículo 19

Determinación de las Reglas de Procedimiento.

CAPITULO VI. FABRICACION DE PREMIO Y TERMINACION DE PROCEDIMIENTOS.

Artículo 28

Reglas Aplicable a Substanciación de Disputa.

El tribunal arbitral decidirá la disputa de acuerdo con las reglas de ley como se escogen por las partes como aplicable a la substancia de la disputa.

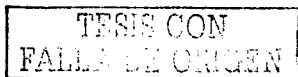
Artículo 29

Tablero de Arbitros.

En el procedimiento arbitral con más de un árbitro, se hará cualquier decisión del tribunal arbitral, a menos que por otra parte estuviera de acuerdo por las partes, por una mayoría de todos sus miembros.

Artículo 30

Pago



CAPITULO VII. RECURSO CONTRA PREMIO.

CAPITULO VIII. RECONOCIMIENTO Y ENTRADA EN VIGOR DE PREMIOS.

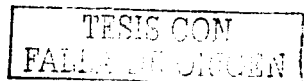
A continuación, daremos paso a lo que establecen los ordenamientos legales en materia de arbitraje dentro de la legislación Mexicana.

3.3 LEGISLACION ARBITRAL DE MEXICO.

En México el procedimiento arbitral está regulado por los Códigos Federal de Procedimientos Civiles y por el Código de Comercio, principalmente.

El arbitraje puede ser nacional o internacional. Las disposiciones del Código de Comercio se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte.

En nuestro país, a diferencia de los anteriores no existe una ley local, ni mucho menos federal en materia de arbitraje, ya que, como lo mencionamos en los párrafos anteriores esta figura se encuentra contemplada dentro de otros ordenamientos federales, lo cual nos evidencia la falta de interés que tiene para los legisladores, abogados litigantes y autoridades en general, en la elaboración y aprobación de leyes en materia de arbitraje. No así el caso de los diferentes centros de arbitraje que existen en México, como por ejemplo el Centro de Arbitraje de México (CAM), la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CPACANACO), la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial (AMMAC), toda vez, que estas instituciones privadas han realizado una labor extraordinaria en materia de arbitraje, impulsando su desarrollo y conocimiento a los particulares en general, aunque desafortunadamente las normas y reglas de éstas carecen de legitimación y coercitividad, como es el caso de la AAA en los Estados Unidos de Norteamérica, empero, si las partes en determinado conflicto desearan dilucidar su controversia bajo las reglas y normatividades de los organismos antes mencionados, entonces si adquirirán esa validez en el momento en que se ejecute el laudo correspondiente.



A) Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la base de nuestro sistema jurídico, encontramos diversos artículos que en algunos aspectos han generado polémica y dudas sobre el tema y cuyo contenido se transcribe en la parte conducente a fin de relacionarlo con la materia que nos ocupa:

I.- Análisis de los artículos 13, 14, 16, 17 constitucionales.

El artículo 13 en su primera parte nos establece que:

Artículo 13. "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..."²¹⁷

El artículo 14 en su segundo párrafo refiere que:

Artículo 14. ...

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."²¹⁸

El numeral 16 en su primer párrafo nos advierte:

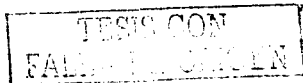
Artículo 16. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."²¹⁹

El artículo 17 dispone:

²¹⁷ CARBONELL, Miguel, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomos I y IV, Decimo sexta edición, México, 2002, p 184.

²¹⁸ GAMIZ PARRAL, Máximo N., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tercera edición, editorial Limusa, México, 2000, p 23.

²¹⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Agenda de Amparo, Compendio de Leyes, Reglamentos y Disposiciones Conexas sobre la Materia, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Tercera edición 2000, p 6.



Artículo 17. ... "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

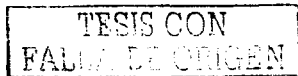
Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena jurisdicción de sus resoluciones.

...²²⁰

Conforme a las disposiciones constitucionales, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos establecidos por la propia Constitución Federal y por las de los estados, que en ningún caso pueden contravenir las del Pacto Federal. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La división de poderes es un principio básico de la organización de los estados constitucionales modernos que se considera necesario para el establecimiento de un gobierno de garantías.

De manera particular, destacamos la función jurisdiccional como uno de los medios de que se vale el Estado para ejercitar sus atribuciones de reglamentación de la actividad privada. El ejercicio de esta función presupone un conflicto de derecho que no puede dejarse a las partes resolver y requiere de un procedimiento especial previo, mismo que constituye una garantía para las partes en conflicto. Además, la actividad jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría en el supuesto de que se permitiera hacer justicia por propia mano; está concebida como un medio para mantener el orden jurídico y, en esa medida, la sentencia que se dicte, con carácter definitivo, habrá de provocar la cesación del conflicto ordenando restituir y respetar el derecho ofendido.

²²⁰ *Ibidem.* p 7.



De la lectura de los textos constitucionales mencionados, podría pensarse que el arbitraje comercial internacional, como un medio para resolver controversias específicas por acuerdo previo de voluntades, sería violatorio de los principios en ellos establecidos. Sin embargo, no consideramos que esto suceda, habida cuenta, que el arbitraje es el resultado de un acuerdo de voluntades que concluye en un laudo arbitral, el que por sí solo no tiene ninguna fuerza para su cumplimiento, sino que necesita la intervención del órgano judicial del Estado soberano para poder hacer cumplir lo establecido en dicho laudo arbitral.

Por otro lado, en el procedimiento arbitral igualmente se observan las formalidades esenciales del procedimiento, y lo principal, es que dicho medio de solución de controversias no es obligatorio para las partes, pues ellas pueden acudir a los tribunales judiciales en caso de quererlo, siendo ésta una libertad que se autolimita cuando las partes celebran un acuerdo arbitral.

Igualmente se ha cuestionado la legalidad del arbitraje al afirmar que la constitución prohíbe los fueros. Sin embargo, el uso del arbitraje no es un fuero; su naturaleza es meramente consensual.

Los artículos constitucionales mencionados prohíben la creación de tribunales especiales²²¹ y la existencia de leyes exclusivas, estableciendo el principio de igualdad de todos

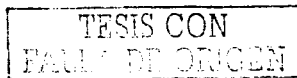
²²¹ Según Ignacio Burgoa, los tribunales especiales son aquellos que se encuentran en contraposición de los tribunales generales cuya característica principal es la permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias y la posibilidad de tener injerencia válidamente en un número indeterminado de negocios singulares que encaje dentro de la situación determinada abstracta constitutiva de su ámbito competencial. En conclusión, las dos características de los tribunales generales, son:

1 - Que la competencia o capacidad de una autoridad judicial, administrativa o legislativa no cesa cuando concluye el conocimiento íntegro de uno o varios casos concretos, sino que se conserva ilimitadamente en tanto una ley no la despoje de sus atribuciones y facultades. y.

2 - Que la competencia o capacidad autoritaria se extiende a todos los casos presentes y futuros que se sometan o puedan someterse a la consideración del órgano estatal.

Pues bien, ninguna de estas dos características ostentan los llamados tribunales especiales, ya que no son creados por la ley, sino instituidos comúnmente mediante un acto sui generis, en el cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento o injerencia. Un tribunal especial sólo está capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, objetivo para cuya consecución fue expresamente establecido. La Suprema Corte ha sustentado el siguiente concepto: "por tribunales especiales se entienden aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delinquentes."

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, editorial Porrúa, México, 1997, pp 287, 288, 289, 290



los hombres ante la ley y ante los tribunales creados por el Estado, lo que no se opone al arbitraje comercial internacional, en el cual el tribunal arbitral es el resultado de la voluntad de las partes previéndose la aplicación de disposiciones legales y el respeto absoluto de las garantías individuales.

Por otra parte, la expresión "tribunales previamente establecidos" debe ser entendida en un sentido lato que abarca no sólo a los órganos del Poder Judicial, sino a todos aquéllos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial como es el caso de algunas autoridades administrativas o el de los procedimientos de arbitraje establecidos sobre el principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, siempre y cuando no se violen disposiciones de orden público.

Mencionaremos, que por tribunales especiales se entiende aquéllos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen.²²²

A mayor abundamiento, en el procedimiento arbitral no podría hablarse de violación de garantías, ya que ninguna de las partes que en él intervienen son consideradas como autoridad.

Como conclusión, podemos aclarar que el afirmar que el arbitraje es un medio de solución de controversias que no está de acuerdo con la Constitución, sería tan absurdo como afirmar que las partes no tienen derecho alguno de firmar un convenio de finiquito mediante el cual pongan fin a una controversia anteriormente surgida, pues podría pensarse que se están haciendo justicia por su propia mano. Indiscutiblemente este convenio de finiquito tiene plena validez y en caso de no ser cumplido por alguna de las partes, la otra parte puede acudir a la autoridad judicial a hacerlo valer, tal como sucede con el laudo arbitral. El arbitraje es simplemente un procedimiento para llegar a ese finiquito.

²²² Universidad Autónoma de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. Décima edición, editorial Porrúa, México, 1997, p 126.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como pudimos observar en el párrafo anterior el arbitraje no es violatorio de la Constitución, ya que se trata de una consensualidad de voluntades, el problema surge cuando una de las partes dentro del conflicto no está dispuesta a sujetarse al arbitraje como lo refiere el TLCAN, y que como consecuencia, entonces si podemos afirmar que este tipo de solución de controversias es violatorio a nuestra carta magna.

II.- Análisis de los artículos 25 y 73 constitucionales.

El numeral 25 en su párrafo octavo, establece:

Artículo 25. ...

*"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."*²²³

El artículo 73 fr. X nos manifiesta que:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, ...

De estos artículos, podemos concluir que, de manera indirecta, la Constitución establece la necesidad de que el derecho positivo mexicano contenga, al establecer las condiciones de funcionamiento del sector privado, los fines generales que el Estado se propone para alcanzar el desarrollo nacional; y, en este sentido, una buena legislación en materia de arbitraje es, sin lugar a duda, un factor determinante para facilitar las relaciones comerciales, lo que se traduce en un elemento importante para el desarrollo de la economía nacional. Por otro lado; la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia comercial es indiscutible y sin contravenir la propia constitución, la legislación mexicana arbitral emanó de este órgano.

²²³ Agenda de Amparo. *Ibidem*, p 12.

III.- Análisis del artículo 104 constitucional.

El artículo 104 fr I dispone:

"Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

*I: De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. ..."*²²⁴

De esta fracción del artículo 104 constitucional, podemos señalar que en materia de arbitraje por tratarse de leyes federales tanto el Código de Comercio, como los tratados en esta materia de los que México sea parte, como es el caso del TLCAN, existe una jurisdicción concurrente.

Aún más, tratándose del capítulo XIX del TLCAN, en donde se establece que con una sola de las partes que desee que su controversia se ventile ante los paneles arbitrales, automáticamente la otra parte quedará obligada a someterse a dicho organismo, tenga o no la voluntad de hacerlo. En este caso, se evidencia la violación del artículo 13 Constitucional, toda vez, que la parte que no desea que su controversia sea ventilada ante dicho panel quedará obligada a ser juzgada por una autoridad y un tribunal especial.

Como sabemos este tratado, en su capítulo XIX, es violatorio constitucionalmente, entonces, la parte agredida, puede y tiene la posibilidad de ventilar su controversia ante los juzgados federales nacionales, ya que según como veremos a continuación, la supremacía de las leyes en nuestro país, establece a nuestra Carta Magna como la ley fundamental y suprema de toda la Nación.

²²⁴ Universidad Nacional Autónoma de México. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Sexta edición. México, 1994, p 471.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Análisis del artículo 133 constitucional.

Finalmente, el artículo 133 constitucional establece:

*"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."*²²⁵

Este precepto precisa la supremacía normativa de que gozan la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los tratados a los que alude el artículo, quedando incluidos los ordenamientos jurídicos que contienen disposiciones regulatorias del arbitraje así como los tratados internacionales sobre esta materia en los que México es parte.

Existía, anteriormente un criterio jurisprudencial que establecía que los tratados internacionales se encontraban por debajo de las leyes federales, en cuanto a su orden de supremacía, toda vez, que se sostenía que de no ser así se violaba la soberanía nacional, esta concepción, claro fue sostenida en la época denominada nacionalista que sostuvo por largos años nuestro sistema jurídico, posteriormente cambió la visión jurisprudencial, donde se estableció que los tratados internacionales y las leyes federales mexicanas tenían el mismo nivel jerárquico constitucionalmente hablando, esta apreciación se originó en la época en que nuestro país, comenzó a dar sus primeros pasos en materia de apertura comercial, cuando nuestro Estado signó sus primeros tratados y convenios de libre intercambio comercial, y finalmente, el criterio más actual de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que los tratados internacionales de los que México sea parte, en cuanto a su jerarquía de ley, estarán por encima de las Leyes Federales Mexicanas, en base a este criterio, podemos entonces sostener que en el caso específico del TLCAN, está por encima de lo que establece nuestro Código de Comercio, por tanto, la única forma de hacer valer los derechos

²²⁵ Agenda de Amparo. *Ibidem*, p 100



de nuestros compatriotas frente a dicho tratado, es apelar a las violaciones del mismo frente a nuestra Carta Magna, que sigue afortunadamente siendo la Ley suprema de nuestra Nación.

A continuación plasmaremos la tesis jurisprudencial a la que nos referimos a saber:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho.

Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan:

Supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será la ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.", sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98 Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alcán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada en veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número I.XXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación Número 60, Octava época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA."

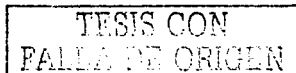
B) Código Civil Federal.

En el Código Civil Federal se deben analizar, primordialmente, dos cuestiones relacionadas con el arbitraje: la capacidad de las partes, la cual debe ser suficiente para comprometerse en árbitros y las disposiciones relativas a la teoría general de las obligaciones.

En cuanto a personas físicas, debemos tomar en consideración lo establecido por los siguientes artículos del Código Civil Federal, los cuales guardan estrecha relación con los artículos 3 y 5 del Código de Comercio.

1.- Análisis de los artículos 22, 23, 24, 1798, 1799 del Código Civil Federal.

El artículo 22 del Código Civil Federal establece:



"Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".²²⁶

El artículo 23 del Código Civil Federal dispone:

"Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".²²⁷

El numeral 24 manifiesta:

"Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".²²⁸

El numeral 1798 dispone:

"Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".²²⁹

El artículo 1799 manifiesta:

"Artículo 1799. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".²³⁰

²²⁶ Leyes y Códigos de México. *Código Civil Federal*. Porrúa, México, 2001, p 13.

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ *Idem*.

²²⁹ *Ibidem*, p 274.

²³⁰ *Idem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tanto los artículos antes transcritos, como los del Código de Comercio citados, regulan la capacidad de goce y de ejercicio que tienen las personas físicas que pretenden sujetar sus controversias a arbitraje. Es decir, se limita la posibilidad de recurrir a este mecanismo a "comerciantes", un grupo determinado de personas, que deben tener capacidad de ejercicio para contratar y obligarse. Igualmente, los firmantes de la cláusula arbitral pueden estar representados de conformidad con lo establecido por los artículos 1800 y demás del Código Civil.

Por su parte, las personas morales o jurídicas, requieren una representación. la cual debe estar de acuerdo con lo establecido con los artículos 2554 y 2587 fracción III del Código Civil.

El acuerdo arbitral, como todo contrato, se encuentra regulado por lo establecido por los siguientes artículos, todos ellos del Código Civil:

II.- Análisis de los artículos 1792, 1793, 1794, 1795, 1796 y 1797 del Código Civil Federal.

El artículo 1792 del multicitado código nos refiere que:

*"Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, o extinguir obligaciones."*²³¹

El numeral 1793 manifiesta que:

*"Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."*²³²

El precepto 1974 estipula:

²³¹ *Ibidem*, p 273.

²³² *Idem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser objeto del contrato."

El numeral 1795 indica:

"Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas,

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito:

*IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."*²³³

El artículo 1796 estipula:

*"Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".*²³⁴

Recordemos que en el caso del acuerdo arbitral y según la legislación arbitral internacional, la forma que se solicita es que sea por escrito.

El precepto 1797 indica que:

*"Artículo 1797. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".*²³⁵

²³³ *Idem.*

²³⁴ *Ibidem.*, pp 273, 274.

²³⁵ *Idem.*



En síntesis, tanto en materias de capacidad de las partes como en lo relativo a cuestiones generales de la teoría de las obligaciones que resultan aplicables al arbitraje, al acuerdo arbitral y a las personas que deciden o convienen la utilización de este medio de solución de controversias, están respaldadas por un marco jurídico suficiente y probado que constituye una sólida garantía.

C) Código de Comercio.

Afortunadamente el derecho mercantil en México ha sido considerado materia federal y no estatal como ocurre en los Estados Unidos de América, lo que evita problemas de uniformidad en el derecho.

En el Libro Quinto, Título I, Capítulo I del Código de Comercio, relativo a los juicios mercantiles, se incluye el principio general que permite a las partes resolver sus controversias mediante un procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales, que se rige por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio, o un procedimiento arbitral que, en su caso, quedará sujeto a las disposiciones del Título Cuarto del mismo Libro Quinto de dicho ordenamiento.

Por muchos años, el arbitraje comercial estuvo regulado defectuosamente en México por el Código de Comercio expedido en 1890. El código realmente no contenía ninguna regla procesal sobre el arbitraje, por lo que, de acuerdo con el mismo código, eran aplicables las disposiciones procesales del código de procedimientos civiles del lugar donde se realizaría el arbitraje.²³⁶ Un buen ejemplo era el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que sirvió como modelo para la mayoría de los otros códigos locales. En 1989, el Código de Comercio fue objeto de una reforma importante para adaptarlo a las necesidades del arbitraje moderno. Se introdujo en el Código, como Título IV del Libro V, una nueva sección sobre

²³⁶ TREVIÑO, Julio C. "La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial". *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Año 6, Número 17, Mayo-Agosto, 1995, Editorial MacGraw-Hill, pp 35, 36.

arbitraje comercial. Se adoptaron varias disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, sigla en inglés UNCITRAL) (en lo sucesivo Ley Modelo) y las demás se tomaron del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Era un progreso considerable, pero los resultados no fueron del todo sofisticados.

En consecuencia, y con el objeto de promover el desarrollo del arbitraje en México, la reforma de 1989 fue sustituida completamente por una nueva reforma del 22 de julio de 1993. Esta se colocó, anteriormente, en el mismo lugar, es decir como título IV, con la rúbrica "Arbitraje Comercial", del Libro V. La reforma comienza a partir del artículo 1415 del Código de Comercio y termina con el artículo 1463. Hubiera sido mejor una ley independiente, con el mismo número de artículos que la Ley Modelo, para que quedara en claro que México había incorporado la Ley Modelo, en vez de usar el espacio disponible dentro del viejo código. Pero, en todo caso, esto tiene poca importancia.

Esta reforma incorpora sustancialmente la Ley Modelo más algunas otras disposiciones del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976, relativas a las costas y otras cuantas reglas procesales. Se hicieron algunos ajustes de orden y lenguaje, pero de poca importancia, de modo que puede asegurarse que se incorporaron la esencia, el espíritu y el lenguaje de la Ley Modelo.

Con posterioridad y dentro del proceso de adecuación y modernización legislativa que ha sufrido la normatividad referida a diversos aspectos comerciales, el Código de Comercio fue reformado mediante decreto publicado el 22 de julio de 1993, quedando desde entonces la legislación arbitral mexicana en vigor.

Esta legislación reformada eliminó varios inconvenientes de la normatividad anterior, especialmente los siguientes.²³⁷

²³⁷ *Ibidem*, p 37.

- a) las partes pueden elegir el idioma que se usará en el arbitraje. Anteriormente se podía usar un idioma extranjero, pero siempre junto con el español;
- b) no se requiere más el consentimiento unánime de las partes para remover un árbitro;
- c) las partes pueden ahora recusar un árbitro que hubieran elegido conjuntamente;
- d) Las contrademandas no tienen que estar limitadas por los montos de las demandas;
- e) Ya no se establece un plazo de sesenta días para concluir el arbitraje en caso de que las partes no hubieran fijado un plazo límite para ello;
- f) Los árbitros están facultados para ordenar medidas precautorias, y
- g) El arbitraje no termina en el caso de muerte, renuncia o recusación de un árbitro sin haberse podido nombrar un sustituto.

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que cualquier arbitraje internacional que tenga lugar en México deberá conducirse conforme a las reglas de arbitraje convenidas por las partes y, a falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral podrá, sujeto a las disposiciones del Título IV del Libro V del Código de Comercio, dirigir el arbitraje en la manera que considere apropiada.

Desde nuestro punto de vista, es recomendable para el entendimiento de nuestro tema, analizar los artículos del Código de Comercio vigente no de una forma mecánica, sino, mediante pequeños subtemas a saber:

Principio de Autonomía de las Partes.

La autonomía de las Partes en el procedimiento arbitral.

El principio de la autonomía de las Partes en la Ley Modelo es especialmente importante con relación a la libertad de las partes para elegir las reglas de procedimiento que ellas prefieran para su arbitraje. Esto se revisará en la sección V.I.L, que trata sobre los procedimientos arbitrales en general.

Debe señalarse que el principio de autonomía de las partes con relación a las disposiciones imperativas o no imperativas en el Código de Comercio, Título IV del Libro V,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no entra en conflicto con el mismo principio, como generalmente se entiende, en el orden jurídico mexicano. Así, los artículos 6 y 7 del Código Civil Federal establecen que la voluntad de los particulares no puede eximirlos de cumplir la ley ni autorizarlos a modificarla o alterarla. Sólo se pueden renunciar derechos privados que no afecten directamente el interés público, en tanto que dicha renuncia no afecte los derechos de terceros. La renuncia debe ser hecha en términos claros de modo que no haya duda respecto de cuáles derechos se están renunciando. Con base en estas disposiciones, es un principio finalmente establecido que las disposiciones legales que protegen el interés público no pueden ser derogadas por voluntad de las partes.

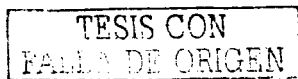
Con relación al procedimiento, la Constitución federal establece las bases de lo que significa un debido proceso en el derecho mexicano: artículo 14... "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..."

Aun y cuando los árbitros designados conforme al título IV del Libro V del Código de Comercio no pueden ser considerados autoridades judiciales, harán bien en tomar en cuenta los principios del debido proceso arriba mencionadas que coinciden, al menos en parte, con las causas de anulación para laudos arbitrales expedidos en México.^{23M}

Adopción de Reglas de Arbitraje.

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley Modelo, y en consecuencia del Código de Comercio, es la facultad conferida expresamente a las partes para convenir respecto de un buen número de puntos sustantivos y procedimentales concernientes a su arbitraje, entre otros: el nombramiento de árbitros, el procedimiento para impugnarlos o removerlos, el lugar e idioma del arbitraje, la designación y actividad de expertos o peritos, el derecho aplicable al fondo del caso y, en general, las reglas procesales para el arbitraje, exceptuadas las limitaciones contenidas en normas imperativas, especialmente las relativas al debido proceso

^{23M} Código de Comercio artículo 1457. Ley Modelo artículo 34.



legal, que no pueden ser modificadas ni derogadas por acuerdo de las partes (Código de Comercio artículos 1426, 1427, 1429, 1430, 1435, 1436, 1438, 1442, 1443 y 1446).

El acuerdo de las partes sobre algunos de los puntos arriba mencionados puede contenerse en el acuerdo arbitral, ya sea en una cláusula arbitral o en un compromiso arbitral típico si es el caso de una controversia que ya ha surgido, o en minutas u otros documentos emitidos en el curso del procedimiento. Pero lo más usual y más práctico para las partes es someterse a las reglas arbitrales de alguna institución existente. Esto está expresamente permitido y regulado en varias disposiciones del Título IV del Libro V del Código de Comercio que siguen las correspondientes de la Ley Modelo, especialmente las dos primeras fracciones del artículo 1417:

"Artículo 1417: Cuando una disposición del presente Título:

I.- Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una institución a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445 (Ley Modelo 2-d):

II.- Se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, remita" (Ley Modelo 2-e).

Con base en una interpretación casi literal de las disposiciones arriba citadas y de los artículos de la nueva ley que concedan a las partes la libertad para hacer una determinación o una elección en torno de cualquiera de los puntos específicos que se mencionan abajo, a una institución que administre el arbitraje.

Igualmente, puede considerarse que las partes han celebrado el acuerdo sobre los aspectos del arbitraje que pueden convenir cuando han decidido someterse a las reglas de arbitraje de una institución arbitral. Las materias que pueden convenir, de acuerdo con el texto de las disposiciones más relevantes, son las siguientes:

- Procedimiento para designar árbitros (artículo 1427-II, Ley Modelo 11-2);
- Procedimiento para la recusación de árbitros (artículo 1429, Ley Modelo 13-1);

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Nombramiento de árbitros sustitutos (artículo 1431, Ley Modelo 15);
- Libertad para convenir las reglas procesales del arbitraje (artículo 1435, Ley Modelo 19-1);
- Determinación del lugar de arbitraje (artículo 1436, Ley Modelo 20-1);
- Fecha de iniciación del arbitraje (artículo 1437, Ley Modelo 21);
- Idioma de las actuaciones arbitrales (artículo 1445, Ley Modelo 22-1);
- Derecho sustantivo aplicable (artículo 1445, Ley Modelo 28-1);
- Los elementos que deban contener la demanda y la contestación, así como los plazos correspondientes (artículo 1439, Ley Modelo 23-1);
- Celebración de audiencias para presentación de pruebas o alegatos orales o si sólo se aceptan pruebas escritas (artículo 1440, Ley Modelo 24-1);
- Nombramientos de peritos por el tribunal arbitral (artículo 1442, Ley Modelo 26-1*);
- Audiencias con peritos designados (artículo 1442, Ley Modelo 26.2);
- Adopción de laudos por el voto minoritario de los árbitros (artículo 1446, Ley Modelo 29);
- Dispensa de la fundamentación y motivación del laudo (artículo 1448, Ley Modelo 31-2);
- No requerir la interpretación del laudo (artículo 1450, Ley Modelo 33-1b);
- Plazo para un laudo adicional (artículo 1451, Ley Modelo 33-3).

Más aún, las siguientes disposiciones del Título IV se refieren también expresamente a otras situaciones en que las partes pueden confiar ciertas funciones específicas o actividades a instituciones arbitrales:

- Artículo 1416-II, al definir el término arbitraje se indica que es un procedimiento de arbitraje comercial que puede llevarse a cabo ante una institución permanente de arbitraje (Ley Modelo 2-a);
- Artículo 1452, las partes pueden adoptar directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje las reglas sobre costas del arbitraje.

Por supuesto que todas las disposiciones arriba mencionadas determinan lo que deberán hacer los árbitros en caso de falta de acuerdo de las partes sobre cada uno de los puntos en cuestión. En consecuencia, si el reglamento de arbitraje de una determinada

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

institución elegida no regula cualquiera de estos puntos, se aplicarán las disposiciones del Título IV como regla supletoria.

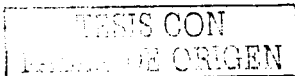
Ámbito de aplicación.

El Título IV del Libro V del Código de Comercio, se aplica tanto al arbitraje doméstico como al internacional.

Aunque se reconoce que la Ley Modelo fue diseñada originalmente para regir el arbitraje comercial internacional, no hay ninguna razón para que no se adopte por cualquier país para regular tanto al arbitraje doméstico como al internacional. De hecho, se ha señalado que al tener un solo sistema se eliminan los problemas de interpretación que pueden derivar de la existencia de dos diferentes conjuntos de reglas.

Respecto del ámbito de aplicación material, no hay definición en el Título IV, como tampoco en su modelo, acerca de la naturaleza comercial de un litigio para que le sea aplicable la nueva legislación. Por lo tanto, será necesario recurrir a la famosa nota de pie de página de la Ley Modelo, para determinar si una materia es comercial;²³⁹ así como acudir a las disposiciones generales del Código de Comercio relativas a lo que constituye un acto de comercio.

²³⁹ Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución representación o mandato comercial, transacciones de créditos para su cobro ("facturación"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítimas, férrea o por carretera. UNCITRAL. *The United Nations Commission on International Trade Law* (UN Publication 1986) 157.



El Acuerdo Arbitral.

