

00721
8660



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y EL CUMPLIMIENTO
DE SUS RESOLUCIONES"

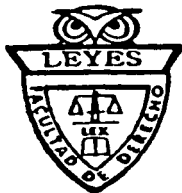
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

VANESSA ROSALINDA SOLORZANO RAZO

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

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

La alumna, VANESSA ROSALINDA SOLORZANO RAZO, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS RESOLUCIONES", con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

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

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

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

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

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 18 de agosto del año 2003.



DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO, FACULTAD DE DERECHO
DIRECTOR SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

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

Registrado en la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM en formato electrónico e impreso al momento de imprimirse el trabajo recepcional.
NOMBRE: Solórzano Razo
Vanessa Rosalinda
FECHA: 13 - Octubre - 2003
FIRMA: [Firma]

C

La presente tesis, al igual que todo lo que he hecho y lo que haré son gracias a esas dos personas que lo son todo para mí: Mis padres que siempre me han apoyado, aún en mis locuras, que me permitieron desarrollarme siempre con su guía y consejo, GRACIAS por su amor incondicional y espero que sepan que los amo y siempre lo haré; al igual que a mis hermanas que a su manera y dentro de sus posibilidades siempre me han apoyado, GRACIAS por compartir conmigo su vida.

Como resulta imposible agradecerles todo lo que debería y a todas las personas que lo merecen, me permito agradecerles a todos aquellos que han sido partícipes en mi vida, puesto que de todos he aprendido valiosas lecciones. Les agradezco su tiempo y ayuda cuando lo he necesitado, ojalá algún día pueda hacer algo por ustedes.

Pero sobre todo gracias a Dios por permitirme vivir este momento.

INDICE

INTRODUCCION	1
MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	1
1.1 PANORAMA GENERAL	1
1.2 AUTOCOMPOSICIÓN	8
1.2.1 Desistimiento	16
1.2.2 Allanamiento	19
1.2.3 Transacción	20
1.3 HETEROCOMPOSICIÓN	28
1.3.1 Mediación	31
1.3.2 Conciliación	37
1.3.3 Arbitraje No Vinculante	41
1.3.4 Arbitraje	42
1.3.5 Proceso Jurisdiccional	42
1.4 NEGOCIACION	45
GENERALIDADES	50
2.1 COMERCIO	50
2.1.1 Acto de Comercio	52
2.1.2 Comerciante	57
2.1.3 Comercio Exterior	60
2.2 ARBITRO	62
2.2.1 Panorama General	64
2.2.2 Características	68
2.3 ARBITRAJE	72
2.3.1 Concepto	72
2.3.2 Naturaleza Jurídica	74
2.3.3 Clases	78
2.3.4 Características	85
2.3.5 Arbitrabilidad	86
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE	90
3.1 ORIGEN	90
3.2 DERECHO ROMANO	91
3.3 DERECHO CASTELLANO	93
3.4 DERECHO INDIANO	94

9

3.5 DERECHO NACIONAL	95
3.5.1 Constitución	97
3.5.2 Código de Comercio	99
3.5.3 Código Federal de Procedimientos Civiles	101
3.5.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	103
3.6 DERECHO INTERNACIONAL	104
3.6.1 Convenios	106
3.6.2 Tratados	112

ACUERDO ARBITRAL **114**

4.1 CONCEPTO	114
4.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	115
4.2.1 Objeto	115
4.2.2 Consentimiento	116
4.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ	116
4.3.1 Forma	117
4.3.2 Objeto, Motivo o Fin Lícito	119
4.3.3 Ausencia de Vicios	119
4.3.4 Capacidad	119
4.4 CLASES O TIPOS	120
4.4.1 Cláusula Compromisoria	121
4.4.1.1 Concepto	122
4.4.1.2 Contenido de la Cláusula Compromisoria	122
4.4.1.3 Modelos de Cláusulas más Usados	125
4.4.2 Compromiso Arbitral	127
4.4.3 Convenio Arbitral	130
4.5 LEY APLICABLE AL ACUERDO ARBITRAL	131
4.6 AUTONOMIA DEL ACUERDO ARBITRAL	132
4.7 EFECTOS	134
4.8 EXTINCION DEL ACUERDO ARBITRAL	135

ARBITRAJE INSTITUCIONAL **137**

5.1 ARBITRAJE INSTITUCIONAL	137
5.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL	140
5.3 INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DE ARBITRAJES	143
5.3.1 Cámara de Comercio Internacional (CCI)	146
5.3.2 Centro de Arbitraje de México (CAM)	147
5.3.3 American Arbitration Association (AAA)	147
5.3.4 Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO)	149
5.3.5 Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial, A.C. (AMMAC)	150
5.4 REGLAMENTO DE ARBITRAJE	151
5.5 GARANTIAS DEL PROCEDIMIENTO INSTITUCIONAL	152

f

5.6 PROCEDIMIENTO ARBITRAL	154
5.6.1 Etapa Prearbitral	158
5.6.2 Etapa Arbitral	159
5.6.2.1 Fase Postulatoria	159
5.6.2.2 Composición del Tribunal Arbitral	163
5.6.2.3 Fase Probatoria	166
5.6.2.4 Fase Conclusiva	169
5.6.2.5 Laudo	170
5.6.3 Medios de Impugnación	174
5.6.4 Incidentes	178

PARTICIPACION JUDICIAL **180**

6.1 PODERES DEL ORGANO ARBITRAL	181
6.1.1 Decisión	182
6.1.2 Documentación	182
6.2 PODERES DEL ORGANO JUDICIAL	182
6.2.1 Decisión	183
6.2.2 Coerción	183
6.2.3 Documentación	184
6.2.4 Ejecución	184
6.3 ASISTENCIA JUDICIAL	184
6.3.1 Apoyo al Acuerdo Arbitral	185
6.3.2 Constitución y Reconstitución del Tribunal Arbitral	186
6.3.3 Compele al Árbitro a Realizar su Función	187
6.3.4 Práctica y Obtención de Pruebas	187
6.3.5 Otro Tipo de Auxilios	189
6.4 MEDIDAS CAUTELARES	189
6.4.1 Características	191
6.4.2 Desventajas	192
6.4.3 Objetivos	192
6.4.4 Posturas en Torno a las Medidas Cautelares	193
6.4.5 Clases o Tipos	194
6.4.6 Procedimiento de las Medidas Cautelares	198
6.5. RECONOCIMIENTO DEL LAUDO	199
6.5.1 Exequatur	201
6.5.1.1 Naturaleza del Procedimiento de Exequatur	201
6.5.1.2 Ley Aplicable al Exequatur	202
6.5.1.3 Tribunal Competente para Conocer del Exequatur	202
6.5.1.4 Doble Exequatur	203
6.5.1.5 Procedimiento de Exequatur	203
6.5.1.6 Efectos del Procedimiento de Exequatur	207
6.5.2 Homologación	208
6.5.2.1 Naturaleza de la Homologación	208
6.5.2.2 Condiciones para Homologar un Laudo	209
6.5.3 Cosa Juzgada	210
6.6 CUMPLIMIENTO DEL LAUDO	213
6.6.1 Cumplimiento Voluntario	215
6.6.2 Cumplimiento Forzoso	215
6.6.3 Reconocimiento y Ejecución Parcial del Laudo	217

9

6.6.4 Causas de Denegación de Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral	217
6.6.4.1 Nulidad del Acuerdo	218
6.6.4.2 Indefensión de las Partes	218
6.6.4.3 Incongruencia del Laudo	220
6.6.4.4 Irregularidades en el Procedimiento Arbitral	221
6.6.4.5 Falta de Obligatoriedad del Laudo	221
6.6.4.6 Causas de Denegación Aplicables de Oficio	222
6.7 PROPUESTA	224
CONCLUSIONES	232
BIBLIOGRAFIA	235

h

ABREVIATURAS

AAA	American Arbitration Association o Asociación Americana de Arbitraje.
ADR	Alternative Dispute Resolution.
AMMAC	Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial.
Art.	Artículo.
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CAM	Centro de Arbitraje de México.
CANACO	Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.
CCo	Código de Comercio.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
C.G.	Consejo General.
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
CONAMED	Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EUA	Estados Unidos de América del Norte.
Fracc. o fr.	Fracción.
IBA	International Bar Association o Asociación Internacional de Abogados.
ICC o CCI	International Chamber of Commerce o Cámara de Comercio Internacional.
ILA	International Law Association o Asociación Internacional de Derecho.
Ley Modelo	Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
MASC	Métodos Alternos de Solución de Controversias.
OAS	Organización de Estados Americanos.
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor.
S.G.	Secretario General.
TLC	Tratado de Libre Comercio.
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UNCITRAL	United Nations Commission of International Trade Law.

INTRODUCCION

El sistema judicial, no ha sido debidamente valorado por los ciudadanos que presentan demandas inoperantes, que se inician como medios de presión o advertencia contra las personas con las que eventualmente pueden tener diferencias, aún cuando sean de poca envergadura, lo que ha generado una saturación de trabajo en los juzgados existentes, que a su vez el Estado ha tratado de remediar con la creación de nuevos juzgados y aumentando el personal que ahí labora, lo que no ha sido suficiente.

Es necesario implementar otros mecanismos como los Métodos Alternos de Solución de Controversias, que además de filtrar los casos que no tienen por qué llegar a los juzgados, les dan una pronta solución, desarrollan una labor educativa en el ciudadano al mostrarles que la solución a sus conflictos puede estar en ellos mismos, y que existen otras opciones además del litigio.

El continuo flujo de bienes y servicios de un país a otro, ha generado una economía globalizada, en la que el arbitraje ha surgido como el proceso más utilizado en el ámbito internacional para resolver conflictos comerciales, debido en parte a la suscripción de una serie de convenios internacionales, así como el que ciertos bloques comerciales como el TLCAN han elegido al arbitraje como un método para resolver sus conflictos, le dan una importancia significativa; además de que han surgido nuevas instituciones administradoras de arbitraje y las existentes han tenido un crecimiento sobresaliente a nivel internacional.

Por todo lo anterior, consideramos relevante hacer un estudio del arbitraje comercial, enfocándonos principalmente al arbitraje institucional; debido a la amplitud del tema y a lo exhaustivo del estudio consideramos dividirlo en seis capítulos para su mejor comprensión, los que a continuación señalaremos:

El Capítulo I titulado Métodos Alternos de Solución de Controversias, comienza por darnos un panorama general de los mismos, en el que podemos observar sus características, concepto, terminología y antecedentes; partiendo de este punto se dividen para su estudio en Métodos Autocompositivos (cuando la solución proviene de las partes) y Métodos

Heterocompositivos (en los que interviene un tercero sugiriendo la solución o resolviendo la controversia), dentro de nuestro estudio estos toman especial relevancia al encontrar dentro de los mismos al arbitraje, aunque también es de resaltar la importancia que la mediación y la conciliación como métodos heterosolucionadores de controversias, ha tenido a últimas fechas.

En el Capítulo II de Generalidades, debemos analizar los temas de comercio, acto de comercio, comerciante y comercio exterior para saber cuando estamos en presencia de un arbitraje de carácter comercial; del mismo modo debemos establecer una de las figuras básicas del arbitraje, que es el árbitro, y sus principales características; y comenzando con el tema principal, es básico examinar los conceptos, naturaleza jurídica, clases y características del arbitraje, así como establecer los asuntos que no pueden ser arbitrables.

Para una mayor comprensión del arbitraje, el Capítulo III nos habla de la evolución histórica que ha tenido desde sus orígenes, el tratamiento que se le ha dado en el derecho romano, castellano, indiano y nacional, destacando en este último punto las reformas realizadas al Código de Comercio en 1993, por las que se incorpora la Ley Modelo de UNCITRAL a nuestra legislación. También encontramos una lista de las convenciones en materia de arbitraje en las que México ha sido parte y los puntos más relevantes de las principales Convenciones Internacionales, como la de Nueva York y Panamá.

Un tema primordial en el arbitraje es el Acuerdo arbitral, cuyo tratamiento lo encontraremos en el Capítulo IV, donde presentamos su concepto, elementos de existencia y validez, clases (cláusula compromisoria, compromiso arbitral y convenio arbitral), modelos de cláusulas y de compromiso arbitral, asimismo la ley aplicable a dicho acuerdo, su autonomía, los efectos que causa y la forma de extinguirse.

Los siguientes dos Capítulos constituyen la esencia de esta tesis; el Capítulo V versa sobre el Arbitraje desde su punto de vista Institucional, el cual comienza por enumerar tanto las ventajas como las desventajas que presenta, las garantías esenciales que habrá de revestir el procedimiento arbitral; incluso presentamos las principales instituciones administradoras de arbitrajes nacionales (CAM, CANACO) e internacionales (ICC, AAA), y fundamentalmente examinamos las etapas del procedimiento arbitral desde un punto de vista comparativo entre diversos reglamentos arbitrales.

Para hablar de la Participación Judicial (Capítulo VI) debemos establecer los poderes con que cuenta el Órgano Arbitral, y en virtud de carecer de coerción y ejecución, los que detenta el Órgano Judicial, da lugar a la asistencia judicial en varios momentos, siendo los más importantes, los relacionados con las medidas cautelares, reconocimiento del laudo y su ejecución o cumplimiento forzoso; dentro del capítulo también encontraremos las causas de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, que establece el Código de Comercio en su artículo 1462.

En el último Capítulo hallaremos las propuestas que surgieron con la realización del presente, entre las que destacan reformas al Código de Comercio, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Civiles; así como ciertos aspectos que consideramos convenientes implementar.

MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

CAPÍTULO I

1.1 PANORAMA GENERAL

En este primer capítulo analizaremos los llamados Métodos Alternos de Solución de Controversias, puesto que como veremos más adelante guardarán una estrecha relación con el Arbitraje. Podemos comenzar aclarando que estas alternativas cuentan con varias acepciones en español, aunque todas muy parecidas, sin embargo, en inglés se reconocen uniformemente como ADR (*Alternative Dispute Resolution*) pero en la bibliografía existente en nuestro idioma no existe un consenso general sobre cómo se deben nombrar, por eso podremos encontrar que los llaman:

- Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos.
- Medios Alternos de Solución de Controversias.
- Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.
- Métodos Alternativos de Solución.
- Solución Pacífica de Controversias, etc.

A lo largo del presente, para evitar confusiones, se utilizará Métodos Alternos de Solución de Controversias, pero principalmente sus iniciales en español MASC.

El tratamiento de este tema se comenzará con algunas notas sobre como surgieron estos MASC, aunque propiamente varios de ellos siempre han estado presentes, incluso antes de la aparición del litigio jurisdiccional para el que ahora constituyen una alternativa. Por ejemplo la historia está llena de casos en los que alguna persona de la comunidad a la que se le tuviera gran consideración o respeto (por ejemplo sacerdotes, personas mayores o políticos influyentes) actuaba como una instancia directa en la resolución de problemas que se presentaban en forma cotidiana.

En los anales de las relaciones humanas el hombre ha estado en constante conflicto con sus semejantes por la diferencia de opiniones, la lógica diversidad de pensamiento y la tendencia del hombre a discutir; por lo que siempre ha sido necesario que desde la antigüedad se buscaran diversas formas de solucionar tales conflictos.

Aunque los conflictos se dan en todos los ámbitos de la vida, podemos decir que generalmente se dan, cuando no se actúa conforme a lo convenido por las partes, bien sea por el incumplimiento voluntario o involuntario de las mismas. En el derecho procesal entendemos por conflicto, controversia o litigio: un enfrentamiento de intereses calificados por la pretensión de uno y la resistencia del otro. En el derecho internacional privado cuando se alude a conflicto, se suele referir al conflicto de derechos o de competencias, no al de intereses o pretensiones.

Como podemos darnos cuenta el conflicto forma parte de una realidad inherente a la sociedad, pero esto no es lo inquietante, sino la falta de vías adecuadas para resolverlo; y al ser imposible eliminar los conflictos de nuestra vida, debemos enfocarnos en el modo en que van a ser resueltos.

Desde la aparición del Estado moderno, este ha venido ejerciendo un monopolio en la resolución de conflictos interpersonales por medio de la impartición de justicia estatal; pero a partir de la consolidación de la democracia en el mundo, comenzaron a surgir nuevas alternativas, ya que solo bajo el sistema democrático es posible pensar en la participación de los ciudadanos y cuando ésta toma fuerza, se comienza por cuestionar los métodos hasta hoy

utilizados así como a diseñar y aplicar alternativas en las que los interesados se involucren en la solución de sus propios conflictos.

Si bien es cierto que los sistemas creados para resolver las diferencias han evolucionado, esto no ha sido suficiente para la complejidad de las relaciones humanas y frente a la tradicional solución de controversias han surgido nuevos métodos, que buscan convertirse en alternativas más viables ante el litigio jurisdiccional para solucionar los conflictos que se suscitan entre particulares; a estos medios se les conoce como MASC y en inglés ADR.

El término ADR y posteriormente traducido como MASC se originó en Estados Unidos, en donde estas alternativas han alcanzado una gran aceptación frente a los medios tradicionales de solucionar las controversias, y aunque muchos de estos tienen un gran éxito debemos tomar en cuenta que en nuestro país no serían operantes puesto que fueron concebidas como alternativas dentro del sistema del *Common Law*.

El antecedente inmediato de los MASC, lo podemos encontrar hacia 1976, en los Estados Unidos de América, donde Warren E. Burger (Presidente de la Suprema Corte de Justicia) convocó a la *Conferencia Roscoe E. Pound* para analizar las causas del descontento popular con la administración de Justicia.

"En esta conferencia se reunieron diversos especialistas, no solo abogados, que tenían el propósito común de encontrar mejores soluciones a los problemas sociales y científicos cada vez más complejos; a partir de aquí empezó la proliferación de técnicas conciliatorias, así como la aparición de nuevas instituciones y profesionales dispuestos a utilizarlas, que han constituido un cambio social."¹

"Los MASC retoman fuerza de la tendencia universal de reducir el papel del Estado en la vida de los particulares..."² Aunque su relevancia se da no solamente en conflictos entre particulares, sino también entre Estados, así como entre gobernados y los mismos Estados; incluso los Tratados de Libre Comercio y otros tan importantes como los encaminados a evitar la doble tributación contienen cláusulas expresas sobre métodos alternos para la resolución de

¹ RODRIGUEZ MARQUEZ José Antonio. *Diplomado en Correduría Pública*. UNAM, 2001.

² CRUZ BARNEY, Oscar. "Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias", *Ars Juris*, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 23 (Estudios Jurídicos) 2000, 554 pp., pág. 125.

controversias. Por lo que aun los países más reacios a implementar estos MASC tienen que aceptarlos en sus relaciones de comercio exterior.

Por medio de los MASC se busca superar las deficiencias que presenta la jurisdicción estatal, para que los particulares colmen sus necesidades y solucionen de manera más civilizada sus controversias, sin tener que suspender relaciones comerciales y jurídicas valiosas.

Como resultado del monopolio del Estado sobre la impartición de justicia, han surgido varios factores que han hecho que los interesados busquen nuevas formas de resolverlos sin la participación del juez estatal o con su presencia, pero sin que intervenga concretamente como funcionario jurisdicente. Algunas de estas causas son:

- Un sistema jurisdiccional excesivamente burocratizado, lo que conlleva una lentitud enorme, excesivo papeleo, reglas exageradas, complicadas y complejas por lo que un juicio puede llegar a durar años y esto va en contra de los intereses del comercio; y ninguna de las partes queda completamente satisfecha porque el ganador casi nunca obtiene lo que necesita, en el momento que lo necesita.
- Relacionado con el punto anterior, aun más grave que la morosidad del sistema judicial es la injusticia de sus resoluciones, lo que resulta ser una consecuencia ineludible de la sobrecarga de trabajo; así pues, se incrementan las resoluciones arbitrarias, carentes de lógica; lo que termina por generar más trabajo a instancias superiores, por la cantidad de recursos, apelaciones, amparos que se presentan para dejar sin efecto tales sentencias.
- Dudas sobre la imparcialidad de los jueces, corrupción dentro del sistema judicial, son algunas de las causas que han llevado a la falta de credibilidad en el sistema y a que los comerciantes de diferentes países que contratan con mexicanos, no confíen en solucionar sus controversias en los tribunales mexicanos y viceversa.
- El proceso jurisdiccional es por naturaleza público, por lo que la falta de confidencialidad está presente en todo momento, hay casos en que se corre mucho riesgo cuando parte de este procedimiento son secretos industriales o el llamado *Know How*.
- El comercio siempre está en constante evolución, en cambio las leyes para cuando entran en vigor ya están fuera de época. Por lo que el juez siempre va a juzgar basándose en leyes expedidas con mucha anterioridad al conflicto, como ejemplo de esto tenemos nuestro Código de Comercio, en donde los legisladores nunca tuvieron presentes todos los tipos de litigio que se presentan, ni los avances tecnológicos, tampoco había un comercio internacional tan intenso y con tantas facilidades como hoy en día.
- En el proceso jurisdiccional hay una confrontación, falta de lealtad, las partes no tienen ninguna intención de avenirse y en el comercio no se puede permitir que las partes se conviertan en enemigas, si esto sucediera, el intercambio de bienes y servicios se paralizaría para que los comerciantes se enfrentaran.

A continuación incluimos algunos conceptos de Métodos Alternos de Solución de Controversias y después procedemos a dar nuestro punto de vista.

Fernando Estavillo: nos dice que son "... una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatorios de litigio y de arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución."

Brown y Marriot los definen como "... la gama de procedimientos que sirven como alternativas al litigio en tribunales para la solución de controversias, involucrando generalmente la asistencia o intervención de un tercero neutral o imparcial. En algunas definiciones y más comúnmente, se excluye no solamente al litigio sino a todas las formas de decisión obligatoria."³

Desde un punto de vista particular:

Son los procedimientos que surgen como una opción para las partes que presenten alguna diferencia y no quieran acudir a la jurisdicción estatal (o lo tomen como una fase preliminar), en los cuales la voluntad es un elemento preponderante en el desarrollo de estos, y dependiendo del elegido puede participar un tercero imparcial, cuya resolución puede o no vincular a las partes acatando lo acordado por ellas.

En México estamos empezando a ver el fuerte impulso que se está dando desde distintos ámbitos a la mediación y al arbitraje (como en la CONDUSEF, PROFECO, CONAMED, etc.) incluso en algunos Estados de la República como Quintana Roo, Nuevo León, Querétaro y Aguascalientes se han promulgado leyes sobre medios alternativos y algunos países imponen la mediación o la conciliación obligatoria como instancia previa al litigio judicial; aunque debemos tomar en cuenta que la mediación siempre va a ser voluntaria y que "Cada persona sabe exactamente que esta dispuesta a ceder en aras del consenso..."⁴

Como modelo de la aceptación e incentivo que han tenido los MASC en todo el mundo, tenemos una "Declaración emitida por la Corte Comercial en Londres en 1993, el JUSTICE CRESSWELL confirmó que la Corte deseaba alentar a las partes a considerar el uso de ADR, tales como mediación o conciliación. Mientras él enfatizaba que el juez no actuaría como mediador o conciliador, simplemente invitaría a las partes, en ciertos casos, a considerar los métodos ADR, para lo cual se cuentan con listas de nombres de personas con basta experiencia.

³ IBÍDEM, pág. 126.

⁴ SCHIFFRIN, Adriana (comp). "La Mediación: Aspectos Generales", Mediación: Una Transformación en la Cultura, Editorial PAIDOS, Argentina, 1996, 256 pp., tomo 3, pág. 39.

Posteriormente, en enero de 1995 se estableció una Directriz Práctica en la Suprema Corte Inglesa emitida por LORD CHIEF JUSTICE y el VICE CHANCELLOR, en la cual se requiere a los abogados (*solicitors*) en acciones ante la Corte Suprema firmar y llenar un cuestionario que incluye las siguientes preguntas: (i) ¿Ha discutido con su cliente la posibilidad de resolver esta controversia mediante ADR? (ii) ¿Alguna forma de ADR sería benéfica y con grandes perspectivas de resolver el asunto?, y (iii) ¿Ha discutido usted o su cliente con la otra parte la posibilidad de resolver esta controversia mediante ADR? Aunque la Directriz es cuidadosa con la naturaleza voluntaria de los métodos ADR, el cuestionario reconoce que es obligación del abogado la promoción e información al cliente de los mismos.⁵

Cuando a nosotros se nos presente un conflicto (principalmente como abogados), debemos decidir si todos los casos tienen la trascendencia necesaria para echar a andar la maquinaria judicial o si puede pensarse en otras opciones, siempre y cuando no estén en juego cuestiones constitucionales o de orden público, derechos fundamentales puesto que en estas materias es indispensable la participación judicial, así como el mensaje enviado a la sociedad sobre las conductas no permitidas. En nosotros está que no se evite el uso, sino el abuso del proceso judicial.

*"Se ha dicho que lo que caracteriza el grado de civilización de una sociedad no es la mayor o menor conflictividad de sus integrantes, sino el modo en que los conflictos se solucionan."*⁶

En las sociedades menos civilizadas la mayoría de las disputas se resuelven sobre la base del poder, muchas en función de los derechos, y las menos conforme a los intereses. En cambio en las sociedades más evolucionadas la mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses, algunas se saldan a través del derecho y las menos a través del poder. En nuestras manos está el modo en que queramos nos vea el mundo.

Características

- El necesario consentimiento de las partes para su adopción.
- Participación de un tercero conciliador, o con facultad de opinar.
- Privacidad.

⁵ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos. México ante el Arbitraje Comercial Internacional, Porrúa, México, 1999, 337 pp., pág. 39.

⁶ CAIVANO, Roque y otros. Negociación y Mediación. Instrumentos para la Abogacía Moderna, Editorial Ad- Hoc, Argentina, 1997, 536 pp., pág. 42.

- Informalidad, rapidez y una resolución menos onerosa del conflicto.
- Naturaleza no obligatoria del resultado, consejo o decisión, aunque en el arbitraje si las partes así lo pactaron se obligan a cumplir el laudo.
- Solución amistosa, lo que es muy importante para tener una buena reputación en el comercio.
- El principio de autoridad o de omnipresencia del Estado es inexistente.
- La resolución va en busca de una satisfacción del interés de los particulares y no de los fines públicos, ni de los políticos en el poder o de sus intereses.

Ventajas:

- Flexibilidad. Nos da la opción de elegir el MASC más idóneo para el caso concreto y nos otorga una amplia gama de soluciones, que muchas veces no se encuentran en el proceso jurisdiccional.
- Concentración. Nos centraremos en el problema principal que necesita ser resuelto, y gracias a la participación de terceros neutrales, expertos en las diferentes materias evitamos distraernos con asuntos meramente procesales.
- Celeridad. Gracias a la flexibilidad y a la concentración (arriba mencionados), pero principalmente al ser producto de la voluntad de las partes se llega a un acuerdo mucho más rápido y efectivo en su ejecución.
- Costos. Los MASC son mucho más económicos que el proceso jurisdiccional (aparentemente gratuito) o que el arbitraje, por lo que representa la mejor opción para resolver conflictos.
- Conservación de la relación entre las partes. Debido a las características propias de los MASC en donde se busca que ambas partes ganen, se logra conservar una buena relación comercial para futuros negocios.
- Confidencialidad. Como resultado de una gran especialización entre todos lo que participan en los MASC, así como de la voluntad que le imprimen las partes a estos métodos; da como resultado la confidencialidad que las partes necesitan.
- Control. Lo que rige la mayoría de los MASC es la voluntad de las partes, por lo que estas pueden quedarse con el control del procedimiento; lo que jamás podría suceder en el proceso jurisdiccional.

Las posibilidades de implementar MASC son tan amplias como puede ser la imaginación de las partes y de quienes las asesoran; con la única limitante en materias reservadas para el Estado y en todos los demás casos, las partes pueden solucionar sus divergencias por los medios que juzgue más adecuados.

1.2 AUTOCOMPOSICIÓN

En el punto anterior hemos dado un panorama general de los MASC, así que en adelante haremos un estudio más detallado, empezando por ver las dos corrientes que presenta, la Autocomposición (la composición del litigio que efectúan las partes) y la Heterocomposición (la que lleva a cabo el juez), en las cuales estudiaremos también las principales figuras que se engloban en cada una de ellas.