El artículo 1423 del Código de Comercio reproduce las disposiciones de la Ley Modelo respecto de la forma del acuerdo arbitral (artículo 7.2). Por definición, un acuerdo arbitral puede consignarse en una cláusula arbitral en un contrato, o tomar la forma de un acuerdo separado (normalmente referido al sometimiento de un litigio ya existente). El acuerdo debe constar por escrito y estar firmado por las partes, pero puede también constar en un intercambio de cartas, en mensajes transmitidos por telex o fax o por cualquier otro medio de telecomunicación.

Además el acuerdo puede desprenderse del intercambio de un escrito de demanda y su respectiva contestación, en los que la existencia de un acuerdo arbitral sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. (Código de Comercio artículo 1423.)

Las partes del acuerdo.

La capacidad de las partes sólo se menciona indirectamente en el Código de Comercio, en relación con las causas para anular o negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral, (Código de Comercio, artículos 1457-I y 1462-Ia.) y será otra ley, local o extranjera, la que vendrá a regir la capacidad de acuerdo con nuestro derecho internacional privado (La ley de domicilio de las personas físicas y la ley del lugar de constitución de las personas morales, Código Civil Federal artículos 13-II y 28 y 2736). Respecto del Estado mexicano y sus dependencias, un intérprete autorizado de la ley y la práctica del arbitraje ha señalado que cuando actúan *jure gestionis* (no en su capacidad *jure imperii*) pueden someterse al arbitraje. En 1994, las leyes orgánicas de dos de las más grandes entidades públicas, PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad, se reformaron para establecer que pueden someterse al arbitraje internacional y a la aplicación del derecho extranjero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Remisión del juez al arbitraje.

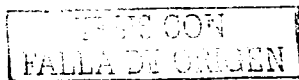
El artículo 1424 del Código de Comercio dispone que cuando se somete un litigio ante un juez respecto de un asunto que sea objeto de un acuerdo de árbitro, el juez debe, a petición de cualquiera de las partes, remitir a las partes al arbitraje, a menos que compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible (Ley Modelo 8; Convención de Nueva York II-3).

Por cierto, el legislador mexicano omitió el término previsto en el artículo 8-1 de la Ley Modelo y, por consiguiente, la parte que desee cuestionar la falta de jurisdicción del juez sobre la base del artículo 1424 del Código de Comercio no tiene que hacerlo como lo exige la Ley Modelo, a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, sino que lo puede hacer en cualquier momento. En la práctica, el incidente deberá ser impuesto en el momento previsto por la Ley Modelo, por vía de una excepción por la que se impugne la jurisdicción del tribunal. Si esto fuera hecho posteriormente, podría causar problemas en el marco del derecho procesal mexicano.

Grado de intervención judicial.

Uno de los objetivos de los redactores de la Ley Modelo fue minimizar la intervención de los jueces locales en los arbitrajes que tuvieran lugar en los Estados que la adoptaran. (artículo 5 de dicha ley), en la versión del Código de Comercio, sobre esta cuestión el artículo 1421 establece que salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial.

Sin embargo, el Código de Comercio al igual que la Ley Modelo, no limita realmente la intervención judicial a un mínimo excepto en caso de que las partes así lo acuerden. Así, siguiendo el modelo y el Reglamento de UNCITRAL, a falta de acuerdo entre las partes, el Código dispone la posible intervención judicial en ciertas materias que normalmente serían de la competencia de una institución arbitral de conformidad con sus reglas, y esta es otra razón para someterse a alguna de las bien conocidas reglas de arbitraje institucional con el fin de



evitar la pérdida de tiempo que resulta de la intervención judicial. Aquí se hace referencia a materias como el nombramiento, recusación, remoción y sustitución de árbitros. La determinación de los horarios de los árbitros o el lugar donde deben depositarse éstos o los gastos del tribunal arbitral.

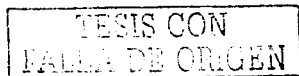
Juez Competente.

El artículo 1422 del Código de Comercio, que fue redactado siguiendo el artículo 16 de la Ley Modelo, indica cuál es el juez mexicano competente cuando el Título IV del Código de Comercio refiere determinada materia al juez, a saber, el juez federal o local de primera instancia del lugar del arbitraje. Los jueces federales y los jueces locales tienen competencia concurrente en litigios comerciales de acuerdo con el sistema judicial mexicano, por lo que queda a decisión de la parte que busca la asistencia judicial escoger uno u otro. Respecto del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, el juez competente será el juez federal o local de primera instancia, pero del domicilio de la parte contra la cual se invoca el reconocimiento y ejecución o, en su defecto, el del lugar donde se encuentren ubicados los bienes.

El Tribunal Arbitral.

Conforme al artículo 1426 del Código de Comercio, las partes pueden decidir libremente el número de árbitros que integren el tribunal arbitral. En ausencia de acuerdo las partes al respecto, será un solo árbitro. La Ley Modelo en su artículo 10 dispone que sean tres. Aparentemente, la disposición mexicana fue influenciada por consideraciones de índole económica, sin embargo el sistema de la Ley Modelo parece mejor.

El artículo 1427 del Código de Comercio dispone que a falta de acuerdo entre las partes respecto al procedimiento para designar a los árbitros o al árbitro único, o al árbitro que debe ser designado por una de las partes, o al tercer árbitro si fuera el caso, la designación deberá ser hecha por el juez a petición de cualquiera de las partes.



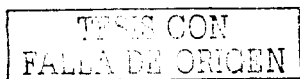
El Tribunal Arbitral deberá tener la facultad de decidir acerca de su propia competencia, incluidas las cuestiones relativas a la existencia o validez del acuerdo arbitral. Se permite la separación de la cláusula arbitral respecto del resto del contrato. La demanda de que el tribunal arbitral carece de competencia deberá presentarse a más tardar al momento de presentar el escrito de contestación de demanda, a menos que el tribunal arbitral considere que la demora fue justificada. El tribunal arbitral podrá resolver dicha cuestión como una cuestión preliminar o en el laudo final. Si lo resuelve como cuestión preliminar y el tribunal considera que si tiene jurisdicción, cualquier parte podrá solicitar, dentro de los treinta días siguientes, que el juez decida dicha cuestión y su decisión no estará sujeta a apelación. Consecuentemente, aun cuando el principio es ampliamente aceptado como un elemento esencial del arbitraje moderno, se ha reconocido que el poder del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia está sujeto a control judicial, y así está dispuesto en la Ley Modelo y en el Código de Comercio.

Recusación de árbitros.

El artículo 1428 del Código de Comercio dispone que cualquier árbitro puede ser recusado sólo si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia si carece de las cualidades convenidas por las partes.

El artículo 1429 del Código de Comercio se ocupa del procedimiento de recusación y dispone que si la recusación intentada ante el tribunal arbitral no prospera, la parte recusadora podrá acudir al juez, dentro de los treinta días posteriores a la noticia de que la recusación fue rechazada, para que decida sobre la recusación y su decisión no podrá ser apelada. La disposición añade que mientras tal decisión esté pendiente, el tribunal arbitral, incluido el árbitro recusado, podrá continuar los procedimientos y dictar el laudo.

El artículo 1430 dispone que en caso de que un árbitro llega a ser de iure o de facto incapaz de cumplir su función, o por alguna otra razón se demora excesivamente en cumplirla, que su mandato terminará si él renuncia al cargo o si las partes acuerdan que termine. Si subsiste alguna controversia respecto de las causas de terminación, cualquiera de las partes



podrá solicitar al juez que decida acerca de la terminación del mandato y dicha decisión no estará sujeta a apelación.

Derecho aplicable al fondo.

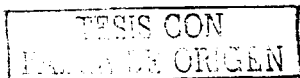
Los árbitros resolverán el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Cualquier referencia directa al derecho sustantivo o sistema jurídico de un país y no a sus reglas de conflicto, a menos que se conviniera otra cosa. En ausencia de indicación de las partes al respecto, el tribunal arbitral deberá determinar el derecho aplicable, tomando en cuenta las características y conexiones del caso. (artículo 1445 primero y segundo párrafos del Código de Comercio).

Esta es una divergencia respecto de la Ley Modelo, que prevé que a falta de indicación de las partes, el tribunal arbitral deberá aplicar el derecho que resulte aplicable conforme a las reglas de conflicto que considere apropiadas (Ley Modelo 28-2).

La disposición en el Código de Comercio, que ya figuraba en las disposiciones derogadas de 1989, ha sido considerada en México y en el extranjero como más adecuadas que la de la Ley Modelo. Hay una disposición en el mismo sentido en las reglas de arbitraje internacional de la AAA.

El tribunal arbitral podrá decidir ex aequo et bono o como amiable compositeur sólo si las partes lo autorizan expresamente para ello.

En todo caso, el tribunal deberá tener en cuenta los usos mercantiles (lex mercatoria) aplicables al caso. En la Ley Modelo se dice del ramo de que se trate el negocio (artículo 1445, tercero y cuarto párrafos del Código de Comercio, Ley Modelo 28-3 y -4).



Arbitrabilidad.

El Título IV del Código de Comercio no contiene mención alguna respecto de qué materias pueden o no pueden ser sometidas al arbitraje. La respuesta debe obtenerse caso por caso haciendo referencia a otras leyes. Por ejemplo, se ha señalado que la quiebra comercial está reservada a la jurisdicción exclusiva de los tribunales judiciales.

El derecho no disponible en materia de arbitraje se refiere básicamente al derecho público como es el caso de la materia penal, parte de la fiscal, constitucional, administrativa, amparo, etc. y en materia privada lo referente al derecho familiar.

Procedimientos Arbitrales.

El principio fundamental en el Código de Comercio (artículo 1435, Ley Modelo 19) es que, con sujeción a las disposiciones del Título IV del Libro V del Código de Comercio, las partes tienen libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en su desempeño.

A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral podrá conducir el procedimiento arbitral en la manera que considere apropiada, también con sujeción a las disposiciones imperativas y no imperativas de la ley (artículo 1435 del Código de Comercio, Ley Modelo 19). La disposición más importante en la que establece que las partes deben ser tratadas con igualdad y dándoles a cada una la plena oportunidad de ejercer sus derechos (artículo 1434 del Código de Comercio, Ley Modelo 18). Esta regla ha sido calificada como elemento fundamental de la carta magna del procedimiento arbitral.

El Título IV del Libro V del Código de Comercio contiene disposiciones relativas al inicio del procedimiento, requisitos de los escritos de demanda y contestación, presentación de pruebas, celebración de audiencias según decidan las partes o el tribunal, rebeldía de una de las partes, testimonio de peritos y otras materias conexas. Aunque el tratamiento de tales materias en el Código de Comercio es en general adecuado de no haber sumisión a reglas



institucionales, siempre habrá una serie de cuestiones abiertas que deberán ser decididas por las partes antes de iniciar el procedimiento arbitral o en el curso del mismo.

Idioma.

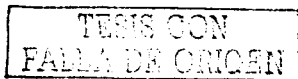
Las partes tienen libertad para convenir cualquier idioma o idiomas que vayan a ser utilizados en el procedimiento. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma que vaya a ser utilizado. Dicho acuerdo o determinación se aplicará a cualquier audiencia y cualquier laudo, decisión o comunicación del tribunal arbitral (artículo 1438 del Código de Comercio).

Esta es una derogación parcial pero válida de las leyes mexicanas locales y federales de procedimiento que requieren el uso del español en los procedimientos judiciales y, por extensión, en los procedimientos arbitrales. Sin embargo, para efectos de ejecución, independientemente de si las partes decidieran usar o no el idioma del país, en un arbitraje que tiene lugar en México en un idioma extranjero, o sentencia de un laudo otorgado en el extranjero, la parte que quiera el reconocimiento y ejecución del laudo deberá proporcionar una traducción, debidamente certificada, del laudo al español, según el segundo párrafo del artículo 1461, del Código de Comercio (Ley Modelo 35-2; Convención de Nueva York artículo IV-2).

Por lo demás, el juez competente no puede reconocer oficialmente ningún otro idioma.

Medidas precautorias.

El Título IV del Libro V del Código de Comercio autoriza expresamente a que el tribunal arbitral, a petición de una parte, ordene la adopción de las medidas precautorias que el propio tribunal considere necesarias respecto del objeto del litigio y a solicitar cualquiera de las partes el otorgamiento de garantías en relación con dichas medidas (artículo 1433 del Código de Comercio, Ley Modelo 17).



Es obvio que si una parte no está dispuesta a acatar tales medidas precautorias, la parte que las solicitó o el tribunal arbitral tendrán que procurar la asistencia del juez competente, como en el caso del desahogo de pruebas (artículo 1444 del Código de Comercio; Ley Modelo 27). Si se trata de medidas precautorias de naturaleza no conocida por el juez mexicano o que él juzgue que son contrarias al orden público, podrá denegar su asistencia.

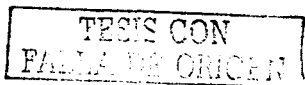
El Código de Comercio dispone que las únicas medidas precautorias que podrán ser ordenadas por un juez serán arraigo de personas cuando hay temor de que pueda esconderse o huir, o el secuestro de bienes bajo ciertas circunstancias, artículos 1168, 1171 y 1172.

De acuerdo con el artículo 1425 del Código de Comercio (Ley Modelo 9) las partes de un arbitraje podrán, antes de o durante el procedimiento, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales. Esta disposición es congruente con reglas institucionales arbitrales como las reglas de la CCI (artículo 8.5) y no debe causar ningún problema, salvo que las medidas que se soliciten no deberán ser incongruentes con aquellas previstas por la ley procesal del juez, que es la única ley que él puede aplicar.

Ausencia o rebeldía de una parte.

Conforme al artículo 1441-I del Código de Comercio (Ley Modelo 25-b) si el demandado en un arbitraje no contesta la demanda en el tiempo establecido sin una causa justificada, el tribunal arbitral continuará los procedimientos sin que sea omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor. Una conclusión semejante puede derivarse de la fracción IV del mismo artículo en caso de que alguna de las partes no acuda a alguna audiencia o no presente pruebas documentales en el tiempo señalado.

Normalmente, conforme a derecho mexicano, el efecto de la falta de contestación de la demanda es que se consideran como aceptadas las peticiones y alegatos del actor. Sin embargo, por extraño que pueda parecer el tratamiento de la cuestión en la Ley Modelo, no hay razón para considerar que éste no funcione o no pueda funcionar como una modificación



inocua al sistema mexicano. Se trataría de una rebeldía sin que implique confusión de la parte omisa, por lo que la otra deberá probar su posición por otros medios de prueba.

Laudo arbitral.

El laudo debe ser aprobado por mayoría de votos en un panel de tres árbitros o por el árbitro único, si fuera el caso. El laudo debe indicar las razones en que se funda, salvo que las partes hubieran acordado otra cosa.

El laudo debe constar por escrito y estar firmado por el árbitro único o la mayoría de los árbitros, según sea el caso. Debe identificar la fecha y lugar de emisión (artículo 1448, Ley Modelo 31). Se deberá notificar y entregar a cada parte una copia del laudo firmada por los árbitros.

Si durante las actuaciones arbitrales hubiera una transacción y si lo solicitan ambas partes, el tribunal arbitral hará contar la transacción en la forma prevista para un laudo final. Ese laudo tendrá la misma jerarquía que cualquier otro laudo que resuelva el fondo del asunto (artículo 1447 del Código de Comercio, Ley Modelo 30).

No hay disposiciones en el Título IV del Código de Comercio respecto de diferentes tipos o clases de laudos, como las hay en el Reglamento de arbitraje de la UNCITRAL. No existe objeción para usar la expresión de laudos interlocutorios o provisionales para designar todas esas decisiones del tribunal arbitral que resuelven un asunto incidentalmente al principio o durante el curso del procedimiento arbitral.

Corrección e interpretación de laudos adicionales.

En sintonía con la Ley Modelo, el Código de Comercio dispone que dentro de treinta días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede pedir al tribunal arbitral que corrija cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar del laudo, o que interprete un punto específico del laudo. Esto también puede hacerse por iniciativa del propio

TESIS CON
FALLA EN ORIGEN

tribunal. Dentro del mismo término de treinta días, las partes podrán pedir que el tribunal dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones hechas originalmente pero omitidas en el laudo. El laudo adicional deberá emitirse dentro de sesenta días. Todos estos plazos pueden prorrogarse (artículos 1450 y 1451 del Código de Comercio; Ley Modelo 33).

En términos estrictos, el derecho a pedir una corrección o interpretación o un laudo adicional no constituye un recurso legal. El único recurso que se reconoce en la Ley Modelo y en el Código de Comercio es la impugnación de nulidad del laudo arbitral.

Nulidad del laudo arbitral.

De conformidad con la Ley Modelo (artículo 34) y el Código de Comercio artículos 1457-1459, cualquiera de las partes en un arbitraje llevado a cabo en México puede pedir la anulación del laudo arbitral dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación del laudo. Las causas para anular el laudo son muy semejantes a las contenidas en la nueva ley, para negar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral y fueron tomadas del artículo V de la Convención de Nueva York, así como del artículo 5 de la Convención de Panamá y que pueden resumirse de la manera siguiente:

- Incapacidad de alguna de las partes, o nulidad del acuerdo arbitral según la ley escogida por las partes o según la ley mexicana si no se eligió otra ley;
- Que la parte que pide la nulidad no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o de las situaciones arbitrales o, por cualquier otra causa, no hubiere podido hacer valer sus derechos;
- Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo arbitral o fue más allá de lo ahí convenido, y
- Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo arbitral, excepto si tal acuerdo estuviera en conflicto con una norma imperativa de la nueva ley que las partes no podían derogar, o, en ausencia de dicho acuerdo, que no se ajustaron al Código de Comercio;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- El juez competente compruebe que el objeto del arbitraje no puede someterse al arbitraje de acuerdo con el derecho mexicano, o que el laudo es contrario al orden público.

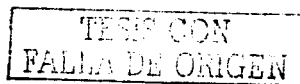
De acuerdo con el artículo 1469 (que no tiene equivalente en la Ley Modelo), el procedimiento de nulidad del laudo deberá sustanciarse incidentalmente de acuerdo con las disposiciones aplicables del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Este contiene un procedimiento sumario para que las partes comparezcan ante el juez competente con el derecho a presentar pruebas y alegatos a favor de sus peticiones.

Sin embargo, un aspecto peculiar del artículo 1459 del Código de Comercio, tomado de la Ley Modelo (artículo 34-4), el procedimiento de nulidad puede truncarse, puesto que el juez que lo conduce puede, a petición de una de las partes y si lo considera apropiado, suspender el procedimiento por el plazo que determine a fin de que se corrijan o eliminen las causas para la anulación del laudo. Se puede prever que estas disposiciones relativas al procedimiento de nulidad del laudo pueden dar lugar a litigios sin precedente en el país, en tanto que no hay antecedentes al respecto.

Costas.

El legislador mexicano decidió incluir disposiciones en el Título IV del Libro V del Código de Comercio relativas a la definición y determinación de las costas de arbitrajes que tengan lugar en México (artículos 1416, y 1452-1456). Dichas disposiciones no forman parte de la Ley Modelo y fueron tomadas del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976 (artículos 38 y 39-41).

Afortunadamente, se dispone en el artículo 1452 del Código de Comercio que las partes tendrán libertad para adoptar reglas sobre costas del arbitraje en forma específica o por referencia a reglas institucionales. En ausencia de dicho acuerdo o referencia, las costas del arbitraje celebrado en México, incluidos los honorarios de los árbitros, deberán determinarse, administrarse y pagarse conforme a los artículos 1453 a 1456. La inclusión de estos artículos no es muy afortunada y puede provocar algunos problemas.



Ejecución del Laudo.

Procedimiento de exequatur.

El Capítulo IX del Título IV del Código de Comercio relativo al reconocimiento y ejecución de laudos se aplica tanto a laudos de arbitraje comercial emitidos en México como a laudos extranjeros.

A menos que se indique otra cosa, los siguientes comentarios se refieren a ambos tipos de laudos.

- a) No se requiere de registro alguno para confirmar la validez de un laudo emitido en México, pero su ejecución es posible sólo después de agotar el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- b) El artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles regula un procedimiento especial, sumario e incidental ante el juez competente para que emita una orden de ejecución o exequatur.
- c) La parte que invoca el reconocimiento y ejecución del laudo debe presentar el laudo original o una copia debidamente certificada del mismo, así como una traducción oficial al español si fue redactado en otro idioma.
- d) La autoridad del juez, de acuerdo con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, está limitada a verificar el cumplimiento de formalidades externas y a decidir sobre la solicitud presentada sobre la base de las causas de denegación de reconocimiento y ejecución argumentadas y acreditadas por la parte contra quien se dictó el laudo. Por tanto, el juez no puede revisar ni decidir acerca del fondo del laudo de los procedimientos arbitrales.
- e) Las causas para negar el reconocimiento y ejecución son muy similares a las que se invocan en los procedimientos para anulación, excepto que, respecto de laudos extranjeros, el reconocimiento y ejecución deberán negarse si el laudo no es todavía obligatorio para las partes o si el laudo extranjero ha sido suspendido o anulado de acuerdo con las leyes del lugar donde se emitió.

TESIS CON
FALLA EN ORIGEN

El juez competente en el procedimiento de exequatur será el del domicilio del demandado o del lugar donde estén sus bienes.

Medios de impugnación.

El laudo emitido en México no está sujeto a apelación. Consecuentemente, de acuerdo con el artículo 1463 del Código de Comercio, la decisión emitida por el juez competente en el procedimiento de exequatur conforme al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, tanto respecto de laudos mexicanos como extranjeros, no será objeto de recurso alguno, pero puede ser impugnado mediante una demanda de amparo ante un tribunal federal por violaciones, si las hubiera, del debido proceso legal o de las garantías procesales que se conceden a toda persona por la Constitución Mexicana.

D) Código Federal de Procedimientos Civiles.

El capítulo VI denominado "ejecución de sentencias", del Título Único, del Libro Cuarto denominado "de la cooperación procesal internacional" del Código Federal de Procedimientos Civiles, establecía el modo en que serían reconocidas y ejecutadas las sentencias, los laudos arbitrales privados y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras. Sin embargo, los legisladores mexicanos, como consecuencia de la adaptación de la legislación doméstica a los cambios jurídicos que se están dando en el derecho internacional, realizaron una reforma a dicho ordenamiento, en su parte conducente, para excluir a los laudos arbitrales privados de carácter comercial. En la actualidad, como ya se ha dicho, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se encuentran regulados por el Código de Comercio, así como por la Convención de Nueva York y la de Panamá.

El Código Federal de Procedimientos Civiles contiene preceptos relativos a la sustanciación del procedimiento de nulidad del laudo arbitral y de reconocimiento y ejecución del mismo, la cual es una sustanciación incidental. El artículo 360, que regula lo anterior, dice a la letra:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 360. Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes por el término de tres días.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el capítulo V del título primero de este libro.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución."

Quando se solicite la intervención del juez para ventilar este procedimiento incidental se recomienda ir al fuero común en vez de acudir al fuero federal, pues su prioridad es el amparo, aunque claro está, los dos pueden ejecutar el laudo.

E) Ley de Comercio Exterior.

Esta legislación es de vital importancia, toda vez, que es la que regula y faculta a la hoy Secretaría de Economía (anteriormente denominada Secretaría de Comercio y Fomento Industrial SECOFI) para ser parte del procedimiento de solución de controversias del capítulo XIX del TLCAN, en materia de antidumping y cuotas compensatorias, cuando un nacional sea parte del mismo.

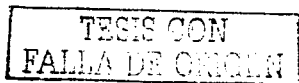
Artículo 5 fracciones VII y VIII de la Ley de Comercio Exterior establecen que:

"Artículo 5. Son facultades de la Secretaría:²⁴⁰

...

I/II. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.

²⁴⁰ WITKER VELAZQUEZ, Jorge. *Introducción al Derecho Económico*. Quinta edición, Editorial Mac Grav Hill, México, 2002, pp 378, 379.



VIII. Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda;

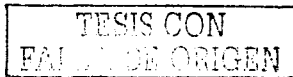
El Título VII intitulado Procedimientos en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional y Medidas de Salvaguarda, Capítulo I denominado Disposiciones Comunes Relativas al Inicio de los Procedimientos, Capítulo II Procedimiento en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional; establecen en sus artículos 49 a 74 la normatividad en la que debe guiarse la autoridad mexicana en caso de que uno o más de nuestros exportadores nacionales tenga un problema en el exterior en materia de solución de controversias, de las cuales sólo expondremos las más relevantes.

La autoridad investigadora competente en México para decidir cuáles son las mercancías de otra parte es la autoridad que se designe dentro de la Secretaría de Economía, que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Comercio Exterior, se fijará por medio de las Reglas de Origen que la Secretaría de Economía establezca con la previa opinión de la Comisión de Comercio Exterior.

En relación con la vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de antidumping y cuotas compensatorias, las partes conservarán el derecho de seguir aplicando sus disposiciones legales y administrativas internas a los productos provenientes de las otras partes, así como de reformarlas. Sin embargo, cuando estas reformas sucedan deberán realizarse siguiendo los requisitos que se establecen en los artículos 1902.1 y 1902.2 y siendo compatibles con las normatividades y acuerdos que ahí se establecen.

Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio a solicitud de parte.

La solicitud a petición de parte podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras:



- 1.- De mercancías idénticas o similares a aquéllas que estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o
- 2.- De mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquéllas que se estén importando en condiciones y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional.

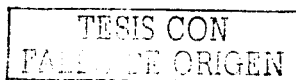
Dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud, la Secretaria deberá:

- 1.- Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación, a través de la resolución respectiva que será publicada en el Diario Oficial de la Federación;
- 2.- Requerir al solicitante mayores elementos de prueba o datos, los que deberán proporcionarse dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención.
- 3.- Desechar la solicitud cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en el reglamento y notificar personalmente al solicitante.

La Secretaria podrá requerir a las partes interesadas los elementos probatorios, información y datos que estime pertinentes, para lo cual se valdrá de formularios que establezca la misma.

Dentro de un plazo de 130 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación, la Secretaria dictará la resolución preliminar, mediante la cual podrá:

- 1.- Determinar cuota compensatoria provisional, previo el cumplimiento de las formalidades del procedimiento y siempre que hayan transcurrido por lo menos 45 días después de la publicación de la resolución de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación.
- 2.- No imponer cuota compensatoria provisional y continuar con la investigación administrativa, o



3.- Dar por concluida la investigación administrativa cuando no existan pruebas suficientes de la discriminación de precios o subvención, del daño o amenaza de daño alegados o de la relación casual entre uno y otro.

Terminada la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, la Secretaría deberá someter a la Comisión el proyecto de resolución final.

Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final.

A través de esta resolución, la Secretaría deberá:

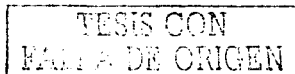
- 1.- Imponer cuota compensatoria definitiva;
- 2.- Revocar la cuota compensatoria provisional, o
- 3.- Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

F) Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios y Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

La ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios establece en artículo 14 lo siguiente:

"Artículo 14. Los actos jurídicos que celebran Petróleos Mexicanos o cualquiera de sus Organismos Subsidiarios se registrarán por las Leyes Federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuados de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aún en los casos de controversias judiciales.

Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos o sus Organismos Subsidiarios podrán convenir del derecho extranjero, la jurisdicción de



tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.”.

En la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en su numeral 45 dispone:

“Artículo 45. Los actos jurídicos que celebre la Comisión Federal de Electricidad se registrarán por las Leyes Federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral quedando exceptuada de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aún en los casos de controversias judiciales.

La Comisión podrá convenir la aplicación del derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.”.²⁴¹

Dentro de la tendencia a la adecuación legislativa, de gran importancia es la mención del caso de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios y el de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, cuyos preceptos en materia de solución de controversias disponían hasta el año de 1992 la necesidad de que éstas quedaran sujetas en todos los casos a la intervención de los tribunales federales competentes. Durante dicho año se publicó la nueva Ley Orgánica que rige a la industria petrolera y se reformaron diversas disposiciones del ordenamiento que regula las actividades del servicio público eléctrico, y en ambos casos quedó establecido que la competencia de los tribunales federales quedaría limitada a la solución de controversias nacionales, abriendo la posibilidad de que en las que se califiquen como internacionales pueda pactarse el acuerdo arbitral, si así se estima conveniente.

Indudablemente es un avance para modernizar las operaciones comerciales que realizan las entidades del gobierno federal.

²⁴¹ www.cemexico.com.mx/canuco/elsepul.html Consulta Jueves 22 de Mayo de 2003.



G) Ley Federal de Protección al Consumidor.

Dentro del Capítulo XII intitulado Procedimientos, Sección III Procedimiento Arbitral, artículos 117 a 122, se contempla lo relativo al arbitraje en dicha ley a saber:

Así las cosas, se establece que la Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de procedimientos conciliatorios previos. (artículo 117).

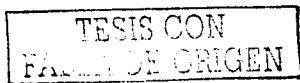
En cuanto a la designación del árbitro ésta se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán los puntos esenciales de la designación de la controversia y si el arbitraje se hará en estricto derecho o en amigable composición (artículo 118).

En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes (artículo 119).

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable (artículo 120).

El laudo arbitral emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes deberá cumplimentarse o, en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario (artículo 121).

Sin perjuicio de las funciones de arbitraje que puede legalmente ejercer la Procuraduría, la Secretaría llevará una lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos para actuar como tales. Dichos árbitros podrán actuar por designación de las



partes o designación de la Procuraduría, a petición del proveedor y del consumidor. En lo relativo a su inscripción y actuación se regularán por lo que disponga el reglamento de dicha ley.

Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación (artículo 122).

It) Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley de Aeropuertos, Ley de Aviación Civil, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones y Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Entre otros ordenamientos que contienen disposiciones relativas al arbitraje o que han sido modificados en los últimos años, para insertar esta figura jurídica, podemos mencionar las siguientes:

La Ley Federal de Telecomunicaciones establece en su artículo 6 lo siguiente:

"Artículo 6. Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las partes puedan someterse al procedimiento arbitral en lo términos de las disposiciones aplicables".

La Ley de Aeropuertos en su artículo 3 manifiesta:

"Artículo 3. Es de jurisdicción federal todo lo relacionado con la construcción, administración, operación y explotación de aeródromos civiles.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que aquéllas que surjan entre particulares puedan someterse a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables. En todo caso, las autoridades que conozcan de las controversias proveerán lo necesario para que no se interrumpa la prestación del servicio público de aeropuertos... ”.

En la Ley de Aviación Civil, se indica en el artículo 3 lo siguiente:

“Artículo 3. La explotación, uso o aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, es de jurisdicción federal.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las controversias que surjan entre particulares se sometan a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables.

... ”.

La Ley de Propiedad Industrial establece en su numeral 227 que:

“Artículo 227. Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este capítulo, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley.

Cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje”.

En la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones en su artículo 16 manifiesta lo relativo a:

“Artículo 16. Los estatutos de las cámaras y confederaciones deberán contener por lo menos lo siguiente:

...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IX. Procedimientos para la solución de controversias, para lo cual se insertará una cláusula que establezca la obligación de la cámara de someterse al arbitraje cuando el afiliado opte por dicho procedimiento;

...".

Y finalmente, la Ley de Entidades Paraestatales en su artículo 22 manifiesta:

"Artículo 22. Los directores generales de los organismos descentralizados, en lo tocante a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que se les otorgan en otras leyes, ordenamientos o estatutos, estarán facultados expresamente para:

...

VI. Comprometer asuntos en arbitraje y celebrar transacciones;

...".

3.4 Tratados y Convenciones Internacionales.

Es importante recordar que dentro de la legislación debemos considerar a los tratados que se han firmado en esta materia, los cuales tienen el carácter de ley suprema. Dichos tratados son los siguientes:

A) Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, EUA, 1958).

La Convención 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 sentencias, y que tengan origen en las diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La expresión sentencia arbitral no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido (artículo I).

Para no hacer una complicada recopilación de datos, resumiremos muy brevemente algunas disposiciones de dicha convención:

- a) Se aplica a laudos emitidos por árbitros no gubernamentales;
- b) Proceden para litigios comerciales;
- c) Los Estados no miembros pueden pedir reconocimiento bajo esta Convención sólo en casos determinados;
- d) Se puede denegar el reconocimiento y ejecución por violación al procedimiento o al orden público, del Estado receptor;
- e) Los laudos se ejecutarán conforme a la ley local.

B) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá 30 de enero de 1975).

Las principales disposiciones de esta convención se pueden resumir en las siguientes:

- a) Se aplica a controversias comerciales presentes, futuras o ya iniciadas y cualquier medio de acuerdo entre las partes;
- b) Si las partes no establecen un procedimiento determinado se aplicará el de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC);
- c) Esta Convención no se aplica tratándose de arbitrajes realizados bajo distintos procedimientos pero referidos a la misma controversia;
- d) El reconocimiento y ejecución del laudo puede negarse en los siguientes casos:
 - Invalidez legal del compromiso arbitral para el Estado donde se asumió,
 - Por deficiencia o incumplimiento en el procedimiento pactado;
 - El laudo sea sobre cuestiones no pactadas o excesivo;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Por irregularidades en la composición del Tribunal arbitral;
- El laudo esté anulado o suspendido por el Estado donde se emitió;
- Que la materia controvertida no sea susceptible de arbitraje para el Estado donde se emitió;
- Que se altere el orden público interno del Estado receptor.

C) Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. (Montevideo, Uruguay 1979).

La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de éstos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarlo que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito (artículo 1).

Las principales disposiciones de esta Convención las podemos resumir en:

- a) Se aplica a sentencias o laudos civiles, mercantiles o laborales;
- b) Se admite la eficacia parcial si el Estado receptor no admite la eficacia total;
- c) La validez y eficacia deberán ser las mismas que el derecho local otorga a sus propias sentencias y laudos;
- d) Se establecen requisitos mínimos como:
 - Traducción;
 - Competencia del Tribunal emisor;
 - Formalidades del Procedimiento;
 - Ejecutoriadas;
 - Que no se altere el orden público del Estado receptor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D) Capítulo XIX del TLCAN.

Este capítulo lo analizaremos debidamente en el capítulo quinto del presente trabajo de investigación, así que, sólo expresaremos brevemente el contenido de dicho apartado.

Capítulo XIX. Revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias.

En este capítulo se reserva a los Estados la facultad de determinar la existencia de prácticas desleales de comercio y aplicar cuotas antidumping o compensatorias a los bienes que se importen del territorio de cualquiera de los Estados parte (artículo 1902 del TLCAN). Asimismo, las partes se reservan el derecho para hacer reformas a sus disposiciones jurídicas en la materia, siempre y cuando las mismas cumplan los siguientes requisitos:²⁴²

- Aplicarse a mercancías de otras partes y que así se especifique;
- Comunicarla a los demás Estados parte y con la mayor antelación.
- A solicitud del Estado afectado, llevar a cabo consultas previas a su aprobación, y
- Que la reforma sea compatible con: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Código Antidumping, el Código de Subsidios y, en general, con el objeto, de estudio, fijando una igualdad de trato, con el objetivo de lograr una progresiva liberalización del comercio.

Cabe señalar que el aspecto importante de este capítulo consiste en establecer mecanismos de revisión extranacionales respecto de resoluciones definitivas dictadas por autoridades internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, para tal efecto se creó un procedimiento de resolución de conflictos, que por su importancia y trascendencia lo estudiaremos al hablar de la solución de controversias dentro del TLCAN.

²⁴² CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Editorial Oxford, México, 1998, p. 395.

E) Capítulo XX del TLCAN.

Capítulo XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

Al igual que en el apartado anterior, este capítulo será analizado cabalmente en el capítulo quinto de la presente tesis.

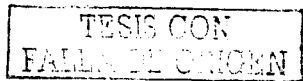
Lo que podemos comentar sobre este capítulo a grandes rasgos es:

Fue diseñado con base en los parámetros del capítulo XVIII relativo a la Resolución de Controversias AD/CDV del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Estados Unidos y Canadá e incorpora varios elementos del Tratado de Libre Comercio suscrito por Estados Unidos e Israel el 22 de abril de 1985.

Establece así dos instituciones fundamentales creadas para la prevención de controversias, que son la Comisión de Libre Comercio y el Secretariado.

La Comisión de Libre Comercio, es el órgano central del tratado, compuesto en forma trilateral por representantes de cada parte y salvo que ella misma disponga otra cosa, sus decisiones son por consenso. Sus reuniones deben celebrarse una vez al año, por lo menos. La Comisión se encarga de supervisar la aplicación, desarrollo y, en general, conocer cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del TLCAN, está facultada para solicitar la asesoría de personas u organismos no gubernamentales cuando lo considere necesario. Su poder de supervisión es muy importante, ya que coordina a los comités y grupos de trabajo establecidos para el funcionamiento del tratado.

En cuanto al Secretariado, éste está integrado por secciones nacionales en cada Estado, su función consiste en proporcionar asistencia administrativa a la Comisión y, eventualmente, a los comités y grupos de trabajo establecidos por el TLCAN, así como apoyar a los paneles en la solución de controversias.



Este capítulo tiene su propio procedimiento de solución de controversias, verdaderamente muy específicos, es por ello que, estamos ciertos de que su estudio es pertinente en otro capítulo del presente trabajo de investigación, por su trascendencia e importancia.

F) La UNCITRAL.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional provee de un sistema comprensible de reglas para el arbitraje, las cuales han sido adoptadas en muchos tratados comerciales debido al cuidado con que han sido redactadas por expertos de muchos países.

La Comisión también ha promulgado una Ley Modelo para el arbitraje comercial internacional, y de hecho este modelo ha sido adoptado por muchas legislaciones (entre ellas la nuestra), excepto por Inglaterra, que se opone bajo el argumento de que restringe de manera innecesaria los derechos de apelación.

No es pertinente, a nuestro juicio, transcribir dicha Ley Modelo, puesto que en la explicación de las reglas contenidas en nuestro Código de Comercio, está más que desarrollada y evidenciada dicha Ley Modelo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.
DERECHO COMPARADO.

4.1 SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL GATT (ACUERDO GENERAL DE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO).

El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio mejor conocido como el GATT, tiene su origen en Suiza en el año de 1947, y lo más significativo del mismo es que ha sido ratificado por cien Estados, de los cuales más de veinte lo aplican.

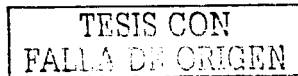
A través del Acuerdo se encuentra representado aproximadamente el 90% del comercio mundial, de ahí la importancia que tiene el multicitado acuerdo en la elaboración del presente trabajo de investigación.

La función del GATT consiste en organizar el comercio internacional y básicamente favorecer el libre comercio en todo el mundo mediante la eliminación de barreras de todo tipo, desde administrativas, como de obstáculos técnicos, entre otros.

El procedimiento de solución de controversias dentro del GATT, se basa en consultas, mediación y conciliación, asimismo, como último recurso en las sanciones individuales o colectivas.

El GATT funciona mediante el establecimiento de un panel de expertos, los cuales después de analizar el caso emiten recomendaciones para la resolución de las controversias. La recomendación emitida es discutida con las partes y modificada si es posible, para que pueda ser adoptada por el Consejo del GATT, por consenso. De ahí que sea necesaria la aceptación de la parte demandada para la solución de la controversia ²⁴³

²⁴³ WITKER V. Jorge. *Resolución de controversias en América del Norte*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México, 1994, p. 75.



El sistema multilateral de solución de controversias del GATT es único en los siguientes aspectos:

1- Permite el uso sucesivo o alterado de todos los medios diplomáticos o legales de solución de controversias y prohíbe represalias unilaterales, a menos de que las partes contratantes autoricen la suspensión de las obligaciones del GATT.

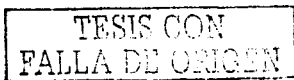
2- El artículo XXIII.1 del GATT dispone la posibilidad de reclamaciones violatorias si una parte contratante considera que un beneficio resultante para ella directa o indirectamente del Acuerdo se halle anulado o menoscabado a consecuencia de que a) otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas bajo este Acuerdo.²⁴⁴

Asimismo, este artículo permite las reclamaciones no violatorias si una parte contratante considera que un beneficio resultante para ella directa o indirectamente del Acuerdo se halle anulado o menoscabado o que el cumplimiento de uno de los objetivos del mismo se halle comprometido como consecuencia de b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del Acuerdo. Así como también prevé las reclamaciones de situación que pueden someterse si la anulación o menoscabo resulta de c) que existe otra situación.

3.- La violación de una obligación del GATT se presume que constituye un caso de nulidad o menoscabo de aquellos beneficios que resulten del Acuerdo. Lo más rescatable de dicho punto es que no existe necesidad de evidenciar estadísticamente un daño material ya que en la práctica la presunción es irrefutable.

4.- Un principio de derecho del GATT es que en los procedimientos de solución de controversias si no se llega a una solución mutuamente aceptada, el objetivo primordial de las Partes Contratantes es conseguir la supresión de las medidas cuestionadas si éstas son incompatibles con el Acuerdo.

²⁴⁴ Cada vez que se menciona en el Acuerdo a las partes contratantes obrando colectivamente se usa la palabra PARTES CONTRATANTES en letras mayúsculas, según disposición del artículo XXV.1 del GATT.



5.- El sistema de solución de controversias del GATT es más usado que el de cualquier otra institución internacional, para solucionar las diferencias entre los Estados.

6.- El arbitraje ha sido poco usado en la práctica del GATT, ya que muchas partes contratantes del Acuerdo prefieren los informes de los paneles del GATT a los laudos arbitrales, porque el Consejo del GATT puede realizar una importante función revisora de los informes del panel y adoptar los resultados de éste en nombre de las partes contratantes.

7.- El procedimiento general de solución de controversias seguido en el artículo XXIII del GATT es usualmente llevado en tres etapas a saber:

Primera. Una parte reclamante podrá formular reclamaciones escritas a otra u otras partes interesadas sobre temas relativos a la aplicación del Acuerdo, quienes deberán examinar las reclamaciones formuladas, entablándose para ello consultas bilaterales formales.(Artículos XXII.1 y XXIII):

Existe el compromiso entre las partes contratantes del GATT de tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria del problema siguiendo los lineamientos del párrafo 1 del artículo XXIII, antes de recurrir a las disposiciones previstas en el párrafo 2 de dicho artículo.

Si la diferencia no se resuelve mediante las consultas bilaterales, hay también la posibilidad de consultas plurilaterales. Para ello las partes pueden solicitar a una entidad o persona que interpongan sus buenos oficios para la conciliación de las divergencias que subsistan entre las partes.

Las propuestas conciliatorias emitidas por terceros neutrales pueden ser más aceptables que las que prevengan de las partes en controversia.

Las partes, al solicitar la conciliación y al recurrir al procedimiento de solución de controversias previsto en el párrafo 2 del artículo XXIII, lo harán de buena fe y esforzándose por resolverlas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Muchas controversias del GATT se resuelven mediante las consultas bilaterales. Los buenos oficios y la conciliación son raramente empleados dentro del contexto del artículo XXIII, lo que refleja la preferencia de las partes contratantes por las reglas obligatorias expedidas por el Consejo del GATT, en vez de los resultados de la conciliación que permanecen a nivel de recomendación y cuya naturaleza bilateral ad hoc puede debilitar las reglas multilaterales del GATT.

Segunda. Si la controversia no se resuelve mediante las consultas, ni la conciliación, una de las partes puede remitir el asunto a las partes contratantes o al Consejo del GATT.

A solicitud de la parte reclamante, el Consejo establecerá un grupo especial cuya función es asistir a las partes contratantes en el examen del asunto o en casos excepcionales designar un grupo de trabajo el cual examinará la cuestión de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo y presentar informe al Consejo.

El grupo especial será de tres o cinco miembros, según el caso específico, por lo cual el director general mantendrá una lista de personas competentes. Cada país puede nombrar una o dos personas para esa labor.

No podrán ser miembros del panel los nacionales de los países cuyos gobiernos sean parte en la diferencia. El panel se constituirá dentro de los treinta días siguientes a la decisión del Consejo de establecerlo.

El panel establecerá su propio procedimiento de trabajo, así como recabará información y asesoría técnica de cualquier persona o entidad que considere conveniente. La información confidencial proporcionada no se revelará sin la autorización formal del país que la haya facilitado.

El panel hará una evaluación objetiva de los hechos de la controversia, de la aplicabilidad y conformidad con el Acuerdo, y si las partes contratantes lo solicitan, efectuará otras constataciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es oportuno establecer que uno de los rasgos distintivos dentro del procedimiento del GATT, consiste que al mismo tiempo en el que el panel lleva a cabo el procedimiento también continúan las consultas con las partes, para darles la oportunidad de lograr una solución mutuamente satisfactoria.

El panel someterá un informe provisional a las partes a fin de que éstas presenten sus observaciones por escrito promoviendo así la búsqueda de soluciones entre las partes antes de presentarlo a las partes contratantes.

Si las partes no llegan a un acuerdo, el panel presentará su informe final por escrito, el cual será motivado. Si las partes llegaron a una solución bilateral, el informe del panel se limitará a una breve relación del caso y a comunicar que se llegó a una solución.

No hay plazo fijo para las actuaciones del panel, sin embargo, en la mayoría de los casos las actuaciones se han llevado a cabo en plazo de tres a nueve meses de duración, solamente en los casos urgentes el panel deberá emitir su informe en un plazo de tres meses contados desde el día en que se estableció el mismo.

Cuando la reclamación se presenta por un país en desarrollo, las disposiciones a adoptarse tomarán en cuenta no sólo el alcance comercial de las reclamaciones, sino también sus repercusiones en la economía de países en desarrollo interesados.

Tercera. Sobre la base el informe del panel, el Consejo debe elaborar la recomendación, la cual se referirá a si hubo o no violación de alguna disposición del Acuerdo, en el caso de que si la hubiera la compensación adecuada para reembolsar al país reclamante en las pérdidas comerciales que ha sufrido.

De conformidad con el párrafo anterior cabe aclarar que el objetivo es suprimir la medida incompatible con el Acuerdo. Solamente si esto no es posible y de manera provisional, se concede la compensación. El último recurso es suspender los beneficios del GATT a la parte demandada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la práctica, los informes del panel han sido adoptados por el Consejo del GATT casi sin modificación o discusión extensa. La adopción de los resultados del panel se convierte en una norma legalmente obligatoria solamente si se aprueba por el Consejo.

En la actualidad no se prevé el derecho de apelación de un informe del panel²⁴⁵. (El entendimiento de 1990, puntos 15.4 y 14.4, tiene la novedad de la apelación, aclarando que sólo una de las partes en controversia podrá apelar la decisión del panel, para lo cual deberá notificar formalmente al Consejo del GATT, quien no podrá adoptar el informe hasta que no concluya el proceso de apelación. Un órgano permanente de apelación compuesto por tres miembros conocerá de la misma el cual se pronunciará sólo sobre cuestiones de derecho e interpretación jurídica en sesenta días. El órgano de apelación podrá confirmar, modificar o revocar lo establecido por el panel. Esta decisión se adoptará por el Consejo y se aceptará por las partes).

La función del Consejo no concluye ahí, pues tiene como función vigilar la evolución del caso, revisado periódicamente las acciones tomadas a consecuencia de sus recomendaciones del panel no se cumplen dentro de un plazo prudencial, el país reclamante pedirá al Consejo hallar una solución adecuada.

Al respecto, sólo una vez el Consejo ha otorgado una solicitud autorizando la suspensión de beneficios previsto en el artículo XXIII:2.

Brevemente y en forma de conclusión podemos señalar que para mejorar el sistema del GATT sería necesario establecer: 1) Tiempos estrictos en el procedimiento, 2) Paneles permanentes en lugar de ad hoc, y 3) Mejorar el procedimiento de voto en el consejo del GATT para eliminar y evitar obstrucciones de alguna de las partes en la controversia.

²⁴⁵ BELLO; Judith H. y Alan F. Holmer. "U. S. Trade Law and Policy Series No. 16: Settling disputes in GATT: the Past, Present, and Future". The International Lawyer, Washington, Summer 1990, volume 24, No 2, p. 523 en *ibidem*, p 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2 SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO CANADA-ESTADOS UNIDOS (ALC).

Es menester establecer que el estudio del ALC, es de vital importancia para poder entender el TLC entre Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México, habida cuenta, que dicho tratado se ajustó a las normas y procedimientos del ALC.

El ALC ha sido descrito como un acuerdo superior al GATT, un GATT mejorado, debido a que las partes consideraron importante tener un sistema de solución de controversias superior al GATT, el objetivo fue mejorarlo en lo que fuera necesario. El resultado obtenido es un medio efectivo para proteger y nutrir la relación económica entre los dos países.²⁴⁶

Los mecanismos de solución de controversias del ALC están divididos en los capítulos 18 y 19, el primero de ellos contiene el procedimiento general para la solución de controversias relativas a cuestiones sobre la aplicación e interpretación del ALC.

El ALC va más allá de solucionar controversias, ya que es sabido que en tratándose de las relaciones económicas lo primero que se pretende es evitar que surjan, en lugar de resolverlas, por lo cual el TLC establece la Comisión de Comercio Canadá-Estados Unidos, que asume toda la responsabilidad operacional del Acuerdo.

Dicha comisión está dirigida por representantes de gabinete de gran nivel de los dos países en cuestión, responsables del comercio internacional, que en su caso se trata del ministro de Comercio Internacional de Canadá y el representante comercial de los Estados Unidos.

Esta comisión de Comercio Canadá-Estados Unidos se estableció para supervisar la instrumentación del ALC, para resolver controversias que surjan sobre su interpretación o aplicación, para supervisar su implementación y para considerar cualquier otra cuestión que pueda afectar su funcionamiento.

²⁴⁶ *Ibidem*, p 29.

Además tiene autoridad para crear comisiones subsidiarias o grupos de trabajo con el objeto de indagar y solucionar disputas o para negociar y desarrollar nuevas reglas. También puede nombrar paneles arbitrales con capacidad de decisión o paneles de expertos para conocer controversias y dictar resoluciones sobre las mismas.

Recordando, que el procedimiento del GATT está establecido en el capítulo 18 del ALC, tan es así, que en su artículo 1801 dispone que las controversias que surjan bajo el ALC o el GATT y claro, puedan ser solucionadas en ambos foros, queda a discreción de la parte reclamante elegir el foro que desee. Salvo que una vez elegido el foro, queda inmediatamente excluido recurrir al otro.²⁴⁷

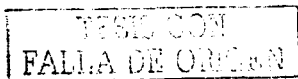
Las disposiciones sobre solución de controversias del capítulo 18 se basaron en el sistema del GATT. En primer lugar se trata de evitar que surjan controversias. Pero la disposición del artículo 1804 permite a un país solicitar consultas al otro sobre un asunto que afecte la operación del ALC. En los casos en que surja una disputa relacionada con la aplicación e interpretación del ALC, se requiere que los dos gobiernos lleguen a un común acuerdo para solucionar de forma satisfactoria su controversia a través de las consultas.

Si dichas consultas no son satisfactorias, cualquier país, después de treinta días puede remitir el asunto a la Comisión de Comercio para que la resuelva de conformidad con el numeral 1805, así, la Comisión debe reunirse dentro de los diez días para intentar resolver la controversia.

Si la Comisión no resuelve el asunto dentro de treinta días, entonces será el momento de invocar el procedimiento de solución de controversias. Es decir, que cualquier país puede solicitar el establecimiento de un panel de expertos para que examine el asunto, o bien, si las partes lo pactan podrán remitir su controversia a un panel arbitral.

Como en todo procedimiento existen plazos fijos en cada etapa del proceso, así el panel debe remitir su informe a la Comisión dentro de ciento cincuenta días. Cuando la Comisión ha turnado el asunto a arbitraje obligatorio, la decisión del panel es definitiva. En

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 30.



cambio cuando las controversias sean sometidas al panel de expertos, la Comisión tomará una decisión final que normalmente se basa en el informe de este panel.

El capítulo 19 se refiere a la solución de controversias en casos de dumping y subsidios.

Canadá y Estados Unidos mantienen el derecho de aplicar sus leyes nacionales en materia de antidumping y derechos arancelarios compensatorios, para los bienes importados del otro país miembro del Acuerdo y podrán modificarlas; hasta que exista un nuevo sistema de leyes comerciales que rija en dicha zona de libre comercio.

El artículo 1902 incorpora una forma novedosa que asegura estabilidad y predecibilidad en las leyes sobre subsidios pendientes de negociación entre ambos países, el Acuerdo dispone que una modificación que un país miembro del ALC desee hacer a sus leyes vigentes sobre antidumping y derechos arancelarios compensatorios, se aplicará al otro socio del ALC solamente si la reforma legislativa especifica claramente que se aplicará al otro país, si tales modificaciones son compatibles con el GATT, los códigos antidumping y de subsidios del GATT, y con objeto y propósito del ALC. Por estas características, este procedimiento es único en su objetivo para frenar la adopción de legislación nacional que mine las obligaciones internacionales que se tienen mutuamente los dos países.²⁴⁸

En el caso de que una reforma legislativa se lleve a cabo, el procedimiento es el siguiente. Primero, la parte que hace la modificación debe avisar previamente a su socio del ALC de su intención de hacerla. Segundo, el país que se considera afectado tiene el derecho de solicitar consultas bilaterales. Si estas consultas fracasan y se promulga la reforma legislativa, la parte afectada puede solicitar que se designe un panel binacional de cinco miembros para revisar tal legislación.²⁴⁹

²⁴⁸ *Ibidem*, p 31, 32.

²⁴⁹ *Ibidem*, p 31.

Si el panel determina que la reforma legislativa es incompatible con el GATT o con el ALC y recomienda modificaciones, los dos países deben entablar consultas obligatorias por un periodo de noventa días con objeto de buscar una solución mutuamente satisfactoria que puede promulgar legislación rectificadora. Si el país que hizo la reforma legislativa no cumple con la opinión del panel y no se llega a una solución dentro de nueve meses o si en su caso, la legislación rectificadora no se promulga, la parte reclamante tiene el derecho de aprobar legislación equivalente, o denunciar el ALC, previa notificación de sesenta días.²⁵⁰

El segundo rasgo novedoso del capítulo 19 es el establecimiento de paneles binacionales para reemplazar la revisión judicial de las decisiones finales emitidas por autoridades administrativas o tribunales nacionales en materia de antidumping y derechos arancelarios compensatorios.

El panel está integrado por cinco miembros. Cada país designa dos miembros y el quinto es seleccionado por ambos países de común acuerdo. Canadá y los Estados Unidos tienen una lista de cincuenta candidatos que pueden ser panelistas. Los candidatos son ciudadanos canadienses y estadounidenses, abogados y no abogados. El que sea jurista de entre los miembros del panel actuará como presidente. Un panel se establece para cada caso.²⁵¹

Este procedimiento tiene como atributos:

Primero, el panel está sujeto a plazos fijos para conducir su revisión y debe guiarse por el ALC cuando decida si la resolución definitiva cuestionada se hizo de acuerdo con el derecho vigente en materia de antidumping y derechos arancelarios compensatorios del país importador.

Segundo, la decisión del panel es obligatoria para los gobiernos y sus agencias. La norma que instrumente dicha decisión en cualquiera de los dos países, necesita una autoridad administrativa o un tribunal que la lleve a cabo.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 32.

Tercero, solamente los gobiernos federales pueden solicitar la revisión por parte de un panel binacional, pero este mecanismo puede ser invocado por las personas que tengan interés en el caso, aunque sólo a través de su gobierno, ellos por sí mismos no pueden actuar. Esto se diferencia del capítulo 18, el cual es un proceso de gobierno a gobierno.²⁵²

Otro rasgo del capítulo 19 del ALC es la creación del Comité de Impugnación Extraordinaria. Si como consecuencia del establecimiento de un panel para revisar la decisión final en materia de antidumping y derechos arancelarios compensatorios, una parte alega que hubo violación de derechos fundamentales, mala conducta de algún miembro del panel como evidencia de soborno, o el panel se excedió en su competencia, y tal acción afectó el fallo y puso en duda la integridad del proceso de revisión, entonces el asunto se someterá al Comité de Impugnación Extraordinaria integrado por tres jueces para su revisión.²⁵³

Este comité puede ser invocado solamente por uno de los gobiernos. La decisión del comité también es obligatoria. El comité puede confirmar o revocar el fallo original del panel, o devolver la decisión original al panel para que éste adopte una medida compatible con la decisión del comité.²⁵⁴

4.3 EXAMEN COMPARATIVO DE REGLAS DE ARBITRAJE COMERCIAL.²⁵⁵

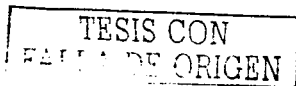
Hemos decidido realizar una copia fiel de algunos fragmentos del ensayo realizado por el Lic. Ricardo Travis Arias Purón, intitulado Examen comparativo de reglas de arbitraje comercial, toda vez, que dicho ensayo es de lo más completo y necesario para la elaboración del presente trabajo de investigación.