Empezaremos por estudiar los Métodos Autocompositivos porque tienen la gran ventaja de eliminar rigideces, permitiendo a las partes y a sus abogados (directamente o con la asistencia de un tercero) trabajar para arribar a una solución que satisfaga los intereses de ambas. "El objetivo de los Métodos como la negociación o la mediación no es hallar la verdad, ni determinar cuál de las partes tiene razón. Lo que se procura es buscar en los verdaderos intereses de las partes, los que muchas veces no son tan opuestos ni contradictorios como se percibe inicialmente."⁷

Para abordar el tema de la Autocomposición comenzaremos por exponer las definiciones que de Autocomposición han elaborado varios autores, pero debemos iniciar con su principal exponente Francesco Carnelutti, que también acuñó el término *equivalentes jurisdiccionales*⁸ y es él autor en el cual se han basado la mayoría de los posteriores estudiosos del tema.

Francesco Carnelutti, le da dos connotaciones. "Autocomposición en sentido lato es la solución que al conflicto de intereses (litigio, caracterizado por la pretensión de una de las partes, frente a la resistencia de la contraparte) proporciona uno o los dos contendientes; dicho de otra manera, es el arreglo al pleito proveniente de las *mismas* partes que tienen disposición de su derecho material. La autocomposición genérica se subdivide en autodefensa y autocomposición; en sentido restringido es la solución a la controversia propuesta (no impuesta violentamente) por uno o por ambos elementos subjetivos parciales (partes) sacrificando su interés jurídico propio; arreglo que es aceptado por la otra parte (algunos autores por eso conciben a la autocomposición como un *acuerdo* de las partes interesadas para resolver

⁷ IBÍDEM, pág. 82.

⁸ Todos aquellos expedientes de solución de litigios en los que se logra obtener tal finalidad sin la intervención del juez nacional público en funciones jurisdiccionales, es decir, en que no interviene en absoluto, o bien en que interviniendo no lo hace en ejercicio de su facultad jurisdicente, sino como órgano público homologador del acto.

privadamente un pleito, prescindiendo o excluyendo el caso del conocimiento y resolución judicial...⁹

Partiendo de lo expuesto por Carnelutti muchos autores han tenido su particular punto de vista en cuanto a la Autocomposición y la han definido de la siguiente manera:

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo califica ese medio de solución como altruista, porque mediante él se hace prevalecer el interés de la otra parte, el interés ajeno. Así pues, como analiza, al ser dos los sujetos del litigio y tres los de la relación procesal (partes y juzgador), cabe afirmar que la actitud altruista que le dé solución autocompositiva proviene del atacante (o sea, de quien deduzca la pretensión), del atacado (es decir de quien se oponga a ella) o de ambos, cuando se hagan concesiones mutuas, más o menos equilibradas. Por tanto, ello da lugar a las diferentes especies de autocomposición.

El Doctor José Ovalle Favela explica la autocomposición y sus tipos de la manera siguiente: "...al igual que la autotutela, la autocomposición es un medio de solución parcial porque proviene de una o de ambas partes en conflicto..."¹⁰ La autocomposición consiste en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la contraparte que puede ser resultado de una negociación equilibrada que satisfaga, así sea parcialmente, los intereses de las dos partes en conflicto.

Carlos Rodríguez González-Valadez en su libro México ante el Arbitraje Comercial Internacional nos dice lo siguiente: Los medios autocompositivos son aquellos de acuerdo con los cuales no se pronuncia un laudo. Las partes dirimen la controversia por ellas mismas o por un tercero denominado conciliador o mediador quien no tiene facultades decisorias.

Aldea Moscoso define a la Autocomposición diciendo que es aquella forma pacífica y directa de solución de litigios que consiste en la subordinación recíproca o unilateral, del interés de cada una o de una sola de las partes del litigio, al de la otra que está en conflicto.

La Autocomposición desde un punto de vista particular es un medio de solución de controversias, por el cual alguna de las partes del litigio o ambas, sin intervención de un tercero,

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 271.

¹⁰ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, 5ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2001, 364 pp., pág. 15.

ceden total o parcialmente dentro de sus pretensiones, para lograr un acuerdo que ponga fin al litigio.

Fundamento de la Autocomposición

La razón inmediata en que basa su acción el autocomponedor, es el íntimo convencimiento de no tener razón, de no estar en la verdad, de no estar en lo justo, en su pretensión o en su resistencia, total o parcialmente.

Desde este punto de vista, la autocomposición es un medio "altruista" de componer la litis, ya que se subordina el propio interés, al ajeno de otro litigante, lo que también ocurre cuando la composición es bilateral.

Aunque la autocomposición puede parecer una expresión *altruista*, porque se traduce en actitudes de renuncia o reconocimiento a favor del adversario, esto no siempre es totalmente cierto, puesto que con todos los MASC se busca un medio en el cual las dos partes ganen y no que una ceda, sino que las dos cedan y ganen a la vez.

Campo de Acción

Salvo las excepciones que se expresarán, es procedente respecto de cualquier clase de litigios; la autocomposición comprende figuras genéricas aplicables a un sinnúmero de casos particulares de litigios.

Algunas de las excepciones o limitaciones de la autocomposición son:

- a) Los litigios penales;
- b) Respecto de los litigios en que está comprometida una norma jurídica positiva no disponible por la voluntad de las partes, esto es, de orden público, ya que es necesaria la disponibilidad del derecho material que se subordina o renuncia.

Carnelutti ha dicho que "...una composición de la litis por obra de las partes se admite en cuanto la tutela de interés que constituye materialidad de la pretensión o de la resistencia se remita al juicio de ella. Con menor exactitud se contraponen a este propósito los llamados derechos disponibles a los derechos indisponibles; si la litis se refiere a estos últimos, su autocomposición está excluida."¹¹

¹¹ ALDEA MOSCOSO, Rodolfo Alejandro. *De la Autocomposición. Una Contribución al Estudio de la Solución de los Conflictos Jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, 1989, 241 pp., pág. 87.

Pertenencia de la Autocomposición al Derecho Procesal

La solución de los litigios es una finalidad propia de todo el derecho a través de cada una de sus especialidades, y no sólo de la ciencia procesal, lo que permitiría pensar, que todas ellas se podrían ocupar de los medios de solución.

Corresponde al derecho procesal el estudio de los medios de solución de los conflictos o litigios ya producidos o eventuales entre coasociados, toda vez que su acción es mucho más directa, pues se ataca al litigio o conflicto en vistas a su solución.

Grado de Evolución de la Autocomposición

En la actualidad, la autocomposición parece menos perfecta que el proceso, pero más evolucionada que la autodefensa. El proceso es la forma normal para la solución de toda clase de litis, por lo que está deliberada y suficientemente reglamentado hacia tal fin, en cambio la autocomposición, ha sido reglamentada, no como un medio particular o autónomo de solución de conflictos, sino a propósito del proceso o de los contratos. Es decir, mientras el proceso es un medio autónomo, la autocomposición está necesariamente referida a alguno de estos, pero no a sí misma.

Como autocomposición extraprocesal, exceptuando la transacción, el legislador la ha ignorado por completo. Y como autocomposición intraprocesal, la ha regulado bajo las formas del allanamiento, del desistimiento de la demanda, de la conciliación. En un segundo sentido, la regulación del legislador ha consistido: a) En una reglamentación sustantiva (transacción); b) En una procesalización (allanamiento, desistimiento de la demanda, conciliación) y, c) En una homologación.

La Autocomposición como Equivalente Jurisdiccional

Rosenberg estudia las manifestaciones autocompositivas al exponer la *terminación del procedimiento*, a saber: por actos del juzgador, por actos de las partes y en virtud de otros acontecimientos.

Alcalá-Zamora reemplaza *terminación* por *fin* (de finalización) del proceso de conocimiento, y aumenta a cuatro los modos fundamentales de extinguirse la relación procesal: por actos de las partes, por inactividad de las mismas, por actos del juzgador y por hechos que

impidan la continuación del proceso. Couture incluye la transacción, el desistimiento y la perención (o caducidad) entre los modos anormales de conclusión del proceso (en oposición al modo normal que sería la sentencia) y alejados de ésta, como del allanamiento.

CARNELUTTI examina como **equivalentes jurisdiccionales** a los siguientes:

- *Proceso extranjero* (entendiéndolos como los requisitos para declarar ejecutable la sentencia extranjera, sea de tribunales estatales o de jueces privados),
- *Proceso eclesiástico* (o mejor dicho, el examen de los presupuestos para reconocer eficacia a las sentencias de la Iglesia Católica en las causas sobre nulidad de matrimonio),
- *Autocomposición* (en sus tres formas: renuncia, allanamiento y transacción),
- *Composición procesal* (que se confunde con la anterior, ya que el resultado que se obtiene en el litigio, es el mismo se logre dentro o fuera del proceso),
- *Conciliación*, y
- *Compromiso* (es decir la intervención de jueces privados).

Alcalá-Zamora afirma que los seis equivalentes jurisdiccionales que menciona Carnelutti pueden reducirse a cuatro, que serían:

- Proceso extranjero, en cuanto los Estados autorizan la ejecución dentro de su territorio de una sentencia extranjera, porque se entiende que se ha desarrollado ante una jurisdicción (emanada de su soberanía) análoga a la que posee el propio juez nacional;
- Proceso eclesiástico, lo mismo puede decirse a su respecto en aquellos países en que se reconoce eficacia a las sentencias emanadas de tribunales canónicos o eclesiásticos, esto es, que el mismo Estado acepta las decisiones de tribunales no estatales, sobre ciertas materias específicas;
- Arbitraje a base de jueces privados;
- Autocomposición, a base de decisiones de los propios litigantes, y en la que se deben incluir la conciliación y la composición procesal atendiendo a su naturaleza y finalidad, las que no constituirían categorías aparte.

Este procesalista reduce aquellas cuatro figuras a solo dos, al desconocer al arbitraje y a la autocomposición el carácter de equivalentes jurisdiccionales. "La substanciación de un litigio ante jueces privados origina, no ya un 'equivalente', sino un auténtico proceso jurisdiccional, con

la peculiaridad orgánica de que en él intervienen jueces nombrados por las partes al amparo de la autorización estatal oportuna, sin las cuales sólo podrían hacer papel de mediadores."¹²

Características de la Autocomposición

- Es un medio parcial (de parte) de solución de conflictos, de relevancia jurídica, está fuertemente influenciado por los intereses de las propias partes litigantes.
- Su justificación, su razón de ser es el litigio.
- A diferencia del proceso, no consiste en una serie ordenada de actos procesales, sino que bajo su denominación se comprenden varios mecanismos o figuras jurídicas diversas.
- La solución de la litis depende de la voluntad de los propios litigantes interesados.
- Dependiendo de la figura autocompositiva, se requiere para su perfeccionamiento, la manifestación de voluntad de una sola de las partes litigantes (actor o demandado) o de ambas.
- Algunas de las figuras autocompositivas son extraprocesales (las que pueden darse fuera del proceso) o intraprocesales (las que se dan dentro del proceso).
- Acción directa de las partes, lo que equivale a la ausencia de juez; por lo que dicha acción es pacífica.
- Representa una fórmula intermedia entre el proceso y la autodefensa, en cuanto a grado de complejidad o perfección.
- La Autocomposición se encuentra legislada, pero a diferencia del proceso, no lo está de una manera orgánica y sistemática.
- Varias figuras autocompositivas una vez perfeccionadas o formalizadas producen el efecto de cosa juzgada, propio de las sentencias judiciales.
- Realiza eficazmente el principio de economía procesal, de dinero y tiempo, por cuanto permite poner término a procesos ya iniciados, en etapas previas al juzgamiento, e impide la iniciación de nuevas causas si se produce en la esfera extraprocesal, con el consiguiente alivio de trabajo para los tribunales de justicia.

La Autocomposición como Estructura Jurídica de Obtención del Reparto en Forma Persuasiva.

Un enfoque nuevo y distinto, es aquel que presenta la autocomposición como una *Estructura de Obtención del Reparto Persuasivo* el que, sobre la base de la Teoría General del Reparto de Werner Goldschmidt, ha sido desarrollado por el *iusnaturalista* español Pedro J.

¹² ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, 3ª edición, 1ª reimpresión,

Aragoneses, quien explica la autocomposición, más que como una forma de solucionar litigios, como una "...forma persuasiva de obtener justicia mediante un reparto de cargas de los propios interesados..."¹³ esta visión atiende a lo que es el fin último de la autocomposición y del derecho en general, la justicia.

Las **formas** del reparto pueden ser coactivas o persuasivas. "Son formas *coactivas* del reparto aquellas en que éste se obtiene mediante su imposición a los sujetos (proceso y autotutela); son en cambio formas *persuasivas* del reparto, aquellas en que éste se logra a través de la voluntad razonable de las partes y en función de la misma racionalidad, constituyendo el camino normal para llegar a ese reparto, la discusión entre aquellas..."¹⁴

El reparto que es llevado a efecto por las propias partes, puede serlo con la participación exclusiva y única de aquéllas, o bien con la participación de terceros, pero en todo caso son siempre las partes las que deciden o determinan el reparto por su propia voluntad; o desde el punto de vista de la función componedora de la autocomposición, son ellas y no los terceros, por mucho que intervengan, las que resuelven la litis, correspondiendo a éstos, simplemente auxiliar en el acercamiento de las partes para que puedan realizar el reparto o resolver la litis. Si bien con la actividad de las partes se mezcla la actividad de los terceros, el reparto se obtiene siempre por la voluntad de las partes.

Los Sujetos de la Autocomposición

La solución de la litis por Autocomposición puede provenir de cualquiera de los sujetos que intervienen en aquella individualmente, así como de la acción simultánea de ambos. Es decir, tanto del atacante, del sujeto que pretende o exige, como del atacado que es quien resiste aquella pretensión o exigencia; y aun de ambos en una acción conjunta.

Clases de Autocomposición

La autocomposición puede clasificarse en cuanto a los sujetos y en cuanto a su relación con el proceso.

En cuanto a los **sujetos**, la autocomposición puede ser unilateral o bilateral:

Editorial UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, 314 pp., pág. 74.

¹³ ARAGONESSES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal*, Editorial Aguilar, España, 1960, 832 pp, pág. 8.

¹⁴ IBÍDEM, pág. 10.

- **Autocomposición unilateral.** Es aquella que se produce en virtud de la acción altruista del atacante o del atacado, la que culminará en la figura que corresponda, según sea la parte que se convenza de no tener razón.
- **Autocomposición bilateral.** Es aquella que se produce en virtud de la acción altruista y conjunta de ambos sujetos encaminados a la composición de la litis.

Ambas requieren, como es natural, que el litigante posea la facultad de disposición sobre el derecho material, y en algún caso, procesal mediante cuyo sacrificio se obtenga la solución del conflicto pendiente.

En cuanto a su relación con el proceso, la autocomposición puede ser intraprocesal, extraprocesal o posprocesal.

- La autocomposición intraprocesal es aquella que se produce dentro del contexto de un proceso, entre las partes que en él intervienen, sea por su iniciativa propia o a virtud de la acción mediadora de la autoridad judicial, que pone fin al litigio y también al proceso.
- La Autocomposición extraprocesal es aquella que tiene lugar fuera del proceso; y que si después es hecha valer como excepción en un proceso por la parte interesada, pasa a ser procesal.
- La Autocomposición posprocesal, es aquella que se produce después de dictada sentencia firme o ejecutoriada en un proceso, afectando a la ejecución de lo resuelto.

La conclusión del proceso derivado de la autocomposición no constituye una verdadera *decisión jurisdiccional* del conflicto objeto del proceso. La autoridad judicial lleva a cabo una función más que nada homologadora y de dación de fe; *da forma* a una sentencia, pero *no forma* esa sentencia. De ahí que la resolución que emita, incluso si reviste la estructura de sentencia y no la de mera constancia de haberse producido la autocomposición, será más un *acta* que un *pronunciamiento*, aunque, al provenir de un juzgador en el ejercicio de sus funciones, viene acompañada de la imperatividad, necesaria en la imposición y cumplimiento de la sanción, que escapa a las facultades dispositivas de las partes.

Formas Específicas de Autocomposición

La Autocomposición no constituye en sí un medio único, sino que bajo su denominación se comprenden varios tipos específicos, agrupados en virtud de ciertos elementos comunes.

La Autocomposición se reduce a tres especies: el desistimiento, el allanamiento y la transacción. A continuación entraremos a un análisis, de cada una de estas especies.

1.2.1 Desistimiento

La primera especie de Autocomposición en la que habremos de profundizar, es el desistimiento; este término "...proviene del latín *desistere* que en términos genéricos se contrae al acto abdicatorio que lleva a cabo el actor en un juicio y que consiste en el reconocimiento del derecho a demandar con posibilidades de éxito. Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado."¹⁵

Para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo es "...la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción. El desistimiento es un acto unilateral del actor, y no requiere la aquiescencia del demandado, si bien éste tiene derecho a impugnar los vicios que afecten su validez..."¹⁶ Por lo tanto, el desistimiento en juicio suelen hacerlo tanto el actor como el demandado.

Clasificación

Para los autores de derecho procesal el desistimiento constituye uno de los modos extraordinarios, diferentes de la sentencia, por medio del cual se puede poner fin a la pretensión planteada, y distinguen cuatro formas en que puede presentarse:

- a) Desistimiento de la acción. Se extingue ésta aun cuando no lo consienta el demandado, con base en el principio de que no puede procederse más allá de las pretensiones del interesado; sus efectos son totales.
- b) Desistimiento de la instancia. Implica solamente la renuncia de los actos del proceso y deja subsistente la pretensión del actor, pero siempre que lo admita el demandado; las cosas vuelven al estado que tenían antes de la presentación de la demanda.

¹⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 1100.

¹⁶ ALCALÁ-ZAMORA. *Op. Cit.*, pág. 83.

- c) Desistimiento del derecho. Es el abandono de la pretensión jurídica e implica la renuncia de la acción y la continuación de los trámites del procedimiento, ya que las actuaciones correspondientes no podrían llevarse adelante si se carece de sustentación legal, que es el principio y fin de toda controversia.
- d) Desistimiento de un acto del procedimiento. Es frecuente, más que el desistimiento de la acción o de la instancia, se da en los casos en que una de las partes con el propósito de agilizar el procedimiento y concluir la instrucción del mismo por el juez, renuncia a un privilegio o actuación para permitir la continuación del juicio, o evita la presentación de incidentes que lo prolonguen. Esta situación se presenta por ejemplo, cuando alguna de las partes se desiste del desahogo de una prueba y subordina el resultado del proceso al contenido de las demás, que hayan sido ofrecidas y desahogadas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal¹⁷ en su artículo 34 nos habla de dos tipos de desistimiento:

- a) El desistimiento de la acción (específicamente de la pretensión) extingue la acción aun sin el consentimiento del demandado y proporciona una solución definitiva al litigio, ya que la parte actora no podrá formular de nuevo la acción desistida; y
- b) El desistimiento de la demanda o de la instancia, que solo es una renuncia a los actos del proceso, por lo que deja a salvo la acción intentada, la cual podrá ser ejercida de nueva cuenta en un proceso ulterior.

Propiamente al que puede considerarse autocompositivo, es al desistimiento de la acción, porque en estricto sentido significa una renuncia de la pretensión o del derecho, con lo cual se soluciona el litigio, puesto que sin pretensión no puede subsistir el proceso.

En cambio en el desistimiento de la instancia, no llega a resolverse ni a solucionarse el litigio, pues las partes, admiten que el proceso se termine sin que esta finalización afecte sus derechos, los cuales quedan intactos y listos para replantearse en un proceso ulterior.

Debemos tomar en consideración, las **adaciones** que sobre el desistimiento plantea Alcalá-Zamora:

- No debe hablarse de desistimiento de *derecho* y sí de la pretensión, ya que dilucidar si existe o no aquél, constituye un *posterius* procesal, vinculado al contenido de la sentencia, que no

¹⁷ ARTICULO 34.- Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentirlo el demandado.

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

llega recaer (al menos, como verdadero pronunciamiento judicial) cuando se la sustituye por la renuncia del actor, y

- No debe confundirse el desistimiento de la *pretensión*, que es una forma autocompositiva del litigio, con el desistimiento del *proceso*, o sea de la *instancia*, que no extingue aquél y permite iniciar en momento ulterior un nuevo proceso o bien resolver el conflicto, cuando sea posible, en vía autocompositiva.

Improcedencia del Desistimiento

Entre los autores de la materia ha sido muy discutido el posible desistimiento de uno de los llamados derechos irrenunciables. Así encontramos las disposiciones de orden público, por ejemplo la Ley Federal del Trabajo.

Igualmente se estiman improcedentes el desistimiento del derecho a investigación de la paternidad, el de alimentos que debe proporcionarse a los menores de edad; en las quiebras y en la convención de acreedores los derechos de terceros ajenos; y en materia penal la acción pública una vez iniciada ésta.

Consecuencias

Todo desistimiento de una acción trae aparejadas las siguientes consecuencias:

- a) Con relación al derecho, la no afectación de éste, ya que el mismo subsiste como obligación natural. Puede haber desistimiento de la acción sin que ello implique renuncia a un derecho aun cuando no se demuestre tal derecho en un momento dado;
- b) Respecto de la cosa juzgada la existencia de esta figura jurídica resulta inoperante, por carecer la misma de fundamento legal para producir efectos en tales situaciones;
- c) Tratándose de la excepción de *litis pendencia* no procede su alegación en un nuevo juicio, toda vez que al haber concluido el pleito anterior, surtió efectos el desistimiento de la acción que se intentó;
- d) Las medidas precautorias quedan sin efecto alguno porque al abandonarse la acción todas las diligencias cautelares carecen de cualquier justificación que pudiera alegarse;
- e) No puede haber ninguna retractación, ya que al admitirse el desistimiento se da por concluida toda relación procesal entre los litigantes y cualquier pretensión posterior queda sin materia.

1.2.2 Allanamiento

Tanto el allanamiento, como desistimiento, constituyen un acto de disposición de derechos, por lo que solamente podrá tener eficacia cuando se haga sobre derechos renunciables.

Esta palabra "...del latín *applanare*, del adverbio *ad* y *planus*, llano... recibe dos significados en las disciplinas jurídicas. Por una parte, en el campo procesal, como allanamiento a la demanda, y, por otra en el derecho penal, como allanamiento de morada..."¹⁸

José Ovalle Favela refiere que en derecho procesal, "La palabra allanamiento designa la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora. No opone ninguna resistencia a la pretensión de la parte actora, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio. Por esta razón, en el proceso se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos; y aunque el juzgador cita para sentencia y pronuncia una resolución a la que denomina formalmente sentencia, esta no tiene realmente tal carácter, sino que es simplemente una resolución que aprueba el allanamiento del demandado."¹⁹

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo define al allanamiento como "...el reconocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa contra ella dirigida. Cuando el allanamiento se produce después de la demanda, es decir, cuando pertenece a la categoría intraprocesal, no implica tampoco separación de la vía judicial, si bien repercute, como la hipótesis gemela del desistimiento, en la resolución que lo acoja, que habrá de ser conforme a su resultante, aunque no siempre los tribunales lo entiendan así y proyecten el principio de oficialidad sobre instituciones, como las nombradas, esencialmente dispositivas. Esta característica hace que también el allanamiento sea en el campo de los litigios civiles, y más concretamente, frente a la demanda principal, donde con mayor frecuencia funcione pero esto no constituye obstáculo para que pueda darse en materia administrativa, laboral o incluso penal."²⁰

Esta posible contestación a la demanda, es una fórmula autocompositiva unilateral, en la que el arreglo se obtiene por la extinción de la resistencia del demandado en contra de la

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 146.

¹⁹ OVALLE. *Teoría General del Proceso*, pág. 19.

pretensión del actor; se puede allanar totalmente a la demanda o solo a algunos aspectos de los hechos, el derecho y la pretensión.

En virtud del allanamiento a que nos refiere el artículo 274 de la legislación Procedimental Civil para el Distrito Federal, termina el pleito por la desaparición de la oposición procesal por obra de una de las partes, constriñendo y limitando al juez a declarar formalmente el autoarreglo de la lid, ante el "reconocimiento de la acción" como también algunos tratadistas denominan al allanamiento de la demanda.

Conveniencia de allanarse

Cuando el demandado, a sabiendas de que puede perder el proceso recién iniciado, admite que continuarlo e intentar eventualmente recursos ordinarios o extraordinarios le puede ocasionar mayores gastos, es conveniente sugerir tal vez el allanamiento. En este sentido, la conducta de allanarse implica reconocer el derecho contrario y ahorra tiempo y gastos innecesarios, lo cual en verdad es muestra de buena fe.

1.2.3 Transacción

Esta figura resulta de gran importancia en el tratamiento del tema que nos ocupa, puesto que representa la culminación y formalización de lo acordado por las partes como resultado del desarrollo de, la mayoría de los MASC como la mediación, el arbitraje, o la conciliación.

De todas las figuras autocompositivas, la transacción ha sido la mejor estudiada; debido probablemente a su inclusión como contrato en los códigos civiles. Su finalidad en cuanto a la solución de litigios es idéntica a la del proceso.

Como hemos visto anteriormente los medios autocompositivos excluyen al proceso, bien sea evitando que surja o extinguiéndolo en forma anticipada, en el caso de la transacción opera como un modo anormal de concluir el proceso, puesto que impide que éste continúe y termine en forma normal, por medio de una sentencia que decida la controversia.

²⁰ ALCALA-ZAMORA. *Op. Cit.*, págs. 85-86.

Este vocablo proviene del "...latín *transactustio, transactionis*, derivado de *transactus*, participio de *transigere*, significa 'hacer pasar a través de' 'concluir un negocio'..."²¹ El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal define a la transacción de la siguiente manera:

"...contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura..."

La transacción es un "...medio autocompositivo bilateral; mediante ella, las dos partes solucionan el litigio al renunciar parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia, es decir, debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte."²²

En opinión de Rodolfo Aldea Moscoso la transacción es un "Contrato en que las partes mediante concesiones recíprocas terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual."²³

Para Cipriano Gómez Lara la transacción "...es un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o litigio. Sin embargo, la transacción, al igual que el desistimiento y que el allanamiento tiene ciertos límites: por ejemplo no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio, etc."²⁴

En la transacción "...hay un acuerdo de voluntades entre las partes destinado a dar, retener o prometer con el objeto de evitar o terminar un conflicto..."²⁵ En virtud de que la transacción no opera únicamente sobre las pretensiones de un litigio, sino que en ocasiones crean nuevos nexos que modifican o extinguen las relaciones preexistentes, se dice que la transacción no sólo tiene efectos declarativos, sino también constitutivos de derechos.

La transacción supone sacrificios o concesiones mutuas: "Si es uno solo de los litigantes quien cede o accede, habrá desistimiento o allanamiento, parciales o totales, pero no transacción. Pero reciprocidad no quiere decir igualdad en los sacrificios consentidos..."²⁶

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 3123.

²² URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *El Arbitraje en México*. Editorial Oxford University Press, México, 1999, 209 pp., pág. 6.

²³ ALDEA MOSCOSO. *Op. Cit.*, pág. 138.

²⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 9ª edición, Editorial Harla, México, 1996, 337 pp., pág. 29.

Elementos esenciales

- a) La existencia de un derecho dudoso, o de una relación jurídica incierta. A juzgar por Carnelutti para que haya transacción, es menester que exista previamente una litis que resolver, toda vez que ésta se define como la contenciosidad de una relación jurídica, la que ordinariamente proviene de una duda o incertidumbre acerca de su existencia y modo de ser.

El derecho es dudoso cuando para los litigantes tenga tal carácter al tiempo de celebrar la transacción.

- b) Las concesiones recíprocas. Constituyen el elemento fundamental que permite distinguirla de las demás expresiones autocompositivas; toda vez que en la transacción cada uno de los litigantes subordina parcialmente su interés al ajeno a fin de terminar o evitar un litigio, es decir, renuncian parcialmente a la pretensión y a la resistencia respectivamente.

Gutiérrez nos dice: "Las concesiones recíprocas consisten en las contraprestaciones que se prometen las partes con el fin de terminar o precaver un litigio..."²⁷

En cuanto al contenido de estas recíprocas concesiones, existe la más amplia facultad, puede ser cualquier cosa que se dé, prometa o retenga, con tal que sea comerciable. Al decir recíprocas, no quiere decir que deban ser equivalentes entre sí, la ley no ha establecido la exigencia de una equivalencia objetiva entre ambas.

Como Contrato se ha Clasificado:

- Consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes que lo celebran.
- Principal, porque subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro convenio.
- Bilateral, como consecuencia de las recíprocas concesiones que se hacen las partes.
- Oneroso, porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.
- Conmutativo o aleatorio, según sean las prestaciones a que se obliguen las partes.