²⁵²*Ibidem*, p. 33.

²⁵³*Ibidem*, p. 34.

²⁵⁴*Ibidem*, p. 34.

²⁵⁵ ARIAS, Ricardo. "Examen. Comparativo de reglas de Arbitraje Comercial". *El Foro*, México, D.F. Tomo XI. Número 2. Décima época, Segundo semestre 1998, p. 239. Derechos Reservados. Lic. Ricardo Travis Arias Purón Av. Lomas Anáhuac # 107-8, Colonia Lomas Anáhuac, Huixquilucan, Estado de México, Año: 1,998. Queda reservado conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor el contenido del ensayo "Examen Comparativo de Reglas de Arbitraje Comercial".



Las reglas más prestigiadas dentro del arbitraje son: Las Reglas Internacionales de Arbitraje de la American Arbitration Association que en lo sucesivo se denominará por sus siglas AAA, las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas que en lo sucesivo se denominará por sus siglas CAMCA, las Reglas de Arbitraje de la International Chamber of Commerce que en lo sucesivo se le denominará por sus siglas ICC, y las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México que en lo sucesivo se le denominará por sus siglas CAM.

En cuanto a la ICC, podemos mencionar:

Comienzo del Arbitraje.

El comienzo del arbitraje constituye el período entre la presentación de la demanda de arbitraje y la constitución del Tribunal Arbitral. Los principios que lo rigen deberían ser la celeridad, el equilibrio entre las partes y proveer sobre el caso de rebeldía del demandado.

En la CAMCA/AAA la demanda debe notificar el arbitraje al centro administrador y a la otra parte. En ICC/CAM la parte que desca recurrir al arbitraje debe someter su demanda de arbitraje ante el Secretario General, y el Secretario General debe enviar copia de la demanda y los documentos anexos a la demanda para su contestación de la demanda. La AAA da aviso del registro de la demanda a la otra parte.

La solución CAMCA/AAA proporciona mayor celeridad al procedimiento, al notificar desde el principio la demanda de arbitraje a la otra parte, mientras que en la solución ICC/CAM el Secretario General tiene que recibir la demanda y notificarla a la otra parte.

El procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la demanda de arbitraje es recibida por la institución administradora.

TESIS CON
DE ORIGEN

La demanda o notificación del arbitraje debe contener, al menos, lo siguiente:

- a) Una petición de que el litigio se someta a arbitraje (CAMCA/AAA).
- b) El nombre y domicilio de las partes. El CAMCA exige además el número telefónico de las partes.
- c) Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la disputa que da lugar a las reclamaciones. En AAA/CAMCA se añade: la narración de los hechos que soportan a la demanda. En el CAM, siguiendo el lenguaje de nuestro foro, se señala: la exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyan los antecedentes de las pretensiones de la actora.
- d) Una declaración sobre el pago o satisfacción que se busca obtener, incluyendo, hasta donde sea posible, una indicación sobre cualquier suma que se reclame. En lugar de pago, CAMCA habla de solución y CAM/ICC de pretensión.
- e) Los acuerdos relevantes y, en particular, el acuerdo de arbitraje. AAA pide que se haga una referencia al acuerdo arbitral y al contrato del que derive o con el que se relacione la disputa. CAMCA exige que exhiba copia del acuerdo de arbitraje. CAM requiere que se anexe el acuerdo de arbitraje y el contrato o documento base de la acción
- f) Los detalles relevantes concernientes al número de árbitros, su selección y nombramiento.
- g) Comentarios sobre el lugar del arbitraje, las disposiciones legislativas aplicables y el lenguaje del arbitraje. CAMCA/AAA omiten la exigencia de referirse aquí al derecho aplicable.

Cuando la demanda sea recibida, el CAMCA podrá requerir a la parte solicitante que deposite el monto asignado como anticipo de las costas. Junto con la demanda, el demandante deberá efectuar el anticipo del pago de gastos administrativos a AAA/ICC/CAM. La AAA señala lo mismo para el demandado, junto con su contestación.

El Tribunal Arbitral.

Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial, neutral e independiente de las partes comprometidas en el arbitraje. Conceptualmente, la independencia consiste en la carencia de subordinación; la neutralidad consiste en que no es ni de uno ni de otro; que, entre dos partes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que contienen, se permanece sin inclinarse a ninguna de ellas, por último, la imparcialidad consiste en la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud. Así, aunque independencia es un vocablo más comprensible para el lego, es de los tres el concepto más restringido. Neutralidad e imparcialidad son conceptos precisos aplicables a la cualidad de que deben estar revestidos los árbitros. La independencia quedaría como un presupuesto de la neutralidad y de la imparcialidad.

Antes de su nombramiento o confirmación, un posible árbitro debe suscribir una manifestación de su independencia (ICC/CAM).

El posible árbitro debe revelar por escrito cualesquiera hechos o circunstancias que sean de naturaleza que puedan motivar el que sea cuestionada la independencia o imparcialidad del árbitro a los ojos de las partes (AAA/ICC/CAM).

Las decisiones de la institución administradora sobre el nombramiento, confirmación, recusación o reemplazo de un árbitro serán firmes (ICC). Por una mala traducción de las Reglas ICC, en las cuales se basó, CAM establece que tales decisiones serán definitivas.

Al aceptar su cargo, todo árbitro se obliga a cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con las Reglas correspondientes (ICC/CAM). Aunque AAA/CAMCA son omisas, dicha obligación queda evidentemente implícita en la aceptación de sus cargos.

Las disputas deben decidirse por un árbitro único o por tres árbitros. Cuando las partes no hayan convenido el número de árbitros, la institución administradora nombrará un árbitro único, a menos que considere que la disputa justifica el nombramiento de tres árbitros.

En CAMCA, en caso de que el tribunal esté integrado por árbitro único, cada parte recibirá una lista idéntica de 10 nombres, de la que cada parte marcará tres nombres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando la disputa se refiera a tres árbitros, cada parte propondrá uno para ser confirmado por la Corte/Consejo General, y ésta nombrará al tercero, que actuará como presidente.

En CAMCA, si las partes no han designado árbitros, el administrador les enviará una lista idéntica con los nombres de quince personas elegidas del panel de la institución. Cada parte señalará los nombres que objete, numerando los nombres restantes por el orden de su preferencia, y devolverá la lista al administrador. Después, cada parte recibirá una lista idéntica de 15 nombres, en la cual cada parte señalará 5 nombres. Considerando las listas preferenciales, el orden o preferencia con que hayan sido designados, el CAMCA invitará al número apropiado de árbitros para participar en el arbitraje.

La ICC, al confirmar o nombrar árbitros, la Corte considerará la nacionalidad, residencia y otras relaciones del posible árbitro con los países de los que las partes o los otros árbitros sean nacionales, así como la posibilidad y la capacidad técnica del posible árbitro para conducir el arbitraje de acuerdo con las Reglas. La AAA sólo requiere que se seleccionen árbitros adecuados.

La recusación de un árbitro se plantea mediante un escrito sometido ante la institución administradora, en el que se especifican los hechos y circunstancias en que se base la recusación.

Para que una recusación sea admisible, la parte que la plantee deberá enviarla dentro del plazo de 30 días contados desde el recibo por esa parte de la notificación del nombramiento o confirmación del árbitro, o desde la fecha en que la parte se enteró de los hechos y circunstancias en que se base su recusación, si es posterior a la primera fecha mencionada (ICC). En AAA esos plazos son de 15 días, en CAM, de 10 días. CAMCA no señala plazos.

En los casos de muerte de un árbitro, de aceptación por la institución administradora de la renuncia del árbitro, de la aceptación de una recusación, de una petición de todas las partes,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o cuando la institución decida que el árbitro está impedido de jure o de facto, de cumplir con sus funciones, queda vacante el puesto.

El árbitro será reemplazado si no se ha cerrado la instrucción (ICC); sin dicha restricción (AAA/CAM); y según la discreción de los otros dos árbitros (CAMCA). En el caso de ICC, si ya se ha cerrado la instrucción, queda a discreción de la Corte substituir al árbitro o continuar con el tribunal troncado. En AAA; si un árbitro renuncia sin que la institución avale las razones de la renuncia, los otros dos árbitros decidirán si ellos continúan solos el procedimiento, o si requieren el nombramiento de un nuevo tercer árbitro.

En caso de reemplazo de árbitro, el tribunal arbitral determinará si y en qué medida se repetirán el procedimiento o las audiencias ante el tribunal arbitral reconstituido.

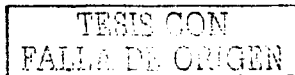
El Procedimiento Arbitral.

El administrador transmitirá el expediente al tribunal arbitral, tan pronto como éste se constituya (CAMCA, ICC, CAM). AAA es omisa al respecto, pero se trata de un deber evidentemente implícito.

El administrador fijará la sede del arbitraje, a menos que las partes la hayan convenido (ICC, CAM). En AAA, la determinación del administrador queda sujeta a la facultad del tribunal de determinar en forma definitiva la sede del arbitraje.

El procedimiento arbitral se rige por las reglas del centro administrador correspondiente y, en lo que ellas fueren omisas, por las reglas que las partes o, en su defecto, el tribunal arbitral determinen, sin que sea necesario aplicar al arbitraje reglas de procedimiento de una ley nacional.

A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral determinará el idioma del arbitraje (ICC/CAM). En AAA/CAMCA, el idioma para el arbitraje será aquél que se haya utilizado en los documentos que contengan el acuerdo de arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar otra cosa.



Las partes pueden libremente convenir las normas de derecho sustantivo que el tribunal arbitral deba aplicar al fondo del litigio. En ausencia de tal acuerdo, el tribunal arbitral aplicará las normas de derecho sustantivo que considere apropiadas.

El que reciba el expediente del administrador, el tribunal arbitral deberá redactar un documento para fijar la litis o materia del arbitraje (ICC/CAM). ICC le llama en inglés terms of reference, ya que el reference es un término aplicado al arbitraje. CAM hizo una horrible traducción literal del francés acte de mission, y le llama acta de misión a la fijación de la litis del arbitraje. AAA/CAMCA no requieren un documento en el que se fije la litis o materia del arbitraje.

Para ICC/CAM, una vez firmado o aprobado el documento de fijación de la litis, ninguna parte podrá presentar nuevas reclamaciones no previstas en dicho documento, a menos que el tribunal arbitral lo autorice. Para CAMCA/AAA, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o complementar su demanda, contestación o reconvencción, o en general presentar escritos adicionales, a menos que el tribunal arbitral no lo considere apropiado.

En forma expresa, ICC/CAM establecen que el tribunal arbitral deberá proceder, tan pronto como sea posible, a llevar a cabo los actos de instrucción encaminados a averiguar la verdad sobre los hechos litigiosos, por cualquier medio que considere apropiado. Esto queda implícito en CAMCA/AAA.

El tribunal arbitral puede fallar con base en las promociones escritas y en los documentos presentados por las partes, a menos que alguna de ellas solicite la celebración de audiencias.

El tribunal arbitral puede decidir oír a testigos, a peritos designados por las partes o a cualquier otra persona, en presencia de las partes o en su ausencia, siempre y cuando se les haya citado debidamente. Después de consultar a las partes, el tribunal arbitral puede designar peritos, definir la materia del peritaje y recibir sus dictámenes (ICC). Para CAMCA/AAA, es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

facultad del tribunal arbitral nombrar a los peritos. CAM es omiso, por lo que debe aplicarse el principio conforme al cual el propio tribunal arbitral determinará las reglas que regirán el procedimiento arbitral.

En cualquier momento durante el procedimiento, el tribunal arbitral puede requerir a cualquier parte que le proporcione pruebas adicionales (CAMCA/AAA/ICC). CAM es omiso, por lo que se aplica el principio de discrecionalidad.

El tribunal arbitral puede tomar medidas para proteger secretos comerciales e información confidencial. Esto es expreso para ICC, e implícito para CAMCA/AAA/CAM.

CAMCA/AAA establecen que puede presentarse la evidencia de los testigos en forma de declaraciones escritas firmadas por ellos, y que es deber del tribunal determinar la admisibilidad, la pertinencia, la relevancia, la importancia y el peso de la evidencia ofrecida por cualquier parte. El tribunal deberá tomar en cuenta los principios aplicables sobre prerrogativas legales, tales como aquellos comprendidos en la confidencialidad de las comunicaciones entre un abogado y su cliente.

El tribunal arbitral declarará cerrada la instrucción cuando considere que las partes han tenido una oportunidad razonable de exponer su caso. El CAMCA exige el acuerdo de las partes respecto a que el expediente está completo. Para ICC/CAM, una vez cerrada la instrucción, el tribunal arbitral indicará a la Secretaría General la fecha aproximada en que someterá el proyecto de laudo de la Corte/Consejo General.

El tribunal arbitral podrá, a petición de parte, ordenar medidas cautelares o provisionales, en forma de mandamiento o de laudo (provisional o interlocutorio), independientemente de que las partes pueden solicitar a la autoridad judicial que las ordene que ejecute la orden o el laudo arbitral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los laudos.

El tribunal arbitral debe rendir el laudo definitivo con prontitud (AAA), dentro del plazo de seis meses (ICC) o de cuatro meses (CAM), contados dichos plazos a partir de la fecha en que se fijó la materia del arbitraje. Si es necesario, es posible prorrogarlos.

El laudo debe ser escrito, otorgarse por mayoría, en caso de tribunal colegiado. Debe exponer las razones o motivos que lo sustentan. Se considera emitido en el lugar del arbitraje y en la fecha que él se mencione.

En ICC/CAM, el tribunal arbitral, antes de firmar el laudo, someterá un proyecto a la Corte/Consejo General. Estos pueden ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, pueden llamar su atención sobre puntos que interesen el fondo del litigio.

El centro administrador notificará el laudo a las partes.

Todo laudo es definitivo y obligatorio para las partes, las cuales deben cumplirlo sin demora. Por el hecho de someterse a las reglas de arbitraje, las partes renuncian a cualquier recurso en su contra, incluido el de apelación.

El Tribunal arbitral puede corregir errores aritméticos o tipográficos del laudo, así como interpretar o aclarar cuestiones que le hayan parecido oscuras a una parte, dentro de un plazo limitado (30 días para CAMCA/AAA/ICC, 15 días para CAM).

Las costas.

El centro administrador puede requerir un anticipo al recibir la demanda de arbitraje, y anticipos adicionales en cualquier etapa del procedimiento, si lo considera justificado.

Los anticipos deben ser enterados por partes iguales, por cada una de las partes. Si una parte no paga, la otra podrá depositar el monto impagado, a fin de que continúe el arbitraje. El

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

laudo definitivo determinará el monto de las costas del arbitraje, a quién corresponde sufragarlas y en qué proporción.

4.4 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS ACUERDOS CELEBRADOS ENTRE MEXICO Y LA UNION EUROPEA (TLCUE).

El 6 de junio de 2000 fueron aprobados por el Senado de la República, los textos de los Acuerdos comprendidos en las Decisiones del Consejo Conjunto establecido conforme al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación, así como el Acuerdo Interino sobre Comercio y cuestiones relacionadas con el comercio entre México por una parte y la Comunidad Europea y sus Estados miembros por la otra.

Ambas decisiones se desprenden del Acuerdo denominado "Global" y que fue firmado en la ciudad de Bruselas el día 8 de diciembre de 1997, aprobado por el Parlamento Europeo el día 6 de mayo de 1999 y que ha tenido que ser aprobado a su vez por los órganos legislativos de los quince países que tienen el carácter de Miembros.

Dicho Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación Comercial y las Decisiones de referencia fueron conjuntamente aprobados por el Senado de la República el 20 de marzo del 2000 y publicada la aceptación de cuenta en el Diario Oficial del 6 de junio del mismo año.

En la misma fecha se llevó a cabo la denominada "Declaración Conjunta" que contiene el citado Acuerdo "Interino" que a su vez fue aprobado por el Senado de la República, el día 23 de abril de 1998 y por el Parlamento Europeo el día 13 de mayo del mismo año. Dicho Acuerdo fue promulgado el día 20 de julio de 1998 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto y entró en vigor el 1 de septiembre de ese mismo año.

El denominado Acuerdo Global se enmarca en el artículo 133 del Tratado de Amsterdam, en cuanto al manejo del Acuerdo Comercial por ser materia comunitaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El corpus juris que conforma el TLCUE, comprende los siguientes instrumentos legales a saber:

- 1.- El "Acuerdo Global", como se le llama al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación Comercial.
- 2.- El "Acuerdo Interino" o sea el Acuerdo sobre comercio y cuestiones relacionadas con el comercio.
- 3.- Dos decisiones adoptadas por el Consejo Conjunto derivadas directamente de ambos acuerdos.
- 4.- En cierta forma podemos también incluir la Declaración Conjunta, que facilitó iniciar las negociaciones sobre los temas de competencia mixta en materia comercial.

El Acuerdo Global, por su competencia compleja, requiere de la aprobación de los órganos legislativos de los quince Estados Miembros de la Unión Europea y del Parlamento Europeo, quien se pronunció favorablemente desde el 6 de mayo de 1999.

El Acuerdo Interino recibió la aprobación del Parlamento Europeo el 13 de mayo de 1998 y del Senado mexicano el 23 de abril del mismo año, habiéndose publicado el día 31 de agosto siguiente entrando en vigor el 1 de septiembre de 1998.

En consecuencia, en ambos Acuerdos mencionados se regulan todos los temas propios y que fueron de una intensa negociación llevada a cabo alternativamente en las ciudades de México y Bruselas.

A continuación revisaremos primeramente el mecanismo de solución de controversias contemplado en el Acuerdo Interino cuyo corte y disposiciones prácticamente están copiadas en el Acuerdo de Colaboración, por tanto, lo que digamos del uno lo estaremos también señalando para el otro.

El artículo 7 del Acuerdo Interino establece un Consejo Conjunto integrado por representantes de México, del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La realización de sus tareas se apoyará en el denominado Comité Conjunto a que se refiere el Artículo 10 y su composición estará también integrada por Representantes de México y de la Comunidad Europea.

De manera específica se previene en el Artículo 12 que el Consejo Conjunto deberá establecer un procedimiento específico para la Resolución de Controversias Comerciales y relacionadas con el Comercio que será compatible con las disposiciones de la Organización Mundial de Comercio.

En consecuencia, la decisión desprendida del Acuerdo Interino que hemos mencionado con anterioridad, contiene el Título VI en cuyos artículos 41 al 47, se regula todo lo propio de la Solución de Conflictos que aparezcan por la puesta en marcha del mismo, así como con los temas específicos mencionados en los artículos 2 al 5 del citado Acuerdo Interino, a los que se les denomina INSTRUMENTOS JURIDICOS ABARCADOS,²⁵⁶ Esto significa lo siguiente:

1.- La decisión presente incluye, entre otros, los temas siguientes:

I. Libre circulación de bienes:

A. Eliminación de aranceles.

a. Productos industriales (Arts. 4, 5 y 6).

b. Productos agrícolas y pesqueros (Arts. 7 a 9).

B Medidas no arancelarias.

a. Licencias y cupos (se prohíben) (Art. 12).

b. Trato Nacional (Art. 13).

c. Medidas AD y compensatorias (Art. 14).*

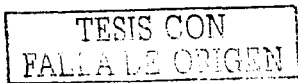
d. Salvaguardas (Art. 15).

e. Procedimientos de evaluación de la conformidad (Art. 19.2 del Acuerdo OTC).

f. Medidas sanitarias y fitosanitarias (Art. 20.1).*

g. Balanza de pagos (Art. 21).

²⁵⁶ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. "Los mecanismos de solución de diferencias en los acuerdos celebrados entre México y al Unión Europea". *Acta Iuris*, Universidad Panamericana, México, Número 24, 2000, pp 114, 115.



h. Zonas de Libre Comercio y Uniones Aduaneras conforme el Art. XXIV (párrafos 3, 4 y 5).*

*Se exceptúan del procedimiento arbitral.

II. Compras del Sector Público (Arts. 25 al 38).

III. Competencia (Art. 39).

IV: Consultas en Asuntos de Propiedad Intelectual (Art. 40).

V. Obligaciones del Comité Conjunto en lo relativo al comercio y cuestiones relativas (Art. 48).

El Modus Operandi del Mecanismo de Solución de Controversias es el siguiente:

Primero. Se previene la pertinencia de buscar la solución del diferendo mediante las consultas.

El Comité Conjunto será ante quien se lleven las consultas, el que se reunirá dentro de los 30 días posteriores a la presentación de la solicitud y en los siguientes 15 días dictará su decisión.

Pasados 45 días sin terminar el diferendo, el quejoso podrá someterlo al arbitraje (Art. 43).

Segundo. En su petición de arbitraje el quejoso designará un árbitro y propondrá tres candidatos para Presidente del Tribunal Arbitral Ad-Hoc.

El escrito lo entregará al Comité Conjunto y una copia a su contraparte.

Esta deberá, en los 15 días siguientes, designar un árbitro y sugerir al Presidente en una lista de tres candidatos.

Tercero. Ambas partes deberán concertar la designación del presidente en los 15 días posteriores y a su acepción se considerará que el Panel queda establecido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuarto. El Tribunal presentará un Informe Provisional, en un término de 3 a 5 meses a partir de la fecha de establecimiento y las partes dispondrán de un término de 15 días para observarlo.

Quinto. El Informe Final se dictará 30 días después del Preliminar.

Sexto. La resolución contenida en el Informe Final, será obligatoria y deberá acatarse y cumplirse por las Partes. (Art. 46, 1, 4).

La adopción de las medidas pertinentes deberá ser a la brevedad y en caso de no poder cumplirla, deberán las partes acordar un plazo razonable para ello.

Cualquier incidente que surja en esta fase de ejecución podrá ser conocido por el mismo tribunal arbitral e inclusive se prevén las sanciones por el incumplimiento total o parcial, consistente en una compensación.

De no obtenerse, se podrán retirar beneficios procurando que sean de efectos equivalentes y dentro del mismo sector afectado.

Dicha suspensión será temporal sólo por el término necesario para alcanzar su eliminación.

Séptimo. Existen ciertas disposiciones de carácter general que merecen comentarios específicos.

En el artículo 45, párrafo 5, se establece una facultad sui generis a favor de las partes que por su originalidad, cito textualmente:

La parte reclamante puede retirar su reclamación en cualquier momento antes de la presentación del informe. El retiro será sin perjuicio del derecho a presentar una nueva reclamación en relación con el mismo asunto en una fecha posterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto es, que si la reclamante se percaata mediante el Informe Provisional que su pretensión no camina bien, podrá desistirse, corregir las fallas de su petición, mejorar las pruebas de sus argumentos y volver a promover el caso.

No es comprensible esta disposición tan original que atenta contra los principios elementales de certeza y sobre todo de seguridad jurídicas.

Si esta facultad se diera para ejercerse hasta antes de conocer el Informe Provisional, cabría admitirla pero en la forma actual, se atenta frontalmente contra los valores jurídicos que los procedimientos legales pretenden alcanzar.

También podemos afirmar que los mecanismos de solución de controversias del TLCAN y el TLCUE son diversos, dado que, las cuestiones sustantivas y adjetivas, públicas y privadas en cuestiones de competencia son diferentes en ambos tratados. Para los países europeos, las relaciones internacionales de contenido económico, se debe supeditar a los intereses políticos, no así, sucede con lo Estados Unidos en donde el comercio es el dictador de sus relaciones con el resto del mundo; el ánimo lucrandi guía siempre sus acciones.

Por lo anteriormente establecido daremos paso a estipular someramente las características con respecto a la competencia económica en el TLCAN y posteriormente con el TLCUE a saber:

El capítulo de competencia en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte radica básicamente en las siguientes puntos:²⁵⁷

- 1.- Eliminar barreras al comercio entre los países y facilitar el movimiento de bienes y servicios entre los territorios de las partes.
- 2 - Promover condiciones de justa competencia dentro del área de libre comercio.

²⁵⁷ GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y con la Unión Europea". *Ars Juris*. Universidad Panamericana, México, D.F., Número 24, 2000, p 131.

- 3.- Incrementar las oportunidades de inversión en el territorio de las partes.
- 4.- Establecer una adecuada y efectiva protección en materia de propiedad intelectual en los territorios de cada parte.
- 5.- Crear procedimientos efectivos para la instrumentación y ejecución del Acuerdo, para su administración y la resolución de controversias.
- 6.- Establecer un marco para la cooperación trilateral, regional y multilateral para expandir los beneficios del Acuerdo (art. 101).

El capítulo de competencia en el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea TLCUE difiere significativamente del capítulo de competencia del TLCAN. En el mismo no se establecen obligaciones específicas para los agentes económicos sino más bien obligaciones para los estados firmantes del Tratado y la Unión Europea. Se asemeja más a un convenio de colaboración y de intercambio de información que a un capítulo de competencia como obligaciones específicas para las empresas.

El artículo 1 del capítulo de competencia establece que las partes se comprometen a aplicar sus respectivas leyes de competencia, la que constituye obligaciones de Estado a Estado pero no obliga a las empresas de la zona de libre comercio.

Los objetivos del tratado son promover la cooperación y coordinación y la eliminación de prácticas anticompetitivas. Esta coordinación se concreta en el artículo 3, que establece que cada autoridad de competencia de la otra parte si puede afectar la competencia en el territorio de la otra parte. Esta notificación deberá hacerse, de preferencia, al principio del procedimiento (art. 3.2).

Con miras a facilitar la aplicación efectiva de sus leyes de competencia, las autoridades de competencia intercambiarán información sobre leyes, estudios de competencia e información sobre leyes, estudios de competencia e información sobre cualquier actividad anticompetitiva de que se tenga conocimiento (art. 4).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las partes podrán notificar su disposición para coordinar actividades de aplicación de la ley relativas a un caso específico (art. 5).

Cuando una autoridad de competencia considere que una investigación o procedimiento que la otra autoridad de competencia o la otra parte lleve a cabo pueda afectar sus intereses importantes enviará una opinión sobre el asunto a la otra autoridad de competencia o le solicitará consultas (art. 6).

Cuando sea posible, cada parte tomará en consideración los intereses importantes de la otra parte, especialmente cuando resulten efectos diversos para una parte (art. 7).

El artículo 8 establece la obligación de guardar la confidencialidad respecto a la información que se obtenga.

El artículo 9 prevé la asistencia mutua y la cooperación en cuestiones de capacitación, seminarios, etc. (art 9).

En materia de competencia, se creó un mecanismo que tiene como objetivo resolver cualquier diferencia sobre la aplicación de las respectivas legislaciones en alguna materia que pudiera afectar el TLCUE.²⁵⁸

Para la solución de controversias, el acuerdo alcanzado establece un mecanismo similar al del TLCAN.

Por otra parte, se fijan medidas de salvaguarda en caso de dificultades cambiarias y monetarias.

²⁵⁸ *Ibidem*, p 140.



4.5 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE (CPA).

La Primera Conferencia de la Paz, organizada por la iniciativa del zar de Rusia, Nicolás II, tuvo lugar en la Haya en 1899. Fue un intento de lograr, por medio de la discusión internacional, los beneficios de una paz real y duradera y de poner fin a la carrera armamentista.

En la invitación del zar, hecha a través de su ministro de Asuntos Exteriores, el conde Mouravieff, en agosto de 1898, se manifestaba una seria preocupación por la carrera armamentista, y al respecto se expusieron razonamientos que en los años posteriores y hasta la fecha se repetirían hasta el cansancio.

Se señala que tales esfuerzos, sin embargo, han sido impotentes para alcanzar los resultados bienhechores de la deseada pacificación.

Más adelante se señala que las crisis económicas, debidas en gran parte al armamentismo a ultranza y el peligro continuo que implica el acopio de material de guerra, están transformando la paz armada de nuestros días en una carga abrumadora que los pueblos puedan cada vez menos soportar. Consiguientemente, parece indiscutible que si esta situación se prolonga, tiene que conducir fatalmente al mismo cataclismo que se trata de evitar, y cuya simple previsión horroriza a todo pensamiento humano.

Al referirse al arbitraje, la Convención sobre el arreglo pacífico de conflictos internacionales señala que aquél tiene por objeto arreglar los litigios entre los estados por medio de jueces de su elección y sobre la base del respeto al derecho. Esta última parte reviste especial importancia porque, como era bien sabido por los delegados, desde tiempos remotos los árbitros con gran frecuencia no se apegaban al derecho, y más bien eran instrumentos para la transacción, o sea que se convertían más propiamente en amigables componedores.²⁵⁹

²⁵⁹ SOBARZO, Alejandro "El Centenario de la Corte Permanente de Arbitraje". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, D.F. Vol. I, 2001, p. 335.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta a la integración de la CPA, los estados signatarios se comprometen a nombrar a cuatro personas, como máximo, de reconocida competencia en cuestiones de derecho internacional, que gocen de la más alta consideración moral y se hallen dispuestas a aceptar las funciones de árbitro. Las personas así nombradas integran una lista, a título de miembros de la Corte, misma que se notificará a todos los estados parte. Cuando las potencias signatarias deciden acudir a la Corte para el arreglo de una diferencia, de la citada lista seleccionarán los árbitros que integrarán el tribunal que conocerá del asunto. También se acordó que cada parte nombrará dos árbitros y éstos elegirán juntos un tercero.

En caso de desacuerdo respecto de este último, el nombramiento se confiará a una tercera potencia seleccionada por las partes.

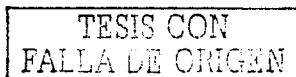
La CPA tiene su sede en La Haya, y una oficina internacional ahí establecida se desempeña como secretaria de dicha institución.

En el Convenio se prevé un consejo permanente de administración, ahora denominado Consejo Administrativo, compuesto por los representantes diplomáticos de las potencias signatarias acreditados en La Haya y del ministro de Negocios Extranjeros de los Países Bajos, quien funge como presidente. El Consejo decide todas las cuestiones administrativas que pudieran surgir acerca del funcionamiento del tribunal.

Al no aceptarse el arbitraje obligatorio, como ya quedó dicho, la jurisdicción de la Corte se fundamenta en el consentimiento de las partes en conflicto, mediante la firma de un convenio de arbitraje.

Si bien es cierto que el sometimiento a la Corte es voluntario, obviamente el acatamiento del laudo es obligatorio, y el convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral.

En la Convención se señala que las partes que recurran al arbitraje deberán firmar un acta especial en la cual se determine claramente el objeto de litigio y la extensión de los



poderes de los árbitros. En la misma disposición se agrega que la firma del acta especial implica la obligación de las partes de someterse de buena fe a la sentencia arbitral, es decir, lo mismo que arriba se dice del convenio del arbitraje.

La importancia de CPA ha sido innegable, pues en los años que siguieron a la Conferencia se firmó un buen número de tratados de arbitraje, y algunos de sus fallos han sido de gran trascendencia en el ámbito internacional.

Resulta interesante destacar que el primer asunto llevado ante la Corte fue en 1902, y se trató de un diferendo entre México y Estados Unidos en torno al llamado Fondo Piadoso de las Californias. El fallo fue adverso a México debido a que otro laudo ya se había pronunciado al respecto en 1875 y nuestro país sólo le había dado cumplimiento durante dos años. En el laudo de 1902 se estipuló que, dado que el diferendo no sólo implicaba a las mismas partes sino también a la misma materia, el asunto ya era cosa juzgada. Por lo tanto, las anualidades acumuladas debían ser cubiertas por México, lo mismo que determinada suma anual a perpetuidad. Sólo gracias a una negociación que tuvo lugar en 1967 se dió por concluida la obligación impuesta a nuestro país

Durante los cien años de su existencia de la Corte la contribución de sus fallos al desarrollo del derecho internacional y a la solución de disputas ha sido enorme. Algunos de sus laudos se han vuelto clásicos, y varios de sus pronunciamientos sobre derecho internacional han sido ampliamente citados y han servido de fundamento a juristas y árbitros, lo mismo que a la Corte Internacional de Justicia.

Con el tiempo, la Corte Permanente de Arbitraje ha venido ampliando el ámbito de sus actividades. Si bien al principio sólo podía conocer de los diferendos surgidos entre estados partes de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, a partir de 1935 amplió su jurisdicción a estados no partes de las Convenciones. En varias reformas aprobadas a partir de 1993, ya no sólo se limitó a conocer de conflictos entre estados, como originalmente se proyectó, sino también entre estados y organismos internacionales y entre estados y personas físicas. También puede conocer de conflictos entre organismos internacionales y entre éstos y

TESIS 304
FALLA DE ORIGEN

personas físicas. Estas nuevas facultades de la CPA representan un gran avance en la institucionalización del arbitraje. Pero no sólo eso, sino que brinda a la Corte más oportunidades de intervenir en la solución de disputas de carácter comercial y financiero.

Este empeño de la CPA de ampliar su ámbito de actividades y servir de instrumento para la solución de nuevos problemas sigue poniéndose de manifiesto. Actualmente la Oficina Internacional estudia la factibilidad de que el organismo intervenga en la solución de controversias de carácter ambiental, materia que al paso del tiempo irá adquiriendo mayor importancia en el mundo entero.

Un claro empeño de poner la Corte al acceso del mayor número de estados posible se puso de relieve en años recientes. Se trata de la creación del Fondo de Asistencia Financiera para el Arreglo de los Conflictos Internacionales, cuyos estatutos y reglamento fueron aprobados por el consejo administrativo el 11 de diciembre de 1995.

Las relaciones entre la CPA y la Corte Internacional de Justicia siempre han sido estrechas. Por una parte, ambas instituciones tienen su sede en el Palacio de la Paz de La Haya. Por otra, un número considerable de jueces de la Corte Internacional de Justicia, del pasado y del presente, fueron o son miembros de la CPA. Además, los grupos nacionales del organismo arbitral tienen participación en la elección de los jueces de la Corte. En efecto, de acuerdo con el artículo 4-1 del estatuto que rige su funcionamiento, sus miembros son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte de Arbitraje.

Los éxitos de la Conferencia no se apreciaron de inmediato. En la mente de algunos, la decepción en el ámbito del desarme fue muy superior al logro que significó el arbitraje. La proximidad a los hechos, pues, no permitió a muchos una visión de largo alcance.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.6 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL FORO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC).

La OMC tiene a su cargo diferentes cometidos, que tienen como propósito esencial garantizar la supervivencia del sistema multilateral de comercio, destacando las siguientes:²⁶⁰

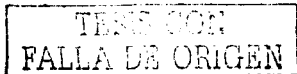
- 1.- Administrar y aplicar los acuerdos comerciales multilaterales y plurilaterales que en conjunto configuran al OMC;
- 2.- Servir para la celebración de negocios comerciales multilaterales;
- 3.- Tratar de resolver las diferencias comerciales;
- 4.- Supervisar las políticas comerciales nacionales; y
- 5.- Cooperar con las demás instituciones internacionales que participan en la adopción de políticas económicas a nivel mundial.

El sistema de solución de controversias establecido es, en muchos aspectos, muy innovador respecto a otros métodos que anteriormente se utilizaban para el desahogo de disputas comerciales.

Considera la aplicación de medidas punitivas en caso de que los países que violen los principios de libre comercio no acaten las resoluciones que emita la Organización.

Las principales etapas para la solución de controversias son: 1) consultas, los buenos oficios, conciliación y mediación; y 2) el proceso del panel.

²⁶⁰ VELAZQUEZ ELIZARRARAS, Juan Carlos. "La solución de controversias comerciales en el Derecho Económico Internacional. México ante el TLCAN y la OMC", *Relaciones Internacionales*, México, D.F. Cuarta época, Número 86, Mayo-Agosto 2001. Editada por la Universidad Autónoma de México y la Facultad de Ciencias Políticas, p.40.



Las consultas, los buenos oficios, la conciliación y la mediación.

Las consultas.

Tienen lugar cuando existen medidas que afectan la operatividad de cualquier acuerdo celebrado entre los miembros de la OMC. Es necesario que exista una nulificación o menoscabo de cualquiera de los acuerdos para el inicio de consultas.

El Understanding establece límites de tiempo para el proceso de consultas: a una solicitud para el inicio de consultas, la parte demandada debe responder dentro de un plazo no mayor a 10 días; en caso de que se acepten las consultas, no deberán pasar más de 30 días para su inicio. Si estos límites no son respetados, la parte que realiza la queja puede proceder directamente a solicitar el establecimiento de un panel. Si las consultas, por otro lado, fallan para solucionar la disputa dentro de 60 días, el quejoso podrá también recurrir al establecimiento de un panel; cuando las partes involucradas acuerden que las consultas han fallado en intentar resolver la disputa, la parte demandante puede solicitar también el establecimiento de un panel dentro de un periodo de 60 días. Los plazos se pueden acelerar en casos de urgencia, incluyendo aquéllos que tengan que ver con bienes percederos.

El Organismo de Solución de Disputas (OSD), y en ocasiones los comités y consejos interesados, es informado de todas las solicitudes para el inicio de consultas por parte del miembro demandante; la solicitud es enviada por escrito, exponiendo las razones de la solicitud, incluyendo la identificación de las medidas en cuestión e indicando los fundamentos legales para la queja (artículo 4.4). Las consultas son confidenciales y no deben perjudicar los derechos de los miembros.

Buenos oficios, conciliación y mediación.

El artículo 5 del Understanding permite que las partes involucradas en una disputa pueden emprender voluntariamente mecanismos alternativos para la solución de las disputas, si es que ambas partes lo aceptan.

La existencia de estos recursos dentro del sistema de solución de controversias tienen como fin el buscar un arreglo pacífico entre las partes de que se haga uso del arbitraje. Cuando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

uno de estos recursos se emplean, se concede un lapso de 60 días para intentar solucionar la disputa por este medio, si es que aún el panel no se ha iniciado. El plazo de 60 días es opcional por parte de los miembros. Si ellos así lo acuerdan, las negociaciones fuera de los paneles puedan continuar o culminar en cualquier momento. Al director general de la OMC se le asigna la capacidad de ofrecer los buenos oficios, la conciliación y la mediación.

El Proceso del Panel.

Inicio.

El Understanding reafirma el derecho de las partes demandantes para tener un proceso expedito para iniciar las labores de los paneles. Según el artículo 6.1, a solicitud de la parte demandante el OSD decidirá su establecimiento a través de la regla de consenso negativo; tal decisión se tomará en la siguiente reunión del OSD posterior al día de la solicitud. La solicitud para el establecimiento de un panel deberá indicar: si las consultas han sido concluidas; las medidas de la parte demandada que culminaron en la solicitud; y los argumentos legales de la parte demandante.

Las funciones del panel se limitarán a examinar, a la luz de las producciones relevantes contenidas en los artículos aplicables, los argumentos presentados por la parte demandante con el fin de asistir al OSD en el establecimiento de recomendaciones o dando determinadas líneas de acuerdos susceptibles de ser adoptadas.

Para el establecimiento o integración de un panel se debe buscar a individuos bien capacitados, ya sea que provengan de instituciones gubernamentales o no gubernamentales es decir, personas que ya hayan tenido familiaridad y experiencia dentro del GATT, de 1948-1994, con la solución de disputas por la vía del arbitraje comercial internacional.

Se elige también a los panelistas en función de su independencia. Los panelistas no deben ser ciudadanos de alguna de las partes involucradas en la disputa; incluso se excluye a los de los países que conformen parte de una unión económica o un mercado común, si es que alguno de los estados integrantes de estas asociaciones se ve involucrado.



Para facilitar la selección de los panelistas, el secretario del OSD dispondrá de una lista de individuos que cubran las cualidades mencionadas. El número de panelistas es de tres, a menos que las partes en disputa, en un plazo de 10 días a partir del establecimiento del panel, decidan integrarlo por 5 panelistas.

La nominación de los miembros debe efectuarse rápidamente. El secretario realiza las nominaciones posibles, dentro de las cuales las partes involucradas deberán auscultar a los panelistas de la lista propuesta. Si ellos no pueden ponerse de acuerdo sobre la integración del panel, el secretario puede nombrar a los panelistas.

Una vez que el panel se ha establecido, se requiere que los panelistas sirvan de acuerdo a sus capacidades individuales y no por consigna de algún gobierno u organización.

Cuando la solicitud para el establecimiento de un panel sea hecha por más de un miembro respecto de la misma problemática, un solo panel deberá ser instaurado por regla general. Si más de un panel se establece para examinar tales quejas, se intentará que cada uno de los paneles esté compuesto por las mismas personas y que el tiempo de trabajo sea parejo. Esto es, que se armonicen los tiempos, a fin de evitar conclusiones contradictorias entre cada uno de los paneles.

La operación del panel.

Los paneles tienen la función de asistir al OSD mediante la distribución de las responsabilidades de éste. Con tal propósito, el panel debe cumplir con las siguientes tareas:

- 1.- Realizar un planteamiento objetivo del tema en cuestión incluyendo el planteamiento de los hechos y su conformidad con los acuerdos;
- 2.- Asistir al OSD en la elaboración de las recomendaciones necesarias; y,
- 3.- Consultar regularmente con las partes en conflicto y darles la oportunidad de que lleguen a una conclusión del problema favorable para ambas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La labor de los paneles está regulada por un severo proceso de calendarización en el que se establecen tiempos límites para cada una de las etapas del panel.

El periodo de labores no debe exceder los seis meses de trabajo o tres en caso de emergencia. Estos plazos se pueden ampliar, por acuerdo de las partes, dentro de los diez primeros días posteriores al establecimiento de un panel, aunque por ningún motivo deben rebasar los nueve meses.

Después de que las partes expresan, en forma escrita y oral, sus respectivos argumentos, el panel distribuye un borrador de su reporte a las partes, para que éstas lo comenten.

Después de recibir los comentarios del caso, el panel redacta un informe preliminar, incluyendo ya sus conclusiones. Entonces, las partes tienen el derecho de revisar y negociar tal informe dentro de un periodo de dos semanas. Después de esto, el reporte final es redactado y distribuido a las partes involucradas dentro de un periodo de dos semanas, y al resto de los miembros de la OMC en tres semanas. Si ningún comentario es hecho o alguna modificación se realiza, este informe preliminar puede considerarse como el informe final del panel.

La función de revisar el informe preliminar tiene como objetivo permitir a las partes examinar el borrador para señalar los errores y darles otra oportunidad para defender sus posturas. Los argumentos hechos por las partes al informe preliminar serán incluidos dentro del informe final.

Los reportes finales de los paneles serán redactados sin la presencia de las partes involucradas. Las opiniones expresadas dentro del informe final serán anónimas. El informe final contendrá las medidas a tomar, en caso de que en realidad se haya producido cualquier acción contraria a los objetivos, principios o normas de la OMC.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Adopción de los informes del panel.

Si el panel llega a la conclusión de que, en efecto, se violan los acuerdos de normas legales, recomendará a la parte ofensora que modifique su conducta y la armonice conforme a lo dispuesto por las normas y principios de OMC. El panel puede sugerir formas de aplicación a sus recomendaciones. En caso de quejas que no involucren la violación de las normas y principios de la OMC, el panel sólo podrá recomendar un ajuste mutuamente satisfactorio.

El informe final será adoptado por el OSD dentro de un plazo de sesenta días luego de su circulación entre los miembros, a menos que una de las partes decida apelar la decisión o el OSD decida por consenso no adoptar de manera unánime tal decisión.

En caso de apelación, el informe del panel no será en consecuencia presentado para su aprobación por el OSD. De acuerdo con esto, la parte perdedora puede decidir siempre si aceptar o apelar el informe final.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V.

LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TLC CANADA-ESTADOS UNIDOS-MEXICO (TLCAN).

5.1 ANALISIS DEL CAPITULO XIX DEL TLCAN.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) constituye un instrumento jurídico-económico de gran envergadura y ambición, pues rebasa con mucho los parámetros tradicionales de una zona de libre comercio, ya que abarca tanto la totalidad de los aranceles comerciales, establece criterios y controles a las barreras no arancelarias, y permite que se concierten múltiples disciplinas a las inversiones, a los servicios, a la propiedad intelectual, con lo cual se crea todo un arsenal de mecanismos, sistemas y criterios que buscan prevenir y resolver los conflictos lógicos que surgen en todo acuerdo internacional.²⁶¹

Es por ello, que es de vital importancia revisar el Capítulo XIX del TLCAN, en donde nos encontramos frente a una situación anticonstitucional, que por supuesto, trataremos en los párrafos siguientes.

El capítulo XIX del TLCAN, denominado revisión y solución de controversia en materia de antidumping y compensatorias, en su gestación, se puede afirmar que fue, a la vez, un asunto muy complejo, pero, simple a la vez, complejo en la medida que su negociación e incorporación dentro del texto del tratado fue difícil, a veces con ríspidas intervenciones, y simple en el sentido que es la reproducción de los conceptos e ideas básicas del Capítulo correspondiente, también el número XIX, del Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá.²⁶²

²⁶¹ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas "cartas paralelas". *Anuario de Derecho Internacional*, Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Volumen I, 2001, p 124.

²⁶² CUADRA MORENO, Héctor. "Notas sobre el arbitraje Comercial Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Jurisdictio. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro*, México, Querétaro, Tercera Epoca, Año VII, Número 1, Septiembre 1999, p 81.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En materia de practicas desleales el tema fue de dificil negociación en el tratado pues los representantes de los Estados Unidos de América siempre se mostraron reuentes a disminuir sus facultades en los asuntos de antidumping y medidas compensatorias. El tema era de importancia para los exportadores mexicanos y ello permitiò que se lograra un capitulo muy complejo y ambicioso que pretende no sólo conocer en revisión las decisiones nacionales dictadas en los procedimientos contra prácticas desleales, sino además la posibilidad de emprender otras acciones referidas a este campo. De esto se deriva la posibilidad de dos tribunales o paneles sui generis a saber: Tribunal para conocer si una reforma legislativa en dichas materias es congruente con el tratado, especificamente con el capitulo XIX; y el Tribunal arbitral para revisar las resoluciones dictadas en dichos temas por los órganos nacionales.²⁶³

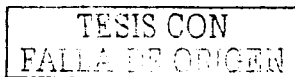
A la vista de la lectura y estudio del Artículo 1904 del TLCAN, y de su Anexo 1901.2, se advierte que la intensión de las partes en dicho tratado al prever el Panel Binacional fue fijar un órgano de arbitraje "sui generis", pues no se ajusta a las características tradicionales del arbitraje común.

En efecto, de acuerdo con el TLCAN, el Panel Binacional fue establecido para dirimir un conflicto respecto de una materia especializada, por lo que, aun cuando sus integrantes son designados ex profeso y no requieren ser todos juristas, su misión consiste en aplicar el Derecho a un caso concreto y decidir a quién le asiste la razón en un asunto contencioso.

Además se prevé que el panel debe aplicar las disposiciones jurídicas en la materia, en la medida en que un tribunal de la parte importadora lo haria con base en el expediente administrativo, para dictaminar si la resolución definitiva sometida a revisión ante el está de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora, con base en el criterio de revisión respectivo y los principios generales del Derecho ²⁶⁴

²⁶³ GOMEZ LARA, Cipriano. "Solución de controversias en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte". Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell' integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina. Roma, Italia, 9/2000, Editorial Muccheditore, p 58.

²⁶⁴ RODRIGUEZ LOBATO, Raul. "Paneles Binacionales: Naturaleza, función y efectos". Nuevo Consultorio Fiscal, Jurídico, Laboral y Contable-Financiero, México. D.F. Número 225. Año 13, 1 de Enero de 1999, p 83.



Igualmente se prevé que el panel debe comportarse procesalmente como un tribunal jurisdiccional del país de la parte importadora, dando lugar a una decisión obligatoria sobre bases jurídicas como resultado de un compromiso aceptado voluntariamente por las partes en litigio.

Con base en lo expuesto, el arbitraje del Panel Binacional se presenta como un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, puesto que implicar dirimir una posición legal entre las partes al resolver mediante el estudio del expediente administrativo del caso apelado, si la resolución administrativa correspondiente se sujeta a las leyes mencionadas en la misma y tiene pruebas suficientes que la sustenten.

Cabe hacer notar que una diferencia sustancial del procedimiento seguido por el Panel Binacional respecto del arbitraje común es que mientras en éste las partes en litigio participan en la selección o elaboración de las reglas de procedimiento que deben ser aplicadas, en aquél dichas reglas han sido establecidas con anterioridad por las partes contratantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por lo cual el particular no tienen más opción que la de sujetarse a ellas. Así como, este capítulo prevé que con la voluntad de una sola de las partes en conflicto que desee que su controversia se dilucide ante un Panel Binacional, éste inmediatamente del pedimento entrará en función, situación por demás arbitraria e ilegal.

No obstante la función jurisdiccional que, como se ha visto, se debe atribuir al Panel Binacional conforme a su marco jurídico, dicho Panel carece de facultades para ejecutar sus decisiones finales. Sin embargo, la falta de esta facultad ejecutiva no afecta en nada su función jurisdiccional, pues sabido es que la circunstancia apuntada puede ser una nota característica atribuible a cualquier tribunal, esto es, a un órgano formalmente jurisdiccional

Una vez señalada la naturaleza jurídica del Panel Binacional como un órgano de arbitraje "sui generis", es pertinente ocuparse de la función que cumple al frente de los tribunales para dirimir las controversias que pueden surgir con motivo de la aplicación de cuotas antidumping compensatorias por los países que realizan importaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) antecede a este Tratado, particularmente en la materia tratada en este capítulo. El GATT en su artículo VI (Derechos antidumping y derechos compensatorios) establece que se considera dumping la introducción de productos de un país a otro, a un precio inferior al normal, si esto causa o amenaza con causar perjuicio importante a una producción existente de una de las partes contratantes o si retrasa la creación de una de las partes contratantes o si retrasa la creación de una producción nacional. Se considera que el precio es menor al normal cuando es inferior al precio comparable en las operaciones comerciales normales de un producto similar destinado al consumo en el país exportador, si es menor al precio más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en operaciones comerciales normales o, menor que el costo de producción de ese producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y beneficio o ganancia.²⁶⁵

Este artículo también fija como formas de impedir el dumping las leyes antidumping y las cuotas compensatorias.

El artículo XVI analiza cuándo y en qué límite se pueden aceptar las subvenciones incluyendo la protección de ingresos o el sometimiento de precios afectando las exportaciones de una parte.

El XXIII se refiere a las formas de proteger concesiones, y las ventajas de este Acuerdo (GATT) En este último se establecen como formas de acercamiento de las partes contratantes afectadas desde las proposiciones escritas y recomendaciones de las partes, hasta la intervención por consulta del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Elementos y formas, todas éstas de concertación, que clarifican los conceptos del TLC, el cual se refiere a estos artículos del GATT en el desarrollo del Capítulo XIX.

Con respecto a la formación de las listas de panelistas y a la formación de los paneles binacionales para la solución de los conflictos es antecedente la tradición internacional, tanto

²⁶⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *El TLC una introducción. Maestría en Derecho Internacional Privado*. Grupo Editorial Monte Alto, Universidad Autónoma de Sonora, México, 1994, p 423.

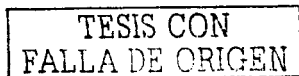
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Derecho Internacional Público (Corte Permanente de Arbitraje), como del arbitraje en el Derecho Internacional Privado.

En materia de practicas desleales el tema fue de dificil negociaci3n en el tratado pues los representantes de los Estados Unidos de Am3rica siempre se mostraron renuentes a disminuir sus facultades en los asuntos de antidumping y medidas compensatorias. El tema era de importancia para los exportadores mexicanos y ello permiti3 que se lograra un capitulo muy complejo y ambicioso que pretende no s3lo conocer en revisi3n las decisiones nacionales dictadas en los procedimientos contra pr3cticas desleales, sino adem3s la posibilidad de emprender otras acciones referidas a este campo. De esto se deriva la posibilidad de dos tribunales o paneles sui generis a saber: Tribunal para conocer si una reforma legislativa en dichas materias es congruente con el tratado, espec3ficamente con el capitulo XIX; y el Tribunal arbitral para revisar las resoluciones dictadas en dichos temas por los 3rganos nacionales.

El articulo 1904 prev3 un procedimiento transparente para la revisi3n de las resoluciones administrativas en materia de dumping y subvenciones, a trav3s de tribunales arbitrales independientes binacionales (paneles ordinarios), integrados por expertos en la materia. Si una de las partes, ya sea un exportador, productor o importador involucrado, considera que la resoluci3n definitiva sobre antidumping y cuotas compensatorias, dictadas por la autoridad competente de la parte importadora no se ha realizado con apego a la legislaci3n en materia de este ultimo pais, podr3 solicitar la creaci3n de un panel ordinario binacional, para que revise dicha resoluci3n definitiva. Si en un plazo de 30 dias a partir de la emisi3n de la resoluci3n definitiva ninguna de las partes ha solicitado la creaci3n del panel ordinario binacional, el caso podr3 ser sometido al proceso de revisi3n judicial normal que preceptu3n las respectivas legislaciones nacionales.²⁶⁶

²⁶⁶ VELAZQUEZ ELIZARRARAS, Juan Carlos. *Op cit.* p 33.



Con fundamento en lo anteriormente expuesto, podemos afirmar a todas luces, que este tratado es violatorio constitucionalmente, toda vez, que con que una sola de las partes desee que su controversia se dilucide mediante un panel arbitral, no interesa que la otra no esté de acuerdo, puesto que, con la voluntad de una sola de las partes, basta y sobra, para que se conforme el panel, con la salvedad de que si ninguna de las partes admite el arbitraje, entonces se podrá acudir a instancias de orden interno de cada país. Pero la reflexión, se dirige hacia el punto en que si una de las partes, asume el establecimiento del panel, luego entonces, para la parte inconstante quedará en total estado de indefensión, frente a un tribunal especial, y frente a leyes privativas, que claro, están prohibidas en el numeral 13 de nuestra Carta Magna.

El panel se integra por cinco expertos en la materia, seleccionados mediante una lista ratificada por los países signatarios. Cada país selecciona a dos árbitros: el quinto es escogido por acuerdo de las partes y, de no haber acuerdo, se decide al azar cuál de las dos partes lo elegirá. El presidente del panel debe ser abogado aun cuando no es requisito fundamental para el resto de los panelistas, los cuales pueden ser iusinternacionalistas o incluso licenciados en Relaciones Internacionales.

El Tratado también establece que la lista de panelistas debe incluir en la medida de lo posible jueces en activo o retirados.

Durante la revisión de la resolución impugnada, el panel únicamente aplica el derecho del país importador. El panel resuelve, en un plazo perentorio de 315 días, si una resolución definitiva sobre dumping o subvenciones se dicto de conformidad con la legislación del país importador. Estos plazos se detallan en las Reglas de Procedimiento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1994. Desgraciadamente, en México ninguno de los procedimientos se ha resuelto dentro de este plazo.

El panel puede confirmar la resolución impugnada, como sucedió con el caso del poliestireno o solicitar a la autoridad que analice nuevamente el caso que tome en cuenta los criterios que el panel sugiere, si la resolución no se apegó a lo que dispone la legislación del país importador, como aconteció en el caso de aceros recubiertos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al analizar la revisión de las resoluciones en materia de cuotas compensatorias, los paneles deben actuar como lo haría el tribunal interno que correspondiere, en nuestro caso, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación), y efectuar la revisión bajo la cobertura de la misma ley que la autoridad administrativa interna aplica. Para ello, revisa las resoluciones a la luz de los criterios establecidos en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, para el caso de México, y los principios generales de derecho que aplicaría el tribunal interno que realice la revisión. El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

Se declara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- 1.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución;
- 2.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecten las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso;
- 3 - Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada;
- 4 - Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o dejó de aplicar las debidas; y
- 5 - Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

El panel revisa, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva en materia de dumping o subvenciones, emitidas por la autoridad investigadora, que en el caso de México es la Secretaría de Economía (antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial). En

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el procedimiento de revisión, el panel debe considerar la legalidad de la resolución, esto es, si estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora.

Las disposiciones jurídicas en la materia son: las leyes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales pertinentes, en la medida en la que un tribunal de la parte importadora pudiera basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora. En el caso de México, estas disposiciones son: La Ley de Comercio Exterior, el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que forman parte de la legislación mexicana, que en el caso de México, también la legislación orgánica forma parte de la legislación sustantiva.