Clases de Transacción

Es posible como nos decía Carnelutti que la composición se obtiene en una línea intermedia entre la pretensión y la oposición, por lo que dependiendo del punto en que se

²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 3123.

²⁶ ALCALA-ZAMORA. *Ob. Cit.*, pág. 91.

encuentre entre el desistimiento y el allanamiento, será el tipo de transacción, como ejemplo tenemos el siguiente formulado por Alcalá-Zamora:

- *Transacción ciento por ciento* (A reclama 1000 pesos; B niega la deuda; transigen en 500 pesos).
- *Transacción- desistimiento* (A se contenta con recibir 250 pesos).
- *Transacción-allanamiento* (B accede a pagar 750 pesos).

Como es natural, "...las cosas no se presentan siempre en forma tan elemental, ni son las pretensiones en dinero las únicas susceptibles de transacción: pero a título de ejemplo, he preferido poner uno de claridad evidente, bien entendido que los alejamientos antes señalados no son los únicos que respecto del punto medio podrían establecerse..."²⁷

La Transacción como Fórmula Autocompositiva

Actualmente, nuestra legislación procesal no se ha ocupado de la transacción como acto autocompositivo, no obstante su reconocida finalidad componedora de controversias, señalada por los propios civilistas.

La transacción como fórmula Autocompositiva, presenta las siguientes características:

- Es un acto autocompositivo bilateral, toda vez que genera obligaciones para ambas partes, es el fruto de un acuerdo de voluntades encaminado hacia la solución de la litis.
- Es un acto autocompositivo extrajudicial, aunque nada impide que se dé dentro del proceso; así Gutiérrez nos dice que "...aunque la transacción tenga carácter extrajudicial, no se puede quitarle el carácter transaccional a ciertas situaciones producidas dentro de un juicio..."²⁸
- Permite resolver litis actuales y eventuales. Esto con el propósito de facilitar los medios para que los particulares puedan componer por sí mismos y pacíficamente sus controversias y siempre sobre la base del respeto al principio de la autonomía de la voluntad, se ha permitido que mediante la transacción no sólo se resuelvan litis actuales, sino también que las partes, anticipándose al conflicto, hagan cierta y segura una relación jurídica dudosa cuyos efectos están destinados a producirse en el futuro.
- Produce cosa juzgada.

²⁷ Citado por ALDEA MOSCOSO. *Ob. Cit.*, pág. 140.

²⁸ ALCALÁ-ZAMORA. *Ob. Cit.*, pág. 92.

²⁹ Gutiérrez citado por ALDEA MOSCOSO. *Ob. Cit.*, pág. 142.

Capacidad y Poder para Transigir

Aldea Moscoso en su libro "De la Autocomposición" considera la transacción como un acto traslativo de derecho, es decir, la equipara con una enajenación, de manera que para transigir se requiere la misma capacidad que para enajenar.

Lo anterior no implica igualar a la transacción con la enajenación, ni que todos los acuerdos adoptados en una transacción importan una enajenación, establece que para transigir se requiere capacidad de disposición.

Características

De acuerdo con el Título Décimo Sexto "De las Transacciones" que comprende de los artículos 2944 al 2963 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos deducir las siguientes características:

- La transacción que previene controversias futuras, debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos.
- Los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial.
- Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito.
- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio.
- Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración del estado civil pudieran deducirse a favor de una persona; pero la transacción, en tal caso, no importa la adquisición del estado.
- Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.
- El fiador sólo queda obligado por la transacción cuando consiente en ella.
- La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley.
- En las transacciones sólo hay lugar a la evicción cuando en virtud de ellas da una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió.

- Cuando la cosa dada tiene vicios o gravámenes ignorados del que la recibió, ha lugar a pedir la diferencia que resulte del vicio o gravamen, en los mismos términos que respecto de la cosa vendida.
- Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son objeto de las diferencias sobre las cuales recae. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace, a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción.
- Las transacciones deben interpretarse estrictamente y sus cláusulas son indivisibles a menos que otra cosa convengan las partes.
- No podrá intentarse demanda contra el valor o subsistencia de una transacción, sin que previamente se haya asegurado la devolución de todo lo recibido, a virtud del convenio que se quiera impugnar.

Nulidad

La transacción, recae únicamente sobre los derechos disponibles, no es posible que recaiga sobre cuestiones de orden público y objetos que no están en el comercio. El Artículo 2950 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que:

Será nula la transacción que verse:

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III. Sobre sucesión futura;
- IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay (pues la voluntad del autor de la sucesión quedaría burlada);
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos.

El mismo Código dispone otras cuestiones relativas a la nulidad de la transacción, entre las que podemos encontrar:

- Puede anularse la transacción cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad.
- Cuando las partes están instruidas de la nulidad del título, o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables.
- La transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, es nula.
- El descubrimiento de nuevos títulos o documentos, no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe.

- Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable, ignorada por los interesados.

Límites de la Transacción como Figura Autocompositiva

Como quedó establecido, para transigir se requiere capacidad de disposición, por lo que quedan excluidos, los objetos que están fuera del comercio (como los bienes comunes y los bienes nacionales de uso público) y las materias de orden público (como los asuntos de familia y los penales).

La prohibición general se basa en razones de moralidad, las que le dan un carácter de orden público y, por lo mismo de indisponibilidad para los particulares.

Respecto a la transacción sobre cosa ajena Gullón sostiene que "...en este caso la transacción sería nula por falta de causa, puesto que no teniendo ninguna de las partes la titularidad de la cosa o derecho y no siendo, en consecuencia, posible que en relación a ella exista litigio o controversia entre las mismas, de transacción no hay que hablar."³⁰

Efectos de la Transacción

La transacción produce dos clases de efectos, por una parte produce efectos de derecho material y por otra, efectos procesales.

En general, como dice Rosemberg, la transacción "...surte efectos de derecho material, por lo regular, de acuerdo con su contenido, provocando una nueva ordenación de las relaciones jurídicas entre las partes."³¹

Son efectos **sustantivos** de la transacción el declarativo, el traslativo de dominio y el extintivo.

- La transacción es declarativa, en cuanto se limita a reconocer o a declarar un derecho preexistente. Es un efecto natural desde que las partes, cuando transigen, lo hacen para aclarar una relación jurídica incierta o dudosa por la controversia, como lo haría un juez, aunque por distinto procedimiento.
- Es traslativa, en cuanto transfiere la propiedad de un objeto no disputado. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman

³⁰ IBÍDEM, pág. 152.

³¹ IBÍDEM, pág. 153.

nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo.

- La transacción es **extintiva**, en cuanto es un modo de extinguir las obligaciones. Así pues, la transacción extingue los derechos y obligaciones renunciados por las partes cuando éstas, en el propósito de componer la litis, ya no declaran como cierto un derecho dudoso, sino que, yendo en sentido inverso, lo declaran como inexistente. Lo que acarreará como consecuencia también, y por vía indirecta, la extinción de las obligaciones accesorias como la hipoteca, la prenda y la fianza.

Los efectos **procesales** de la transacción, se concretan a los siguientes:

- Poner fin, componer el litigio actual o eventual, haciendo cierta y segura, mediante las recíprocas concesiones, la relación jurídica dudosa. La obtención de este propósito es la finalidad esencial de la transacción, que justifica su existencia como figura autocompositiva.
- Produce el efecto de cosa juzgada. La transacción puede hacerse valer como acción, por parte de aquel a cuyo favor se haya declarado un derecho en ella para el cumplimiento de lo transado, y como excepción para impedir una revisión judicial del mismo asunto. Con tal que entre la transacción y el nuevo juicio exista la triple identidad que exige el art. 422 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.³²

La ley equipara los efectos de la transacción a los de un fallo judicial, porque entiende que en ella las partes juzgan por sí mismas las diferencias que las separan, declarando sobre un derecho tal como lo haría un juez. En este sentido Sársfield citado por Gullón, ha dicho: "...el principio de que la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, es por la razón de que el objeto de la transacción es establecer derechos que eran dudosos o acabar pleitos presentes o futuros, y se juzga que las mismas partes hubiesen pronunciado sentencia sobre esos pleitos o derechos dudosos..."³³

La transacción "...produce título ejecutivo y tiene naturaleza judicial cuando se celebra dentro del juicio y extrajudicial cuando se celebra fuera de él, caso en el que debe elevarse a escritura pública, con excepción del caso en que se celebra dentro del juicio arbitral, debiendo elevarse a laudo transaccional..."³⁴

³² ARTICULO 422.- Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquí en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren..."

³³ ALDEA MOSCOSO. *Ob. Cit.*, pág. 156.

³⁴ CRUZ BARNEY. *Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias*, pág. 144.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El contrato de transacción puede enviar los derechos controvertidos a árbitros o jueces privados, y en este caso el contrato pactado se denomina compromiso en árbitros, el cual analizaremos en el capítulo IV y más específicamente en el punto 4.4.2.

AUTOCOMPOSICIÓN

	TRANSACCIÓN	DESISTIMIENTO	ALLANAMIENTO
Naturaleza Jurídica	Es un contrato.	Es un acto procesal.	Acto procesal.
Litigios	Resuelve litigios actuales y eventuales.	Solo resuelve litis actuales.	Solo resuelve litis actuales.
Ámbito en que se Producen	Se da generalmente en la fase extraprocesal.	Se puede aplicar tanto en la fase extraprocesal como en la intraprocesal.	Generalmente se produce en la fase intraprocesal.
Forma de Perfeccionarse	Requiere de un acuerdo de voluntades.	Se constituye por una manifestación unilateral de la voluntad.	Se produce por una manifestación unilateral de la voluntad.
Sentencia	La excluye, desde que excluye al proceso.	No excluye el dictado de la sentencia.	No excluye el dictado de la sentencia.
Efectos	Produce efectos de cosa juzgada.	No produce cosa juzgada.	No produce cosa juzgada, al no excluir la sentencia.
Manera de Resolver la Litis	Consiste en una subordinación parcial y recíproca de los intereses de cada uno de los litigantes al del otro, lo que se traduce en las recíprocas concesiones.	Consiste en una subordinación total y unilateral del interés del actor al del demandado.	Consiste en una subordinación total y unilateral del interés del demandado al del actor.

1.3 HETEROCOMPOSICIÓN

En este punto analizaremos los métodos heterocompositivos, y posteriormente una recopilación de los datos más importantes de las figuras que forman parte de la heterocomposición.

A diferencia de otros métodos, en los heterocompositivos ninguna de las partes en litigio soluciona el conflicto, sino que lo hace un tercero; por ejemplo en la conciliación y mediación, el tercero se limita a aproximar a las partes a la solución, y en el caso del arbitraje el tercero es quien impone la solución al conflicto; también se diferencia del proceso en que, el tercero no ostenta potestad jurisdiccional, ya que su nombramiento no proviene de la soberanía popular sino de la voluntad de las partes en conflicto.

Desde una visión particular. Método Heterocompositivo es el término jurídico que se da a las figuras por las cuales se llega a la solución de controversias con la ayuda de un tercero imparcial, bien sea recomendando o como en el caso del proceso jurisdiccional imponiendo una solución a la controversia, del mismo modo ésta puede o no ser vinculante para las partes.

Así como en la Autocomposición, ha de llegarse a la solución de la controversia siempre por las propias partes; en la heterocomposición se puede llegar por terceros que pueden o no tener influencia decisiva en la solución del conflicto.

"La actuación de los terceros puede adoptar en la obtención del reparto una actitud imparcial. La intervención de los terceros imparciales es, generalmente provocada..."³⁵

El maestro José Ovalle Favela afirma que: "En la heterocomposición la solución al conflicto es calificada como 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..."³⁶ A su vez, para el maestro Cipriano Gómez Lara "...implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto."³⁷

El tercero que es llamado para intervenir puede ser elegido bien por los interesados mismos o puede ser designado a través de una institución que previamente hayan seleccionado las partes; o incluso ésta elección puede ser mixta, es decir entre la institución y las partes.

La heterocomposición, presenta distintas especies: mediación, conciliación, ombudsman, negociación, destacando el arbitraje y el proceso jurisdiccional, las cuales trataremos en los puntos subsecuentes, pero antes haremos una aclaración en cuanto a las dos primeras especies, es decir la mediación y la conciliación.

³⁵ ARAGONES. *Ob. Cit.*, pág. 47.

³⁶ OVALLE FAVELA. *Teoría General del Proceso*, pág. 22.

Diversos autores han distinguido la mediación y la conciliación como métodos alternativos distintos cuya diferencia radica en que, "...en la mediación el tercero neutral, no tiene la facultad para intervenir, sugerir y aconsejar a las partes para que lleguen a un acuerdo, mientras que en la conciliación sí..."³⁸ El papel del experto neutral puede variar, dependiendo de lo que establezcan las partes.

En un primer momento "La mediación y la conciliación tenían el mismo contenido jurídico, esto es, fórmulas no adversariales de solución de controversias por medio de las cuales las partes enfrentadas en un conflicto, buscaban la participación de un tercero imparcial, neutral y especialmente capacitado, para buscar conjuntamente una fórmula de acuerdo que les permitiera dar por terminada su disputa de manera parcial o total."³⁹

La conciliación y la mediación coinciden en:

- Ser técnicas empleadas para solucionar conflictos.
- Un tercero extraño logra reunir a las partes en conflicto las partes solucionan su conflicto por sí mismas.

La conciliación y la mediación difieren en:

- Que el conciliador no sólo se encarga de ayudar a las partes a solucionar su conflicto, sino que además, les propone la forma de solucionarla.
- Que en la mediación la solución no es propuesta por el tercero, sino que es 'descubierta' por las partes mismas.
- Que la conciliación proviene del derecho indiano y la mediación está influenciada por la práctica y la capacitación proveniente de los Estados Unidos.

Más adelante, con un mayor estudio de las mismas, se podrán observar mejor sus características propias, así como de las demás especies de heterocomposición.

³⁷ GOMEZ LARA. *Op. Cit.*, pág. 32.

³⁸ RODRIGUEZ, MARQUEZ, José Antonio. *Diplomado Medios Alternativos para la Solución de Controversias*, UPAEP, Puebla, 2001.

³⁹ POLANIA, Adriana. "Los ADR en Latinoamérica", <http://www.iadb.org/mif/eng/conferences/speeches/polania.html>

1.3.1 Mediación

En primer término profundizaremos sobre la mediación, por ser una de las figuras a las que se les está dando mayor difusión en este momento, para que se conozcan sus beneficios y se le dé una mayor aplicación en todos los ámbitos de nuestra vida.

La idea básica de la mediación es eliminar el enfrentamiento, la idea de que el contrario es un adversario por derrotar; hay que considerarlo como alguien con quien tenemos coincidencias y buscarlas, pues lo ideal es continuar la relación comercial y la convivencia social.

El diccionario Real Life Dictionary of the Law dice que la mediación es:

"El intento de poner fin a una disputa legal a través de la participación activa de un tercero (mediador) quien trabaja para encontrar puntos de consenso y hacer que las partes en conflicto acuerden un resultado favorable..."⁴⁰

Asimismo, la mediación ha sido definida, por el Licenciado José Antonio Rodríguez Márquez, como "El procedimiento mediante el cual los participantes asistidos por una o varias personas neutrales aislan sistemáticamente los problemas en controversia, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades."⁴¹

De igual forma, es definida como "...un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Proceso en el cual una tercera parte neutral asiste a dos o más partes en conflicto para lograr resolver sus diferencias mediante un acuerdo voluntario y negociado."⁴²

Mediación internacional. "...el Estado amigo toma parte en las negociaciones de un conflicto en el que no está interesado, proponiendo fórmulas provisionales o definitivas, rechazando u observando las que encuentra incompatibles y dirigiendo en una palabra el 'proceso' diplomático, sin que sus gestiones obliguen a las partes."⁴³

⁴⁰ SANCHEZ, Flora E. "La Mediación- Instrumento de Solución de Conflictos", http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_23a.htm

⁴¹ RODRIGUEZ MARQUEZ José Antonio. *Diplomado Medios Alternativos para la Solución de Controversias*, UPAEP, Puebla 2001.

⁴² HENON, Jorge. "La Negociación, Mediación y Arbitraje como Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 82, No. 1 al 12, Enero a Diciembre 1996, 384 pp., pág. 28.

⁴³ ARAGONESES. *Op. Cit.*, pág. 17.

Kjell-Ake Nordquist⁴⁴ habla de tres **Formas de Mediar** que son:

- a) **Mediación con poder:** en donde los instrumentos principales con que cuenta el mediador es su poder político, diplomático, económico y militar para lograr que las partes lleguen a un acuerdo. Parte de la base del interés nacional del mediador para intervenir en el conflicto y existe una relación de asimetría entre el mediador y las partes en conflicto.
- b) **Mediación de confianza:** aquí la base normativa es la ética profesional del mediador, así como sus habilidades profesionales y un alto nivel moral. En esta forma de mediación las relaciones entre las partes son simétricas y se da en un contexto de diálogo, no de confrontación. El objetivo fundamental del mediador será apoyar el desarrollo e intercambio de ideas.
- c) **Mediación de consulta:** surge como resultado del fin de la guerra fría, en donde las Naciones Unidas y otros organismos internacionales de carácter regional han impulsado sus actividades en el campo de la resolución de conflictos y la diplomacia preventiva. Las iniciativas para este tipo de mediación tienen lugar en una fase temprana del conflicto y su objetivo fundamental es disminuir las tensiones e indicar a las partes la existencia de formas alternativas para solucionar los conflictos.

El Mediador

En la mediación interviene un tercero en forma activa en el proceso de arreglo, el mediador que puede actuar a solicitud de las partes o un tercero puede ofrecerse como tal, pero siempre deberá contar con el consentimiento de ellas. El mediador no representa ni asesora a ninguna de las partes, este papel lo seguirá cumpliendo el abogado de cada una de ellas.

La actitud del mediador es fundamental, ya que deberá proporcionar confianza a las partes y ser lo suficientemente perceptivo para descifrar cuales son los problemas reconocidos por las partes y cuales son los ocultos.

El rol del mediador es "...controlar que se cumplan los objetivos previstos, a través de acciones e intervenciones encuadradas en algunas pocas reglas de procedimiento, que las partes conocen y aceptan al inicio de la reunión de mediación."⁴⁵

Objetivos del mediador:

- Dirigir los procedimientos.
- Desarrollar una atmósfera propicia a la negociación y al encuentro de soluciones.
- Reunir toda la información posible sobre los intereses y posiciones de las partes.

⁴⁴ NORDQUIST citado por CRUZ BARNEY. Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias, pág. 137.

⁴⁵ SCHIFFRIN. Ob. Cit., pág. 48.

- Auxiliar a las partes a encontrar opciones de solución y precisarlas.
- Auxiliar a las partes a tomar decisiones correctas para un acuerdo que satisfaga ambas posturas.

Características del mediador:

- El mediador puede sugerir fórmulas de acuerdo y soluciones alternativas, mas no actúa como juez, ya que no tiene poder sobre las partes.
- Calma la ira o sentimientos irritados de los litigantes.
- Dirige la discusión de manera neutral.
- Asegura que las partes tengan amplia oportunidad para poder hablar.
- Ayuda a las partes a diferenciar los intereses de las posiciones.
- Trabaja con las partes para la elaboración de soluciones propias, a sus necesidades.
- Gana la confianza de las partes, para que ellas puedan compartir información confidencial acerca de intereses y alternativas.
- Comunica la información, traduciéndola del lenguaje negativo a uno positivo.
- Auxilia a las partes a ser más realistas acerca de sus alternativas.
- El mediador asiste a las partes en el intercambio de información y negociación.
- El mediador asiste a las partes en la redacción del convenio.

Aspectos Importantes

Ana V. Russómano Bermúdez señala que "La mediación está prevista para todos aquellos conflictos de naturaleza civil o comercial en los cuales se mantienen los principios de igualdad y de que el contrato es ley para las partes."⁴⁶

Un aspecto importante de la mediación es que "...la relación entre las partes debe plantearse sobre la base de la cooperación, de un aflojamiento de la tensión y de una buena comunicación con enfoque de futuro y con un resultado en el que ambas ganen."⁴⁷

Las características del país, la forma como está organizada la comunidad y su componente étnico son variables para tomar en cuenta, cuando se piensa en generalizar el uso de la mediación.

⁴⁶ Citada por CRUZ BARNEY. *Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias*, pág. 138.

⁴⁷ HENON. *Ob. Cit.*, pág. 28.

Características de la Mediación

El proceso de mediación se distingue por ser un "Proceso ágil, dinámico e interactivo, cuyo ingrediente principal es la intervención de las partes, con el fin de obtener un resultado positivo. Se caracteriza por tener reglas sencillas mediante las cuales, las partes definen qué es lo más importante y en base a las circunstancias del conflicto se desarrolla el procedimiento."⁴⁸

La mediación "...puede cubrir asuntos de hecho, así como puntos de derecho o ir más allá, conduciendo a las partes hacia un acuerdo e incluso garantizar su ejecución y continua observancia..."⁴⁹

- Carácter voluntario.
- Informalidad.
- Flexibilidad.
- Confidencialidad.
- Participación directa de las partes.
- Utilización de diversas técnicas, tanto psicológicas como de negociación, para lograr el acercamiento de las partes.
- Imposibilidad del mediador de imponer una solución al conflicto.
- Es amistoso para las partes y se utiliza un lenguaje sencillo.
- Mantiene relaciones en lugar de destruirlas.
- Permite encontrar soluciones basadas en el sentido común.
- Produce acuerdos creativos, toda vez que el mediador trabaja conjuntamente con las partes para generar todas las opciones posibles.
- Las partes pueden mantener el control de sus intereses y de los procedimientos durante todo el tiempo de la mediación.
- Comparado con el proceso judicial, es reducido en sus costos.
- Reduce el tiempo en la solución de controversias.
- No hay restricción en las soluciones: cualquier cosa sobre la que las partes lleguen a un acuerdo es aceptable para la solución de la controversia.
- Al no haber juez, las partes tienen la carga de la toma de decisión, de modo que deben analizar los asuntos y dar soluciones.

⁴⁸ RODRIGUEZ, MARQUEZ, José Antonio. Diplomado Medios Alternativos para la Solución de Controversias, UPAEP, Puebla, 2001.

La Mediación es Aplicable

- Cuando las partes se pueden beneficiar si continúan su relación de negocios después de que la disputa ha sido resuelta.
- Cuando hay asuntos de contenido emocional.
- Cuando la controversia se centra en hechos complejos, que pueden apreciarse de mejor manera por hombres de negocios familiarizados con la industria, que abogados o jueces.
- Cuando ninguna de las partes requiere una sentencia sobre asuntos legales.
- Cuando los procedimientos judiciales tradicionales no satisfacen las necesidades de las partes.
- Cuando la confidencialidad o la privacidad son importantes.
- Cuando el costo del litigio es elevado.
- Cuando las partes acuden a la mediación de buena fe.

El Proceso de Mediación

"La mediación es un proceso cuyo objetivo es identificar los puntos en conflicto e intentar, a través de técnicas específicas, que las partes lleguen a un acuerdo. Para lograrlo sigue una serie de etapas que tienden en conjunto a construir el marco dentro del cual se produce el intercambio de información entre las partes."⁶⁰

El proceso de mediación se distingue por ser un proceso ágil, dinámico e interactivo, cuyo ingrediente principal es la intervención de las partes, con el fin de obtener un resultado positivo. "Se caracteriza por tener reglas sencillas mediante las cuales las partes definen qué es lo más importante y en base a las circunstancias del conflicto se desarrolla el procedimiento."⁶¹ Como etapas podemos encontrar las siguientes:

- Análisis del caso.
- Descripción del procedimiento, por el mediador y explicación de su papel.
- Creación de confianza.
- El mediador asiste a las partes en el intercambio de información y negociación.
- Aislamiento de los hechos y los problemas.
- Enfoque en los intereses.

⁶⁰ WITKER V, Jorge. Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, 1ª edición, 1ª reimpresión, Editorial UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, 272 pp., pág. 19.

⁶¹ SCHIFFRIN. Op. Cit., pág. 47-48.

⁶² RODRIGUEZ MARQUEZ José Antonio. Diplomado en Correduría Pública. UNAM, 2001.

- Búsqueda de opciones y alternativas.
- El mediador asiste a las partes en la redacción del convenio.

La mediación institucional, conforme al Instituto de Mediación de México, S.C. cuenta con 5 etapas básicas en el desarrollo de su proceso:

- Conocimiento.
- Convocatoria.
- Premediación.
- Mediación.
- Conclusión.

Si como resultado de la mediación logran un **acuerdo**, ése será el mapa de sus relaciones futuras.

El Acuerdo

Parece evidente que lo que busca el mediador es lograr "un buen acuerdo", con el que todas las partes estén satisfechas y que estén dispuestas a cumplir. Pero quizá más que juzgar una mediación sólo por su resultado, convenga evaluar si se cumplieron los principios de cooperación y buena fe inherentes al proceso.

Características:

- El mediador asiste a las partes solo como redactor.
- El mediador debe asegurarse que las partes entienden plenamente el contenido de su convenio y las consecuencias de su incumplimiento.
- En la preparación del convenio debe prevenirse alguna nueva controversia que pudiese derivarse de los términos del mismo convenio.
- El tono del convenio debe ser positivo y enfatizar lo que las partes han convenido hacer, más que abstenerse de hacer.
- Es conveniente que el mediador, una vez terminado el proyecto del convenio, señale a las partes lo beneficioso de que el mismo sea revisado por sus respectivos abogados.

Cuando al final de un proceso de mediación se logra acuerdo, se ponen por escrito sus términos y lo firman las partes, sus abogados y el mediador. Ese acuerdo tiene el valor de un contrato, o sea que vale para las partes como la ley misma.

"Si ya se había iniciado un juicio respecto de la cuestión sometida a mediación, el acuerdo se presenta ante el juez para que lo homologue y así, poner fin al juicio."⁵²

1.3.2 Conciliación

Siendo la conciliación una institución de tradición en México, Manuel de la Peña y Peña en 1835, la definía como "...el acto en que concurren las partes ante el alcalde, para que éste, con presencia de los fundamentos que lo motivaron, y oído el parecer de los hombres buenos, dicte la providencia que le parezca conducente a fin de componerlas y terminar desavenencia sin más progreso..."⁵³

Es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo "El acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas..."⁵⁴

Para Aldea Moscoso la conciliación puede definirse como aquel acto procesal que tiene por finalidad obtener la solución del litigio sometido a la decisión del tribunal, mediante la Autocomposición de las partes, sobre las bases de arreglo que aquel proponga, y con ello, la conclusión del proceso.

La Conciliación "Es un intento para llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y un acuerdo razonable. Puede ser convocada por el juez quien colabora como un tercero dirigiendo la discusión e identificando los problemas. Este tercero no juega un rol activo, ni ofrece alternativas de arreglos."⁵⁵

⁵² SCHIFFRIN. *Ob. Cit.*, pág. 51.

⁵³ CRUZ BARNEY. *Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias*, pág. 135.

⁵⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 568.

⁵⁵ HENON. *Ob. Cit.*, pág. 28.

Flores García la define como "...un acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites que serían precisos para concluirlo)..."⁶⁶

Fundamento

El fundamento de la conciliación radica en la conveniencia práctica que ella presenta, no sólo para los litigantes, sino también para el juez, toda vez que pone fin tanto al proceso como al litigio.

La justificación de la conciliación debe ser el altruismo espontáneo, que debe encontrarse presente en las actuaciones de las partes, es indispensable que acudan a la conciliación de buena fe, si no, no tendría ningún caso.

En el CPCDF encontramos como fundamento jurídico de la conciliación, el tercer párrafo del artículo 272-A que dispone: si asistieren las dos partes a la audiencia previa y de conciliación, "... el conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio..." Así como en el tercer párrafo del artículo 941 del mismo ordenamiento legal, que nos señala, en todos los asuntos del orden familiar: "...con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento..."

Para que el conciliador cumpla debidamente su labor, "...deberá conocer con toda amplitud el litigio planteado por las partes en sus escritos de demanda y contestación y, en su caso reconvencción y contestación a ésta; asimismo, deberá sugerir alternativas de solución que resulten equitativas y prácticas para las partes."⁶⁷

Clases

La conciliación admite ser clasificada, fundamentalmente en base a dos criterios:

1) En atención a su extensión puede ser:

- Total, aquella que resuelve la litis en todos sus aspectos.

⁶⁶ CRUZ BARNEY. *Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias*, pág. 135.

⁶⁷ OVALLE FAVELA José. *Derecho Procesal Civil*, 7ª edición, Editorial Haría, México, 1997, 431 pp., pág. 101.