Los precedentes judiciales a que hace referencia al Tratado corresponden a las jurisprudencias del Poder Judicial y las del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y de ninguna manera las decisiones de los paneles, ya que el propio Tratado, en el párrafo 9 del artículo 1904, establece que el fallo de un panel es obligatorio para las partes en relación con el asunto concreto.

El Capítulo XIX tiene los siguientes apartados a saber:²⁶⁷

Artículo 1901. Disposiciones Generales.

Artículo 1902. Vigencia de las Disposiciones Jurídicas Internas en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias

Artículo 1903. Revisión de las Reformas Legislativas.

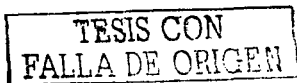
Artículo 1904 Revisión de Resoluciones Definitivas Sobre Antidumping y Cuotas Compensatorias

Artículo 1905. Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el Panel.

Artículo 1906. Aplicación en lo futuro.

Artículo 1907. Consultas.

²⁶⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Ibidem*, p 427.



Artículo 1908. Disposiciones Especiales para el Secretariado.

Artículo 1909. Código de Conducta.

Artículo 1910. Varios.

Artículo 1911. Definiciones.

Anexo 1901.2 Integración de Paneles Binacionales.

Anexo 1903.2 Procedimientos de los Paneles conforme al artículo 1903.

Anexo 1904.13 Procedimiento de Impugnación Extraordinaria.

Anexo 1905.6 Procedimiento del Comité Especial.

Anexo 1911 Definiciones Específicas por país.

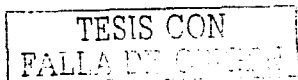
Desde nuestra perspectiva particular, consideramos que de lo anteriormente expuesto, son dos temas (independientemente del ya mencionado artículo 1904) los siguientes:

Anexo 1904.13 Procedimiento de impugnación extraordinaria.

1.- Las partes implicadas establecerán un comité de impugnación extraordinaria, integrando por tres miembros, dentro del plazo de 15 días de una solicitud conforme al Artículo 1904.13. Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por 15 jueces, o personas que lo hayan sido, de un tribunal federal de Estados Unidos o un tribunal de jurisdicción superior de Canadá o de un tribunal judicial federal de México. Cada una de las partes nombrará cinco integrantes de la lista, y cada una de las implicadas, seleccionará a un miembro de esta lista y de las partes implicadas decidirán por sorteo cuál de ellas seleccionará de esa lista al tercer miembro.

2 - A la entrada en vigor de este tratado, las partes establecieron las reglas de procedimiento de los comités. Las reglas dispondrán que las resoluciones del comité se dicten en un plazo no mayor de 90 días a partir de su instalación.

3 - Las resoluciones del comité serán obligatorias para las partes respecto a la controversia entre ellas de la que haya conocido el panel. Después de un análisis de hecho y de derecho sobre el que se funden el fallo y las conclusiones del panel para conocer si se satisface una de las causas señaladas en el Artículo 1904.13, y una vez que compruebe la existencia, el comité anulará el fallo original del panel o lo devolverá al panel original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité; si no proceden las causas, confirmará el



fallo original del panel. Si se anula el fallo original, se instalará un nuevo panel conforme al Anexo 1901.2.

Anexo 1905.6 Procedimiento del Comité Especial.

Las partes establecieron las reglas de procedimiento de conformidad con los siguientes principios:

- 1.- Los procedimientos asegurarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el comité especial, así como la oportunidad para presentar comunicaciones escritas iniciales y de réplica;
- 2.- Los procedimientos asegurarán que el comité especial prepare un informe preliminar, generalmente dentro los 60 días posteriores a la designación del último miembro, y otorgará a las partes 14 días para formular observaciones sobre el informe, antes del definitivo que se emitirá en un plazo de 30 días posteriores a la presentación del informe preliminar;
- 3 - Las audiencias, las deliberaciones y el informe preliminar del comité especial y todas las promociones por escrito y las comunicaciones con el comité especial serán confidenciales.
- 4 - A menos que las partes implicadas convengan otra cosa, la resolución de un comité especial se publicará 10 días después de que sea enviada a las partes contendientes, así como también cualesquiera opiniones de los miembros emitidas por separado y cualesquiera puntos de vista por escrito que cualquiera de las partes desee publicar, y
- 5 - A menos que las partes en la controversia convengan otra cosa, las reuniones y las audiencias del comité especial se llevarán a cabo en la oficina de la sección del Secretariado de la parte demandada

En conclusión, podemos afirmar, que el Capítulo XIX del TLCAN, es único y novedoso, y que tal vez, sus paneles binacionales traerían consigo, muchos avances en la impartición de justicia en el marco del Tratado de Libre Comercio de Norte América, empero, la duda e ilegalidad comienza, como ya se ha establecido, cuando sin la sujeción de la totalidad de las partes para la constitución de un panel, este opera con el sometimiento de la voluntad de una sola.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2 ANALISIS DEL CAPITULO XX DEL TLCAN.

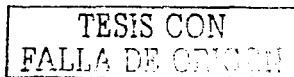
Fue diseñado con base en los parámetros del capítulo XVIII relativo a la Resolución de Controversias AD/CVD del Acuerdo de Libre Comercio celebrado entre Estados Unidos y Canadá e incorpora varios elementos del Tratado de Libre Comercio suscrito por Estados Unidos e Israel el 22 de abril de 1985.

El TLC comprende dos secciones: la primera contiene un preámbulo y ocho partes, que son las siguientes: "Aspectos generales", "Comercio de bienes", "Barreras técnicas al comercio", "Compras del sector público", "Inversión", "Servicios y asuntos relacionados", "Propiedad Intelectual", "Disposiciones Administrativas e Instituciones", y "Otras disposiciones".

La segunda sección comprende un capítulo de notas; Anexo 401; Anexos (reservas y excepciones a los Capítulos de "Inversión", "Comercio transfronterizo de servicios" y Servicios financieros"), del I al VII.

La séptima parte del tratado contiene el Capítulo XX que se denomina "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias". Previo a su análisis, es conveniente a partir de los Capítulos I y II, que se refieren a objetivos y definiciones generales.

En cuanto a objetivos, el Artículo 101, denominado "Establecimientos de la zona de libre comercio", dispone que las partes, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT, establecen una zona de libre comercio. Los objetivos del tratado, expresados en sus principios y reglas, principalmente los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, entre otros, incluyen el de "crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias..." Para ese efecto, dispone que también las partes interpretarán este tratado a la luz de este objetivo establecido en el párrafo I y de conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional.



El Artículo 103 dispone que las partes ratifican los derechos y obligaciones vigentes entre ellas, conforme al GATT y otros acuerdos de los que sean parte; y que en caso de conflicto entre tales acuerdos y el tratado éste prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa.

Las Instituciones creadas para la prevención de controversias son:

Establece dos fundamentales, la Comisión de Libre Comercio y su Secretariado.

1.- La Comisión de Libre Comercio es el órgano central del tratado, compuesto en forma trilateral por representantes de cada parte y salvo que ella misma disponga otra cosa, sus decisiones son por consenso. Sus reuniones deben celebrarse una vez al año, por lo menos. La Comisión se encarga de supervisar la aplicación, desarrollo y, en general, conocer cualquier asunto que pudiere afectar el funcionamiento del TLCAN; está facultada para solicitar la asesoría de personas u organismos no gubernamentales cuando lo considere necesario. Su poder de supervisión es muy importante, ya que coordina a los comités (integrados algunos de ellos por subcomités y consejos) y grupos de trabajo establecidos para el funcionamiento del tratado. Cabe destacar que este órgano también tiene una importante participación en el procedimiento de solución de controversias, tal como en su oportunidad se destacará (artículo 2001 del TLCAN), y

2.- El Secretariado, se encuentra integrado por secciones nacionales en cada Estado (los cuales deben designar la oficina permanente que se encargará de ello), su función consiste en proporcionar asistencia administrativa a la Comisión y, eventualmente, a los comités y grupos de trabajo establecidos por el TLCAN, así como apoyar a los paneles en la solución de controversias (artículo 2002 del TLCAN).

El Procedimiento general de solución de controversias es el siguiente:

Antes de entrar a su estudio, es importante destacar que en el mismo únicamente intervienen los Estados y que, por tanto, no pueden actuar directamente los particulares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, existe el compromiso de los Estados para procurar, en todo momento, resolver la controversia mediante un arreglo satisfactorio y de mutuo acuerdo sobre la interpretación y aplicación del TLCAN, a efecto de evitar el uso de los mecanismos correspondientes (artículos 2003 y 2004 del TLCAN). Este procedimiento tiene las siguientes características:

1.- Elección de foro. Debido a que México, Estados Unidos y Canadá son miembros del TLCAN y del GATT, existe una convergencia de normas jurídicas, de ahí la necesidad de que las partes previamente elijan mediante cuál de los dos foros desean resolver el conflicto. Para el efecto, el TLCAN indica que si el país reclamante desea iniciar un procedimiento ante el GATT notificará esta intención al Estado presuntamente afectante miembro del TLCAN y si éste desea recurrir al procedimiento del TLCAN, conjuntamente llevarán a cabo consultas para convenir un foro único y de no existir consenso, la controversia se resolverá conforme a las reglas del TLCAN, excluyéndose las del GATT. Asimismo, en relación con acuerdos en materia ambiental y de conservación (incluyendo las relacionadas con el medio ambiente, salud, seguridad y conservación que surjan de cuestiones sanitarias y fitosanitarias, de normalización y científicas directamente relacionadas) siempre se preferirá el foro del TLCAN.

2.- Etapa de consultas. Cualquier parte podrá solicitar a los otros Estados la realización de consultas sobre medidas (leyes, reglamentos, acuerdos, etc.) que hayan sido adoptadas o se encuentren en proyecto y que afecten el funcionamiento del TLCAN. En esta etapa todavía no existe confrontación entre los países y se trata de una fase amistosa en la que las dependencias gubernamentales competentes procuran resolver, mediante el diálogo, los conflictos que surjan en relación a la aplicación del TLCAN. Las consultas pueden ser directas o mediante la intervención de los comités o grupos técnicos contemplados para ciertos capítulos y en ellas puede intervenir el tercer Estado miembro, cuando considere tener interés sustancial en el asunto derivado del principio de trilateralidad procesal seguido por el TLCAN (artículo 2006 del TLCAN)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- Etapa de buenos oficios, conciliación y mediación. Si las partes no logran resolver el asunto por medio de consultas dentro de un plazo de 30 días, cualquiera de ellas puede solicitar que se reúna la Comisión de Libre Comercio, la cual deberá sesionar dentro de los 10 días siguientes a la entrega de dicha solicitud, con el fin de auxiliar a las partes consultantes para lograr una solución mutuamente satisfactoria. Para tal efecto, la comisión puede, entre otros medios, convocar a asesores técnicos, crear grupos de trabajo o de expertos, recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o formular recomendaciones (artículo 2007 del TLCAN).

4.- Etapa del panel arbitral. Aquí existe un verdadero procedimiento para la solución de controversias, por lo que se puso un especial énfasis en garantizar la debida audiencia a las partes y asegurar la neutralidad y efectividad de su decisión. Dentro de esta etapa podemos distinguir las siguientes fases:

- Principios rectores. Los paneles arbitrales deben atender los siguientes principios: trilateralidad, ya que el tercer país puede adherirse como reclamante o participar como amicus curiae; neutralidad, ya que debido a la existencia de una lista de árbitros, las exigencias para su integración y con la selección cruzada de sus miembros se garantiza su imparcialidad; prontitud, ya que el informe final debe rendirse dentro de un plazo aproximado de 250 días, y efectividad, ya que la posibilidad de suspender beneficios equivalentes asegura el cumplimiento del informe final del panel.
- Solicitud de integración. Si dentro de los 30 días posteriores de haber reunido la Comisión de Libre Comercio no se ha podido lograr una solución al conflicto, cualquiera de las partes consultantes puede solicitar a la Comisión la integración de un panel arbitral, especificando si la determinación viola el tratado, si lo nulifica o si menoscaba los beneficios que las partes pudieron razonablemente esperar al aplicar las reglas del TLCAN en el comercio de bienes, barreras técnicas al comercio, comercio transfronterizo de servicios o propiedad intelectual.
- Integración. Para asegurar la imparcialidad de los paneles se diseñó un sistema que cuenta con tres elementos: lista de 30 árbitros de cualquier nacionalidad elaborada por consenso de las partes, la cual se renueva cada tres años; estricta elección de los miembros de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lista, los cuales son designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio, y selección cruzada para la integración de cada panel. El proceso de integración del panel dura por lo general 30 días y se forma por cinco árbitros escogidos de la lista indicada (si no están en la lista pueden ser recusados). Por un principio innovador en el plano internacional de la selección cruzada, los países están impedidos para designar como árbitros a sus propios nacionales. El panel, al inicio de sus trabajos, debe elegir un presidente (que no podrá ser nacional de los Estados en conflicto) de conformidad con los países contendientes y a falta de consenso, se designará por sorteo al país que hará dicho nombramiento y, posteriormente, cada parte seleccionará dos árbitros. Cuando un contendiente considere que un árbitro ha violado el código de conducta, después de realizar consultas y de acordarlo, será destituido y se elegirá uno nuevo. Por último, cabe indicar que si el tercer país no se considera afectado en sus derechos y, por tanto, no desea actuar como reclamante, podrá intervenir en el procedimiento como amicus curiae, pudiendo asistir a las audiencias y presentar o recibir comunicaciones de los contendientes, sin que esté vinculado por el informe final del panel (artículos 2008-2011 del TLCAN);

- Procedimiento. Con el fin de detallar las disposiciones procesales del TLCAN, la Comisión de Libre Comercio ha establecido reglas modelo de procedimiento (garantizando el derecho de audiencia, alegatos y réplicas) y salvo que las partes dispongan otra cosa, el procedimiento ante el panel se llevará a cabo conforme a las mismas. Cabe señalar que los lineamientos generales que debe observar el panel son: por sí o a petición de parte podrá recabar información y asesoría técnica del comité, persona o grupo de expertos en el número que estime pertinente, y las audiencias, deliberaciones e informes serán confidenciales (artículo 2012-2015 del TLCAN);
- Informe del panel. Puede ser de dos tipos: informe preliminar y el final (artículos 2016 y 2017 del TLCAN)

El informe preliminar debe realizarse dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro y debe contener: conclusiones de hecho; determinación sobre si la medida impugnada es incompatible con las obligaciones del TLCAN o si causa su anulación o menoscabo, y recomendaciones para la solución de la controversia. El panel debe fundamentar su informe en los argumentos y comunicaciones presentadas por las partes, así como por cualquier información recibida de expertos o comités de revisión científica. Los contendientes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pueden hacer observaciones al informe y, en este caso, el panel luego de examinarlas, puede pedir aclaraciones a cualquier parte, reconsiderar su informe o examinar las cuestiones que considere conveniente.

El informe final debe realizarse dentro de los 30 días siguientes de haberse rendido el informe preliminar. Una vez emitido debe ser comunicado a la Comisión de Libre Comercio junto con los dictámenes de los comités de revisión científica y todas las consideraciones que se deseen y salvo que la Comisión de Libre Comercio disponga otra cosa, el informe final se publicará 15 días después:

- Gastos y costas del procedimiento. La Comisión de Libre Comercio debe fijar la remuneración y gastos que deben cubrirse a los árbitros y miembros de los comités de revisión científica, los cuales serán pagados en partes iguales por los Estados contendientes (artículo 2015 del TLCAN), y
- Cumplimiento del informe. Una vez rendido el informe final, los Estados contendientes convendrán la solución de la controversia con base en las determinaciones y recomendaciones contenidas en el mismo y siempre que sea posible, procederán a abstenerse de ejecutar o derogar la medida contraria a los principios del TLCAN o que sea causa de su anulación o menoscabo. En caso de que los contendientes no lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio dentro de los 30 días siguientes a la recepción de este informe final, el Estado reclamante puede suspender la aplicación de los beneficios del TLCAN con un defecto equivalente y hasta el momento en que se resuelva la controversia, procurando hacerlo dentro del mismo sector o sectores afectados. A solicitud de parte, la Comisión de Libre Comercio puede instalar otro panel para determinar si es excesivo el nivel de beneficios que una parte ha suspendido. Dicho panel deberá dictar su determinación dentro de los 60 días siguientes a la elección del último árbitro (artículos 2018 y 2019 del TLCAN).

Con lo anteriormente expuesto terminamos de analizar los dos capítulos más importantes, en cuanto a la solución de controversias dentro del Tratado de Libre Comercio de Norte América, y damos pie a ciertos temas que consideramos de gran importancia, y que se derivan del siguiente supuesto a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si bien es cierto que si una de las partes en conflicto no está de acuerdo con sujetar su controversia ante un panel arbitral, entonces nos encontramos ante la situación de establecer de que forma los contendientes dilucidarán su controversia, por tanto, en el caso de los industriales mexicanos tendrían como forma de solución tanto una instancia legal como una constitucional, la primera acudiendo al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la segunda mediante el juicio de amparo, pero si se trata de empresarios no nacionales la situación podría solucionarse bajo las siguientes figuras que nos brinda el Derecho Internacional que en los siguientes apartados analizaremos.

5.2 CONFLICTO DE LEYES

Cuando en un caso jurídico chocan dos o más disposiciones legales, siendo imposible que una u otra puedan aplicarse en determinada área territorial, por no tener jurisdicción en ella, estamos frente a lo que conocemos como conflicto de leyes.²⁶⁸

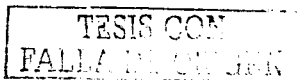
Se critica el nombre por que en realidad no hay conflicto de leyes o derecho de colisión, sino que se trata de la justa aplicación del derecho que corresponde a lugar determinado y su estudio y aplicación corresponde a los juristas.

El llamado conflicto de leyes surge cuando existen puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados.

Desde luego que los conflictos de leyes pueden ser sumamente variados, pero, los conflictos de leyes que interesan básicamente al Derecho Internacional Privado son los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas de dos o más Estados que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta.

Los conflictos de normas jurídicas que interesan en el Derecho Internacional Privado, de manera primordial, son aquellos en los que existe una situación jurídica determinada y es

²⁶⁸ FERRER GAMBOA. Jesús. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Limusa, México, 1977, p 46.



necesario determinar cuál es la norma jurídica que le es aplicable entre dos o más normas jurídicas de diferentes Estados que se estima pueden regularla.

Los conflictos de leyes suponen la existencia de los siguientes elementos:

- 1.- Una situación concreta que debe regularse jurídicamente;
- 2.- Circunstancias de hecho o de derecho de las que puede derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos Estados;
- 3.- Dos o más normas jurídicas de diversos Estados que podrían regular jurídicamente la situación concreta.

Se considera generalmente que existen los siguientes tipos de conflictos de leyes:

- 1.- Conflicto entre una ley general y una ley especial.
- 2.- Conflicto entre dos leyes generales.
- 3.- Conflicto entre dos leyes especiales.
- 4.- Conflicto entre una ley constitucional y una ley local.
- 6.- Conflicto entre una ley ordinaria y un reglamento.

El problema de los conflictos de leyes en el espacio es la más importante de las cuestiones estudiadas por el Derecho Internacional Privado, más no la única. Este derecho, desde el punto de vista de varios autores el más importante de entre ellos el célebre internacionalista Niboyet, debe tratar tres cuestiones fundamentales, a saber:²⁶⁹

- 1.- Problema de la nacionalidad.
- 2 - Problema de la condición de los extranjeros.
- 3.- Conflictos de leyes en el espacio.

De los anteriores lo que nos ocupa es el tercero, conflictos de leyes en el espacio.

Las figuras principales del Derecho Conflictual o del conflicto de leyes son:

²⁶⁹ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. Quincuagésima primera edición. México, 2000, p. 405.



5.4 EL REENVÍO.

Cuando la norma de conflicto del foro determina que la norma jurídica aplicable es la extranjera, esto nos mueve a especificar si la norma jurídica extranjera elegida ha de ser la sustantiva o la norma de conflicto extranjera. Si es la norma sustantiva extranjera, encontramos la respuesta directa, pero si es la de conflicto extranjera, tal ley extranjera nos podrá remitir a otro orden jurídico.

De aceptarse la norma de conflicto extranjera ello nos llevaría a la posibilidad de que la norma sustantiva no se encuentre en ese Estado extranjero, sino en otro Estado. Esto es lo que precisamente se conoce como reenvío, es decir, al hecho de que la norma de conflicto extranjera remita a otro orden jurídico en busca de respuesta. En este caso puede ocurrir que la norma de conflicto extranjera determine la aplicabilidad de la norma mexicana (reenvío de primer grado) o la de un tercer Estado (reenvío en grados o de segundo grado).²⁷⁰

Para que se produzca se necesita que exista un conflicto negativo, o sea cuando ninguna ley reivindica para sí la competencia del caso. La situación jurídica resultante es que el juez local envía el caso a un juez extranjero, que a su vez puede enviarlo a otro juez.

Las leyes de dos o más Estados juzgan como norma jurídica competente a la norma jurídica extranjera. La norma jurídica extranjera puede ser aplicada como norma conflictual o formal, o puede aplicarse como norma de fondo o material. Si se aplica la norma jurídica interna extranjera que ha sido juzgada como competente no habrá reenvío.²⁷¹

²⁷⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Internacional Privado. Su recepción Judicial en México*. Editorial Porrúa, México, 1999, p 146.

²⁷¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Porrúa, Decimo Cuarta edición, México, 2001, p 865.



A) Clases de Reenvío.

El reenvío puede ser de primer grado o reenvío simple y de segundo grado o reenvío en grados.

Es de primer grado o reenvío simple aquel supuesto en el que la norma jurídica del juez considera competente la norma jurídica de un segundo país, se aplica la regla de Derecho Internacional Privado de este país, la que a su vez estima competente la norma jurídica del país del juez.

En el reenvío de segundo grado o reenvío en grados, la norma de Derecho Internacional Privado del segundo país remite a la norma jurídica de fondo de un tercer país.

I Reenvío simple o de primer grado.

Surge cuando la norma conflictual del juez que conoce del asunto permite la aplicación del derecho extraño en su conjunto y la norma de conflicto de ese derecho extraño, por ser diferente a la del órgano jurisdiccional, envía al derecho del tribunal que conoce la controversia. El juez del foro, al ver lo anterior, no va a poder determinar que derecho aplicar para resolver el litigio, al crearse un círculo vicioso, a menos de que su propia legislación le indique que hacer

Por regla general, en estos casos las legislaciones dan preferencia al derecho interno y siendo así, el tribunal resolverá conforme a sus propias normas sustantivas.

Por último, cabe recordar que las normas que convergen el litigio pueden ser de algún Estado extranjero o de otra entidad federativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II Reenvío en grados o de segundo grado.

Surge cuando la norma conflictual de juez que conoce del asunto permite la aplicación del derecho Extranjero en su conjunto y la norma conflictual de ese derecho Extranjero, por ser diferente a la del tribunal, envía a la legislación de una tercera entidad o país. La norma conflictual de esa tercera entidad o nación, a su vez, puede enviar al derecho de una cuarta y así sucesivamente. Cabe indicar que esta serie indefinida de reenvíos se terminará, cuando la norma conflictual de alguna entidad o país.²⁷²

* autorice aplicar su derecho sustantivo, y

* ordene utilizar solamente las normas sustantivas del derecho extranjero.

Asimismo, es importante destacar que cuando en el reenvío en grados intervienen tres legislaciones se le llama de segundo grado, si son cuatro diferentes derechos se denomina de tercer grado y así sucesivamente, de la misma forma en que se cuentan las líneas o grados de parentesco en la materia civil, al sumar el número de relaciones exteriores.

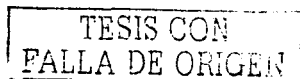
5.5 CALIFICACIÓN.

Consiste en precisar la naturaleza jurídica de una institución, es decir, la calificación no es más que la naturaleza jurídica de una institución.

Calificar es, por consiguiente, determinar cuales son esos elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal, y no como otra institución.

El problema de la calificación de una relación jurídica extranacional se reduce a ubicar la relación en una categoría de las que ofrece el cuadro de normas aplicable, o si se prefiere, a determinar con precisión la extensión de las categorías del sistema de normas aplicables.

²⁷² CONTRERAS VACA. Francisco José. *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Editorial Harla. Tercera edición. México. 1998. p 149.



Podemos concluir que la calificación es la determinación de la institución jurídica en la que encaja la situación que ha dado origen al conflicto de leyes.

La Ley competente para fijar la calificación es la siguiente:

1.- Competencia de la *lex fori*.- Esta figura es aceptada por la mayoría de los tratadistas. La han aceptado por ser criticables otras tendencias teóricas y por tener argumentos a favor de la *lex fori*.

5.6 ORDEN PÚBLICO.

Funciona al igual que la remisión y la calificación, como un obstáculo que impide la solución uniforme de los conflictos de leyes.

Se caracteriza porque habiendo resultado competente la norma jurídica extranjera, al decidirse el conflicto de leyes, no se aplica la norma jurídica extranjera. Se invocan altos intereses sociales, muchas veces imprecisos y de gran subjetividad, con el nombre de orden público para dejar de aplicar la norma jurídica extranjera que, de acuerdo con el Derecho Internacional Privado se ha determinado como competente.

La mayoría de los doctrinarios están de acuerdo en que es imposible delimitar tajantemente el contenido del orden público que interesa a la materia. Sin embargo, es claro que su función es impedir la aplicación de la norma extranjera que se considera perjudicial para la colectividad y en sustitución de ella utilizar los ordenamientos jurídicos nacionales. De lo anterior se desprende que la extensión del orden público, depende de la mayor o menor posibilidad de aplicar el derecho extranjero. Así, a mayor aplicabilidad extraterritorial de las normas jurídicas extranacionales se invocará con más frecuencia la noción de orden público para aquellas perjudiciales al foro y, al contrario, a menor aplicación de la norma jurídica extraforo, menor posibilidad de invocar esta excepción.

Con base en lo anterior, podemos concluir que el orden público internacional es un mecanismo utilizado por el órgano jurisdiccional para impedir la aplicación en el foro del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho extranjero elegido por la norma conflictual, cuando considera que no conserva un mínimo de equivalencia con sus instituciones.

5.7 FRAUDE A LA LEY.

La noción de fraude a la ley en Derecho Internacional Privado es un remedio indispensable, que permite al juez sancionar las prohibiciones que formula la ley, cada vez que los individuos, en vista de escapar a aquélla, se colocan fraudulentamente bajo el imperio de otra que no las establece.²⁷³

Los elementos del fraude a la ley son los siguientes:

1.- Elemento objetivo o material.

Consiste en la realización de una serie de actos aisladamente válidos reflejados en la conducta exterior de los agentes, pero que en conjunto producen un resultado prohibido por la ley.

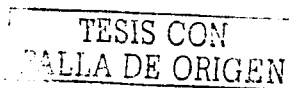
2.- Elemento subjetivo o intencional.

Se refiere a la intención o voluntad culposa de eludir las disposiciones imperativas o prohibitivas, sustituyéndolas por las de otra legislación.

3.- Concurrencia de los factores o elementos objetivo y subjetivo, es decir, la Teoría ecléctica.

El fraude es la conjunción del elemento intencional y el material; del corpus, esto es, la efectiva realización de actos aisladamente válidos, pero que en su conjunto llevan a un resultado absolutamente prohibido por la ley, y el animus, la intención que mueve al agente a realizarlos, el deliberado propósito de sustraerse a la norma que se lo veda, refugiándose tras el texto de la ley para violarla en su espíritu

²⁷³ BIOCCA, Stella Maris, et alii. *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Parte General*. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1992, 179.



La doctrina mixta o ecléctica es aquella que exige la conjunción de ambos elementos: es la seguida por la mayoría de los tratadistas y subraya la necesidad de que concurren el elemento material y el intencional para que exista fraude.

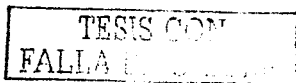
La sanción genérica del fraude a la ley tiene por efecto someter los actos realizados al imperio de aquella ley que se ha intentado eludir, desde cualquier punto de vista, es decir, frente al país cuya legislación ha sido objeto del fraude, de aquél bajo cuya ley, por ser más favorable, se han colocado los agentes, o de terceros países, dado que la finalidad del mecanismo del fraude es el restablecimiento del carácter imperativo de la ley, impidiendo, consecuentemente, la transformación de la ley en facultativa.

5.8 FIGURAS ACCESORIAS AL DERECHO CONFLICTUAL.

A) Cuestión Previa.

La cuestión previa, como problema específico del derecho conflictual, surge en el momento de la aplicación de una ley material extranjera a una cuestión de derecho (llamada principal, cuestionada o dependiente) que a su vez produce otra cuestión (prejudicial, incidental o condicionante) a que se encuentra ligada por un vínculo de subordinación lógico-jurídica. Surge en este momento la pregunta sobre el derecho de conflictos competente para indicar la ley que ha de resolver la segunda de estas cuestiones: ¿Derecho de conflictos del foro o derecho de conflictos del ordenamiento que rige la cuestión principal?. Se trata por tanto de averiguar si la cuestión principal deberá ser objeto de una conexión autónoma (es decir según la *lex formalis fori*) o de una conexión subordinada (de acuerdo a la *lex formalis causae*)²⁷⁴

²⁷⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Derecho Internacional Privado* Manual III, Facultad de Derecho. Sistema de Universidad abierta, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México, 1980, p 177.



B) Institución Desconocida.

Puede suceder que el juez del foro, en el momento de aplicar una ley extranjera, encuentra que ésta contiene una institución jurídica desconocida por su sistema jurídico. En estos casos habrá una gama de posibilidades: puede ser que dicha institución no sea conocida en su derecho y, además, sea tan disimbola que no haya posibilidad alguna de aplicar dicha ley, porque hacerlo afectaría la sistemática natural de su propio orden jurídico.²⁷⁵

5.9 PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

A) Lex fori.

Locución latina utilizada en materia de conflictos de leyes para designar la aplicación del derecho del foro.

La *lex fori* tiene actualmente un contenido más amplio que en los siglos pasados, ya que, si bien es cierto que se sigue aplicando siempre al procedimiento, la expresión se refiere también a todos los casos de aplicación por el juez de su propio derecho nacional. En los sistemas territorialistas, los jueces aplican sistemáticamente la *lex fori*. En los sistemas jurídicos que contienen reglas de conflicto bilaterales la aplicación de la *lex fori* se puede dar en varios casos como los de reenvío simple, fraude a la ley o bien cuando el juez considera que la aplicación del derecho extranjero prevista por su regla de conflicto es contraria a su orden público internacional; también cuando las partes no pueden hacer la prueba del contenido del derecho extranjero, se trata en este último caso de una aplicación subsidiaria de la *lex fori*.

²⁷⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Editorial Oxford, Séptima Edición, México, 1999. p 163.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) Lex locus regit actum.

Locución latina utilizada en materia de conflictos de leyes para designar la aplicación del derecho del lugar donde se firmó el acto, acuerdo o contrato.

Dado lo anterior, este principio es utilizado por los países tradicionalistas, que en materia de conflicto de leyes, se impone a la formalidad de los actos, es decir, que se va a aplicar para resolver el asunto la ley del lugar en donde se firmó el contrato.

C) Lex loci executionis.

Regla de conflicto según la cual la ley aplicable a los contratos es la ley del lugar de ejecución de los mismos.

En la época actual dicha regla está reconocida por numerosos países; sin embargo, su uso provoca numerosas controversias. Se considera que la vinculación de un contrato o un sistema jurídico por medio del lugar de su ejecución no es siempre la solución más adecuada, que la voluntad de las partes, así como otros elementos de vinculación tales como el lugar de celebración, el idioma utilizado, etc, deben tomarse en consideración para la determinación de la ley aplicable al contrato.

En México, la regla *lex loci executionis* se encuentra implícitamente contenida en todos los códigos civiles de los estados de la República; así el artículo 13 del Código Civil Federal establece que “Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código”.

Al respecto debemos apuntar que la competencia del Código Civil Federal para todos los contratos celebrados en el extranjero es muy discutible y que la competencia de las entidades federativas en la materia parece justificar la existencia de normas similares en los códigos estatales.

D) Lex rei sitae.

Regla de conflicto según la cual la ley aplicable a los bienes es la ley del lugar de ubicación de los mismos.

Se aplica a los litigios relativos al estatuto real; sin embargo, existe cierta controversia en cuanto a su aplicación a los bienes muebles, susceptibles de desplazamiento. La dificultad de ubicar a los mismos justifica a veces la aplicación del principio *mobilia personam sequuntur*, de preferencia a la *lex rei sitae*. Se plantea entonces un problema de calificación, sobre todo en lo referente a los bienes incorpóreos.

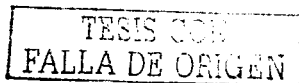
En México el principio de la *lex rei sitae* se encuentra en todos los códigos civiles de los estados de la República. Así, el artículo 14 del Código Civil Federal estipula que: "Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones de este código, aun cuando los dueños sean extranjeros". Sin embargo, los códigos de algunos estados limitan su aplicación a los bienes inmuebles.

E) Lex Mercatoria.

Se considera que la *lex mercatoria* es la propia ley de las relaciones económicas. Algunos autores sostienen que la *lex mercatoria* es un conjunto de principios, instituciones y reglas provenientes de fuentes distintas que nutre continuamente las estructuras legales y la actividad específica de los operadores del comercio internacional.²⁷⁶

Otros autores manifiestan que la *lex mercatoria* es el conjunto de reglas propias del comercio internacional elaboradas sin intervención de los Estados y que constituyen un método de solución de conflicto de leyes complementario del sistema tradicional.

²⁷⁶ LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. "La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional". *Revista de Derecho Privado*. México, D.F. Año 9, Número 26, Mayo-Agosto 1998, Editorial Mac Graw-Hill, p. 41



F) Ley de la Autonomía de la Voluntad de las Partes.

Principio jurídico de acuerdo con el cual se tiene la facultad de realizar o no determinados actos jurídicos y de realizarlos, en su caso, con la forma y en la extensión que las partes consideren convenientes.

El principio de la autonomía de la voluntad, sin ser universal, ha sido consagrado y reconocido por una gran mayoría de los sistemas jurídicos en lo que se refiere a los conflictos de leyes en materia de contratos. Su origen, en esta materia, se remonta a la Edad Media.

En lo que se refiere al sistema mexicano, nuestro derecho ha descartado el principio de la autonomía de la voluntad por medio de una regla de conflicto que figura en nuestra legislación desde el Código Civil de 1870; dicha regla somete los contratos celebrados en el extranjero y que tengan ejecución en la República a las disposiciones del Código Civil Federal (artículo 13) lo que viene a decir, de una manera bilateral y no unilateral como lo hace el Código Civil Federal que los contratos se rigen por la ley del lugar de su ejecución, negando así a las partes la posibilidad de elegir la ley aplicable a sus convenciones.

Diferente la postura, en el Código de Comercio, que como ya se analizó en el Capítulo III, del presente trabajo de investigación, le da plena libertad a las partes para elegir la ley aplicable y las formalidades para la solución de controversias, a través del arbitraje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.9 PROPUESTA PARA QUE SE MODIFIQUE EL ARTÍCULO 1904 PÁRRAFO SEGUNDO, ANEXO 1911 DEL CAPITULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE NORTE AMERICA.

Derivado del análisis que realizamos del Capítulo XIX del TLCAN intitulado Revisión y Solución de Controversias en materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias, nos percatamos que el artículo 1904 párrafo segundo y su Anexo 1911, en que una parte implicada en la controversia podrá solicitar que un Panel revise, con base al expediente administrativo existente, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora.

Lo anterior a todas luces demuestra que en caso de que una de las partes en litis no deseara la intervención del panel, esta situación no importaría, toda vez, que con la voluntad de una sola de las partes que desee invocar el arbitraje, este inmediatamente operará.

No hay que olvidar que la característica que da origen y existencia al arbitraje es la voluntad de las partes para someterse al mismo, no importa la clase de arbitraje de que se hable, simplemente si no hay sometimiento de la voluntad de las partes, bajo ninguna circunstancia podemos concebir la figura del arbitraje.

Aunque el panel revisará lo ya analizado por la autoridad investigadora competente del Estado en cuestión, el Panel Binacional será establecido para dirimir un conflicto respecto de una materia especializada, además se prevé que el Panel debe aplicar las disposiciones jurídicas en la materia, en la medida en que un tribunal de la parte importadora lo haría con base en el expediente administrativo, para dictaminar si la resolución definitiva sometida a revisión ante él está de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora, con base en el criterio de revisión respectivo y los principios generales del Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por tanto, se prevé que el Panel debe comportarse procesalmente como un tribunal jurisdiccional del país de la parte importadora, dando lugar a una decisión obligatoria sobre bases jurídicas.

Con base en lo expuesto, el arbitraje del Panel Binacional se presenta como un procedimiento de naturaleza jurisdiccional puesto que implicar dirimir una posición legal entre las partes al resolver mediante el estudio de un expediente administrativo de caso apelado, si la resolución administrativa correspondiente se sujeta a las leyes mencionadas en la misma y tiene pruebas suficientes que la sustenten.

Cabe hacer notar que una diferencia sustancial del procedimiento seguido por el Panel Binacional respecto del arbitraje común es que mientras en este las partes en litigio participan en la selección o elaboración de las reglas de procedimiento que deben ser aplicadas, en aquéllas dichas reglas han sido establecidas con anterioridad por las partes contratantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por lo cual el particular no tiene más opción que la de sujetarse a ellas.

Nuestra Carta Magna es muy clara cuando nos establece en su numeral 13 que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Y en el caso del Capítulo XIX, artículo 1904 anexo 1911 nos encontramos frente a un arbitraje sui géneris, ya que, dicho Panel Binacional tendrá facultades jurisdiccionales, sin ser un órgano jurisdiccional propiamente hablando, amén de lo anterior, también dilucida las controversias en base a lo que pudiéramos llamar leyes privativas, habida cuenta, que en éste el arbitraje establecido por el Capítulo XIX del TLCAN, las normas y leyes que se establecerán durante el arbitraje ya han sido establecidas con anterioridad por las partes contratantes del TLCAN, es decir, que han sido establecidas previamente por los Estados signantes del Tratado en cuestión.

En virtud de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar entonces, que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en cuanto a su Capítulo XIX, artículo 1904 anexo 1911, es violatorio constitucionalmente, dado que permite la formación y funcionamiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un organismo juzgador, obligando a una parte del conflicto a someter su controversia ante él, aún y cuando éste, no tenga la libre y espontanea disposición de someterse al arbitraje.

Aludimos a la inconstitucionalidad del Capítulo referido, toda vez, que si señalamos en primer término su ilegalidad (Código de Comercio), no ganaríamos nada con ello, ya que, con base a la jerarquía de leyes que sustenta nuestro artículo 133 constitucional, los tratados internacionales según un actual criterio jurisprudencial (transcrita en el Capítulo III del presente trabajo de investigación), se encuentran en valor jerárquico por encima de nuestras leyes federales y por debajo de nuestra constitución; por lo tanto, si aludiéramos a la ilegalidad del Capítulo XIX del TLCAN, éste no tendría ninguna fuerza impugnatoria, con motivo de la jurisprudencia antes señalada.

Luego entonces, si hablamos de una violación constitucional que transgrede la esfera jurídica del empresario mexicano, desde nuestro punto de vista, si pudiera procede el Juicio de Garantías, aunque este punto se analizará en los párrafos siguientes.

El problema radica en que el artículo 1904.11 dispone que una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, cuando una parte implicada solicite una instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un panel.

Así, la interpretación de este artículo debe ser en el sentido de que no puede proceder ningún recurso ordinario ni extraordinario ante tribunales nacionales en contra de la resolución de un panel.

Refutamos esta disposición, habida cuenta, de que el artículo 133 de nuestra Constitución, manifiesta como ya lo hemos reiterado, que los tratados internacionales están por debajo en valor jerárquico de nuestra Carta Magna, además dicho numeral también establece que los tratados internacionales celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado deben de estar de acuerdo con ella, para poder ser considerada ley suprema de la

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Nación, por lo que estamos frente a la posibilidad de señalar que dicho artículo 1904.11 del TLCAN, no puede bajo ninguna manera, supeditar los derechos de un empresario nacional que desee que su controversia sea resuelta mediante un Panel Binacional, ya que, afortunadamente aún nuestro Código Político posee la supremacía total dentro de nuestro sistema jurídico.

Como resultado de la aplicación de los Paneles Binacionales de resolución de controversias, y su posible afectación al contexto empresarial mexicano, surge la necesidad de cuestionarnos si dicho panel puede considerarse para efectos del juicio de amparo como autoridad, para estar en condiciones de poder defender al sector productivo del país.

De lo anterior se desprende la necesidad de establecer si es o no autoridad, por otro lado las determinaciones que se desprenden del panel se notifican a la Secretaría de Economía, la cual sí reúne los requisitos de autoridad para la situación del amparo; de aquí la inquietud de escribir a este respecto; ya que es quien en nuestro territorio se encarga de aplicar las determinaciones de los Paneles.

El Estado surge como un resultado social destinado a satisfacer las necesidades colectivas, requiriendo para ello de atributos que, siendo superiores a los de los miembros que la integran, pueda estar en condiciones de dictar determinaciones que le sean impuestas aun en contra de su voluntad, ya que de otro modo no podría lograrse el bien común, finalidad esencial del Estado.

Lo anterior denota que hay una desigualdad necesaria entre los miembros del Estado, distinguida por dos clases, uno de los que ordenan o mandan, y otros los que obedecen; los primeros los podemos considerar como aquellos órganos de gobierno, y debido al imperio de sus decisiones tienen la autoridad o poder sobre los segundos, considerados como gobernados.

El ejercicio de la autoridad o poder está sujeta a los lineamientos que soberanamente impone el pueblo a través de los distintos ordenamientos que los rigen, como lo son la Constitución Política, sus leyes reglamentarias, los tratados, así como las demás leyes, y

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
FALLA DE ORIGEN

reglamentos que dirigidos todos a un fin común, conforman lo que se denomina orden jurídico, constituido por el universo de disposiciones jurídicas de todo el Estado.

Una vez establecido un panorama de la importancia que juega la autoridad dentro del contexto de una sociedad y ésta a su vez dentro del mundo del derecho, estableceremos algunos conceptos de lo que se considera como autoridad, para posteriormente establecer si los Paneles Binacionales del Capítulo XIX del TLCAN, pueden ser considerados como autoridades responsables dentro del juicio de amparo.

Para Alfonso Noriega, autoridad responsable es aquella que por su especial intervención en el acto reclamado, está obligada a responder de la constitucionalidad del mismo y por tanto es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado.²⁷⁷

Para Raúl Chávez, derivado de lo establecido por la Ley de Amparo en su artículo 11, tenemos que fundamentalmente existen dos tipos de autoridades responsables, que son las autoridades ordenadoras y ejecutoras; siendo las primeras, aquellas que ordenan el acto reclamado; en tanto que las segundas, son aquellas que ejecutan o tratan de ejecutar el acto reclamado.²⁷⁸

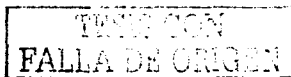
Para el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, nos establece que el concepto de autoridad en general al juicio de amparo, aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades de decisión o de ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica, o extingue situaciones en general, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa, todo ello mediante la infracción a las garantías individuales.²⁷⁹

Finalmente el artículo 11 de la Ley de Amparo establece que es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

²⁷⁷ NORIEGA, Alfonso. *Op cit*, p 339

²⁷⁸ CHAVEZ CASTILLO, Raúl. *Juicio de Amparo*. Editorial Harla., Segunda edición, México, 1998, p 107.

²⁷⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op cit*, p 343.



De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación la autoridad responsable la ubicamos en las siguientes consideraciones acerca de la autoridad para efectos del amparo.²⁹⁰

AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por lo que el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.

Del anterior criterio apoyamos nuestras conclusiones, en el sentido de que al momento de ser ratificado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Senado, y siendo precisamente este libre, soberano y autónomo, y haya resuelto firmar un tratado y someterse a él; y si de él mismo le ocasiona trastornos al gobernado como pudiese ser la imposición de cuotas compensatorias o situaciones de casos dumping, para entrar a un mercado extranjero, y nuestro exportador se viera afectado por la resolución estaríamos dejándolo en estado de indefensión ante la disposición de dicho panel y siendo ejecutable por la Secretaría de Economía.

Para mayor comprensión del tema citaremos el siguiente criterio jurisprudencial:

AUTORIDADES RESPONSABLES. Al disponer la Ley de Amparo, que este juicio procede contra la autoridad que ejecuta el acto, contra al que lo ordena, o contra ambas, quiso decir que cuando se reclame contra actos de ejecución, la demanda se interponga contra la autoridad ejecutora, y cuando se reclama contra el orden o la resolución misma, el amparo se enderece contra la autoridad que lo dictó, y que si se pide contra la orden y su ejecución, se demande tanto a la autoridad que ordena como a la que ejecuta, lo que se comprende mejor si se examina el artículo 12 de la Ley Reglamentaria, que dice "que cuando el acto reclamado consistiere en una resolución judicial o administrativa, es autoridad que ejecuta o trata de ejecutar el acto y la que lo haya ordenado".

²⁹⁰ TREJO HERNANDEZ, Luis "Los Paneles Binacionales de resolución de controversias dentro del NAFTA. ¿Pueden ser considerados como autoridades para efectos del juicio de amparo en México?. *Revista Iuris Tantum*. Revista de la Facultad de Derecho Universidad Anáhuac, México. Año XV, Número 11, Primavera-Verano 2000, p 127.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar el Juicio de Garantías en contra del Panel y la Secretaría de Economía, el criterio de jurisprudencia que nos lo permite es el siguiente:

AUTORIDADES RESPONSABLES DEL ACTO DEL AMPARO. Lo son no solamente la autoridad superior que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecuten o traten de ejecutarlo, y contra cualquiera de ellas procede el amparo.

Con la pertinente aclaración que en el concepto, de que el Panel sea la Autoridad Ordenadora y la Secretaría de Economía la Autoridad Ejecutora no implica que esta última sea la subalterna de dicho panel.

Desde el punto de vista doctrinal encontramos las diferencias existentes entre los tratadistas, no sustanciales ya que todas encierran de una u otra forma los elementos básico y esenciales del concepto de autoridad, y la posición que guarda al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todas ellas encaminadas a confirmar que la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte si es susceptible como autoridad para efectos del amparo como se podrá apreciar en la parte relativa al procedimiento de resolución de controversias aludido dentro del NAFTA; básicamente por lo ya expuesto en el sentido de que si es un fallo, que proviene que un Tratado firmado por el Ejecutivo Federal y ratificado por el Senado, recibe ese carácter de imperio como Ley de la Federación, y por ende lo hace una Autoridad.

Autoridad responsable para el Juicio de Amparo, será entonces, considerada a aquella persona que revestida del imperio que una ley le confiera como tal, violente con el actuar de sus funciones la esfera jurídica del gobernado, fundamentalmente en el sentido de sus garantías individuales como bien lo dice el artículo 1 de nuestra Carta Magna que establece que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Por lo que el mismísimo Juicio de Amparo es el encargado de vigilar y tutelar se respete esta magna disposición.

757-1000
FALLA DE ORIGEN

Nuestro razonamiento entonces, es el siguiente:

La resolución del Panel Binacional la ejecuta la Secretaría de Economía, pero ¿Quién la ordena?. Si no el Panel que deviene precisamente de ese acuerdo, firmado con antelación, que nuestra Carta Magna reconoce como Ley para nuestro Estado; luego entonces desde nuestro punto de vista resulta absurdo querer desconocer las determinaciones que de ahí emanan y pretender hacer creer que estas resoluciones van en contra de nuestra Constitución si bajo su cobijo se firmó, esta situación nos permitiremos ampliarla un poco más adelante.

En los términos del Derecho Procesal, asimismo, en el juicio de amparo, al crearse la relación jurídico-procesal y plantearse la litis (la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad), surgen necesariamente, las figuras del actor (quejoso en el amparo) y el demandado (la autoridad de quien emana el acto reclamado; para efectos del presente lo es el gobernado afectado por el fallo del panel).

Como resultado del presente trabajo de investigación se infiere que autoridad responsable no sólo es quien ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, sino también la resolución judicial o administrativa, se tendrá como responsable a la autoridad que la haya dictado, más precisamente el Panel Binacional es la autoridad por que como ya se explicó dentro del contexto del presente trabajo si es una autoridad desde el punto de vista que se crea a partir de un tratado firmado por el Ejecutivo Federal y ratificado por el Senado, por ello emana un acto lleno y revestido de autonomía e imperio, motivo por el cual si procede el amparo contra resoluciones del Panel Binacional como autoridad ordenadora y Secretaría de Economía como autoridad ejecutora.

De conformidad a los criterios el Panel es autoridad para efectos del amparo ya que proviene de una autoridad con imperio de soberanía ya que al celebrarse el tratado internacional, México lo celebra como ente soberano y de acuerdo a nuestra Constitución los tratados celebrados por la Federación y ratificados por el Senado son Ley Suprema para toda la Federación, por lo tanto es procedente el Juicio de Garantías.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo al análisis vertido, para nosotros si es autoridad el Panel Binacional de resolución de resolución de controversias; y como apoyo a la citada opinión podemos transcribir lo establecido por el Ministro Luis Bazdresh quien en su obra refiere: "La eficiencia del juicio de amparo se extiende a las llamadas autoridades de hecho, o sea aquéllas que no están constituidas ni funcionan con arreglo al sistema legal, sino que por alteración del orden público o por cualquiera otra circunstancia, de hecho se han atribuido las facultades de las autoridades legítimas, y expiden órdenes que afectan a los particulares en cualquier forma: pues ya está definitivamente establecido que para la procedencia del amparo, no hay que examinar la legitimidad de la autoridad responsable, sino que basta que la entidad u órgano contra el cual se endereza la demanda de garantías, funcione materialmente como autoridad, con total independencia de su origen.

Si bien es cierto que el TLCAN en su artículo 1904 párrafo 11, manifiesta que la resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, no significa que el Panel, por lo que advertimos que existe una gran laguna del derecho en nuestro Tratado, por lo que desde nuestro punto de vista y en virtud de lo expuesto este artículo contraviene a nuestra Constitución.

En el sentido de que si bien es cierto, dentro del contexto internacional, y mucho menos en un acuerdo de voluntades, podemos ir en contra del Tratado firmado, si se podría tener un Protocolo o Convenio Modificadorio a este Documento, a iniciativa y propuesta del Gobierno Mexicano, en virtud de ir en contra del espíritu constitucional, ya que vulnera la posibilidad de que si la resolución o fallo definitivo, a un determinado sector productivo nacional y máxime si estamos frente a un error o arbitrariedad internacional.

Efectivamente esa es nuestra propuesta, que se realice una renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en donde se modifique el Capítulo XIX, artículo 1904 párrafos segundo y décimo primero, en virtud de que el Panel Binacional opere con el acuerdo y sujeción de la totalidad de las partes en conflicto y respecto al párrafo undécimo en el sentido de establecer que para efecto de nuestro derecho interno si opera el Juicio de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Garantías a favor de los industriales nacionales a los que las decisiones de los Paneles Binacionales afecten o transgredan su esfera jurídica.

Y sostenemos esta postura, porque sabemos que México respecto a sus dos socios comerciales Estados Unidos y Canadá se encuentra en un total estado de desventaja, toda vez, que sabemos que al pertenecer a una zona de libre comercio, supone la igualdad económica y de infraestructura de ciertos Estados; que en nuestro caso teóricamente puede ser aceptado, pero en la práctica dista mucho de lo estipulado en el Tratado.

Además el Tratado de Libre Comercio obliga a México a cumplirlo según la Convención de Viena, y es por tanto, obligatorio para todos los mexicanos estemos o no de acuerdo con el contenido del mismo, ya que así lo establece nuestra Constitución Política, sin embargo, en el caso particular de Estados Unidos, ellos sus ciudadanos no tienen la obligación de obedecer el TLCAN, habida cuenta, que sostiene en su artículo VI de su Constitución establece la supremacía del Derecho Interno, sobre el Derecho Internacional. Esta postura, llamada en lo internacional monista nacionalista representa la negación de la supremacía del Derecho Internacional. A ello se suma el carácter que corresponde a Estados Unidos de potencia de gran poder en el mundo, lo que le puede permitir llevar al terreno de la facticidad la falta de acatamiento a las normas jurídicas internacionales. Por el desarrollo embrionario y precario del Derecho Internacional, no hay autoridad supranacional, con facultades de ejecución que pueda impeler a la coerción o a la coacción en el supuesto de incumplimiento.

Aunque la postura teórica de México similar en el Artículo 133 Constitucional, nuestro país ha suscrito la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 27 se establece que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...".

Por otra parte, los concededores del Derecho norteamericano han dado voces de alarma, mismas que no pueden desatenderse; han dicho que el Tratado de Libre Comercio para Estados Unidos será considerado como un Acuerdo no como un Tratado, mientras que para México será un Tratado, han aseverado también que, por no ser un Tratado para Estados

TESIS
FALLA DE ORIGEN

Unidos no se emitirá en lo interno del Derecho americano una ley incorporadora del Tratado, de tal manera que jueces y autoridades internas seguirán aplicando el Derecho interno americano como si no existiera Tratado alguno, pues, sólo habrá un Acuerdo y no un Tratado. Asimismo, han advertido que, para atemperar la posible repercusión que tuviera para ellos el Acuerdo, emitirán normas internas de mayor jerarquía interna para salvaguardar sus intereses. No es sencillo conocer un Derecho ajeno, pues se requiere el dominio del idioma, el traslado a ese país y el asesoramiento de juristas de ese país.

Si el tratado internacional celebrado por los Estados Unidos de América no se opone a la Constitución norteamericana, ni a sus leyes internas, será ley suprema pero, para su vigencia interna, según el seguimiento del sistema inglés de vigencia de los tratados internacionales, el tratado, aun firmado y publicado, no tiene, por sí sólo, valor en cuanto se refiere a los particulares para que obedezcan las disposiciones contenidas en el tratado internacional.

Es un hecho notorio, que, por serlo, no requiere demostración, que Estados Unidos de América es una potencia continental y aún mundial, por tanto, si jurídicamente hace prevalecer mayor rango de su Derecho interno, frente al internacional, estará en aptitud de sostener la tesis monista nacionalista y, no hay poder supranacional que pudiera obligarla a cumplir un tratado contrario a su Derecho interno y menos aún, si no se ha expedido la ley interna incorporada del tratado internacional a su Derecho interno. Diferente sería la situación si Estados Unidos de América fuera un país suscriptor de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, cuya tendencia es clara hacia el monismo internacionalista, sin dejar de reconocer la coexistencia de los dos órdenes jurídicos: el internacional y el interno.

Sin embargo, si hay voces de alerta, estas deben ser debidamente consideradas e informarnos de la realidad jurídica ajena para esclarecer el alcance para todas las partes del presunto Tratado Trilateral.

Concluyendo, a todas luces, se observa que México tiene mucho que perder y casi nada que ganar dentro de la Zona de Libre Comercio, es por eso que hicimos la presente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propuesta y el presente trabajo de investigación, para de alguna forma, equilibrar el peso que llevamos en hombros y lograr una mejor y adecuada impartición de justicia internacional, claro dentro de el Capítulo XIX y XX del TLC, el primero por ser el más recurrido, por tratarse del antidumping y las cuotas compensatorias; y el XX por complementar el procedimiento tal y como lo menciona el artículo 1901 párrafo cuarto.

Por último, nuestra postura no es contraria al arbitraje, al contrario creemos que es la mejor opción, para la solución pacífica de las controversias internacionales. Sólo que en lo que disernimos, es en cuanto, a la facultad de los Paneles Binacionales para solucionar las controversias de las partes, sin la sujeción de la totalidad de ellas para el funcionamiento del mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA. En cualquier comunidad primitiva podemos observar que la administración de justicia estaba en manos de un jefe guerrero, de un consejo de ancianos o de un brujo, y que la solución de los litigios tenían características místicas o mágico-religiosas. Al evolucionar estas comunidades primitivas, van tolerando y reglamentando ciertas formas autocompositivas y es identificativo de muchas comunidades que inclusive en delitos graves como el homicidio, se contase con un amplio margen de negociación entre las partes afectadas.