- Parcial, la que pone fin sólo a una o algunas de las cuestiones controvertidas en el proceso.
La importancia de esta clasificación radica en que, según sea total o parcial, continuará o no el juicio.
- 2) Atendiendo a su voluntariedad, puede clasificarse en:
 - Facultativa, cuando su procedencia e iniciativa quedan a la discreción del juez, quien según las circunstancias ordenará o no, dicho trámite.
 - Obligatoria, en todos aquellos casos en que por expresa disposición del legislador, el juez debe citar a las partes a realizar dicho trámite, aun cuando no esté totalmente convencido de sus posibilidades de éxito.

En México podemos encontrar 2 variantes de conciliación:

- 1) Donde la propuesta de arreglo proviene de un tercero imparcial ajeno a las partes, que en el caso del juicio ordinario contenido en el CPCDF 272-A es un conciliador adscrito al juzgado.
Dicho conciliador deberá preparar y proponer a las partes las alternativas de solución al litigio, y si las partes llegan a un convenio, el juez debe aprobarlo de plano, si procede legalmente. El pacto alcanzado a través de la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada.
- 2) La conciliación parcial, es decir, aquella en donde la propuesta de solución proviene de las propias partes en conflicto, supuesto del artículo 941 CPCDF en materia de controversias de orden familiar.

El Conciliador

El funcionario que la presida o dirija deberá "...aconsejar, según las circunstancias, al *pretensor* (eventual actor) para que *retroceda* (desista), al *pretendido* (demandado en su caso) para que *acceda* (se allane) o a *ambos* para que *cedan* (transijan)..."⁵⁸

Puede limitarse a proponer "...la obtención de un reparto persuasivo sin más, procurando la avenencia de las partes mediante una labor de síntesis de las posiciones extremas de la tesis y la antítesis de los contendientes."⁵⁹

En la conciliación, el tercero "...realiza una investigación de los hechos, la que va a definir los términos de la solución."⁶⁰

La función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta a la voluntad de las partes; la solución depende finalmente de ellas.

⁵⁸ ALCALA ZAMORA. *Op. Cit.*, pág. 75.

⁵⁹ ARAGONESES. *Op. Cit.*, pág. 17-18.

De acuerdo con el artículo 3 del Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional "Habrá un conciliador, a menos que las partes acuerden que sean dos o tres los conciliadores. Cuando haya más de un conciliador deberán, por regla general, actuar de consuno."

De igual manera, el artículo 4º nos habla de la designación de los conciliadores y establece lo siguiente:

1. a) En el procedimiento conciliatorio con un conciliador, las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre del conciliador único;
- b) En el procedimiento conciliatorio con dos conciliadores, cada una de las partes nombrará uno;
- c) En el procedimiento conciliatorio con tres conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre del tercer conciliador.
2. Las partes podrán recurrir a la asistencia de una institución o persona apropiada en relación con el nombramiento de conciliadores. En particular:
 - a) Una parte podrá solicitar a tal institución o persona que recomiende los nombres de las personas idóneas que podrían actuar como conciliadores; o
 - b) Las partes podrán convenir en que el nombramiento de uno o más conciliadores sea efectuado directamente por dicha institución o persona.

Al formular las recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, con respecto a un conciliador único o un tercer conciliador, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

Del mismo modo como lo hace el Reglamento referido anteriormente las diversas instituciones que se dedican a la mediación tienen reglamentado el número de conciliadores y la forma en que se van a designar.

Características

Para el maestro Ovalle Favela, en la conciliación "...el tercero asume un papel más activo (que en la mediación), consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias."⁶¹

- Forma persuasiva de obtención del reparto.

⁶⁰ WITKER. *Op. Cit.*, pág. 20.

⁶¹ OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*, pág. 23.

- Conciliador es un sujeto imparcial y común a las partes.
- La actividad del conciliador y su propuesta no son vinculantes para las partes.
- De acuerdo con la Ley de Conciliación Peruana de 1998, la conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.
- La conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.
- Los que participan en la conciliación deben mantener reserva de lo actuado. Nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio en juicio.
- Son materia de conciliación, las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles.

Conclusión del Procedimiento Conciliatorio

De acuerdo con el Artículo 15 del Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la conciliación puede concluir:

- a) Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo; o
- b) Por la declaración escrita del conciliador hecha después de efectuar consultas con las partes en el sentido de que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración; o
- c) Por una declaración escrita dirigida al conciliador por las partes en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración; o
- d) Por una notificación escrita dirigida por una de las partes a la otra parte y al conciliador, si éste ha sido designado, en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración.

1.3.3 Arbitraje No Vinculante

Este tipo de método Heterocompositivo tiene características del arbitraje típico, aunque en ocasiones, se puede llegar a confundir con mediación o conciliación, toda vez que la resolución a que llega el árbitro no es obligatoria para las partes, ya que al inicio del arbitraje así lo decidieron y solo la tomarán como una recomendación para tener un panorama de cual sería la decisión que tendrían que acatar, si hubiesen optado por un arbitraje vinculante o el proceso jurisdiccional.

El doctor Jorge Henon trata el tema de la siguiente manera, el proceso del arbitraje compulsivo no vinculante "...se lleva a cabo antes de darse curso al litigio, con un procedimiento

menos formal, cada parte presenta sus argumentos legales y fácticos ante un árbitro o un panel árbitros...⁶² La decisión no es obligatoria.

Los demás tipos de arbitraje se tratarán en el punto 2.3.3 de este trabajo dedicado principalmente al arbitraje.

1.3.4 Arbitraje

Como referimos anteriormente el "arbitraje" es el tema primordial de esta tesis por lo que resultaría reiterativo establecer conceptos y criterios aproximados, si a lo largo de la presente se hará de forma más clara y precisa.

Sin embargo a continuación presentamos la definición que de **arbitraje** establece el Diccionario Jurídico Mexicano "...(Del latín *arbitratus*, de *arbitror*: arbitraje). Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), 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. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina *laudo*, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten...⁶³

Establecido lo anterior, un estudio más detallado, tanto del concepto como de los demás aspectos relevantes, lo encontramos a lo largo de la presente tesis.

1.3.5 Proceso Jurisdiccional

El proceso al igual que todos los MASC tiene como fin, solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Aunque el proceso jurisdiccional no es propiamente un MASC, si constituye un método heterosolucionador de controversias por eso hacemos referencia de él en este capítulo.

⁶² HENON. *Ob. Cit.*, pág. 28-29.

⁶³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Ob. Cit.* Pág. 198.

Cipriano Gómez Lara explica el carácter del proceso como figura heterocompositiva, de la siguiente forma: "Cuando ese tercero ajeno a la controversia que decide el conflicto es un órgano jurisdiccional del Estado, un juzgador, con facultades no sólo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva, estaremos frente al proceso..."⁶⁴

El proceso jurisdiccional varía sensiblemente de una a otra cultura, de uno a otro país, pero tiene un rasgo común: el sometimiento al mismo es obligatorio. Los individuos, están sometidos, de hecho y de derecho, a un ordenamiento que reconoce derechos, establece obligaciones, concede compensaciones y aplica castigo a los infractores.

De todos los métodos heterocompositivos el proceso jurisdiccional es el que tiene mayor poder vinculante como explica Pitirim A. Sorokin "Debido a su definición precisa y detallada de las acciones de los sujetos de derecho y obligación en cada caso especial, y el enorme poder emocional y volitivo de que se halla cargada una convicción jurídica, las normas de derecho constituyen en cada uno de nosotros la guía y la fuerza fundamental de nuestra conducta..."⁶⁵

Vulgarmente proceso y procedimiento se confunden en tal forma, que su significado nos parece el mismo. Para Carnelutti proceso, es una "...operación mediante la que se obtiene la composición del litigio; entendiéndose por litigio el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro..."⁶⁶

Es importante precisar que la voz procedimiento, es común de todas las funciones del Estado, en cambio proceso, sólo es propio de la función jurisdiccional, y solo se puede dar con ocasión del desarrollo de tal función pública. De allí que los autores citados se refieran a esta Institución calificándola de "...instrumento propio de la resolución de un litigio, entendiéndose que el litigio tiene lugar, indiscutiblemente, sólo con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, cuando se trata de solucionar las controversias entre particulares que presentan relevancia jurídica."⁶⁷

⁶⁴ Citado por URIBARRI. *Op. Cit.*, pág. 122.

⁶⁵ Citado por MILIA, Fernando A. *El Conflicto Extrajudicial*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1997, 260 pp., pág. 192.

⁶⁶ Citado por ARAVENA ARREDONDO, Leonardo. *Naturaleza Jurídica del Arbitraje*, Editorial Jurídica de Chile, 1969, 137 pp., pág. 29.

⁶⁷ IDEM.

Todo proceso -sostiene Alcalá Zamora- arranca de un *presupuesto* (litigio), se desenvuelve a lo largo de un *recorrido* (procedimiento) y persigue alcanzar una *meta* (sentencia), de la que cabe derive un *complemento* (ejecución).

Guasp expresa: "Jurisdicción y proceso, son dos nociones no idénticas, pero sí correlativas; el proceso es en su íntima esencia una actuación de pretensiones por el Estado; la jurisdicción es la función estatal dedicada a dicha actuación; fuera de la jurisdicción podrá haber actuación de pretensiones pero estas no constituyen propiamente un proceso por faltar uno de los elementos indispensables para el concepto; fuera de la actuación de pretensiones podrá haber en la jurisdicción otras materias que le estén atribuidas; pero la actividad que recae sobre ellas no es propiamente una actividad procesal."⁶⁸

La jurisdicción "...se ejerce mediante la aplicación del derecho y sólo se realiza por medio del proceso. Esto significa que dicha función sólo se puede poner en movimiento una vez que la parte actora o acusadora haya iniciado el ejercicio de la acción; y que la propia función sólo se puede desenvolver, y encauzar precisamente por medio de este método dialéctico de debate, acciones y excepciones, de discusión sobre hechos y fundamentos de derecho, de conocimientos y resolución de litigios, que es el proceso."⁶⁹

Para Leonardo Aravena la función jurisdiccional es la función mediante la cual un órgano del Estado sustituye la propia actividad ajena al actuar concretas voluntades de la ley, ya nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión.

Para Patricio Aylwin función jurisdiccional "...es la que ejerce preferentemente el Poder Judicial y que consiste en declarar o hacer cumplir el derecho en casos particulares, para resolver un conflicto de intereses o sancionar una violación a la ley, mediante una decisión imparcial que tiene fuerza de verdad legal inamovible."⁷⁰

Cipriano Gómez Lara hace referencia al proceso jurisdiccional como "...la forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social. Lo definió como el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los

⁶⁸ IBÍDEM, pág. 30.

⁶⁹ URIBARRI. *Ob. Cit.*, pág. 120.

⁷⁰ ARAVENA. *Ob. Cit.*, pág. 17.

terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso controvertido, para dirimirlo es decir, es el acto por el cual se sentencia...⁷¹

Características

Aunque el proceso jurisdiccional, por su complejidad presenta muchas más características, a continuación presentamos las siguientes:

- Es un medio imparcial de solución de los litigios, en cuanto no está afectado por los intereses de los propios litigantes.
- Su razón de ser es siempre un litigio.
- Consiste en un conjunto armónico y lógicamente ordenado de actos procesales.
- La solución a la litis depende de la decisión de un tercero no interesado, decisión que se formaliza en un importante acto procesal llamado sentencia.
- Normalmente ese tercero (el juez) ante quien se desenvuelve el proceso, reviste el carácter de funcionario público, y en cuanto tal resuelve la litis. Dicho funcionario está adscrito a uno de los tres poderes del Estado: el judicial.
- Su nacimiento y posterior desarrollo ha de estar precedido por el ejercicio de la acción, cuya finalidad es, precisamente la de activar la jurisdicción mediante el proceso.
- Constituye la fórmula más compleja, en cuanto es la más elaborada y reglamentada y la más "justa", en oposición a las fórmulas egoístas (autodefensa) y "altruistas" (autocomposición), porque menos, fácilmente puede encubrir un abuso del más fuerte.
- Está debidamente legislado, en forma consciente, ordenada y sistemática, lo que facilita su desenvolvimiento.
- Culmina en la cosa juzgada.

1.4 NEGOCIACION

Diariamente estamos negociando, en circunstancias muy diversas, aunque no lo denominamos tan formalmente; negociamos con la familia, en el trabajo, cuando compramos algo. "Siempre que queremos obtener algo de alguien con quien tenemos algún intercambio de información estamos negociando."⁷²

⁷¹ URIBARRI. Ob. Cit., pág. 121.

⁷² SCHIFFRIN. Ob. Cit., pág. 40.

Uno de los mejores métodos para evitar futuras controversias en torno a los negocios y contratos internacionales, es la adecuada elaboración de los instrumentos, contratos, acuerdos en la forma más sencilla y clara posible para las partes, sin perjuicio de una descripción de los elementos técnicos de los mismos. Para esto es fundamental la etapa previa al acuerdo, es decir, la negociación.

Las relaciones personales en las negociaciones constituyen "...un área a resguardar al celebrar un acuerdo, al interpretarlo o bien para resolver un conflicto... es importante separar el problema de las personas, definir los intereses, generar opciones y utilizar criterios objetivos para arribar a un acuerdo."⁷³

Caivano define a la negociación de la siguiente manera: "Es la comunicación directa entre las partes con el propósito de acordar la solución. No es sólo el ejercicio de 'tira y afloja' de pretensiones encontradas, sino que permite llegar a resultados mutuamente satisfactorios y brinda mayores probabilidades de éxito, en tanto procura crear opciones que amplíen el campo y conduce a resultados más duraderos y menos perjudiciales para la relación interpersonal."⁷⁴

"En la negociación se busca una solución que satisfaga a ambas partes; implica un beneficio común que las partes alcanzan mediante la cooperación en vez de la confrontación..."⁷⁵

Para el Lic. Daniel Amézquita Díaz es el "...acuerdo consensual en el cual las partes tratan de lograr un acuerdo sobre una materia controvertida o potencialmente sujeta a controversia."⁷⁶

Negociación internacional: "Son los actos o manifestaciones de voluntad de los sujetos del derecho internacional, destinados a producir o impedir que se produzcan determinados efectos jurídicos en sus relaciones recíprocas..."⁷⁷

⁷³ BLOCH, Roberto. Solución de Controversias en el Mercosur, 1ª edición, Editorial Ad-hoc, Argentina, 1995, 247 pp., pág. 51.

⁷⁴ CAIVANO. Ob. Cit., pág. 47-48.

⁷⁵ WITKER. Ob. Cit., pág. 19.

⁷⁶ AMEZQUITA DIAZ Daniel. Diplomado Medios Alternativos para la Solución de Controversias, UPAEP, Puebla, 2001.

⁷⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Ob. Cit., pág. 2181.

En el ámbito internacional, la negociación es el arreglo directo entre las partes a través de las vías diplomáticas comunes, es decir, de Estado a Estado. Las negociaciones son un requisito previo para recurrir a otros métodos de solución de controversias.

Al encarar una negociación es importante planificar, tener un marco para pensar organizadamente. En esa preparación no sólo se deben tener en cuenta los propios objetivos sino tratar de pensar cuáles son los del otro con el que me sentaré a negociar. Dentro de este orden podré clarificar mis intereses y determinar sobre qué aspectos estoy dispuesto a ceder, y cuánto. En la negociación se diseñan estrategias para lograr el objetivo buscado.

Tipos:

- **Negociación Antagónica:** Su objetivo es maximizar la ganancia individual, el negociador adopta una posición que se sustenta con argumentos, hace pocas concesiones. Debe haber al final un ganador y un perdedor.
- **Negociación competitiva.** El negociador tratará de ganar a cualquier precio, es agresivo, arrogante, amenaza, hace pocas concesiones, no da información sobre el caso, trata de crear dudas en la mente del contrario acerca de la validez de su posición; es en general, el papel que desempeña el abogado que trata de obtener la máxima satisfacción para su cliente.
- **Negociación Cooperativa.** "Se trata de identificar los reales intereses de las partes y conciliar los comunes. Se considera que todo conflicto involucra por lo menos a dos partes, y que la solución no puede surgir a `expensas de..."⁷⁸

Clases

- **Negociación de conflicto.** Existe una controversia, como la violación de un contrato, o porque se ha infringido un daño, se han desconocido derechos de autor, etc.
- **Negociación de transacción.** Los conflictos no se han presentado, sino que las partes negocian un acuerdo a un futuro, como un contrato de trabajo o un arrendamiento por largo tiempo.
- **Negociación Distributiva.** Cuando hay recursos que dividir, en ésta el negociador suele adoptar una posición extrema, hace pocas concesiones y finalmente llega a la postura deseada.
- **Negociación Integrativa.** Los objetivos de las partes no son necesariamente incompatibles, por tanto, es posible una ganancia mutua.

⁷⁸ SCHIFFRIN. *Op. Cit.*, pág. 41.

Negociador

Es necesario que el negociador conozca los usos y costumbres comerciales locales para alcanzar un buen resultado. Uno de los errores más comunes que puede cometer un negociador es juzgar los actos y las intenciones de la otra parte de acuerdo con sus propios modelos culturales; es necesario realizar un esfuerzo para conocer y comprender las características locales del contexto en el que se va a negociar. "Hay que comprender que existen otras formaciones culturales que condicionan y diversifican la percepción de la realidad, y también los negocios. De todos modos, existen códigos, pautas internacionales que son muy conocidas en todo el mundo y que también deben ser respetadas al momento de negociar con adecuada imagen y resultados satisfactorios."⁷⁹

Factor esencial es el conocimiento del idioma extranjero del negociador contrario, o establecer ambas partes un idioma común para negociar, o bien imponer el propio; el idioma es una ventaja competitiva de primer nivel en todo tipo de relaciones internacionales. Asimismo es útil conocer las costumbres sociales de los países en los que se negocia, y con los que se negocia dentro de las costumbres, los giros idiomáticos y las reglas no escritas (sobreentendidos) a veces resultan influyentes.

Características del negociador:

- Un negociador sincero es un mal negociador.
- Debe estar investido de autoridad y flexibilidad.
- El poder de un negociador se basa en su falta de capacidad para conceder al oponente.
- Se debe mantener en secreto la autoridad y flexibilidad otorgadas al negociador.
- El negociador debe ser asistido por un equipo multidisciplinario (sí el conflicto lo requiere).
- El negociador no debe conducirse emocionalmente.

Características de la Negociación:

- Es Voluntaria.
- Confidencial.
- El negociador afronta el conflicto con el propósito de llegar a un acuerdo.
- No se tiene la finalidad de derrotar, sino de acordar.
- Proceso flexible.

⁷⁹ BLOCH. *Ob. Cit.*, pág. 55.

- Ausencia absoluta de cualquier tipo de violencia.
- El poder empleado es el de razonamiento y el convencimiento.
- No existen dudas sobre el derecho de cada parte sobre los bienes transados.
- Existe mutuo respeto y consideración sobre la voluntad del oponente.
- No hay tercero neutral, los disputantes pueden o no designar abogados que los representen.
- Nulo o débil poder vinculante, hasta que se llega a la formalización de un acuerdo.
- La negociación no tiene reglas.
- Requiere contacto y comunicación entre las partes.
- No hay límites en la presentación de pruebas, argumentos o intereses.
- No es un acto gratuito, todo negociador busca ganar el máximo o perder el mínimo.
- Es un juego estratégico, o sea que el éxito de cada bando depende de las acciones del otro bando.
- La negociación tiene por propósito efectuar un cambio o un intercambio de bienes, de medios de pago o de derechos.
- Puede llevarse a cabo sin que estén presentes las partes, puede hacerse por teléfono o por correspondencia.

El Acuerdo

Cuando existe la voluntad adecuada (buena fe), la negociación finaliza en un acuerdo o en un desacuerdo. Aunque resulta necesario ejecutar lo convenido por nuestra parte y verificar el cumplimiento de la contraparte en sus obligaciones.

Un buen acuerdo debe haber creado la conciencia compartida de ventajas recíprocas, difícilmente obtenibles individualmente por las partes.

En el acuerdo deben preverse todos los detalles, los efectos de la transacción y las cláusulas penales en caso de incumplimiento. Igualmente deben reunirse las exigencias legales para reducir efectos jurídicos.

GENERALIDADES

CAPÍTULO II

2.1 COMERCIO

El Diccionario Jurídico Mexicano nos indica que la palabra comercio proviene "...del latín *commercium*, de *cum*, *con* y *merx-cis*, mercancía, y constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza."⁶⁰

En voz del Licenciado Rodríguez González-Valadez el comercio es la "...negociación que se lleva a cabo al comprar, vender o permutar géneros o mercancías. Actividad destinada a promover la circulación de los productos y de los títulos de crédito. El intercambio de bienes, producciones o propiedades de cualquier clase; la compra, venta e intercambio de artículos. La transportación de personas o propiedades por tierra, agua y aire."⁶¹

El comercio se encuentra regulado primordialmente por el derecho mercantil, el cual se encarga, entre otros rubros, de los actos de comercio, contratos mercantiles, sociedades de comercio y demás relaciones entre comerciantes. El derecho mercantil se puede estudiar desde

⁶⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 512.

un aspecto nacional o internacional, atendiendo al hecho de que las mercancías cruzan las fronteras políticas de los países, caso en el cual estamos en presencia de la regulación al comercio internacional, también conocido como comercio exterior; el cual abordaremos en el punto 2.1.3 de este trabajo.

Desde el punto de vista económico. Esta actividad de intermediación, para ser tal debe reunir los siguientes caracteres: a) Ser de intermediación entre productores y consumidores; b) El cambio debe ser habitual para que asuma la función de profesionalidad, y; c) Debe haber un fin de lucro.

La actividad comercial en México, en líneas generales está entregada a los particulares, reservándose el Gobierno Federal algunos sectores como el energético, electricidad, fertilizantes, granos diversos, etc.

En términos jurídicos, el comercio no es sólo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc. El concepto jurídico es variable, porque se refiere a lo que el legislador haya cuando reputar como tal y este concepto lo plasma a lo largo del derecho positivo y de una manera implícita.

El Diccionario Jurídico Mexicano⁸², nos ofrece como **Antecedentes del Comercio** los siguientes:

Al incrementarse los grupos humanos, el hombre tiene la necesidad de la obtención de satisfactores, que no produce la organización donde se encuentra y surge el trueque, pero es notorio que al efectuar trueques casi nunca es con el fin de consumir los productos adquiridos, sino más bien para realizar nuevos intercambios con el objeto de hacerlos llegar a un consumidor; por lo tanto, en sentido amplio se puede decir que el trueque lleva como consecuencia al comercio.

En Roma no tuvo trascendencia el comercio a pesar de su expansión territorial, que trajo como fruto el trato con países industriales o comerciantes, incluso se ha afirmado por la doctrina, que esta actividad era observada despectivamente por los romanos, perteneciendo al área de la población esclava.

⁸¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Ob. Cit.*, pág. 1.

⁸² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Ob. Cit.*, pág. 513.

En el medioevo se encuentra como nota importante la caída del Imperio Romano, trayendo aparejada la disgregación política y social; en medio de esta situación se presenta un florecimiento en Italia del comercio, al tener sus puertos una posición geográfica muy apropiada, jugando un gran papel el inicio de las Cruzadas, las que abrieron las vías de comunicación y fomentaron el intercambio de los productos entre Oriente y Europa.

Con el descubrimiento de América, Italia dejó de ser eje del comercio universal, pasando a serlo España, Francia y Holanda principalmente.

Hasta 1807 en el Código de Napoleón, se observa ya un sistema objetivo, o sea, la aplicación de la legislación comercial, tomando en cuenta solamente al acto o actividad que la ley reputa comercial, sin importar que lo realice un comerciante o no, aunque los sistemas mercantiles de diversas partes del mundo, no han observado un sistema objetivo puro.

En los albores del derecho mercantil las actividades comerciales quedaban restringidas a la compra para revender y al transporte, mas con el devenir histórico las actividades consideradas como comerciales fueron aumentando.

La comercialidad del arbitraje es un "...problema de calificación relativo a la materia del objeto procesal; pero que desde el punto de vista práctico, sólo puede afectar los aspectos orgánicos de la competencia de los tribunales de apoyo, en el país sede del arbitraje o en el de la eventual ejecución."⁶³

2.1.1 Acto de Comercio

Es muy difícil establecer una definición exacta de los actos de comercio; para algunos autores son actos de comercio los que se rigen por el Código de Comercio y sus leyes complementarias, aunque no sean comerciantes los que los realicen.

El Diccionario Jurídico Mexicano dispone "...denominase acto de comercio a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil..."⁶⁴

⁶³ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. El Proceso Civil, Comercial y Penal de América Latina, Ediciones De Palma, Argentina, 1989, 449 pp., pág. 367.

⁶⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. Cit., pág. 78.

Para Roberto Mantilla Molina "El acto de comercio representa la clave del sistema mercantil, pues su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho."⁸⁵ Para que un acto sea considerado como de comercio, y que en consecuencia le resulte aplicable toda la legislación mercantil, debe existir conexión con alguno o con ambos de los dos requisitos siguientes:

- Que sea realizado por algún comerciante.
- Que se refiera a alguna cosa mercantil.

Así el Código de Comercio contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 1. Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo.
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de Bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII. Los depósitos por causa de comercio;

⁸⁵ Citado por RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ. Ob. Cit., pág. 31.

- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.
En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

Artículo 76. No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Artículo 332. Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.

Artículo 358. Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Clases

La doctrina ha agrupado a los actos de comercio en varias categorías⁸⁶, como son las siguientes:

- Actos de comercio **subjetivos**. En la Edad Media, las controversias de los comerciantes se dirimían ante el tribunal consular, nacido en el seno de las corporaciones de los mismos comerciantes, sin injerencia de la autoridad estatal y era materia de comercio todo negocio jurídico regulado por las leyes particulares de los comerciantes consistentes en un conjunto de reglas para su gobierno y para las transacciones que podían realizar, cuyo contenido provenía de los usos y las costumbres, por lo que se decía que era un derecho subjetivo, personal y privilegiado.
- Actos de comercio **objetivos**. A principios del siglo XIX se abandona ese carácter subjetivo, con el nacimiento de los grandes Estados nacionales, que asumen para sí la función

legislativa mercantil, cuya columna vertebral se forma por los actos de comercio; por lo que al sistema mercantil que declara expresamente, como lo hace nuestro Código de Comercio se le denomina objetivo, porque ya no se requiere ser comerciante para estar protegido por las leyes mercantiles sino, basta que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, una persona realice una operación o un acto de comercio, para quedar sujeto a las leyes mercantiles. De manera tal que los actos cuya mercantilidad proviene de la ley, independientemente de las personas que los realicen, se les denomina objetivos.

- Actos de comercio **absolutos**. Se denominan de esta manera en virtud de que son siempre mercantiles y se subdividen en atención al sujeto que los realiza; al objeto en torno al cual se realizan y a la forma que para determinados actos exige la ley. En este orden de ideas, tenemos:

a) Actos de comercio absolutos por el sujeto. Forman parte de esta categoría los enumerados en el artículo 75 fr. XIV del CCo. que se refiere a las operaciones bancarias.

Asimismo, se incluyen en esta clasificación a los depósitos en almacenes generales (artículo 75 fr. XVIII CCo.), en virtud de que el sujeto que los recibe es una institución auxiliar de crédito, aunado a que sus operaciones se encuentran documentadas con títulos de crédito, como son los certificados de depósito y bonos de prenda, operaciones que son siempre mercantiles, según lo establece el artículo 1º de la LGTOC.

b) Actos de comercio absolutos por el objeto. La mercantilidad de estos actos se deriva del objeto sobre el que recae la voluntad de las partes, por lo que en esta categoría se comprenden a las negociaciones sobre cosas mercantiles.

Igualmente se comprenden todos los contratos relativos a la navegación, interior y exterior (artículo 75 fr. XV CCo.).

c) Actos de comercio absolutos por la forma. Existen actos acerca de los cuales la ley exige determinada forma para calificarlos de mercantiles, por lo que en esta clasificación se comprenden los actos constitutivos de las sociedades mercantiles, ya que si una sociedad se constituye en forma distinta a como la ley lo exige, no será mercantil, ni los actos que intervienen en su constitución son de comercio (artículo 1 y 4 LGSM).

Asimismo, se comprenden los derechos incorporados en los títulos de crédito, ya que si los mismos no reúnen las menciones literales que la ley exige, no se considerarán como tales (artículos 76, 170 y 176 LGTOC).

- Actos de comercio **relativos**. Serán mercantiles si el fin que persigue el sujeto es el de especular o participar en el mercado. Y en este orden de ideas se encuentran comprendidas en esta categoría las adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles o inmuebles (artículo 75 frs. I y II del CCo.), los alquileres de bienes muebles (artículo 75 fr. I del CCo.), ya que si el ánimo de los sujetos, no es el de especular con los mismos, los contratos serán de naturaleza civil.

Ahora, las empresas de abastecimiento (artículo 75 fr. V), de construcciones y trabajos públicos y privados (fr. VI.), de manufacturas (fr. VII), de transporte de personas o cosas por tierra o por agua, de turismo (fr. VIII), de librerías, editoriales y tipográficas (fr. IX), de comisiones, de agencias de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en almoneda (fr. X), de espectáculos públicos (fr. XI) y de seguros (fr. XXI), por su participación en el mercado se les atribuye la mercantilidad, ya que por sí mismos esos actos no son mercantiles.

Igualmente participan de una mercantilidad relativa, las enajenaciones de productos agrícolas, ganaderos y piscícolas, ya que las mismas dependen de que los agricultores, ganaderos o pescadores tengan un establecimiento fijo donde expender los productos de sus fincas (artículo 75 fr. XXIII del CCo.).

- Actos de comercio **accesorios o conexos**. La naturaleza de estos actos depende del acto absoluto o relativo del cual se derivan, se incluye en esta categoría: la comisión mercantil regulada por el artículo 273 del CCo., ya que el mismo previene que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputará como tal; el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil (artículo 332); el préstamo que se estimará mercantil cuando se contraiga en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio o cuando se contrae entre comerciantes (artículo 358 *ibid.*); las compraventas cuando se realicen con el objeto directo y preferente de traficar (artículo 371); el contrato de transporte terrestre y fluvial cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio o sea comerciante el

porteador o se dedique habitualmente a verificar transporte para el público, respectivamente (artículo 576 *ibid.*); la mediación (artículo 75 fr, XIII) cuando se refiera a negocios mercantiles, las obligaciones de los comerciantes reguladas por las frs. XX y XXI del artículo 75 del CCo., entendiéndose que es al comerciante al que le competará demostrar que las mismas se han derivado de una causa mercantil o civil. Y por último, la prenda (artículo 334) que es un contrato accesorio típico, por encontrarse vinculado con uno absoluto o principal.

Ahora bien (y para concluir), respecto de los tribunales ante los cuales se dirimen los conflictos mercantiles, debemos decir que nuestro sistema legislativo no contempla la competencia por materia en este tipo de conflictos, por lo que se ventilan ante los tribunales civiles, y los jueces civiles son los que conocen de estos asuntos, por lo que se permite la acumulación de juicios mercantiles y civiles, así como la concurrencia de acciones.

2.1.2 Comerciante

El Código de Comercio respecto al comerciante establece lo siguiente:

Artículo 3°. Se reputan en derecho comerciantes:

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

Artículo 4°. Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

Artículo 5°. Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Artículo 12. No pueden ejercer el comercio:

- I. Los corredores;
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados⁸⁷;

⁸⁷ Esto también lo establecía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cosa que no sucede en la Ley de Concursos Mercantiles.

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Artículo 13. Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Artículo 14. Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este Código y demás leyes del país.

Artículo 15. Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia ó sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "Sociedades extranjeras."

Como se ve, el Códido de Comercio distingue entre comerciantes, individuales y colectivos; para atribuirles tal carácter atiende a diversos criterios. Así en cuanto a los comerciantes individuales, se basa en un criterio material, como lo es el hacer del comercio su ocupación ordinaria; en cuanto a las sociedades, distingue si se trata de sociedades mexicanas, a las que les aplica un criterio estrictamente formal (que se constituyan conforme a las leyes mercantiles), de las sociedades extranjeras, agencias o sucursales de éstas para las cuales establece un criterio mixto, consistente, por una parte, en que reúnan los requisitos exigidos por las leyes de las que son nacionales para considerarse como sociedades y, por la otra, que realicen actos de comercio en el territorio nacional.

Clases

- I. Comerciantes **individuales**. En cuanto se refiere al comerciante individual, éste obviamente debe tener capacidad de ejercicio y realizar, según acepta la doctrina en forma unánime, actos de comercio de manera habitual independientemente de que esa sea o no su ocupación ordinaria o principal. Pero además, hay que señalar que de conformidad con los artículos 3 y 75 del CCo, el concepto de comerciante es genérico, pues comprende a los mercaderes, arrendatarios, constructores, fabricantes, banqueros y demás personas que en forma habitual realizan actos considerados de comercio por el artículo 75.

Desde un punto de vista económico el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que "Comerciante es la persona que a nombre propio, en forma habitual y, sobre todo profesionalmente, realiza actos de comercio, lo cual implica una organización permanente para su realización, o sea, la titularidad de una empresa mercantil, entendiendo por empresa mercantil la organización de los factores de la producción tendientes a elaborar, prestar o intercambiar bienes y servicios con fines de mercado. De todo lo anterior se concluye que aquellos actos enumerados en el artículo 75 del CCo., que carezcan de tal tendencia o finalidad, serán de comercio, pero su realización habitual no atribuye a quien los lleva a cabo el carácter de comerciante..."⁶⁸

II. Respecto de los comerciantes **sociales** parece necesario distinguir entre sociedades mexicanas y sociedades extranjeras, pues los requisitos que exige el artículo 3 del CCo. son diversos para cada una de ellas.

A. Sociedades mexicanas. De acuerdo con los artículos 1 y 4 de la LGSM, se consideran mercantiles aquellas sociedades que tomen alguna de las siguientes formas: sociedad en nombre colectivo; sociedad en comandita simple; sociedad de responsabilidad limitada; sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, y sociedad cooperativa. Con otras palabras, la ley no nos da un concepto de sociedad mercantil, sino que solamente atribuye tal carácter a aquéllas que se constituyan en alguna de las formas que indica. Al atribuir el carácter mercantil a las sociedades antes mencionadas, el legislador reconoce y regula los tipos sociales a través de los cuales los comerciantes tradicionalmente se habían venido agrupando para realizar sus operaciones mercantiles. Para considerar una sociedad como mexicana se requiere que adopte alguna de las formas que menciona el artículo 1º de la LGSM y que tenga su domicilio dentro del territorio nacional, independientemente de que sea en él o en el extranjero donde realice su objeto social.

B. Sociedades extranjeras. De conformidad con la fr. III del artículo 3 del CCo., son también comerciantes las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de estas que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional. Ello requiere, la demostración de que la sociedad se constituyó conforme a la ley del país de donde es originaria y, en su caso, la dependencia de su agencia y sucursal; no sólo bastaría la

⁶⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. Cit., pág. 510.

afirmación de que un ente se constituyó como sociedad en el extranjero, sino que se exige una comprobación real. En apoyo de lo dicho los artículos 250 y 251 de la LGSM, requieren para atribuir personalidad jurídica a las sociedades extranjeras, entre otras cosas, el comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado de que sean nacionales y que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal. Pero además, se requiere también para considerarlas como comerciantes, que sean titulares, agentes o sucursales, de una empresa mercantil en los términos establecidos para los comerciantes individuales, esto es, que realicen actos de comercio en forma habitual y profesional dentro del territorio de la República y obtengan la autorización gubernamental y el registro que previenen los artículos 260 a 264 de la LGSM.

2.1.3 Comercio Exterior

Dentro de las complejidades propias de la vida moderna, abogados, economistas, contadores, administradores de empresas, agncultores, comerciantes y empresarios en general, hemos podido percibir "...los problemas que suscita el tráfico comercial en todos sus innumerables aspectos y específicamente en lo que se refiere a la interpretación y cumplimiento de los contratos de compraventa y suministro de bienes y servicios tanto de orden interno como internacional, cuya pronta y eficaz resolución constituye un gran estímulo en el crecimiento y la multiplicación de los negocios y con ellos de la prosperidad del país."⁶⁹

Tales problemas revisten singular interés cuando se trata del comercio exterior, sobre todo porque cada país tiene sus propios principios y su propio derecho internacional, sino porque no existe alguno cuyo derecho no esté lleno de problemas sin resolver.

El Licenciado Rodríguez González-Valadez define al Comercio Exterior como "...la actividad realizada entre dos o más personas (físicas o morales), destinada al intercambio de productos (básicos o manufacturados) y/o servicios, siempre y cuando dicha transacción se dé

⁶⁹ ARAUJO VALDÍDIA, Luis. "El Arbitraje Comercial y su Reglamentación Legal," MESSIS., (Colección Jurídica), División de Estudios Superiores- Facultad de Derecho UNAM, vol. 1, No. 6, año 4, 2ª época, México, Septiembre 1974, 229 pp., pág. 209.

entre dos o más lugares que se encuentren divididos por lo menos por una frontera política, registrándose dicha actividad generalmente en la balanza comercial de los países implicados.⁹⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que el comercio exterior "...constituye aquella parte del sector externo de una economía que regula los intercambios de mercancías y productos entre proveedores y consumidores residentes en dos o más mercados nacionales y/o países distintos... Se trata de transacciones físicas entre residentes de dos o más territorios aduaneros que se registran estadísticamente en la balanza comercial de los países implicados..."⁹¹

La disciplina jurídico-económica que regula el intercambio conocido como de comercio exterior es la política económica internacional. El comercio exterior constituye el objetivo de la política comercial, misma que puede orientarse a finalidades proteccionistas, liberales o neoliberales y estatistas según sea el sistema económico vigente.

Antecedentes

Históricamente, la noción comercio exterior está relacionada con las transacciones físicas de mercancías y productos; sin embargo, en la actualidad tiende a ensancharse, para englobar también las transacciones de tecnologías y servicios, rubro que en muchos casos es tan o más importante, que las transacciones físicas propiamente dichas. Esto es, el comercio exterior de un país en la actualidad comprende tanto sus intercambios mercantiles tradicionales, como transacciones que recaen sobre tecnologías en general.

Las operaciones de comercio exterior son variadas y jurídicamente pueden asumir diversas modalidades: compraventa mercantil internacional, arrendamiento de muebles entre residentes de dos o más países, arriendos temporales, conocidos técnicamente como "operaciones temporales", etc.

"Las necesidades del comercio internacional suscitan... la creación de reglas anacionales que, teniendo en cuenta los riesgos de las operaciones de comercio internacional y también sus

⁹⁰ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 6.

⁹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.*, pág. 515.

costas, impone una cooperación de buena fe a las partes, que sobrepasa, por su amplitud a aquella normalmente requerida en las operaciones internas para los derechos nacionales.⁹²

Entre las distintas naciones, existe una gran variedad de ordenamientos jurídicos, sistemas económicos y tradiciones. No obstante "todos los sistemas jurídicos tienen el rasgo común de admitir la aplicación del derecho extranjero, de lo que deriva el problema de determinar cual es la ley aplicable, problema que encuentra solución en el arbitraje comercial internacional. Este denominador común, se destaca como una materia importante y trascendente que sirve de apoyo al establecimiento de relaciones comerciales internacionales sobre la base de unificar las normas sustantivas y adjetivas."⁹³

El orden público es el criterio que, directamente, se va a aplicar a resolver cuestiones controvertidas, como la capacidad de las partes, el consentimiento y la arbitrabilidad. "Como mínimo irreductible, el orden público internacional sirve, no para excluir la aplicación de una norma extranjera, sino para invalidar directamente convenios arbitrales que sobrepasen los límites establecidos por las normas materiales sobre arbitraje comercial internacional".⁹⁴

Este tema esta íntimamente relacionado con el punto 3.6 de esta tesis y específicamente con el 3.6.1 y 3.6.2, que tratan más concretamente uno de los aspectos relevantes de la regulación del comercio internacional, como serían los tratados y convenios que rigen a México en materia de arbitraje.

2.2 ARBITRO

Con este punto iniciaremos el tratamiento del tema esencial de este trabajo, que es el arbitraje, y en este apartado nos referiremos a una de sus partes fundamentales, el árbitro, que juzga a los particulares personificando al órgano juzgador, tercero imparcial en la disputa por dirimirse, pero que no es un empleado público: es un funcionario.

⁹² ARTUCH IRIBERRI, Elena. El Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional, (Colección Estudios Internacionales), Editorial Eurolex, España, 1997, 305 pp., pág. 116.

⁹³ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. Ob. Cit., pág. 25-26.

⁹⁴ ARTUCH. Ob. Cit., pág. 169.

El árbitro es sólo "...competente para solucionar una determinada controversia, en un ámbito concreto de materias y con la concurrencia inexcusable de la voluntad de las partes."⁹⁵

La situación en México del árbitro es de tal manera favorable para su actuación, que no hay prohibición ni restricciones, fuera de los impedimentos que señala el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

Todo magistrado, Juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.- En negocio en que tenga interés directo o indirecto;

II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;

V.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos, sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;

VI.- Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costeara alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en una misma casa;

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

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

X.- Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no haya pasado un año, de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida

⁹⁵ IBÍDEM, pág. 101.

contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal.

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sigue algún proceso civil o criminal en que sea Juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

Obviamente "la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros constituye la base misma en que se sustenta la confianza de las partes para recurrir al procedimiento arbitral; de ahí que estas cualidades se exijan implícitamente al enumerarse los impedimentos en la ley procesal."⁹⁶

No basta que el órgano se encuentre establecido en el acuerdo arbitral o en la ley, sino se requiere que esté constituido, es decir, que tenga personal (especialmente él o los árbitros) que habrán de representar al órgano.

2.2.1 Panorama General

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.

Capacidad en Abstracto

Para que un árbitro pueda representar a un órgano arbitral se requiere que posea capacidad en abstracto.

Si bien en el caso de los tribunales judiciales un juzgador generalmente tiene que ser profesional del derecho, contar con cierto tiempo en la práctica de la profesión, poseer cierta

⁹⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial, Editorial Limusa, México, 1988, 278 pp., pág. 37.

nacionalidad o tener cierto domicilio, etc., esto no ocurre en el caso de los requisitos que se deben reunir para ser designado como árbitro.

Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, como lo establecen las Convenciones de Nueva York y Panamá, lo que indica que la nacionalidad no podrá ser requisito para la adquisición del puesto, aun cuando en contra de esto se puedan pronunciar las leyes internas; México ha adoptado este criterio en la fracción I, del artículo 1427 del Código de Comercio.

Los códigos de Colombia y de Argentina, exigían la nacionalidad del árbitro, después de la Convención de Panamá, sus códigos fueron modificados en el sentido de la Convención.

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..."⁹⁷

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.

Capacidad 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.

Designación

⁹⁷ Citado por SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, Editorial Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1991, 121 pp., pág. 57.

La designación o nombramiento de los árbitros queda a cargo de las partes mismas, salvo el caso en que no se haga tal designación, podrá correr a cargo de la autoridad judicial o de la institución arbitral elegida.

En el caso de que sean las partes las que hagan la designación, esta puede ser de dos tipos:

- a) Que directamente se elija a la persona concreta o a las personas que fungirán como árbitros, caso que generalmente sucede en el arbitraje ad hoc, o
- b) 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. En el arbitraje institucional, la elección la hace el Centro de Arbitraje, que en el terreno práctico es el medio más conocido; pero si la elección la hace una persona particular, estaremos hablando del arbitraje ad hoc.

Generalmente cada parte es la que elige un árbitro y luego ambos árbitros eligen a un tercero. Si los árbitros no se ponen de acuerdo en la designación del tercero, será el tribunal judicial quien lo designe. Al respecto nuestro Código de Comercio establece lo siguiente:

Artículo 1,426. Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro.

Artículo 1,427. Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:

I. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro;

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en las fracciones IV y V del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros;

III. A falta de tal acuerdo:

- a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez; y
- b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

IV. Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien, un tercero, incluida una Institución, no cumpla alguna función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo; y

V. Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al juez en las fracciones III o IV del presente artículo, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tomará en cuenta asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Liquidación del Tribunal y Cesación de la Actividad del Arbitro.

Debe diferenciarse el caso en que la función de un tribunal se extinga, del caso en que sólo cese la actividad de un árbitro. El primer caso supone la extinción de la actividad de sus árbitros, generalmente en atención a la caducidad del proceso arbitral, pero en el segundo caso, no implica necesariamente la extinción del tribunal arbitral.

"El argumento sobre el carácter esporádico de la función de árbitro tiene relación con la frecuencia de la actividad, pero no con la esencia de la misma."⁹⁸ En el caso de los tribunales arbitrales permanentes, el tribunal no se liquida a pesar de que dicte el laudo arbitral para el caso concreto a que fue llamado. Si se trata de un tribunal de arbitraje ad hoc, éste se extingue o liquida al momento de dictar el laudo arbitral para el que se constituyó.

Hay casos en que se termina, o ni siquiera se inicia la actividad de un árbitro en lo particular, pero ello no significa necesariamente la extinción o liquidación del tribunal.

En el caso de que tal árbitro hubiese sido designado personalmente por las partes, sin mención de sustituto alguno, no sólo se termina la actividad del árbitro, sino también la del tribunal arbitral.

Pero en el caso del árbitro que fue designado por un centro de arbitraje o por el juez, sólo cesará la actividad de ese árbitro específico, pero no la del tribunal arbitral; en este caso el

⁹⁸ CABALLO ANGELATS, Lluís. *El Tratamiento Procesal de la Excepción de Arbitraje*, José María Bosch Editor, España, 1997, 175 pp., pág. 30.

árbitro sólo será sustituido, de acuerdo a lo establecido por el 1431 del Código de Comercio o de las reglas utilizadas para dicho arbitraje.

Artículo 1,431. Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 ó 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

2.2.2 Características

Perfil del Arbitro

Los árbitros, partiendo del respeto a la ley elegida por las partes, no desconocen los sistemas jurídicos conectados con la controversia, sobre todo en lo que respecta a sus normas imperativas.

En relación con el perfil del árbitro, debemos señalar que no existe un árbitro ideal para todo arbitraje, y las características del árbitro son muy similares a las del juez ideal, y debido a que no existe un código que liste todas las virtudes que se necesitan para llegar a ser juez (aunque la ley se encarga de enumerar los requisitos personales mínimos, como honestidad, no ser ministros de cultos, etc.) tampoco hay una lista de condiciones necesarias para llegar a ser árbitro.

Elementos subjetivos:

Nacionalidad. La nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. La doctora María Hernany Veytia comenta sobre este aspecto:

La referencia a la nacionalidad es oportuna no sólo como el "...atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado, sino también incluyendo su acepción sociológica, como el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de la vida en común y la conciencia social idéntica. El árbitro en ocasiones es elegido en virtud de

conocer no solamente el sistema jurídico de determinado lugar, sino también por compartir su conciencia social.”⁹⁹

La edad y el estado de salud. Villalobos y Vargas Gómez-Urrutia indican:

“...la mayoría de los árbitros son personas de probada experiencia en el manejo del arbitraje, por lo que a la edad va ligada una vasta experiencia profesional y académica. Ello no quiere decir que la juventud sea impedimento para ser un buen árbitro, ya que la inteligencia puede suplir la falta de experiencia, y de otro lado el árbitro debe ser una persona ágil mentalmente, lo que casi siempre se consigue en condiciones normales, manteniéndose con una importante actividad intelectual.”

Condiciones Profesionales. Estas condiciones se refieren en especial a las cualidades del árbitro, como el conocimiento, la formación y el manejo de idiomas.

La experiencia en el arbitraje internacional conduce a elegir un jurista. En este rubro hay opiniones diversas, pues los abogados se inclinan a afirmar que el abogado designado árbitro tiene ventajas sustanciales, sobre todo cuando se trata de conflictos o casos de derecho, no de equidad, en los que deba resolver complicadas controversias y tenga la obligación de aplicar e interpretar tanto las normas jurídicas como los contratos.

Sin embargo, en el desarrollo de un arbitraje, el árbitro puede asesorarse de cuantos expertos requiera para resolver la controversia. El arbitraje aventaja al proceso judicial por contar con personas expertas en la materia del conflicto. Precisamente por esta razón, no todo árbitro es idóneo para todo tipo de conflictos.

Las cualidades del árbitro deben incluir la honestidad, integridad, imparcialidad y competencia en el asunto materia de la controversia, entendiendo por competencia, conocimientos profundos de la materia.

Relación entre las Partes y el Arbitro

En la labor del árbitro hay una causa de interés público, gozan del derecho a la retribución de los gastos en que hayan incurrido, gozan de una remuneración económica proporcionada por los particulares que los eligen libremente, etc.

⁹⁹ Citada por URIBARRI. *Op. Cit.*, pág. 47.

En su calidad de funcionario, "el árbitro debe acatar una serie de imperativos legales que envuelven deberes, responsabilidades y cargas propias de los funcionarios públicos, siempre guardando las proporciones en atención a la naturaleza *sui generis* de la labor arbitral. Son en general, deberes de interés público, representados por el hecho de que el árbitro debe aceptar las condiciones que el Estado y el legislador le imponen si quiere desempeñarse como tal."¹⁰⁰

Responsabilidad de los Arbitros

Desde el momento en que el árbitro acepta el cargo y jura desempeñarlo correctamente, nacen para él distintas clases de responsabilidades, atendiendo a la calidad en que el árbitro responde, y a las personas a las cuales está obligado.

Responsabilidad Frente a las Partes.

El árbitro es "...responsable por los daños o perjuicios que ocasione a las partes del litigio de que conoce, en la misma medida que lo es un juez común, y tal responsabilidad frente a las partes, deriva no de su pacto previo, sino que de su conducta como juez, en el caso de lesionar dolosa o culposamente, los intereses de las partes o de terceros que pudieran verse afectados por medidas arbitrarias o abiertamente injustas de las que todo juez debe necesariamente responder."¹⁰¹

Pero no sólo el árbitro, responde frente a las partes por los daños o perjuicios que ocasione en su desempeño como se ha expresado, sino que existe además otro tipo de responsabilidad derivada del hecho que si el árbitro ha aceptado el cargo conferido, y jurado desempeñarlo fiel y lealmente, renuncia sin causa justificada a continuar con su labor, causará con ello un evidente perjuicio a las partes y es lógico suponer que debe responder de ello.

Desde el momento en que ha quedado instalado el Tribunal Arbitral y el árbitro investido de jurisdicción; queda obligado a terminar con su labor, puesto que su aceptación ha sido libre, espontánea y su trabajo le producirá una remuneración. Si decide no continuar desempeñando sus funciones y con ello irroga perjuicios a las partes, estas tienen la opción de demandar las indemnizaciones correspondientes debiendo acreditar la forma y el monto de los perjuicios según las reglas generales.

¹⁰⁰ ARAVENA. *Ob. Cit.*, pág. 53.

¹⁰¹ IBÍDEM, pág. 58.

Naturaleza Jurídica de la Relación Partes-Arbitros.

Los árbitros pueden ser nombrados en el compromiso, o posteriormente. El que haya sido nombrado, no está como regla general, obligado a desempeñar el cargo; pero con frecuencia lo asume por medio de un contrato compromisorio.

Cuando los árbitros aceptan el encargo hecho por las partes y surge esta relación jurídica Partes-Arbitros, se dice que es evidente que nace una "...relación jurídica contractual en cuanto de ella surgen deberes y derechos en ambos sentidos. De un lado de las partes para con los árbitros, y del otro de éstos para con aquéllas, y de allí que se interesa la doctrina por esclarecer la naturaleza de esta relación, si puede ser entendida como mandato, como prestación de servicios o como una combinación de estas dos figuras, soluciones todas que han sido propuestas y con muy buenos fundamentos."¹⁰²

Obligación de las Partes de Reembolsar Gastos

Al tribunal arbitral, las partes deben expensar de los gastos en que incurra. Es lógico que por la naturaleza casi amistosa frente a las partes, el tribunal arbitral hará algunas veces gastos de su propio peculio para adelantar en su tarea, pero estos gastos deben ser reembolsados por las partes, además por una obligación moral de no ocasionar gastos a quien está trabajando en interés de la comunidad y en especial, de las propias partes que en definitiva contribuyeron al nacimiento de este tribunal.

Obligación de las Partes de Pagar Honorarios

Esta obligación se asemeja a una carga pública que deben soportar las partes que recurren a la institución, y a la que incluso de común acuerdo con el árbitro, puede renunciarse, sin que por esto cambien las características y responsabilidades de los partícipes de tal relación.

La remuneración de los árbitros es un derecho de éstos nacido del trabajo que desempeñan, en cuanto deben "...desarrollar un trabajo en beneficio de las partes y de la comunidad, a quien estas representan en el proceso arbitral al valerse de un recurso que se

¹⁰² IBÍDEM, pág. 125.

ofrece a todos por igual. No nace la remuneración de la facultad de los árbitros de decidir el derecho, y de hacer actuar la ley y al Estado.¹⁰³

2.3 ARBITRAJE

Este punto constituye un elemento esencial en el desarrollo de este trabajo, toda vez que en él se brindarán los elementos más relevantes para el estudio del arbitraje institucional; y en vista que lo mejor para comprender un elemento es, comenzar a estudiarlo desde un punto de vista general para después llegar al caso particular que nos ocupa, debemos comenzar por establecer sus lineamientos generales.

Como advertimos en el capítulo anterior el arbitraje, es un método heterocompositivo, es decir, una solución a la controversia, provista por un tercero imparcial, un árbitro o un tribunal arbitral. Constituye una institución dinámica, por la forma que evoluciona en diversos aspectos, como su reglamentación, su trascendencia social, y su especialización.

En el arbitraje existe la posibilidad de que cualquier controversia por complicada que sea, se resuelva con honestidad, dentro de breve término, y que la resolución sea ejecutable prontamente, sin complicaciones ni problemas de competencia territorial, pues ofrece las garantías de seguridad jurídica que la comunidad comercial exige de las instituciones modernas.

2.3.1 Concepto

Tanto en la doctrina nacional como en la extranjera se pueden consultar diversas definiciones de arbitraje, que destacan (en mayor o menor grado) algunas de sus características más sobresalientes; a continuación reproduciremos algunas.

El vocablo Arbitraje proviene "...del latín *Arbitrium*, que significa arbitramento, arbitraje, sentencia arbitral. *Arbitrium* a su vez, se encuentra en relación con *arbiter* y *arbitri*,

¹⁰³ IBÍDEM, pág. 129.

términos latinos que significan árbitro, juez, perito; y también con *arbitrar* que significa creer, juzgar, estimar, pensar...¹⁰⁴

Para Manuel A. Vieira¹⁰⁵ el arbitraje puede definirse desde dos puntos de vista:

- En un sentido amplio, como la manera de solucionar un diferendo mediante una decisión obligatoria para los litigantes, dictada por un tercero al cual las partes le han confiado la solución del problema.
- En un sentido más restringido, el arbitraje es un modo de solucionar conflictos sobre la base del respeto al derecho, por jueces elegidos por las partes e investidos por ellas del poder de dictar una decisión jurídicamente obligatoria.

Para Aylwin es "...aquel (juicio) al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los interesados, o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones."¹⁰⁶

Sara L. Feldstein al referirse al arbitraje manifiesta que "...es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales."¹⁰⁷

El centro de arbitraje de la OMPI define al arbitraje como el "...procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes."¹⁰⁸

Dentro de la doctrina nacional se conceptúa de la siguiente manera:

José Luis Siqueiros define al arbitraje como "...un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros) los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia."¹⁰⁹

¹⁰⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Qb. Cit.*, pág. 200.

¹⁰⁵ VIEIRA, Manuel A. *Cuaderno de Derecho Internacional Privado*, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, No. 5, Uruguay, 1982, 175 pp., pág. 39.

¹⁰⁶ Citado por BARRIOS. *Qb. Cit.*, pág. 367.

¹⁰⁷ FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. *El Arbitraje*, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1997, 205 pp., pág. 12.

¹⁰⁸ <http://arbitrator.wipo.int/arbitration/index-es.html>

¹⁰⁹ SIQUEIROS, José Luis. *El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada*, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1992, 88 pp., pág. 7.

De acuerdo con Cesar Sepúlveda "El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelta 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."¹¹⁰

Para Humberto Briseño Sierra el arbitraje "...es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separen."¹¹¹

2.3.2 Naturaleza Jurídica

Acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, son ya famosas dos principales corrientes doctrinales, según se le entienda como fenómeno contractual o jurisdiccional aunque también existe una tercera teoría llamada mixta.

"Cremades observa que en los países del *common law* se tiende a la idea jurisdiccionalista, en tanto que en los demás países a la idea contractualista. Explica que son los procesalistas, quienes contemplan al arbitraje bajo un enfoque contractualista, y ello en razón de que el arbitraje, para los procesalistas, es una institución inferior al proceso jurisdiccional estatal..."¹¹²

La determinación de la naturaleza del arbitraje, posee una importancia práctica, "...cuando un Estado califica al proceso arbitral y a su laudo como un contrato, el tratamiento que le dará en su sistema será el de un contrato, que es diferente al tratamiento que se le daría, si al proceso y laudo se le califica como acto jurisdiccional..."¹¹³

Teoría Contractualista

Los contractualistas o privatistas cuentan en sus filas a famosos procesalistas como *Chiovenda, Wach, Weil, Rosenberg y Mattiolo*. Ellos explican que el arbitraje es una institución de naturaleza contractual, porque básicamente consiste en una serie de actos contractuales de

¹¹⁰ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 51.

¹¹¹ IDEM.

¹¹² Citado por SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, 1ª edición, Pereznieto Editores, México, 1994, 266 pp., pág. 173.

la esfera privada, y deriva de un acuerdo de voluntades de las partes en pugna. Esta concepción es seguida por la jurisprudencia francesa, italiana, alemana, británica y española, entre otras.

El fundamento de la naturaleza contractual del arbitraje radica en el convencimiento de que este "...modo de regular las controversias entre las partes representa en último término, un acuerdo de voluntades entre particulares para llevar a cabo este procedimiento, por considerarlo el más conveniente a sus intereses; se funda en el llamado principio de la autonomía de voluntad..."¹¹⁴ Según esta tesis, la sentencia arbitral no sería una verdadera sentencia, tal como lo son las dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado.

Adolfo Maldonado sostuvo dentro de las ideas contractualistas "...debe concluirse que, por lo menos en nuestro derecho, los árbitros no desempeñan una propia función jurisdiccional y sus laudos, además del elemento lógico, informativo de todo fallo, no contienen sino la expresión de la voluntad privada del árbitro, la cual no se convierte en voluntad jurisdiccional, o sea en la voluntad soberana decisoria del caso, sino cuando el laudo es homologado..."¹¹⁵

Teoría Jurisdiccionalista

En el sector publicista o jurisdiccionalista, estiman al arbitraje como una función semejante a la que el juez estatal realiza en su juzgamiento compositivo; a la cabeza de ellos se menciona a Mortara y a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

Conforme a esta teoría, también llamada procesalista "...la autoridad con que un árbitro resuelve conflictos proviene no de la voluntad de las partes que celebran el compromiso en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, como afirman los de la teoría contractualista, sino del Estado, quien al autorizar tal mecanismo le está dando al árbitro así designado, el mismo poder jurisdiccional que tienen los jueces públicos; le está delegado, por así decirlo, una fracción de ese mismo poder llamado jurisdicción..."¹¹⁶

De acuerdo con lo referido en el párrafo anterior, se afirma, que "...la sustanciación de un litigio ante jueces privados origina, no ya un 'equivalente', sino un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad orgánica de que en él intervienen jueces nombrados por las

¹¹³ IBÍDEM, pág. 172.

¹¹⁴ VIEIRA. *Ob. Cit.*, pág. 42.

¹¹⁵ Citado por SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 171.

¹¹⁶ ALDEA MOSCOSO. *Ob. Cit.*, pág. 111.

partes al amparo de la autorización estatal oportuna, sin la cual sólo podrían hacer papel de mediadores."¹¹⁷

La posición de que el arbitraje constituye un procedimiento de naturaleza jurisdiccional "...es la consecuencia de un criterio eminentemente territorialista, según el cual los árbitros actúan dentro del marco de la soberanía estatal. Esta teoría asimila el arbitraje a un verdadero juicio, quedando el acto sujeto a todos los procedimientos y recursos establecidos en materia judicial."¹¹⁸

De acuerdo a los sostenedores de esta posición, de aceptarse el punto de vista contractual "...el laudo arbitral sería un proyecto de sentencia, la cual adquiriría su verdadero contenido cuando fuera homologada por los tribunales judiciales, confiriéndosele en ese momento un carácter imperativo. Un acto puede ser válido aunque no sea eficaz. Esto último puede depender de actos posteriores..."¹¹⁹

Teoría Mixta

El arbitraje es un procedimiento que se desarrolla en dos etapas: una privada y otra pública. Cierta parte de la doctrina sostiene esta híbrida posición, considerando que "El arbitraje, en su fase inicial, se trata de un mecanismo privado, dependiendo de la voluntad de las partes. Posteriormente, al entrar en el aspecto procesal propiamente dicho, comienza su faz pública, exigiéndose el control del poder estatal, como ocurre en los Estados Unidos, donde el procedimiento arbitral se encuentra sometido a un control jurisdiccional."¹²⁰

En opinión de Jorge Alberto Silva

"...la naturaleza jurídica del arbitraje no debe fundarse en la *fuerza* o *causa* que le da origen a la actividad arbitral. Es evidente que el acuerdo arbitral es un convenio porque implica un verdadero acuerdo de voluntades, aunque complejo. Pero no puede afirmarse que la naturaleza del proceso arbitral es contractual. Se trata de cuestiones diferentes. Sostenemos que *no es por la causa u origen* que da lugar a la institución arbitral, la que debe determinar la naturaleza jurídica de la propia institución arbitral. La naturaleza jurídica de las cosas no está en sus causas, ni en sus consecuencias, sino en su *esencia*. Si arbitrar es *decidir una controversia con fuerza vinculativa*, y decidir en este sentido una controversia es una actividad jurisdiccional, entonces la decisión arbitral y el procedimiento que entraña es una actividad jurisdiccional. Es cierto que el árbitro carece de *imperium*, pero eso no le niega a su actividad la naturaleza de jurisdiccional, porque una cosa es resolver la controversia, y otra muy distinta el ejecutar lo decidido. La actividad jurisdiccional se define por la función decisoria, no por la ejecutiva..."¹²¹

¹¹⁷ ALCALÁ-ZAMORA. *Op. Cit.*, pág. 74-75.

¹¹⁸ VIETRA. *Op. Cit.*, pág. 43.

¹¹⁹ IDEM.

¹²⁰ IBÍDEM, pág. 44.

¹²¹ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 174.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tratamiento en México

Resulta de importancia calificar la naturaleza jurídica del proceso arbitral, pues dependiendo de la naturaleza que se le atribuya, dependerá la ley aplicable. "Si se le considera contrato o negocio jurídico privado, entonces la ley aplicable puede ser la ley extranjera, pero si se le considera acto jurisdiccional, lo normal en las ideas clásicas será pensar que la ley aplicable es la *lex fori*."¹²²

En la regulación mexicana puede observarse, que inicialmente nuestros tribunales se afilaron a la tesis contractualista. Tal es el caso de la siguiente resolución dictada por nuestra Suprema Corte de Justicia.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVIII
Página: 801

ARBITRAJE. El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de ese modo, se sustituye 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; sin embargo, las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarse su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el Juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de ímpeño, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser confiado sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir...

¹²² IBÍDEM, pág. 172.

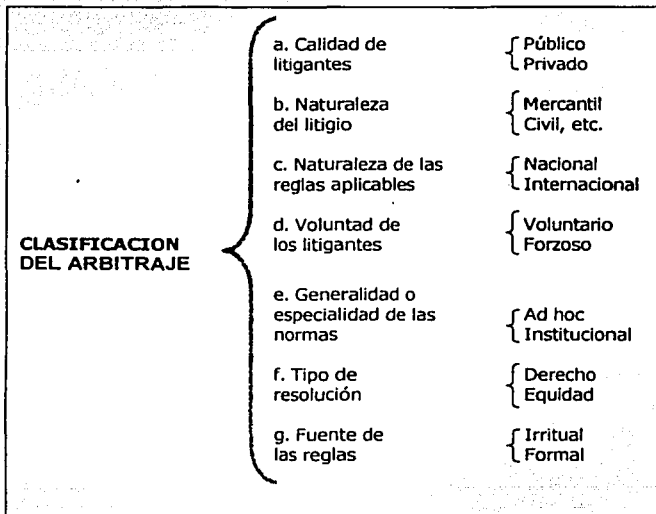
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Amparo civil en revisión 4660/31. Compañía Mexicana de Petróleo "El Águila", S. A. 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Poco después "...Gabriel García Rojas, cuando fue ministro de la Suprema Corte de Justicia, expuso que la Tercera Sala (Civil) cambió el criterio contractualista al jurisdiccionalista. El Laudo es una sentencia, aunque proveniente de un particular, dijo... En la actualidad, especialmente a partir de la Convención de Nueva York, en México se ha abandonado la tesis contractualista, y al equiparar el laudo con una sentencia se ha adoptado la tesis que tiene al proceso arbitral como un proceso jurisdiccional."¹²³

2.3.3 Clases

Es de utilidad doctrinaria, establecer los distintos tipos de arbitraje, para comprender de una mejor manera la institución del arbitraje.



¹²³ IBÍDEM, pág. 173.

A. Por la Calidad de los Litigantes:

- Arbitraje Público. Tiene por objeto el "...arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas."¹²⁴

Puede atender el arreglo de disputas existentes y también de disputas futuras; sin embargo, esto último no es muy frecuente, pues los Estados son en general renuentes a someterse en una obligación futura, cuyos alcances no pueden ser previstos. "El sometimiento a arbitraje de disputas futuras se registra generalmente dentro del marco de un acuerdo general sobre una controversia general e inicial."¹²⁵

- Arbitraje Privado. Trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares; aunque también se pueden resolver diferencias cuando los Estados actúan en el comercio sin la investidura de soberanía.

Por oposición al público, los casos privados se refieren a los conflictos entablados entre oponentes no gubernamentales, del mismo o de distintos países. "El poder vinculante de este tipo de arbitraje tiene su base en organizaciones intermedias con capacidades de control sobre los grupos (o individuos) que desobedecen, no las leyes generales de la sociedad sino los *mores*, usos o normas del grupo social en cuestión. Es decir, comienzan a funcionar sistemas organizados de interacción, capaces de aplicar sanciones que hacen triunfar las formas solidarias sobre las antagonicas."¹²⁶

El arbitraje de derecho privado, se desarrolla entre sujetos o entidades de derecho privado; es decir, entre particulares. Es importante mencionar que "...el Estado (incluyendo a sus paraestatales), en virtud de la teoría de la doble personalidad, puede intervenir en este tipo de relaciones siempre y cuando lo haga en su calidad de '*iure gestionis*', o sea, como otro particular. En estos casos, el Estado actúa sin su calidad de soberano, pudiendo celebrar cualquier tipo de contratos y siempre obligándose en las mismas condiciones que los particulares. Generalmente la administración pública paraestatal es la que actúa con esta

¹²⁴ SIQUEIROS. *Op. Cit.*, pág. 9.

¹²⁵ MILIA. *Op. Cit.*, pág. 187.

calidad, por lo que se considera arbitraje privado...¹²⁷ El arbitraje de derecho privado es más usado en la actualidad que el de derecho público.

B. Por la Naturaleza del Litigio:

- Arbitraje Comercial. Es aquel que se realiza cuando estamos en presencia de un acto mercantil. Siempre que nos encontremos con una finalidad de lucro en las operaciones entre los particulares, podríamos suponer que estamos en presencia de materia que podría quedar sujeta al arbitraje comercial.
- Arbitraje Civil. Es aquel que no es comercial; es decir, que no tiene relación directa con el tráfico mercantil o no está regido por ordenamientos mercantiles.
- Arbitraje Mixto. Es aquel en el cual, para una de las partes el acto en que interviene tiene naturaleza comercial y para la otra naturaleza civil.

C. Por la Naturaleza de las Reglas Aplicables:

Es difícil establecer una línea totalmente marcada para saber diferenciar entre un *arbitraje nacional* y otro *internacional*, ya que debemos observar cada caso concreto para saber si estamos frente a uno o frente al otro.

- Arbitraje Nacional. Abarca las controversias dentro del marco estatal. Se da cuando todos los elementos que constituyen la contienda, como son el objeto del arbitraje, las partes, el derecho sustantivo que regirá, son de un mismo país; es decir, la problemática se plantea dentro de un sistema jurídico único.
- Arbitraje Internacional. Es internacional "...cuando la materia u objeto, o las partes tienen conexión con varios sistemas legales."¹²⁸ Se da cuando, alguno o algunos de los elementos de la contienda se encuentran relacionados o son regulados por dos o más países. En otras palabras "...cuando existe un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando surge cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna."¹²⁹

¹²⁶ SOROKIN, Citado por MILIA. *Op. Cit.*, pág. 188.

¹²⁷ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 73.

¹²⁸ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 158.

¹²⁹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 74.

El artículo 1º de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, al igual que la fracción III del artículo 1416 del Código de Comercio¹³⁰ dispone que un arbitraje se considera internacional si:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.
- c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

En relación con el tema, del mismo modo refiere:

- a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
- b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

D. Por la Voluntad de los Litigantes:

- Arbitraje **Voluntario**. Se da cuando las partes de común acuerdo deciden acudir a este medio para solucionar su controversia, pudiendo expresarlo antes de que surja ésta o con posterioridad. Este tipo de arbitrajes representa la autonomía de la voluntad de las partes en su máxima expresión.

Tiene lugar por iniciativa de las partes; su fuente inmediata la encontramos en el pacto arbitral convenido por las partes, teniendo presente que la ley también aparece como fuente, porque sólo en virtud de que lo permite, pueden los particulares constituir un tribunal arbitral.

- Arbitraje **Forzoso**. Se origina por mandato expreso de la ley, sin que las partes puedan recurrir a otro tribunal que no sea el arbitral en demanda de justicia. Su fuente inmediata, es la ley, independientemente del papel que juegan las partes en el nombramiento de los árbitros o en la regulación de las facultades de los mismos. Patricio Alylwin Azócar lo define

¹³⁰ La opción contenida en el inciso c) de la Ley Modelo, no es tomada por nuestro Código de Comercio.

como "...el juicio arbitral que es impuesto imperativamente por la ley como el único procedimiento para resolver determinados litigios."¹³¹

En este caso de arbitraje, no existe acuerdo arbitral interpartes, 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.

- Arbitraje Oficial. Se da cuando determinada legislación invita a las partes a acudir al arbitraje para solucionar el conflicto surgido entre ellas, existiendo por supuesto la posibilidad de no aceptar dicha invitación e ir directamente al proceso judicial. En nuestra legislación interna encontramos varios ejemplos de este tipo de arbitraje, con mención expresa de determinados organismos que actúan como árbitros. Algunos ejemplos son los que establecen las siguientes leyes: Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de Protección al Consumidor, Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, etc.

E. Por la Especialidad de las Normas:

- Arbitraje Ad hoc. Es de uso más frecuente en el campo político internacional, esto se explica porque "...los casos son muy variados y muy poco frecuentes para cada grupo de oponentes."¹³² Su principal inconveniente es que el tribunal debe constituirse expresamente para cada caso, lo que implica demoras y arduas negociaciones para su constitución y acuerdo sobre las reglas que gobernarán su desenvolvimiento.

La voluntad de las partes puede llegar, incluso a fijar las normas de procedimiento a seguir, sin vinculación a ninguna ley interna "...cuestión que no puede articularse como vicio de orden público."¹³³

Las partes en el acuerdo arbitral establecen las reglas procedimentales que regularán un específico o concreto proceso arbitral (un código de procedimientos específico para los compromitentes).

¹³¹ Citado por ARAVENA. Ob. Cit., pág. 65.

¹³² MILIA. Ob. Cit., pág. 186.

¹³³ RAMOS MENDEZ, Francisco. Arbitraje y Proceso Internacional, Editorial Librería Bosch, España, 1987, 280 pp., pág. 149.

- Arbitraje Institucional. Es la remisión genérica al reglamento de una institución arbitral, que vincula a las partes en cuanto a las normas allí previstas.

"Existen organizaciones permanentes que están *stand by*, en espera de los casos a arbitrar que les habrán de ser sometidos. Estos tribunales han sido establecidos con anterioridad al conflicto, pueden abocarse a los casos que les sean sometidos con menor demora, pues ya tienen definida su constitución y sus reglas de juego. Son muy adecuados para las actividades en las cuales los conflictos suscitados tienen alta frecuencia y carácter repetitivo; circunstancia que se da sobre todo en el comercio. En este ámbito comercial son frecuentes los tribunales de arbitraje como parte integrante de asociaciones tales como cámaras de comercio, cooperativas, etc..."¹³⁴

En vista que este tipo de arbitraje constituye un capítulo esencial en el desarrollo de este trabajo, no ahondaremos más en él.

F. Por el Tipo de Resolución:

- Arbitraje de Derecho. Si en el compromiso no se decidió entre arbitraje de derecho o de equidad, nuestro Código de Comercio en su artículo 1445 instaura el de derecho. Una parte de la doctrina diferencia entre "...*árbitro*, que es el que resuelve conforme a derecho, y *arbitrador* el que resuelve en conciencia..."¹³⁵

ARTICULO 1445. 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 país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

¹³⁴ MILIA. *Op. Cit.*, pág. 186-187.

¹³⁵ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 161-162.

"El árbitro dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado, se suele exigir que el laudo sea motivado..."¹³⁶ Este tipo de arbitraje es el más utilizado en la actualidad, porque indudablemente trae mayor seguridad jurídica a las partes.

- Arbitraje de Equidad. También se le conoce como "...de amigable composición, de fallos en conciencia o *ex aequo et bono*, que significa lo que es equitativo, es bueno", se atiende más a los fines.

Antiguamente "...se decía que debía ser resuelto *atento a verdad sabida y buena fe guardada*, precepto que ya no tiene validez. 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 entre las partes en otros órdenes, buscando soluciones más amistosas, e incluso es frecuente la introducción de procedimientos conciliatorios."¹³⁷

G. Por la Fuente de las Reglas:

- Arbitraje Irritual. El procedimiento no está establecido por persona diversa al árbitro; también a éste se le puede llamar "...*arbitraje de carta blanca*, ya que el árbitro es el que decide el procedimiento. Las partes sólo se concretan a exponer su requerimiento para que se solucione el litigio mediante el arbitraje..."¹³⁸
- Arbitraje Fórmula. También llamado *arbitraje estandarizado*, aquí las partes señalan por sí el procedimiento o remiten a alguna ley o reglamento que rija la actividad procesal, pero no es el árbitro quien fija el procedimiento.
- Arbitraje Social. Este tipo de arbitraje puede registrarse "...en minorías étnicas o religiosas, en los *ghettos* y otros ámbitos de convivencia forzada, que llevan a estos grupos a diferenciarse de la sociedad en que están inmersos.

Uno de los mecanismos de defensa de estos grupos multivinculados y diferenciados del contexto consiste en resolver sus conflictos internamente, sin dejarlos trascender fuera de

¹³⁶ FELDSTEIN. *Op. Cit.*, pág. 13.

¹³⁷ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 162.

¹³⁸ IDEM.

sus límites. Es frecuente que este arbitraje social esté orientado preferentemente a cuestiones estrictamente sociológicas...¹³⁹

2.3.4 Características

- Es un medio de solución de controversias por el cual, cualquier disputa puede ser resuelta.
- El incumplimiento que da origen al arbitraje puede originarse por: el comportamiento malicioso de una de las partes; la falta de claridad o precisión en las estipulaciones del contrato; por alteraciones en las características del bien transado, debidas a causas aleatorias.
- En el arbitraje hay ausencia de la competencia judicial.
- El arbitraje constituye un acto complejo, desarrollado en varias etapas, suscitándose en cada una de ellas delicados problemas.
- Cuando las partes se someten a él, ninguna puede unilateralmente abandonar el procedimiento.
- Las partes expresan su consentimiento de someterse al arbitraje a través del "acuerdo arbitral", el cual puede darse antes o después de que surja la controversia.
- El arbitraje comprende la investigación de hechos, así como la resolución de cuestiones de derecho.
- Generalmente es confidencial.
- Su procedimiento se realiza con rapidez y en forma sencilla.
- Rige el principio de economía en el procedimiento arbitral.
- El arbitraje se preocupa por la armonía entre las partes.
- Se precisa la intervención de expertos.
- Se caracteriza por la intervención de un tercer sujeto imparcial como juzgador privado.
- La solución del conflicto es decidida por el árbitro o árbitros neutrales y específicamente nombrados.
- Los árbitros son personas calificadas que cuentan con una especialización sobre la materia.
- Las facultades de los árbitros sobre las cuestiones que les sometan las partes es limitada, no les está permitido decidir sobre temas que van más allá de los establecidos por las partes, o que están fuera del ámbito que el legislador permite para comprometer en árbitros.
- Son las partes y no el Estado quien controla los poderes y deberes de los árbitros.
- El árbitro no tiene *coertio* para hacer cumplir sus laudos.
- La sentencia de los árbitros obliga a las partes en virtud de un compromiso tácito, cuando se acordó el arbitraje, que ellos aceptarían y voluntariamente darían efecto a la decisión de los árbitros. No admite recurso alguno, salvo por causas excepcionales.

¹³⁹ MILIA. Ob. Cit., pág. 190.

- Se ejecuta como una sentencia.
- El procedimiento arbitral y la sentencia son totalmente independientes del Estado; los tribunales ordinarios sólo intervendrán dentro de los confines estrictos de su *lex fori*, para dar eficacia al acuerdo arbitral, para regular el procedimiento arbitral o para dar efecto a la sentencia cuando esta no ha sido voluntariamente cumplida por las partes.
- Es posible obtenerse la ejecución forzosa del laudo ante el juez del lugar donde se hubiera dictado y siguiendo los trámites dispuestos para la ejecución de las sentencias firmes.

2.3.5 Arbitrabilidad

Resulta difícil especificar qué materia es arbitrable, debido a que esta circunstancia variará de un país a otro, lo que en uno puede ser arbitrable en otro no.

De suma importancia es determinar las materias que pueden ser resueltas mediante el uso del arbitraje. Existen varios factores que intervienen en la determinación de estas materias, pero principalmente la tradición jurídica de cada país y el sentido proteccionista del Estado, en algunos sectores, es lo que se ha utilizado como marco normativo.

Para determinar cuando un objeto no es susceptible de solución por vía arbitral, se tendrá que concretar la materia sobre la cual versa el arbitraje y el objeto de la controversia.

Briery parte de la idea de que "...si la disputa implica una trascendencia jurídica resulta indudable que cualquier controversia es enjuiciable. Por tanto, cuando se suele aludir a lo enjuiciable y a lo no enjuiciable (en nuestro caso a lo arbitrable y a lo no arbitrable), no debe considerarse desde la cualidad misma del litigio interpartes, sino de la actitud del Estado que no quiere que ciertos litigios sean conocidos por determinados tribunales, es decir, no quiere que los enjuicien."¹⁴⁰

La inarbitrabilidad resulta establecida en la ley, pero aún cuando ciertos litigios estén establecidos en la ley como enjuiciables, la inarbitrabilidad también puede resultar de la voluntad de las partes. Pues "...le corresponde al árbitro decidir las cuestiones que le hubieren

¹⁴⁰ Citado por GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Los Mecanismos de Resolución de Controversias en los Contratos Internacionales", *El Foro*, México, Editorial Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C., 10ª época, tomo XI, No. 2, 2º semestre, 1998, 258 pp., pág. 198.

sido planteadas en los términos del compromiso, y no puede fallar sobre asuntos que no le han sido expresamente sometidos."¹⁴¹

Así, por ejemplo, se puede establecer en un acuerdo arbitral que los litigios derivados de ciertas cláusulas de un contrato sean arbitrables, en tanto los litigios que puedan derivar de otras cláusulas no serán arbitrables.

El objeto tendrá que ser lícito y por ende no contrario al orden público; la arbitrabilidad y su relación con la excepción de orden público, no implica que "...los litigios intervenidos por normas de orden público, resulten *per se*, inarbitrables. Es distinto el hecho de que la inarbitrabilidad o indisponibilidad del litigio se deba a una disposición imperativa o a una regla de orden público, o a la intervención de una de estas normas en una materia arbitrable. El aplicado por los árbitros será el orden público internacional concernido y no cualquier disposición que se alegue al efecto, tanto para determinar la arbitrabilidad del asunto como el derecho rector del fondo."¹⁴²

Como ejemplos de temas inarbitrables, tenemos los contenidos en el Convenio entre México y España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales¹⁴³:

Los litigios fiscales, aduaneros, administrativos, los derivados del estado civil y capacidad de las personas físicas, divorcio, nulidad de matrimonio, régimen patrimonial, pensiones alimenticias, sucesiones, quiebras, concursos, liquidación de sociedades, cuestiones laborales, seguridad social, daños de origen nuclear, daños y perjuicios de naturaleza extracontractual; así como las cuestiones marítimas y aéreas.

P. Lalive opina que los árbitros "...no obstante que utilicen el orden público internacional de la sede o del derecho de la parte interesada (la que se opone), disponen de un orden público transnacional: pueden obviar el orden público de un Estado si contraviene la moral internacional, precisamente en base de la naturaleza internacional del arbitraje."¹⁴⁴

¹⁴¹ GORJON GOMEZ, Francisco. Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos, Editorial Mc Graw Hill, México, 2000, 428 pp., pág. 287.

¹⁴² ARTUCH. Op. Cit., pág. 181.

¹⁴³ <http://www.sre.gob.mx>

¹⁴⁴ Citado por ARTUCH. Op. Cit., pág. 185.

El Estado no puede olvidar sus obligaciones internacionales de carácter comercial, partiendo del principio de la buena fe, de manera que no puede alegar la inarbitrabilidad de lo que es arbitrable.

Se debe diferenciar los litigios arbitrales de lo que es el reconocimiento de litigios arbitrales. En el primer caso "...se permite que un litigio sea arbitrable, en tanto que en el segundo no importa si el litigio es o no arbitrable, sino que se reconozca que un litigio ha sido arbitrado..."¹⁴⁵ Al campo internacional parece importarle más esta segunda cuestión.

La ley permite el arbitraje en el ámbito de derechos que se consideran renunciables; pero en cada caso, es inexcusable la constatación de que existe un convenio arbitral válido que contenga la voluntad clara y terminante de las partes de solucionar sus diferencias mediante arbitraje.

Las materias sobre las cuales se puede efectuar el arbitraje, son aquellos "...derechos sobre los cuales las partes pueden transigir, pues solamente afectan a sus intereses y a nadie perjudican las decisiones que se tomen sobre ellos. En otras palabras, el arbitraje es una figura que se puede utilizar en negocios en donde sólo intervienen las interesadas. Uno de sus fundamentos es el principio jurídico de reconocimiento universal de *quien puede lo más puede lo menos*, es decir, cuentan con la libre disposición de sus derechos inclusive hasta el rechazo de los mismos."¹⁴⁶

En derecho civil existen varias limitaciones y en la materia de comercio, de acuerdo con el artículo 1051 del Código de Comercio no tendríamos limitaciones, pues establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional.

ARTICULO 1051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este Libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral...

Briseño Sierra precisa los "...casos en que no es posible utilizar el arbitraje, tales como: sobre el estado civil de las personas, la validez del matrimonio, pero sí será factible utilizarlo sobre los derechos pecuniarios. No cabe tampoco el arbitraje sobre alimentos futuros, pero sí sobre las cantidades ya adeudadas. Fuera de estas estipulaciones directas, la ley declara nula el

¹⁴⁵ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 83.

¹⁴⁶ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 89.

arbitraje que verse: sobre delitos, dolo y culpa futuros; sobre la pretensión civil que nazca de un delito; sobre sucesión futura; sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hubiere, y; sobre el derecho a recibir alimentos.¹⁴⁷

En el ámbito interno, de acuerdo con nuestra ley, no se pueden someter a tribunales arbitrales, sean nacionales o extranjeros, cuestiones fiscales, alimenticias, divorcio, 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 judicial exclusiva..."¹⁴⁸

ARTICULO 2950 (Código Civil para el Distrito Federal). Será nula la transacción que verse:

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III. Sobre sucesión futura;
- IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos.

ARTICULO 615 (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

- I. El derecho de recibir alimentos;
- II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarías;
- III. Las acciones de nulidad de matrimonio;
- IV. Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;
- V. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

¹⁴⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Ob. Cit.*, pág. 31.

¹⁴⁸ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 84.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

CAPÍTULO III

3.1 ORIGEN

Este capítulo aportará la información necesaria para comprender la esencia de la institución arbitral, su evolución y cómo se ha llegado a lo que es hoy para nuestro país. Adentrarnos en su desarrollo no será fácil, especialmente porque resulta ser una figura antiquísima y desde los primeros tiempos, las sociedades primitivas han llevado a cabo este proceso.

El arbitraje "... constituye un antecedente del proceso jurisdiccional estatal; 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..."¹⁴⁹

El arbitraje desde Roma hasta la actualidad ha evolucionado y presentado tanto etapas de auge como de decadencia lo que podemos observar a través del desarrollo de este capítulo.

¹⁴⁹ SIQUEIROS. *Op. Cit.*, pág. 7.

3.2 DERECHO ROMANO

El arbitraje privado se desarrolla en mayor medida en Roma; a partir de "... la Ley de las XII Tablas aparece el procedimiento y la intervención de un magistrado que tiene como misión impedir el ejercicio de la justicia privada a través de la imposición de pactos entre las partes..."¹⁵⁰

En el viejo Derecho Romano, aunque era permisible el acuerdo arbitral, "...la ley sólo reconocía el acuerdo para litigios presentes y no para los futuros y, por desgracia, los tribunales romanos no podían ejecutar el laudo que se pudiera llegar a dictar."¹⁵¹

Proceso Privado y Proceso Público

El Derecho Romano distingue el proceso público del privado:

El rasgo peculiar del proceso privado es que "... la definición del litigio o controversia se otorga siempre a través de un acto inicial de la parte (al estar involucrado un interés particular); la decisión de la controversia no se encomienda a un órgano jurisdiccional sino a un órgano privado que las partes eligen o aceptan. Asimismo se comprometen a acatar la decisión en base a un contrato arbitral, la litis *contestatio*..."¹⁵²

En el proceso público las características distintivas eran dos:

- 1) Iniciado siempre por el magistrado o por cualquier ciudadano que representará en ese momento el interés público, él que pone de manifiesto, que está en juego el interés de la comunidad.
- 2) La decisión final corresponde siempre a un órgano público con competencia jurisdiccional, sería equiparable a lo que hoy denominamos como proceso.

El Arbitraje en el Ordo Iudiciorum Privatorum

Hasta la época imperial los dos procedimientos regulares, eran los de acciones de ley (*legis actiones*), y el formulario (*per formulam*).

¹⁵⁰ FELDSTEIN. *El Arbitraje*, pág. 37.

¹⁵¹ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 39.

¹⁵² FELDSTEIN. *El Arbitraje*, pág. 37.

En las *legis actiones* el procedimiento "...ordenaba a la justicia privada bajo el control de la autoridad pública. Este procedimiento era sólo accesible, en cuanto a las personas, para los ciudadanos romanos; en cuanto al espacio, regía en la ciudad de Roma y en el radio de una milla de la ciudad para reclamar la contrastación de un derecho reconocido por el *ius civile romanorum*... Se entiende por *actiones* cada una de las formas solemnes que componen el proceso..."¹⁵³

Una particularidad del procedimiento era su división en dos etapas diferenciadas: la primera ante el magistrado, *in iure*, la segunda ante un juez privado designado por las partes.

- En la primera etapa, *in iure*, las partes hacían oír sus argumentos y cuando el magistrado admitiera la acción, se desarrollaba el proceso formal, oral y solemne que constituían cada una de las modalidades de las *actiones*.
- En la siguiente etapa, el juez privado verificaba los hechos alegados por las partes y emitía su decisión sobre el litigio planteado.

Nuevos problemas no contemplados en el "...*ius Quiritum* y la incorporación del derecho de gentes al *ius civile romanorum* generó otro procedimiento civil, el derecho *formulario*..."¹⁵⁴ Aunque subsistieron paralelamente, fue abandonándose para adoptar el *proceso formulario* reconocido por la leyes Aebutia (120 a.C.) y Julia Iudiciorum Privatorum (17 a.C.).

Para esta época, además de resolver los conflictos entre ciudadanos romanos, se incluyeron los conflictos entre extranjeros o entre ciudadanos y éstos. Si se trataba de un *arbitrator*, la decisión arbitral era adoptada después de oír a sus consejeros, si bien no era vinculante para el árbitro, lo usual era que resolviera siguiendo sus consejos pese a que tenía plena libertad de decisión.

En el procedimiento formulario "...la *sententia* conserva aún el carácter de mera opinión o convicción del *iudex privatus* sobre el litigio, mas no obstante ello a través de la evolución histórica alcanza el valor de 'autoridad o santidad de la cosa juzgada'. Es decir, la sentencia

¹⁵³ IBIDEM, pág. 38.

¹⁵⁴ IDEM.

arbitral pasa de tener una fuerza meramente indirecta a adquirir efectos más directos entre las partes. Como bien lo expresa Ulpiano D.1.5, 25: *res iudicata pro veritate accipitur.*" ¹⁵⁵

Para lograr fuerza obligatoria a la *stipulatio* en que se consolidaba el *compromissum*, las partes solían acordar una *poena* para el supuesto de que una de ellas no acatara el laudo arbitral.

Extraordinaria Cognitio

Durante el Imperio el procedimiento extraordinario, sustituye al *ordo iudiciorum privatorum* con el que había convivido. Se da un cambio fundamental pues el nuevo procedimiento está fundado en el imperium del magistrado que es competente para evaluar las alegaciones y emitir el fallo.

Hacia finales del "...siglo III de nuestra era desaparece la institución de los árbitros oficiales, pero no la de los árbitros particulares, institución en la que las partes tienen la libertad de nombrarlos para resolver sus controversias..." ¹⁵⁶

Sin embargo, siguió subsistiendo para las partes la posibilidad de someter sus controversias a un tercero designado de común acuerdo sin intervención de autoridad pública alguna.

Justiniano fue quien introdujo nuevas regulaciones y cambios; con él se intensifica la eficacia del laudo no sólo a través de la estipulación de una pena sino a través de la vía indirecta del juramento sacramental y, más tarde, con la presunción legal de la confirmación de la decisión arbitral a través de que las partes no lo impugnen en el plazo de diez días o con la condición de que *la ejecución fuese aceptada por escrito.*

3.3 DERECHO CASTELLANO

En el siglo XIX, con la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció "...al tratar de la administración de justicia en lo civil, en su artículo 280 que no se podría privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje, cuyo laudo se ejecutaría, de

¹⁵⁵ IBIDEM, pág. 39-40.

acuerdo con el artículo 281, si las partes al hacer el compromiso arbitral no se hubiesen reservado el derecho de apelar..."¹⁵⁷

El arbitraje comercial se desarrolla en las asociaciones de comerciantes. "Los Consulados actuaban como tribunales especiales para resolver los litigios mercantiles surgidos entre sus integrantes... El arbitraje va a adquirir una especial relevancia en la solución 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."¹⁵⁸

Desde la mitad del "...siglo XII había una especie de derecho común, que las Cortes del Rey aplicaban lo más uniformemente posible; sin embargo, la Iglesia y las Autoridades Locales también tenían sus propias Cortes..."¹⁵⁹ además, había por lo menos tres tipos de arbitraje:

- 1) El primero era creado por las partes;
- 2) El segundo surgía de la pertenencia a alguna comunidad a la que se adherían voluntariamente las partes, al ser miembros de estas comunidades quedaban obligados a resolver cualquier tipo de conflicto ante árbitros designados por la comunidad; y
- 3) El tercero era ordenado por la Corte, ya sea por decisión propia o a petición de alguna de las partes.

3.4 DERECHO INDIANO

Recordemos que 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."¹⁶⁰

De ahí que 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

¹⁵⁶ SIQUEIROS. *Op. Cit.*, pág. 8.

¹⁵⁷ CRUZ BARNEY, Oscar. "El Arbitraje en México: Notas en Tomo a sus Antecedentes Históricos", *Ars Iuris*, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 24, 2000, 110 pp., pág. 84.

¹⁵⁸ IBIDEM, pág. 72.

¹⁵⁹ URIBARRI. *Op. Cit.*, pág. 33.

¹⁶⁰ CRUZ. *El Arbitraje en México...*, pág. 75.

castellano, las bulas papales, algunas capitulaciones, 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. Así, las disposiciones sobre arbitraje civil del derecho castellano son de aplicación supletoria a las disposiciones dictadas especialmente para las Indias.

En el siglo XVIII, con el surgimiento de la nueva generación de Consulados de Comercio, se crean en México los Consulados de Veracruz y Guadalajara en 1795. 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, fletamentos de naos y factorías..."¹⁶¹

En los juicios se debía proceder brevemente y siempre con un estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada, ya que "...el verdadero Comerciante debe detestar todos los litigios. Su costo es el menor daño. El mayor consiste en robarle el tiempo, que puede emplearse en beneficio del público y suyo."¹⁶²

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: porque las necesidades del comercio se podían satisfacer mediante el proceso jurisdiccional estatal y los consulados que realizaban actividad arbitral. Además, porque lo que hoy es México prácticamente no tenía relaciones comerciales con otros países o eran sumamente escasas por el desconocimiento de su técnica, porque, salvo en el caso de los amables componedores, el arbitraje tal y cual estaba regulado, no ofrecía una diferencia sustancial con respecto al proceso jurisdiccional estatal."¹⁶³

3.5 DERECHO NACIONAL

En la generalidad de los países ya emancipados continuó aplicándose la legislación española en materias civiles y comerciales; en esa virtud "... las Leyes de Indias, las Ordenanzas de Bilbao y los principios generales contenidos en las Siete Partidas y en la Nueva y Novísima

¹⁶¹ IBIDEM, pág. 79.

¹⁶² IBIDEM, pág. 81.

¹⁶³ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, pág. 24.

Recopilación continuaron regulando las operaciones de derecho privado en tanto que las mismas no infringieran el nuevo orden y estructura política.¹⁶⁴

El antecedente principal del arbitraje en México se encuentra en las Partidas, este ordenamiento influyó no sólo en materia arbitral, sino en todo el derecho mexicano y en todos los derechos Iberoamericanos.

Las *Siete Partidas* están formadas por siete apartados, de ahí nace su nombre. "La Tercera Partida es la que regula específicamente al arbitraje, en los títulos IV y XVIII; en este último se estipula el compromiso arbitral y el reconocimiento del laudo en las leyes CVI y CVIII, respectivamente.

La regulación del procedimiento (desde el sometimiento de las controversias al tribunal avenidor, incluyendo cuáles pleitos deben poner o no en manos de éstos, sus facultades, sus impedimentos, su sentencia y ejecución) se da en el título IV de la ley XXIII hasta la ley XXXV.

Las Partidas regulaban la sentencia y su fuerza de ejecución en las leyes XXXII a la XXXV, destacándose en la ley XXXIII el plazo para cumplir la sentencia, disponiendo que: 'Por lo que se refiere al plazo para cumplir la sentencia, se dispone que los jueces avenidores pueden, independientemente de que les es dado poder o no en el compromiso, establecer un plazo para el cumplimiento de la sentencia por las partes comprometentes, pues ello constituye una facultad inherente de oficio del juez de avenencia'.

La ley que hace referencia al procedimiento de ejecución de los laudos, es la número XXXV, que menciona explícitamente la firmeza de la sentencia dictada por los jueces avenidores, y la forma en que se deberá ejecutar, debiendo la parte interesada acudir al juez ordinario del lugar, en caso de no cumplir la otra parte conforme a los plazos establecidos, para que se haga cumplir como si fuese una sentencia dictada por la vía ordinaria.¹⁶⁵

Las Ordenanzas contemplaban el arbitraje en su Capítulo Décimo, Ley XVI, De las Compañías de Comercio, considerándose a éste un arbitraje forzoso. La aportación de estas Ordenanzas al arbitraje actual, es la rapidez del procedimiento, considerándose un procedimiento sumario. También se obligaba a los comerciantes y mercaderes a insertar en sus

¹⁶⁴ SIQUEIROS. *Op. Cit.*, pág. 8.

¹⁶⁵ GORJON. *Op. Cit.*, pág. 3-4.

contratos cláusulas compromisorias, mientras que en la actualidad esta inserción es voluntaria. También se reconocía fuerza ejecutiva a la sentencia y se renunciaba expresamente a invocar o promover cualquier tipo de recurso.

"...El 16 de octubre de 1824 se suprimieron por decreto los Consulados y la jurisdicción mercantil, pasando a los jueces de letras, asesorados por comerciantes... El arbitraje siempre ha estado vigente a pesar de la desaparición de los consulados sustituidos a un nivel institucional por las Cámaras de Comercio de México. A partir de 1874, han tenido la función estatutaria y legal de intervenir entre sus asociados y su clientela."¹⁶⁶

Las Partidas estuvieron vigentes en México hasta el año de 1872, los cuerpos legales posteriores y la jurisprudencia derivada de ellos, le da un reconocimiento total a la institución, el valor de cosa juzgada y el título de ejecutoriedad a la sentencia o laudo, ratificando el derecho de los particulares a someter sus diferencias por la vía arbitral, debiendo constar el compromiso en escritura pública, así como la facultad de los jueces comunes de ejecutar los laudos, llegando a calificar al compromiso de acto solemne y de elemento lógico de la sentencia.

También se aceptó la no revisión de fondo del asunto, destacando únicamente la denegación del exequatur por cuestiones de orden público y si no contraponen un precepto no contemplado dentro del acuerdo arbitral, o por la inobservancia de los requisitos procesales que debe reunir cualquier juicio.

Tal vez la única diferencia trascendente del antiguo procedimiento arbitral al contemporáneo, estriba en que "...el Consulado tenía el poder coactivo para poder ejecutar sus sentencias, cosa que no sucede en la actualidad, porque tiene que acudir el particular a los tribunales comunes para la ejecución forzosa de un laudo, dictado en un procedimiento arbitral, sea institucional o Ad-hoc."¹⁶⁷

3.5.1 Constitución

La "... *Constitución de Cádiz* de 19 de marzo de 1812 continuó vigente en el México independiente, hasta la elaboración del *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de

¹⁶⁶ IBIDEM, pág. 10.

¹⁶⁷ IBIDEM, pág. 6.

18 de Diciembre de 1822, aprobado en el mes de febrero de 1823, quedando en vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente hasta el 24 de febrero de **1821** en cuanto no pugnasen con el propio Reglamento.¹⁶⁸

El *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de Diciembre de **1822**, en su "... artículo 58 estableció que mientras subsistieran los consulados, únicamente podrían ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles (los alcaldes o jueces de letras), pudiendo ejercer el de árbitros por convenio de las partes."¹⁶⁹

En la "... *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* del 4 de Octubre de **1824** se rescata en su artículo 156 la disposición de la Constitución de Cádiz en el sentido de que *a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.*

Las *Bases Constitucionales* del 23 de octubre de **1835** no contienen disposición alguna al respecto. Las *Siete Leyes Constitucionales* del 30 de Diciembre de **1836** establecieron en la Quinta Ley Constitucional, artículo 39, que todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia sería ejecutada conforme a las leyes. Para entablar cualquier pleito civil o criminal sobre injurias puramente personales debía intentarse previamente la conciliación.

En las *Bases para la Organización Política de la República Mexicana* del 12 de junio de **1843** se repite la disposición de la Quinta Ley Constitucional en sus términos.¹⁷⁰

Con el "...*Acta Constitutiva y de Reformas* del 21 de mayo de **1847** y el **restablecimiento** de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de **1824** volvió a estar en vigor el artículo 156 ya mencionado, hasta la expedición de las *Bases para la Administración de la República* hasta la promulgación de la *Constitución*, de 22 de abril de **1853** que terminaron con el Sistema Federal... En **1856** Ignacio Comonfort expidió el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* que estuvo vigente hasta la *Constitución* de **1857** y que se basaba en la *Constitución* de 1824 y en las *Bases Orgánicas* de 1843. No

¹⁶⁸ IBIDEM, pág. 84.

¹⁶⁹ IBIDEM, pág. 101.

¹⁷⁰ CRUZ. *El Arbitraje en México...*, pág. 85.

contiene disposición alguna respecto al arbitraje... El 5 de febrero de **1857** se juró la *Constitución Política de la República Mexicana*, en ella no aparece disposición alguna relativa al arbitraje. Lo mismo ocurre en la *Constitución de 1917*...¹⁷¹

3.5.2 Código de Comercio

Una vez consumada la Independencia de México "...las Ordenanzas de Bilbao se constituyeron en el cuerpo de leyes de comercio que rigió al país, con excepción de lo relacionado con la organización de los Consulados, pues éstos fueron suprimidos por decreto del 16 de octubre de 1824, en el que se dispuso que los pleitos que se suscitaren en territorios federales en materia mercantil se determinarían por los alcaldes o jueces de letras en sus respectivos casos, asociados con dos colegas que escogerían entre cuatro propuestos por las partes, arreglándose según las leyes vigentes en la materia..."¹⁷²

Los "...Tribunales Mercantiles se arreglaban en la decisión de los negocios de su competencia a las Ordenanzas de Bilbao en lo que no estuviesen derogadas, mientras se formaba el Código de Comercio de la República..."¹⁷³ Si bien existía un procedimiento especializado para los asuntos mercantiles, el procedimiento ante este tribunal no puede considerarse arbitral dado que:

- 1 Es un Tribunal Estatal, a diferencia de los Tribunales Consulares que eran de particulares; y
- 2 No existe la libertad de las partes para elegir a los árbitros.

No será sino durante el gobierno de Santa Anna, con el *Código de Comercio de México de 1854*, que se restablece al arbitraje comercial, esta vez como método alternativo de solución de controversias mercantiles; el llamado "... Código Lares trata brevemente el tema del arbitraje en el Título V, del Libro Quinto, titulado Del Juicio Arbitral y que abarca de los artículos 1011 al 1021. Establecía que toda contienda sobre negocios mercantiles podía ser comprometida en juicio de árbitros, hubiera o no pleito iniciado sobre ella, o en cualquier estado que éste tuviere hasta su conclusión."¹⁷⁴

¹⁷¹ IBIDEM, pág. 86.

¹⁷² IBIDEM, pág. 100.

¹⁷³ IBIDEM, pág. 101.

¹⁷⁴ IBIDEM, pág. 102.

El Código de Comercio de **1884** no contempla al arbitraje como medio de solución de controversias mercantiles, si bien "...en el Libro Sexto De los Juicios Mercantiles maneja el *procedimiento convencional*, consistente en la posibilidad de que los jueces se sujeten al procedimiento pactado por las partes siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones como son su otorgamiento mediante instrumento público o ante el juez que deba conocer o conozca de la demanda, que se conserven las partes sustanciales del juicio que son demanda, contestación y prueba y que no se alteren la gradación establecida en los tribunales ni su jurisdicción."¹⁷⁵ Como puede apreciarse, el procedimiento convencional se acerca enormemente al arbitraje pero no es tal, ya que quien conoce del asunto es el juez, quien conserva su carácter de autoridad frente a las partes.

El Código de Comercio de 1884 fue sustituido por el actual Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos promulgado el 15 de Septiembre de **1889** y que entró en vigor el primero de enero de 1890. Su fuente principal fue el Código de Comercio Español de 1885.

En este Código continúan las disposiciones en torno a que el procedimiento mercantil es preferentemente convencional y que, a falta de convenio expreso de las partes, se actuará conforme a las disposiciones del Libro Quinto y que a falta del convenio o de las disposiciones citadas, se aplicará la Ley Procesal Local correspondiente.

Esta situación de la regulación del arbitraje comercial en el Código de Comercio cambiaría radicalmente con la publicación del *Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de **1989**.

Estas reformas introdujeron parcialmente disposiciones de la Ley Modelo¹⁷⁶ de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como de la Convención sobre el Reconocimiento de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada en Nueva York en 1958. Las normas del Código de Comercio se encaminan más al arbitraje internacional, aunque su regulación también se puede aplicar al arbitraje interno.

¹⁷⁵ IBIDEM, pág. 105.

¹⁷⁶ Nuestro país participó activamente en la elaboración de la Ley Modelo y por lo tanto, las particularidades de nuestro sistema jurídico fueron tomadas en cuenta para su elaboración.

Sin embargo y debido a que las reformas no tuvieron los resultados esperados, el 22 de julio de 1993 se sustituyeron por una nueva reforma con la rúbrica *Del Arbitraje Comercial*. Con ella se incorporó sustancialmente la *Ley Modelo* más algunas disposiciones del *Reglamento de Arbitraje de CNUDMI* de 1976, en lo referente a costas y otras reglas de procedimiento.

Con la cada vez mayor globalización de los mercados mundiales, no se justifica la diferenciación, en materia comercial, entre el arbitraje comercial interno y el internacional; razón por la cual se mantuvo como ámbito de aplicación del Código de Comercio, tanto el arbitraje comercial nacional como el internacional, como ya se había establecido en las reformas legales de 1988.

En la Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, de Junio 1993. Las "...Comisiones Unidas de Comercio y Justicia subrayan que, sin perjuicio del orden público, la iniciativa propuesta por el Ejecutivo descansa en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, permitiendo a éstas pactar libremente un procedimiento distinto del judicial para la solución de sus controversias. Consecuentemente, además de facilitar el tráfico comercial nacional e internacional, el desarrollo de la práctica del arbitraje en México conducirá a aliviar la carga de los tribunales judiciales..."¹⁷⁷

Ya en el debate se pueden observar mayormente argumentos a favor como el siguiente: "...el arbitraje comercial internacional se perfila como un mecanismo eficaz para resolver los conflictos de intereses, derivados de un mayor intercambio comercial, que en la práctica no han encontrado una adecuada solución mediante los mecanismos tradicionales del derecho internacional privado, que generalmente propician incertidumbre y serias dificultades procesales para las partes en conflicto, surgidas desde el momento en que hay que definir quién es el juez competente y posteriormente determinar la Ley aplicable..."¹⁷⁸

3.5.3 Código Federal de Procedimientos Civiles

Por lo que se refiere a las normas existentes en el Código Federal de Procedimientos Civiles, éstas "...se enfocan principalmente al reconocimiento y ejecución de laudos, sin cubrir la

¹⁷⁷ CAMARA DE DIPUTADOS. *Dictamen de primera lectura*, 23 Junio 1993, año II, No. 22, pág. 1692.

¹⁷⁸ Diputado Alfonso Rivera Domínguez. *Debate*, 24 junio 1993, año II, No. 23, pág. 1776.

regulación del acuerdo arbitral, ni el proceso arbitral... al momento de regularse este reconocimiento de laudos, se tuvo más presente la idea de las sentencias jurisdiccionales, que el de los laudos arbitrales."¹⁷⁹

En la ejecución del laudo extranjero se debía utilizar en estricta lógica, el CFPC, que es el que regulaba la materia, pero "...era omiso en relación al procedimiento, sólo contaba con un artículo (428), que en la actualidad se encuentra derogado... Hacía referencia a las sentencias extranjeras, prevenía que en los casos en que deban ejecutarse por tribunales extranjeros sentencias dictadas en otro país, el tribunal competente resolverá si la sentencia que se pretende ejecutar no es contraria a las leyes mexicanas, a los tratados y a los principios del derecho internacional, al contar sólo con este artículo, se aplicaba supletoriamente el CPCDF."¹⁸⁰

Con la misma iniciativa de Decreto que reformó al Código de Comercio en Junio de 1993, se propuso reformar, igualmente los artículos 569, 570 y 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles, "...a efecto de excluir del procedimiento de reconocimiento de resoluciones extranjeras previsto en dicho Código, a los laudos arbitrales comerciales, con el fin de evitar posibles contradicciones con las reformas y adiciones que se proponen al Código de Comercio."¹⁸¹

En los tres artículos el único cambio es agregar las palabras no comerciales, es decir, se extrae del ámbito de aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles, las sentencias o laudos arbitrales comerciales extranjeros.

En el debate se pudieron escuchar los siguientes argumentos: "...votaremos en lo particular en contra del artículo 1º del proyecto que se refiere a las reformas del Código Federal de Procedimientos Civiles, debido a que excluye la posibilidad de recurrir a las prerrogativas que ofrece el Código Civil cuando se trate de laudos extranjeros en materia comercial...quita al perdedor de un juicio arbitral extranjero, recursos que permite el Código de Procedimientos Civiles..."¹⁸²

¹⁷⁹ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, pág. 28.

¹⁸⁰ GORJON. Ob. Cit., pág. 18.

¹⁸¹ CAMARA DE DIPUTADOS. Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, año II, No. 15, 1º Junio 1993, pág. 1034.

¹⁸² Diputado Oscar Ricardo Valero Recio Becerra. Debate, 24 Junio 1993, año II, No. 23, pág. 1779.

3.5.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El "... 13 de agosto de **1872** se promulga la primer ley procesal en materia civil, conocida como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California; en la cual los legisladores mexicanos conformaron el arbitraje en el Título XII llamado *Del juicio arbitral*, que regulaba la constitución del compromiso a los árbitros, quién los podía nombrar, los negocios que se sujetaban al juicio arbitral, la sustanciación del juicio y la sentencia arbitral, teniéndose que llevar a cabo la ejecución conforme a las normas del título correspondiente a la ejecución de sentencias."¹⁸³ En este Código se establece que el arbitraje es permitido en los negocios civiles.

Pablo Zayas, comentando al Código de 1872 entendía por arbitraje "...la facultad que dos o más personas confieren a particulares sin autoridad judicial, para que conozcan y decidan sus controversias. Por eso la discusión del negocio ante estas personas sin jurisdicción pública, se llama juicio arbitral..."¹⁸⁴

A este código le siguieron otros dos que mantenían el mismo lineamiento, el del 15 de Septiembre de **1880** y el del 15 de mayo de **1884**. Este último dedica dos títulos al arbitraje comercial, títulos V y VI en sus artículos 1240 al 1357.

El arbitraje es abordado en dichos códigos prácticamente de la misma manera, aunque con algunas diferencias, los tres códigos dividen el tema en los siguientes capítulos o secciones:

- I. De la constitución del compromiso;
- II. De los que pueden nombrar y ser árbitros;
- III. De los negocios que pueden sujetarse al juicio arbitral;
- IV. De la sustanciación del juicio arbitral;
- V. De la sentencia arbitral;
- VI. De los recursos en el juicio de árbitros;
- VII. De los arbitradores.

Posteriormente y ya en el siglo XX "... con la promulgación, el 21 de Febrero de **1932**, del CPCDF se inicia de manera más completa la regulación del arbitraje. Ésta tiene sus

¹⁸³ GORJON. *Op. Cit.*, pág. 11.

¹⁸⁴ Citado por CRUZ. *El Arbitraje en México*, pág. 88.

antecedentes en los códigos de 1872, 1880 y de la experiencia plasmada en la jurisprudencia del código de 1884, dándose un cambio más adecuado a las anteriores regulaciones, permaneciendo latente el apoyo a la institución arbitral, así como su intervención supletoria al Código de Comercio.¹⁸⁵

El CPCDF de 1932 reguló en forma explícita el procedimiento arbitral, no como procedimiento convencional sino como un procedimiento ex profeso para solucionar las controversias suscitadas entre particulares, renunciando éstos a acudir a la justicia del Estado impartida por sus tribunales y con la preferencia de someter sus controversias a tribunales privados.

Las normas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fueron pensadas, y expedidas para el arbitraje interno, no el internacional, aunque con el tiempo y la práctica han sido internacionalizadas.

3.6 DERECHO INTERNACIONAL

El estudio del arbitraje desde un punto de vista internacional, es muy importante para establecer seriamente sus antecedentes a nivel mundial y sobre todo, el tratamiento que se le da cuando se trata de un arbitraje en el que están involucrados dos o más países; así que en este apartado podemos encontrar las convenciones internacionales en las que México ha participado, con los datos para su localización y algunos datos importantes, también algunas de las características de las convenciones más relevantes en la materia.

La utilización del arbitraje de derecho público entre los Estados, tuvo su origen, entre los griegos. Pero el arbitraje pactado previamente, con normas de procedimiento, tal como lo conocemos hoy en día, no existió sino hasta finales del siglo XVIII. "El **Tratado de Jay** de 1794, entre Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, es el primer ejemplo de un pacto de arbitraje en los tiempos modernos; y el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales, en el sentido actual de la institución. Posteriormente se constituyó un tribunal establecido entre Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica para ajustar las reclamaciones relativas a Alabama,

¹⁸⁵ GORJON. *Op. Cit.*, pág. 14.

en 1871. Este tribunal permitió, que los Estados tomasen confianza en este nuevo procedimiento para arreglar disputas...¹⁸⁶

A finales del siglo XIX, podemos encontrar muchos instrumentos multinacionales en los que se incluyen cláusulas compromisorias, pero fue hasta la Conferencia de La Haya (1889), que se considera al arbitraje como una institución trascendental y se pone de moda la suscripción de tratados bilaterales sobre la materia.

En el ámbito nacional, México ha sido atraído por la institución del arbitraje y lo ha plasmado en diversos ordenamientos internos; también forma parte de diversas convenciones internacionales tanto multilaterales como bilaterales de carácter público, y ha recurrido a el arbitraje para dilucidar problemas que se le han presentando a lo largo de su trayectoria como país independiente. México comenzó a suscribir tratados de arbitraje en 1902, con España.

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 correspondiente desarrollo de las técnicas jurídicas tradicionales para resolver los conflictos."¹⁸⁷

En 1966, la Asamblea de Naciones Unidas, con el objeto de armonizar y unificar el derecho que regula el comercio internacional, creó la "Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional" (CNUDMI, y cuyas siglas en inglés son UNCITRAL), la cual, en el mismo año, aprobó un cuerpo de reglas o reglamento sobre arbitraje comercial, conocido como "Reglamento Facultativo". Dicha Comisión también creó la "Ley Modelo" (1985), con la cual no debe confundirse y que puso a consideración de todos los países para evitar discrepancias en las leyes nacionales.

El siglo XX ha sido el más destacado para el arbitraje comercial internacional, es en el que se ha dado el más importante y propicio desarrollo del derecho convencional internacional y por tanto del arbitraje, aunque podemos encontrar desde 1889 la Convención de Montevideo sobre Procedimiento Civil, que contenía reglas sobre arbitraje.

¹⁸⁶ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, págs. 63-64.

¹⁸⁷ Citado por SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 47.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

106

Además de los instrumentos nacionales e internacionales, se deben destacar las normas que derivan de las prácticas, usos y costumbres, de los propios comerciantes. Así se debe destacar la importancia que ha adquirido el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, a raíz de la aprobación de la Convención de Panamá.

Con la adhesión a las convenciones internacionales, se busca la integración al mundo comercial, "... considerándoseles como la base y la garantía de un buen desarrollo en las relaciones de intercambio comercial entre las diferentes potencias, y de todos aquellos Estados que no lo son, pero que buscan integrarse a la dinámica mundial del comercio..."¹⁸⁸

3.6.1 Convenios

La mayor parte de los Estados han celebrado convenios multilaterales y diversos convenios bilaterales, en donde especifican o establecen el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. Al respecto, en algunos casos puede resultar más conveniente signar convenios bilaterales a convenciones tan grandes como la de Nueva York, porque con el convenio bilateral pueden hacer ejecutivo un laudo en un país no signatario; y los requisitos pueden ser más permisivos que bajo un convenio multilateral.

Dentro de la información que nos presenta la página de la Secretaría de Relaciones Exteriores¹⁸⁹, podemos encontrar que bajo el rubro de **arbitraje** México ha celebrado los siguientes convenios:

No de registro: 1716 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: NO ESTA EN VIGOR Tratado: Acuerdo Complementario sobre Arbitraje del Acuerdo Especial sobre un Sistema Comercial Mundial de Telecomunicaciones por Medio de Satélites del 20 de agosto de 1964.
Lugar de adopción: Washington, D.C., EUA.
Fecha de adopción: 4/Jn/1965.
Publicado: 4/En/1969 D.O.
Localización: C.T., T.XVIII,p.177

No de registro: 1391 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: NO ESTA EN VIGOR País(es): FRANCIA Tratado: Convención con el Objeto de Someter al Arbitraje la Cuestión relativa a la Soberanía sobre la Isla Clipperton Lugar de firma: México, D.F Fecha de firma: 2/Mz/1909 F
Publicado: 13/My/1911 D.O.
Localización: C.T., T.IV,p.65

¹⁸⁸ GORJON. *Op. Cit.*, pág. 34.

¹⁸⁹ <http://tratados.sre.gob.mx/BusquedaGlobal.htm>

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

107

No de registro: 1385 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: NO ESTA EN VIGOR País(es): ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Tratado: Convención sobre Arbitraje Lugar de firma: Washington, D.C.; E.U.A Fecha de firma: 24/Mz/1908 F
Publicado: 7/JI/1908 D.O.
Localización: C.T., T.IV,p.9

No de registro: 1357 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: NO ESTA EN VIGOR País(es): ESPAÑA Tratado: Tratado de Arbitraje Lugar de firma: México, D.F Fecha de firma: 11/En/1902 F
Publicado: 19/Ab/1902 D.O.
Localización: C.T., T.III,p.31

No de registro: 1076 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. (Depositario: OEA) Lugar de adopción: Montevideo, Uruguay
Fecha de adopción: 8/My/1979
Vinculación de México: 12/Jn/1987 Rat. Méx.
Entrada en Vigor: 14/Jn/1980 E.V.G.
11/JI/1987 E.V.M.
Publicado: 20/Ag/1987 D.O.
30/Nv/1987 D.O. de Fe de Erratas
Localización: C.T., Ap.VI,p.257
U.N.T.S., 24392 Estados Parte: Argentina; Bolivia; Brasil; Colombia; Ecuador; México; Paraguay; Perú; Uruguay; Venezuela.

No de registro: 1036 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Depositario: OEA) Lugar de adopción: Panamá, Panamá Fecha de adopción: 30/En/1975
Vinculación de México: 27/Mz/1978 Rat. Méx.
Entrada en Vigor: 16/Jn/1976 E.V.G.
26/Ab/1978 E.V.M.
Publicado: 27/Ab/1978 D.O.
Localización: C.T., T.XXI,p.45
U.N.T.S., 24384 Estados Parte: Argentina; Bolivia; Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Honduras; México; Panamá; Paraguay; Perú; Estados Unidos; Uruguay; Venezuela.

No de registro: 0974 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Protocolo para la Solución de Controversias. (Depositario: Uruguay) Lugar de adopción: Asunción, Paraguay
Fecha de adopción: 2/Sp/1967
Vinculación de México: 13/Mz/1968 Rat. Méx.
Entrada en Vigor: 5/My/1971 E.V.G.
5/My/1971 E.V.M.
Localización: C.T., Apéndice II,p.259

No de registro: 0927 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (Depositario: ONU) Lugar de adopción: Nueva York, N.Y., EUA Fecha de adopción: 10/Jn/1958
Vinculación de México: 14/Ab/1971 Adh. Méx.
Entrada en Vigor: 7/Jn/1959 E.V.G.
13/JI/1971 E.V.M.
Publicado: 22/Jn/1971 D.O.
Localización: C.T., T.XIV,p.453

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

108

U.N.T.S., 4739 Estados Parte: Alemania; Albania; Argelia; Antigua y Barbuda; Argentina; Arabia Saudita; Armenia; Australia; Austria; Azerbalyán; Bahrein; Bangladesh; Barbados; Belarús; Bélgica; Benin; Bolivia; Bosnia y Herzegovina; Botswana; Brunei Darussalam; Bulgaria; Burkina Fasso; Camboya; Camerún; Canadá; Chile; China; Colombia; Corea del Sur; Costa Rica; Costa de Marfil; Croacia; Cuba; Chipre; Dinamarca; Djibouti; Dominica; Ecuador; Egipto; El Salvador; Estonia; España; Eslovenia; Eslovaquia; Estados Unidos; Federación de Rusia; Finlandia; Filipinas; Francia; Georgia; Ghana; Grecia; Guatemala; Guinea; Haití; Honduras; Hungría; India; Indonesia; Irán; Irlanda; Islandia; Israel; Italia; Japón; Jordania; Kazajstán; Kenya; Kirguistán; Kuwait; Laos; Letonia; Libano; Lesotho; Lituania; Luxemburgo; Macedonia; Madagascar; Malí; Malasia; Malta; Mauritania; Mauricio; México; Mongolia; Mónaco; Marruecos; Moldova; Mozambique; Nepal; Níger; Nigeria; Noruega; Nueva Zelanda; Omán; Países Bajos; Panamá; Paraguay; Perú; Polonia; Portugal; Reino Unido; República Centroafricana; República Checa; República Dominicana; Rumanía; Sambia; San Vicente y las Granadinas; San Marino; Santa Sede; Senegal; Singapur; Siria; Sudáfrica; Sri Lanka; Suecia; Suiza; Tailandia; Tanzania; Trinidad y Tobago; Túnez; Turquía; Ucrania; Uganda; Uruguay; Uzbekistán; Yugoslavia; Venezuela; Vietnam; Zimbabue.

No de registro: 0877 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Tratado Americano sobre Soluciones Pacíficas "Pacto de Bogotá". (Ver reservas y declaraciones formuladas por México). (Depositario: OEA) Lugar de adopción: Bogotá, Colombia Fecha de adopción: 30/Ab/1948

Vinculación de México: 23/Nv/1948 Rat. Méx.

Entrada en Vigor: 6/My/1949 E.V.G.

6/My/1949 E.V.M.

Publicado: 14/Er/1949 D.O.

Localización: C.T., I, X, p. 741.

U.N.T.S., No.1609 Texto: RESERVAS: El depósito del Instrumento de la ratificación se efectuó el 23 de noviembre de 1948, con la interpretación que el Gobierno de México hace del Artículo LVIII del Tratado en los siguientes términos: "El veintitrés de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, se depositó en la Unión Panamericana el Instrumento de ratificación en el que el Gobierno de México hizo constar su interpretación del Artículo LVIII del Tratado en el sentido de que su efecto extintivo no alcanzará a las estipulaciones de aquellos Instrumentos o compromisos internacionales en el enumerados cuando la materia correspondiente haya sido reservada por cualquier Estado al suscribir o ratificar este Tratado si dicho Estado es Parte en tales Instrumentos o compromisos: Estados Parte: Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; El Salvador; Haití; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Uruguay Notas: A medida que el Tratado entra en vigencia cesan entre las Partes los efectos de los Tratados, Convenios y Protocolos mencionados en el Artículo LVIII del mismo."

No de registro: 0823 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana de 1929. (Depositario: Chile)

Lugar de adopción: Montevideo, Uruguay Fecha de adopción: 26/Dc/1933

Vinculación de México: 22/Ab/1936 Adh. Méx.

Entrada en Vigor: 10/Mz/1935 E.V.G.

22/Ab/1936 E.V.M.

Publicado: 1/Jn/1937 D.O.

Localización: C.T., T.VII, p.119 Estados Parte: Chile; Colombia; República Dominicana; Guatemala; Honduras; México; Paraguay; Estados Unidos; Venezuela Notas: Ha sido derogado por el Tratado General de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá, 1948) Artículo LVIII. Sigue rigiendo, sin embargo, en las relaciones de México con los Estados que aún no son Partes del Pacto de 1948

No de registro: 0804 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo de Arbitraje Progressivo. (Ver reservas y declaraciones formuladas por México) (Depositario: EUA) Lugar de adopción: Washington,

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

109

D.C.,EUA Fecha de adopción: 5/En/1929
Vinculación de México: 6/En/1930 Rat. Méx.
Entrada en Vigor: 28/Oc/1929 E.V.G.
6/En/1930 E.V.M.

Publicado: 11/Ab/1930 D.O.

Localización: C.T., T.VI,p.11 Texto: RESERVAS: "México hace la reserva de que las diferencias que calgan bajo la jurisdicción de los tribunales, no serán objeto del procedimiento previsto por la Convención, sino por denegación de justicia, y hasta después de que la sentencia dictada por la autoridad nacional competente haya pasado a la categoría de cosa juzgada." Estados Parte: Brasil; Colombia; Cuba; Chile; Ecuador; El Salvador; Estados Unidos; Guatemala; Haití; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Perú; República Dominicana; Venezuela Notas: Ha sido derogado por el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá, 1948). Sigue rigiendo, sin embargo, en las relaciones de México con los Estados que no sean Partes del precitado Pacto. En cuanto al Protocolo, México se encuentra obligado con los dos siguientes Estados: Ecuador y Guatemala.

No de registro: 0803 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Convención General de Conciliación Interamericana. (Depositario: Chile) Lugar de adopción: Washington, D.C., EUA Fecha de adopción: 5/En/1929

Vinculación de México: 8/En/1930 Rat. Méx.

Entrada en Vigor: 15/Nv/1929 E.V.G.

9/En/1930 E.V.M.

Publicado: 10/Ab/1930 D.O.

Localización: C.T., T.VI,p.5 Estados Parte: Brasil; Chile; Colombia; Cuba; República Dominicana; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Haití; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; Estados Unidos; Uruguay; Venezuela Notas: Ha sido derogado por el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá, 1948) Artículo LVIII. Sigue rigiendo, sin embargo, en las relaciones de México con los Estados que no sean partes del precitado Pacto. Ver el Protocolo Adicional de la presente Convención del 26 de diciembre de 1933.

No de registro: 0749 Categoría: TRATADOS MULTILATERALES Status: VIGENTE Tratado: Tratado de Arbitraje Obligatorio. (Depositario: México) Lugar de adopción: México, D.F. Fecha de adopción: 29/En/1902

Vinculación de México: 18/Ab/1903 Rat. Méx.

Entrada en Vigor: 31/En/1903 E.V.G.

18/Ab/1903 E.V.M.

Publicado: 25/Ab/1903 D.O.

Localización: C.T., T.III,p.41 Estados Parte: Argentina; Bolivia; El Salvador; Guatemala; México; Paraguay; Perú; República Dominicana; Uruguay

No de registro: 0472 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: VIGENTE País(es): ITALIA Tratado: Tratado General de Arbitraje Obligatorio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Italia Lugar de firma: La Haya, Holanda Fecha de firma: 16/Oc/1907 F

Entrada en Vigor: 7/Mz/1908

Publicado: 9/Jn/1908 D.O.

Localización: C.T., T.III,p.451

No de registro: 0247 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: VIGENTE País(es): ESPAÑA Tratado: Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en materia Civil y Mercantil Lugar de firma: Madrid, España Fecha de firma: 17/Ab/1989 F

Entrada en Vigor: 30/Ab/1991

Publicado: 5/Mz/1992 D.O.

Localización: C.T., T.JXX,p.123

U.N.T.S., 28155

No de registro: 0140 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: VIGENTE País(es): COLOMBIA
Tratado: Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia Lugar
de firma: México, D.F Fecha de firma: 11/JI/1928 F
Entrada en Vigor: 1/JI/1937
Publicado: 4/Oc/1937 D.O.
Localización: C.T., T.V,p.715

No de registro: 0087 Categoría: TRATADOS BILATERALES Status: VIGENTE País(es): BRASIL
Tratado: Convenio de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos del Brasil
Lugar de firma: Petrópolis, Brasil Fecha de firma: 11/Ab/1909 F
Entrada en Vigor: 26/Dc/1911
Publicado: 15/En/1912 D.O.
Localización: C.T., T.IV,p.91

A continuación presentaremos los puntos más importantes de algunas de estas convenciones celebradas por México.

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras¹⁹⁰

Nueva York 1958

En el caso de los instrumentos internacionales "...resulta de singular importancia la Convención de Nueva York, por cuanto que lo ahí contenido se extiende a países no firmantes de la Convención, ya que México nunca restringió el ámbito de validez a los Estados signantes, cuestión que le da superlativa importancia al tratado, convirtiéndose en norma jurídica aún a favor de laudos provenientes de países no contratantes..."¹⁹¹

Aproximadamente 139 países la han ratificado, por lo que se considera el acuerdo más exitoso que jamás se haya establecido en el marco del derecho internacional privado.

Uno de los artículos más relevantes es el III, por el cual los Estados se comprometen a dar al laudo extranjero el mismo trato que a las sentencias nacionales. Esta Convención permite al beneficiario de una sentencia arbitral rendida en México, solicitar su ejecución en cualquier país miembro en el que el deudor tenga activos.

¹⁹⁰ <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbcon/1958convention.htm>

¹⁹¹ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, pág.28.

Para denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia, la parte contra la cual es invocada debe probar uno de cinco supuestos que establece el artículo V, la carga de la prueba es para la parte contra la cual se dictó la sentencia.

La vinculación de México a esta Convención se da el 14 de abril de 1971.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional¹⁹² Panamá 1975

Reitera en la región interamericana los principios generales establecidos en la Convención de Nueva York, porque cuando en 1958 se promulgó la Convención de Nueva York, fueron pocos los países latinoamericanos que lo ratificaron inmediatamente (la mayoría lo hizo 10 o 20 años después).

Señala además reglas generales para la organización del procedimiento arbitral haciendo referencia a las reglas de la Comisión Interamericana del Arbitraje Comercial (CIAC).

La diferencia entre el Convenio latinoamericano y el Convenio de Nueva York es que el Interamericano no establece diferencias entre los Laudos dictados por un tribunal extranjero y los dictados por tribunales locales o nacionales.

México la ratifica el 27 de marzo de 1978.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros Montevideo 1979

México se vinculó a esta Convención el 12 de junio de 1987 e hizo las siguientes reservas:

- Limitar su aplicación a las sentencias de condena en materia patrimonial dictadas en uno de los Estados partes.
- La condición de que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto (art. 2 inciso d.)¹⁹³ se considerará cumplida cuando la competencia del juez o

¹⁹² <http://oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>

¹⁹³ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>

tribunal haya sido establecida de modo coincidente con las reglas reconocidas en la Convención Interamericana sobre Bases de Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, quedando excluidas todas las materias a que se refiere el artículo 6 del propio instrumento firmado en La Paz Bolivia el 24 de mayo de 1984.

- Para la homologación y ejecución coactiva de sentencias y laudos extranjeros, es necesaria su transmisión por medio de exhortos o cartas rogatorias en las que aparezcan las citaciones necesarias para que las partes comparezcan ante el exhortado.
- El juez exhortado tiene competencia en todos los procedimientos relativos para asegurar la ejecución de sentencias, incluyendo, inter alia, aquellos concernientes a embargos, depositarias, tercerías, y remates.

3.6.2 Tratados

Hoy en día, los mercados tienden a la regionalización y a la suma de esfuerzos para enfrentar otros mercados, esto, en un futuro tal vez nos conduzca a una completa globalización "...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."¹⁹⁴

Existen acuerdos internacionales cuyo objetivo es "...atraer capitales del exterior, concederles seguridad en su tratamiento doméstico, obtener nuevas tecnologías e integrarse en un mercado complementario o de libre comercio..."¹⁹⁵ Por lo que se hizo necesario, para su mejor aprovechamiento que los tratados internacionales celebrados por el país, y los que están en vías de celebrarse, se encuentren en concordancia con las leyes vigentes.

A continuación presentamos el principal tratado comercial celebrado por México:

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

En este instrumento se regulan diversas cuestiones sobre arbitraje "...para el tratamiento y decisión de litigios referidos a inversiones, incluyéndose el proceso arbitral, y normas sobre reconocimiento de laudos..."¹⁹⁶

¹⁹⁴ SIQUEIROS. *Op. Cit.*, pág. 14.

¹⁹⁵ IDEM.

¹⁹⁶ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, pág. 27.

En el mismo TLC se establece que cada parte (Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América) en la medida de lo posible promoverá y facilitará el acudir al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio (Artículo 2022) e incluso cada país implementara procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

Los procedimientos que se deben implementar y a los que se refiere el párrafo anterior son la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) o la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975), de las cuales deben ser parte y ajustarse a sus disposiciones; Mexico ha cumplido cablamente con este requisito, puesto que es parte en ambas convenciones, como hemos podido constatar en páginas anteriores.

ACUERDO ARBITRAL

CAPITULO IV

4.1 CONCEPTO

La importancia de este capítulo radica en el hecho de que, el acuerdo arbitral constituye la base que sostiene la figura del arbitraje; el acuerdo arbitral es un convenio, y como tal crea o transfiere derechos y obligaciones para las partes, cuyo fin es que las partes manifiesten su voluntad y consentimiento de resolver sus controversias por medio del arbitraje, este convenio en su mayoría contiene disposiciones procesales para llevar a cabo el arbitraje de una manera más eficiente.

Un acuerdo de esta naturaleza implica para las partes una renuncia a su derecho de actuar ante un tribunal jurisdiccional estatal para que éste les solucione el litigio y, a su vez, le impide a los tribunales del Estado ejercer su jurisdicción sobre los litigios establecidos por las partes. Excepto si se comprueba que el acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible (artículo 1424 Código de Comercio).

La Ley modelo de UNCITRAL (artículo 7) define al acuerdo arbitral como el acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas las controversias o ciertas controversias

que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual... el artículo 1416 del Código de Comercio contiene la misma disposición en su fracción I.

Como se desprende de la definición citada anteriormente la controversia materia del arbitraje puede surgir del incumplimiento de cualquier fuente de las obligaciones y no necesariamente de un contrato.

Características

- Es un convenio o cláusula, que se inserta en un contrato o relación jurídica no contractual o bien, que se pacta autónomamente por separado.
- Expone la voluntad de las partes de solucionar sus diferencias presentes o futuras por medio del arbitraje, predeterminando, el tipo de arbitraje (Institucional o ad hoc).
- Quienes expresan su voluntad de someter las controversias que deriven de la relación que las vincula al arbitraje, renuncian al derecho de recurrir a la jurisdicción estatal.
- La facultad del árbitro emana del acuerdo de voluntades de las partes, por lo que actúa como tal exclusivamente en la controversia para la cual, las partes lo han nombrado.
- Hace referencia a una controversia surgida entre las partes, o que pueda surgir en relación con un contrato determinado o relación jurídica no contractual y que sea susceptible de arbitraje.
- Se configura por regla general por escrito, aunque es admisible la libertad de forma, si lo permiten las leyes aplicables a dicho pacto.

4.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

4.2.1 Objeto

El objeto consiste en "... señalar al proceso arbitral como el medio que resolverá el litigio (genérico o específico); pudiéndose también establecer procedimientos y órganos mediante los cuales se resolverá, o como dice Leo Rosenberg que tiene como contenido 'entregar la resolución de una cuestión litigiosa a uno o varios jueces árbitros'. Por lo tanto, también se debe fijar la causa petendi..."¹⁹⁷

El objeto de la cláusula son las cuestiones litigiosas por surgir, que deben ser posibles y no imposibles, determinadas o al menos determinables (para litigios futuros); además de la especificación del litigio a arbitrar, también puede ser objeto del convenio la constitución del

¹⁹⁷ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, pág. 34.

órgano, las leyes aplicables y los procedimientos a seguir, todo lo que uno considere necesario para el mejor desarrollo del arbitraje.

4.2.2 Consentimiento

El consentimiento es una pieza clave en la institución del arbitraje, por ser de origen puramente consensual, éste se da cuando los compromitentes manifiestan su acuerdo con el objeto del arbitraje, de tal manera que no quede lugar a dudas sobre dicho convenio.

El consentimiento surge cuando "... ambos compromitentes se ponen de acuerdo en esta forma de solucionar los conflictos, lo cual puede surgir cuando frente a una oferta o policitación seria, proveniente de una de las partes, para solucionar un conflicto mediante el proceso arbitral (una declaración unilateral de voluntad), es aceptada y se concretiza este acuerdo de voluntades."¹⁹⁸

Respecto al consentimiento en el arbitraje, podemos ver que en realidad, su otorgamiento depende de la necesidad o fuerza que tenga el contrato en el cual se incluye; toda vez que la parte que acepta el acuerdo arbitral generalmente lo hace porque le parece conveniente el contrato principal, si bien no es fácil de negociar, también debería analizar si le conviene el proceso arbitral que la otra parte propone.

4.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ

El principal problema planteado por las cláusulas compromisorias es el de validez. "Algunos sistemas jurídicos han sometido dicha validez al derecho aplicable al fondo del contrato en el que figura la cláusula, mientras que otros han clamado su total independencia de cualquier derecho aplicable al contrato y, en principio, su validez en todos los casos."¹⁹⁹

La validez de las cláusulas de arbitraje, se rige por las disposiciones de los propios convenios de arbitraje y posteriormente, por la ley que sea aplicable al pacto arbitral.

Todos los Convenios de arbitraje fijan unas "... condiciones mínimas respecto de los pactos arbitrales. Estas coinciden con las notas características que definían el acuerdo arbitral y

¹⁹⁸ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 68.

¹⁹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 476.

que demuestran su existencia. Por lo tanto, todos los presupuestos relativos al contenido mínimo del pacto arbitral y a su forma deben ser tomados en consideración a la hora de preguntarse por la eficacia de dicho pacto.”²⁰⁰

Una cláusula compromisoria es válida por el simple hecho de demostrar la voluntad de las partes de solucionar sus diferencias por medio del arbitraje, sin ningún otro aditamento.

4.3.1 Forma

Conforme al artículo 1423 del Código de Comercio:

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

No obstante que en un primer momento tanto el Código de Comercio, como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial y la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras establecen que el acuerdo arbitral deberá ser por escrito y firmado, también nos presenta otras opciones como podemos observar en el precepto citado al incluir la palabra “o”, lo anterior es lo más conveniente si tomamos en cuenta que se trata de flexibilizar el comercio internacional.

Por lo tanto la escritura no es un elemento de validez propiamente dicho, sino lo que constituiría el mayor problema para las partes sería probar la existencia del acuerdo si esto no se da de forma escrita, aunque difícilmente se podría desconocer la existencia de un acuerdo que deje constancia de la aceptación a pesar de no revestir las formalidades señaladas. La aceptación debe existir aunque no sea en forma escrita.

Aunado a lo anterior se considerará forma escrita cualquier forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.²⁰¹

²⁰⁰ RAMOS. Op. Cit., pág. 85.

Como ejemplos la CNUDMI nos da los siguientes: El acuerdo de arbitraje se considerará por escrito cuando:

- a) "Figure en un documento concertado por las partes, haya sido o no firmado por ellas;
- b) Se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito;
- c) Figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que (en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales) el contrato se haya celebrado mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte;
- d) Figure en (la confirmación del contrato) (una comunicación en que se confirmen las cláusulas del contrato), siempre que en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales, las condiciones de la confirmación hayan sido aceptadas (de manera expresa) (mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta) o no se haya formulado ninguna objeción;
- e) Figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato;
- f) Figure en un intercambio de declaraciones (de demanda y contestación) (sobre el fondo de la controversia) en el que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue;
- g) Se celebre un contrato (en cualquier forma) (oralmente) en que se haga referencia a (una cláusula de arbitraje) (las condiciones de arbitraje), siempre que esa referencia implique que (esa cláusula es) (esas condiciones son) parte del contrato."²⁰²

La firma a que se refiere el Código de Comercio, tampoco es un requisito indispensable para la validez del acuerdo arbitral, puesto que se le aplica el mismo criterio que a la forma escrita; es solo una de las opciones que nos maneja esta disposición.

Otros elementos de importancia que conviene tener presentes son los relativos a la "... publicidad del acuerdo e incluso el registro del mismo. Afortunadamente, ninguno de estos elementos es acogido por la ley mexicana. Ni siquiera los acuerdos arbitrales relativos a la transferencia de tecnología tienen que ser caracterizados por la publicidad."²⁰³

²⁰¹ Por mensaje de datos se entenderá la información consignada, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax. Esto de acuerdo a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico.

²⁰² COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Arreglo de Controversias Comerciales. Posible Régimen sobre: Forma Escrita del Acuerdo de Arbitraje, Medidas Cautelares y Conciliación", A/CN.9/WG.II/WP.113, 23 de marzo de 2001, pág. 5.
http://www.uncitral.org/spanish/workgroups/wg_arb/wp-113-s.pdf

²⁰³ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 74.

4.3.2 Objeto, Motivo o Fin Lícito

El acuerdo arbitral debe referirse a la licitud de arbitrar el litigio que se suscite, en la relación jurídica existente que dio origen al acuerdo de arbitraje y a pesar de que nuestra legislación acepta el arbitraje en casi todos los casos, hay ciertas controversias que sólo se pueden solucionar ante los tribunales estatales.

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 sí 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."²⁰⁴

4.3.3 Ausencia de Vicios

Las partes al negociar el acuerdo arbitral deben estar enteradas y conscientes de lo que hacen, sin presión alguna, es decir, deben actuar libremente; porque en consecuencia sería inválido un acuerdo que fue aceptado por alguno de los vicios del consentimiento.

Frecuentemente el común de las personas, no son expertas en el vocabulario jurídico empleado en los acuerdos arbitrales, además de que se presenta en letra pequeña y en términos tan rebuscados que al firmar muchas lo hacen sin entender completamente lo firmado, por eso los abogados que asesoren a los compromitentes o que recomienden el arbitraje deben cuidar que las partes entiendan perfectamente el significado y alcances que tiene el acuerdo arbitral.

4.3.4 Capacidad

Las partes que participan en el acuerdo arbitral tienen que ser capaces para poder pactar o de lo contrario, el acuerdo sería inválido y sólo tendrán esta capacidad aquellas personas que