SEGUNDA. El arbitraje es un concepto de antigüedad tan enorme como el derecho propiamente. Se puede afirmar que el árbitro nació antes que el derecho y la autoridad judicial. Sus raíces se encuentran en forma incipiente desde los tiempos más remotos. En la Biblia se hace referencia a los árbitros en el Génesis y el Éxodo. En Roma las XII Tablas ya mencionaba al arbitraje.

TERCERA. Con el Estado Moderno, especialmente los Estados Nacionalistas, la función jurisdiccional se monopolizó a favor del Estado, y con ello se terminó la actividad arbitral, salvo algunos casos en que con altas y bajas se toleró a los consulados, hasta que también estos sucumbieron.

CUARTA. Al llegarse hasta un monopolio absoluto por el Estado en la función jurisdiccional, cuyo principal momento se encuentra en el Siglo XIX con la exaltación de los nacionalismos, los problemas y necesidad del comercio internacional empezaron poco a debilitar esa función que monopolizaba el Estado por lo que éste se vio forzado a aceptar de nueva cuenta al proceso arbitral, celebrando incluso en el Siglo XX, tratados o convenios internacionales.

QUINTA. El Estado de nuestra época, incluso, se ve obligado a reconocer las reglas establecidas por los propios comerciantes (lex mercatoria) para solucionar sus conflictos, y a incluir en sus propias leyes internas a las leyes modelo sobre arbitraje comercial. Por ahora,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resulta que el proceso arbitral es la mejor vía o alternativa para resolver los litigios interpartes derivados del comercio internacional, ante la posibilidad de que cada Estado en lo particular lo pueda hacer.

SIXTA. El arbitraje es una forma heterocompositiva, pacífica de solución de controversias mediante la cual las partes en contienda someten a consideración de una o más personas llamadas árbitros su litis, con la finalidad de que estos la solucionen en virtud de las exigencias y formalidades impuestas por las partes, previamente estipuladas en el acuerdo arbitral.

SEPTIMA. Al arbitraje se le denomina justicia privada frente a la justicia tradicional. El árbitro se basa en el convenio de las partes, en virtud de las potestas delegada por aquéllas. El juez actúa en virtud del poder concebido por el Estado, que le inviste con el *imporium* para determinar sus funciones. Los diferentes sistemas legales pueden reconocer sancionar los laudos que dicten los árbitros en el marco de su jurisdicción. Por tanto, éstos no pertenecen ni se encuadran como parte integrante de la administración de justicia de un país.

OCTAVA. Las características esenciales del arbitraje son la rapidez, flexibilidad, confidencialidad, discrecionalidad, especialización. De ahí que las partes cada vez más recurran al arbitraje.

NOVENA. Todo arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, que mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado convenio arbitral, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial elegido, directa o indirectamente, por ellas mismas. Este negocio jurídico tiene por objeto, el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas.

DECIMA. Mediante un acuerdo de voluntades se puede pactar que ciertos y específicos litigios se deben solucionar a través del proceso arbitral. Un acuerdo de esta naturaleza, implica para las partes contratantes una renuncia a su derecho de accionar ante un tribunal jurisdiccional, para que éste les solucione el litigio. Esta renuncia, tácita o expresa, conduce a las partes a que diriman su controversia mediante el proceso arbitral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMO PRIMERA. Aunque sabemos que las decisiones de los árbitros carecen de fuerza coercitiva, a través de la homologación se provee un reconocimiento al laudo. Sobre este tópico los estudiosos suelen tratar de explicarse por qué el gobierno de un Estado a través de sus jueces reconocen una resolución recaída a un litigio, y en el cual ellos no tuvieron conocimiento durante el correspondiente proceso.

DECIMO SEGUNDA. En los Estados Unidos de América la ley reconoce la libertad de las partes en materia contractual y dentro de ella la de establecer los mecanismos de solución a las controversias que puedan suscitarse en tal materia. Tanto la Uniform Arbitration Act como la Federal Arbitration Act conceden a los contratantes el derecho de someter prácticamente cualquier diferendo al procedimiento arbitral. Entre las pocas excepciones a esta apertura tan liberal se encuentran las cuestiones concernientes a las leyes anti-monopolio (antitrust laws) y las disputas derivadas de leyes federales que regulan la venta de acciones y valores (securities laws), cuya competencia recae exclusivamente en la jurisdicción de los tribunales federales. Sin embargo, en un caso que involucraba la venta de títulos-valores y en el que al contrato contenía la cláusula compromisoria, la Suprema Corte Federal se pronunció por reconocer la validez del acuerdo arbitral como "separado" del resto del clausulado contractual en el que estaba incorporado.

DECIMO TERCERA. En Canadá, la Ley Federal sobre Arbitraje Comercial, así como la legislación de las provincias en materia de arbitraje comercial internacional, siguen los lineamientos de la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL). En un marco legal tan moderno no existen restricciones en cuanto a las personas, física o jurídicas, que puedan acudir al procedimiento arbitral, incluyéndose por supuesto a los extranjeros; tampoco existen limitaciones en cuanto a las materias arbitrables. Aquellas provincias que incorporaron el texto íntegro de la Ley Modelo aplican las disposiciones decidiendo la cuestión de conformidad con la normativa elegida por las partes. En ausencia de dicha elección los árbitros seguirán las directivas contenidas en el mismo precepto.

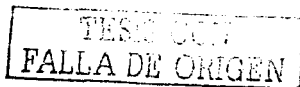
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMO CUARTA. Por muchos años, el arbitraje comercial estuvo regulado defectuosamente en México por el Código de Comercio expedido en 1890. El código realmente no contenía ninguna regla procesal sobre el arbitraje, por lo que, de acuerdo con el mismo código, eran aplicables las disposiciones procesales del código de procedimientos civiles del lugar donde se realizará el arbitraje. Un buen ejemplo era el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que sirvió como modelo para la mayoría de los otros códigos locales. En 1989, el Código de Comercio fue objeto de una reforma importante para adaptarlo a las necesidades del arbitraje moderno. Se introdujo en el Código, como Título IV del Libro V, una nueva sección sobre arbitraje comercial. Se adoptaron varias disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, sigla en inglés UNCITRAL) (en lo sucesivo Ley Modelo) y las demás se tomaron del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Era un progreso considerable, pero los resultados no fueron del todo sofisticados.

En consecuencia, y con el objeto de promover el desarrollo del arbitraje en México, la reforma de 1989 fue sustituida completamente por una nueva reforma del 22 de julio de 1993. Esta se colocó, anteriormente, en el mismo lugar, es decir como título IV, con la rúbrica "Arbitraje Comercial", del Libro V. La reforma comienza a partir del artículo 1415 del Código de Comercio y termina con el artículo 1463. Hubiera sido mejor una ley independiente, con el mismo número de artículos que la Ley Modelo, para que quedara en claro que México había incorporado la Ley Modelo, en vez de usar el espacio disponible dentro del viejo código

DECIMO QUINTA. El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio mejor conocido como el GATT, tiene su origen en Suiza en el año de 1947, y lo más significativo del mismo es que ha sido ratificado por cien Estados, de los cuales más de veinte lo aplican. A través del Acuerdo se encuentra representado aproximadamente el 90% del comercio mundial.

DECIMO SEXTA. La función del GATT consiste en organizar el comercio internacional y básicamente favorecer el libre comercio en todo el mundo mediante la eliminación de barreras de todo tipo, desde administrativas, como de obstáculos técnicos, entre otros.



El procedimiento de solución de controversias dentro del GATT, se basa en consultas, mediación y conciliación, asimismo, como último recurso en las sanciones individuales o colectivas.

El GATT funciona mediante el establecimiento de un panel de expertos, los cuales después de analizar el caso emiten recomendaciones para la resolución de las controversias. La recomendación emitida es discutida con las partes y modificada si es posible, para que pueda ser adoptada por el Consejo del GATT, por consenso. De ahí que sea necesaria la aceptación de la parte demandada para la solución de la controversia

DECIMO SEPTIMA. El ALC ha sido descrito como un acuerdo superior al GATT, un GATT mejorado, debido a que las partes consideraron importante tener un sistema de solución de controversias superior al GATT, el objetivo fue mejorarlo en lo que fuera necesario. El resultado obtenido es un medio efectivo para proteger y nutrir la relación económica entre los dos países.

DECIMO OCTAVA. Los mecanismos de solución de controversias del ALC están divididos en los capítulos 18 y 19, el primero de ellos contiene el procedimiento general para la solución de controversias relativas a cuestiones sobre la aplicación e interpretación del ALC.

El ALC va más allá de solucionar controversias, ya que es sabido que en tratándose de las relaciones económicas lo primero que se pretende es evitar que surjan, en lugar de resolverlas, por lo cual el TLC establece la Comisión de Comercio Canadá-Estados Unidos, que asume toda la responsabilidad operacional del Acuerdo.

Dicha comisión está dirigida por representantes de gabinete de gran nivel de los dos países en cuestión, responsables del comercio internacional, que en su caso se trata del ministro de Comercio Internacional de Canadá y el representante comercial de los Estados Unidos.

DECIMO NOVENA. Si bien es cierto, uno de los aspectos más sobresalientes y novedosos en el TLCAN, es el sistema de autoregulación y solución de controversias previsto a lo largo de dicho instrumento. Se trata de un sistema que va desde las consultas hasta el establecimiento de instancias resolutorias de carácter supranacional. El objeto de estas disposiciones es que sean autoaplicables y de esta manera relegar a un segundo plano la

TRANSACCION
FALLA DE ORIGEN

voluntad de los países parte en el Tratado. Al mismo tiempo, dichas disposiciones hacen del TLC, un tratado de tercera generación en el sentido de que crea un sistema de solución de controversias basado en los principios del arbitraje comercial internacional sin constituir un aparato burocrático, como es el caso de los tratados que establece la Comunidad Económica Europea.

VIGESIMA. Amén de lo anterior, no podemos olvidar que, México al ser parte de la OMC, de cierta forma, se encuentra obligado y supeditado a realizar diversas transacciones internacionales comerciales, así como, a celebrar y signar diferentes instrumentos jurídicos con otros países que lo comprometan comercial y económicamente.

VIGESIMA PRIMERA. Sabemos que una de las formas de integración económica es la denominada Zona de Libre Comercio que consiste básicamente en el derecho que poseen las partes integrantes de dicha zona para trasladar y hacer circular productos y mercancías a otros Estados, sin el pago previo de contribuciones, ni aranceles, siempre y cuando dichos artículos estén producidos por materiales de los países contratantes.

VIGESIMA SEGUNDA. Siendo el objetivo de la Zona de Libre Comercio, que los Estados conformadores de la misma provean de lo que son más eficientes a la producción, es decir, que los elementos que intervienen en la producción se efficienten para lograr un mayor grado de competitividad y lucro.

VIGESIMA TERCERA. Una de las características más representativas de la Zona de Libre Comercio, se traduce en la igualdad económica y de circunstancias tecnológicas e industriales de las partes signante, habida cuenta, de que la finalidad de esta forma de integración, es sacar el mayor provecho monetario para fortalecer sus economías.

VIGESIMA CUARTA. Dado lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que México de ninguna manera se encuentra en igualdad de circunstancias ni económicas, ni mucho menos tecnológicas, por tanto queda comprobado que México, es el estado menos favorecido del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TLCAN, y podemos sostener los comentarios manifestados por Fidel Castro, al afirmar que nuestro país se introdujo al TLC, por la puerta de servicio.

VIGESIMA QUINTA. Es evidente que en la economía globalizada en la que nos desenvolvemos actualmente, regida por las relaciones comerciales internacionales, donde el capital no tiene nacionalidad, y a menudo se encuentra en recesión económica, nuestra actitud debe ser de apertura, dado que, no es el momento de lamentar nuestra situación, sino de, tratar de obtener mejoras económicas, asumiendo responsablemente las consecuencias que ha traído consigo la aplicación del tratado en comento.

VIGESIMA SEXTA. Es por ello que como profesionistas, especialmente como abogados, tenemos el compromiso de contribuir en la medida de nuestras posibilidades en revisar las lagunas o errores que puedan existir en los instrumentos jurídicos internacionales de los que México sea parte, con la finalidad de ajustarlos a nuestras leyes fundamentales, y conseguir con ello certeza jurídica a los sujetos a los que se les apliquen dichos ordenamientos internacionales.

VIGESIMO SEPTIMA. En virtud de lo anterior podemos sostener que el Capítulo XIX artículo 1904 párrafo segundo del TLCAN es INCONSTITUCIONAL e ILEGAL, toda vez, que prevé la intervención de un panel arbitral si una de las partes en conflicto desea someter su controversia al mismo, no importando si la otra (s) parte o está de acuerdo que la solución de la litis sea por medio del arbitraje, este aspecto es totalmente arbitrario, ya que deja en total estado de indefensión al industrial o comerciante mexicano que no tenga la voluntad de someterse a una decisión arbitral.

VIGESIMA OCTAVA. Se afirma lo antes mencionado, habida cuenta, que la característica reina del arbitraje, versa en la autonomía de la voluntad de las partes, si no hay sometimiento de la voluntad, no puede existir bajo ninguna circunstancia la figura del arbitraje, en el caso del Capítulo XIX, artículo 1904 párrafo segundo del TLCAN nos encontramos frente a un arbitraje sui generis, en donde inclusive la elaboración de las reglas de procedimiento que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deben ser aplicadas al panel han sido establecidas con anterioridad por las partes contratantes del TLC, por lo cual el particular no tienen más opción que la de sujetarse a ellas.

VIGESIMA NOVENA. Sostenemos que es ilegal este tipo de arbitraje, porque transgrede los preceptos establecidos por el Código de Comercio, para la constitución del arbitraje, así como es también inconstitucional, a todas luces, con fundamento en el artículo 13 constitucional, que establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales... y en este caso los paneles arbitrales que establece el Capítulo XIX son tribunales especiales ya que si una de las partes en conflicto no desea someter su litis al arbitraje y la otra parte si lo desea, el panel funciona con el consentimiento de una sola de ellas, por tanto, se puede sostener que el sujeto que no desea el arbitraje esta siendo juzgado por leyes privativas, ya que, como se explicó anteriormente, las normas del panel ya han sido establecidas por los Estados signantes del tratado.

TRIGESIMA. La solución que planteamos se basa en declarar la inconstitucionalidad de las decisiones que dicten los paneles establecidos en el Capítulo XIX del TLCAN cuando una de las partes en conflicto no hubiera estado de acuerdo con la funcionalidad de un panel, ya que, no es bastante pronunciar la ilegalidad de dicho capítulo, dado que, como sabemos existe un criterio jurisprudencial que establece la jerarquía de las leyes en nuestro país, estableciendo que los tratados internacionales se encuentran en valor jerárquico por encima de las leyes federales, pero por debajo de nuestra constitución, es por ese motivo que debe renegociarse el capítulo XIX del TLCAN, a fin de suprimir la parte de dicho capítulo que manifiesta que con solo la voluntad de una parte en conflicto el panel arbitral entrará en función.

TRIGESIMO PRIMERA. Procede el Juicio de Amparo en contra de las decisiones emitidas por el Panel Binacional, toda vez, que fue establecido para dirimir un conflicto respecto de una materia especializada, por lo que, aun cuando sus integrantes son designados ex profeso y no requieren ser todos juristas, su misión consiste en aplicar el Derecho a un caso concreto y decidir a quien le asiste la razón en un asunto contencioso.

Además se prevé que el panel debe aplicar las disposiciones jurídicas en la materia, en la medida en que un tribunal de la parte importadora lo haría con base en el expediente

TES CON
FALLE DE ORIGEN

administrativo, para dictaminar si la resolución definitiva sometida a revisión ante el está de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora, con base en el criterio de revisión respectivo y los principios generales del Derecho.

TRIGESIMO SEGUNDA. Lo anterior se comprueba, toda vez, que la resolución del Panel Binacional la ejecuta la Secretaría de Economía, pero quién la ordena es el Panel Binacional que deviene precisamente del acuerdo, firmado con antelación (TLCAN), que nuestra Carta Magna reconoce como Ley para nuestro Estado; luego entonces desde nuestro punto de vista resulta absurdo querer desconocer las determinaciones que de ahí emanen y pretender hacer creer que estas resoluciones van en contra de nuestra Constitución si bajo su cobijo se firmó. Por tanto, los Paneles Binacionales, pueden ser considerados como autoridades ordenadoras para efectos del Juicio de Garantías.

TRIGESIMO TERCERA. Obviamente, se hace la reflexión anterior, habida cuenta, que el Derecho Norteamericano Interno está por encima del Derecho Internacional (Teoría Monista Nacionalista), y no está obligado a cumplir el Tratado de Libre Comercio, ya que, además no esta suscrito a la Convención de Viena. Por tanto, para los americanos el TLCAN, es considerado no como un Tratado, sino como un simple Acuerdo, no vinculatorio, ni obligatorio para sus ciudadanos

TRIGESIMO CUARTA. Nuestra propuesta, está dirigida a una adecuada y justa impartición de justicia internacional, tratando de equilibrar de cierto modo un poco las cuestiones desfavorecedoras que el TLCAN ha traído hacia nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "*Estudio de Teoría General e Historia del Proceso*". (1945-1972), Tomo I, Número 1-11 Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

ARELLANO GARCIA, Carlos. "*Teoría General del Proceso*". Editorial Porrúa, Octava edición, México, 1999.

ARELLANO GARCIA, Carlos. "*Derecho Procesal Civil*". Editorial Porrúa, Octava edición, México, 2001.

ARELLANO GARCIA, Carlos. "*Derecho Internacional Privado*". Editorial Porrúa, Décimo Cuarta edición, México, 2001.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "*El Arbitraje en el Derecho Privado. Situación Internacional*". Instituto de Derecho Comparado, Universidad Autónoma de México, México, 1963.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "*El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación*". Editado por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, 1979.

BIOCCA, Stella Maris, et alli. "*Lecciones de Derecho Internacional Privado. Parte General*". Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1992.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "*Las Garantías Individuales*". Editorial Porrúa, Vigésima novena edición, México, 1997

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "*El Juicio de Amparo*". Editorial Porrúa, Trigésima cuarta edición, México, 1998.

CARAVACA CALVO, Alfonso Luis, et alli. "*El Arbitraje Comercial Internacional*". Editorial Techos S.A., Madrid España, 1989.

CASTILLO LARRAÑAGA, José. "*Instituciones de Derecho procesal Civil*". Editorial Porrúa, Decimonovena edición, México 1990.

CONTRERAS VACA, Francisco José. "*Derecho Internacional Privado. Parte General*". Editorial Harla, Tercera edición, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- CHAVEZ CASTILLO, Raúl. *"Juicio de Amparo"*. Editorial Harla,, Segunda edición, México, 1998.
- DAZ, Luis Miguel. *"Privatización de la Justicia"*. Editorial Themis, México, 1999.
- FERRER GAMBOA, Jesús. *"Derecho Internacional Privado"*. Editorial Limusa México, 1977.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. *"Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"*. Editorial Esfinge. Décimo Segunda Edición, México. 1995.
- G. ARCE, Alberto. *"Derecho Internacional Privado"*. Editado por la Universidad de Guadalajara, Séptima edición, México, 1973.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *"Introducción al Estudio del Derecho"*. Editorial Porrúa, Quincuagésima primera edición, México, 2000.
- GLADSTONE, Alan. *El Arbitraje Voluntario de los Conflictos de Intereses. Guía práctica*. Editado por la Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, Impreso en Suiza, 1988.
- GOMEZ LARA, Cipriano. *"Teoría General del Proceso"*. Editorial Oxford, Sexta edición, México, 1997.
- GOMEZ LARA, Cipriano. *"Derecho Procesal Civil"*. Editorial Oxford, Sexta edición, México, 1997.
- INSTITUTO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR, ACADEMIA DE ARBITRAJE Y COMERCIO INTERNACIONAL. *"Panorama del Arbitraje Comercial Internacional"*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *"Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano"*. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *"Enciclopedia Jurídica Mexicana"*. Tomo I, X Editado por la Universidad Autónoma de México y Porrúa, México, 2002.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO. *"Derecho Mercantil"*. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1995.
- NORIEGA, Alfonso. *"Lecciones de Amparo"*, Tomos I,II. Editorial Porrúa, Quinta edición, México, 1997.
- OVALLE FAVELA, José. *"Derecho Procesal Civil"*. Editorial Oxford, Octava edición México, 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- OVALLE FAVELA, José. *"Teoría General del Proceso."* Editorial Oxford, quinta edición, México 2001.
- PALLARES, Eduardo. *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*. Editorial Porrúa, Vigésimo sexta edición, México, 2001.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *"Contratos Civiles"*. Segunda Edición, Porrúa, México, 1994.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *"Derecho Internacional Privado. Parte General"*. Editorial Oxford, Séptima Edición, México, 1999.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *"Derecho Internacional Privado"* Manual III, Facultad de Derecho, Sistema de Universidad abierta, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México, 1980.
- PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. *"Derecho Internacional Privado"*. Editorial Harla, México 1995.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *"El TLC una introducción. Maestría en Derecho Internacional Privado"*. Grupo Editorial Monte Alto, Universidad Autónoma de Sonora, México, 1994.
- PINA, Rafael. de et alli. *"Diccionario de Derecho"*. Editorial Porrúa. Vigésimo séptima edición, México, 1999.
- ROCA AYMAR, José Luis. *"El Arbitraje en la Contratación Internacional"*. Esic Editorial ICEX(Instituto Español de Comercio Exterior), Madrid España, 1994.
- RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ, Carlos. *"México ante el Arbitraje Comercial Internacional"*. Editorial Porrúa, México, 1999.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. *"Arbitraje Comercial Internacional Mexicano (Compendio en un Curso)"*. Editado por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1991.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. *"Arbitraje Comercial Internacional en México"*. Editorial Oxford, Segunda edición, México, 2001.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. *"Derecho Internacional Privado. Su recepción Judicial en México"*. Editorial Porrúa, México, 1999.
- SIQUEIROS, José Luis. *"Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Internacional Privado"*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SIQUEIROS, José Luis. *"El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada"*. Escuela Libre de Derecho, en coedición con Miguel Angel Porrúa grupo editorial, México, 1992.

SIQUEIROS, José Luis. *"Arbitraje entre Estados y entre agentes económicos entre si y con los Estados respecto de negocios jurídicos internacionales cuyo objeto fuere de naturaleza privada."* Informe que presenta el Dr. José Luis Siqueiros dentro de los estudios jurídicos relacionados con la iniciativa para las Américas y su puesta en práctica. 30 de Noviembre de 1991.

WITKER, Jorge. *"Resolución de controversias comerciales en América del Norte"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México 1994, reimpresión 1997.

WITKER VELAZQUEZ, Jorge. *"Introducción al Derecho Económico"*. Quinta Edición, Editorial Mac Graw Hill, México, 2002.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *"Derecho Civil III. Manual I. Generalidades de los Contratos"*. Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1976

ZEPEDA, Jorge Antonio. *"El Lando Arbitral"*. Editorial Colección SELA, Volumen 1, México, 1963.

REVISTAS.

ARIAS, Ricardo "Examen. Comparativo de reglas de Arbitraje Comercial", *El Foro*, México, D F, Tomo XI, Número 2, Décima época, Segundo semestre 1998.

ARREOLA VERDE, Efraín. "El Arbitraje Comercial Internacioanal y otros medios de solución de controversias, en el sistema jurídico mexicano", *Revista Jurídica Jalisciense*, México Año 9, Número 2, Julio-Diciembre MCMXCIX, primera edición.

BRIZ FRANCO ORTIZ, Reyna "El Arbitraje espacio de aplicación del convenio internacional", *Juris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac, México, D.F, Año XV, Número 11, Primavera-Verano 2000.

CRUZ BARNEY, Oscar. "El Arbitraje en México: notas en torno a sus antecedentes históricos". *Ars Juris*, Universidad Panamericana, México, D.F. Número 24, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas "cartas paralelas". *Anuario de Derecho Internacional*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Volumen 1, 2001.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. "Los mecanismos de solución de diferencias en los acuerdos celebrados entre México y al Unión Europea", *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, México, Número 24, 2000.

CUADRA MORENO, Héctor "Notas sobre el arbitraje Comercial Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Jurisdictio. Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro*, México, Querétaro, Tercera Epoca, Año VII, Número 1, Septiembre 1999.

GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Los mecanismos de solución de controversias en los contratos internacionales". *El Foro*, México, D.F, Décima Epoca, Tomo XI, Número 2, Segundo semestre 1998.

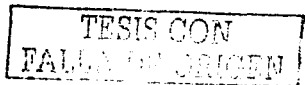
GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y con la Unión Europea". *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, México, D.F., Número 24, 2000.

GOMEZ LARA, Cipriano. "Solución de controversias en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte". *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell' integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, Roma, Italia, 9/2000, Editorial Mucchieditore.

GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. "La cláusula arbitral: aspectos prácticos", *Revista de Derecho Privado*, México, D.F, Año 9, Número 26, Mayo-Agosto 1998, Editorial Mac Graw-Hill.

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. "La moderna lex mercatoria y el comercio internacional", *Revista de Derecho Privado*, México, D.F, Año 9, Número 26, Mayo-Agosto 1998, Editorial Mac Graw-Hill.

MORELLO, Augusto Mario. "Arbitraje Internacional". "Superar puntos de conflicto y contribuir a su difusión" *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell' integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, Roma, Italia, 9/2000, Editorial Mucchieditore.



RENAUD COURTNEY, Paul G. "El Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional (Cláusula compromisoría y compromiso arbitral)", *Juris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac, México, D.F, Año XIV, Número 10, Primavera-Verano 1999.

RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. "Paneles Binacionales: Naturaleza, función y efectos". *Nuevo Consultorio Fiscal, Jurídico, Laboral y Contable-Financiero*, México, D.F, Número 225, Año 13, 1 de Enero de 1999.

SOBARZO, Alejandro. "El Centenario de la Corte Permanente de Arbitraje", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, D.F, Vol. 1, 2001.

TREJO HERNANDEZ, Luis. "Los Paneles Binacionales de resolución de controversias dentro del NAFTA. ¿Pueden ser considerados como autoridades para efectos del juicio de amparo en México?". *Revista Juris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho Universidad Anáhuac, México, Año XV, Número 11, Primavera-Verano 2000.

TREVIÑO, Julio C. "La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial", *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Año 6, Número 17, Mayo-Agosto, 1995, Editorial MacGraw-Hill.

VELAZQUEZ ELIZARRARAS, Juan Carlos. "La solución de controversias comerciales en el Derecho Económico Internacional. México ante el TLCAN y la OMC", *Relaciones Internacionales*, México, D.F, Cuarta época, Número 86, Mayo-Agosto 2001, Editada por la Universidad Autónoma de México y la Facultad de Ciencias Políticas.

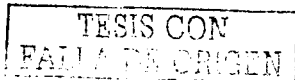
LEYES, TRATADOS, JURISPRUDENCIA Y DEMAS ORDENAMIENTOS LEGALES.

Universidad Autónoma de México. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". Tomos I y II, Décima edición, Editorial Porrúa, 1997.

Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Tomos I y IV. Décimo sexta edición, México, 2002.

Universidad Autónoma de México. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Sexta edición, México, 1994.

Maximo N. Gámiz Parral. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", tercera edición, México, Editorial Limusa, 2000



Código Civil Federal. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, Primera edición México, 2001.

Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México, Primera edición 2001.

Código de Comercio. Agenda Mercantil, Compendio de Leyes y Disposiciones Conexas, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Sexta edición 2001.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios. Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

Ley Federal de Telecomunicaciones.

Ley de Aeropuertos.

Ley de Aviación Civil

Ley de Propiedad Industrial Agenda Mercantil, Compendio de Leyes y Disposiciones Conexas, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Sexta edición 2001.

Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones. Agenda Mercantil, Compendio de Leyes y Disposiciones Conexas, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Sexta edición 2001.

Ley Federal de Entidades Paraestatales. Agenda de la Administración Pública Federal, Leyes, Reglamentos y Disposiciones relativas a la Administración Pública Federal, Ediciones Fiscales ISEF, Tercera edición 2001.

Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, Panamá 1975).

Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos extranjeros (Montevideo, Uruguay 1979).

Convención de Naciones Unidas Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (New York, USA 1958).

Capítulo IX y XX del TLCAN.

www.undr.org,

www/laws.justice.gc.ca.

www.ccmexico.com.mx/canaco/elsepul.html.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN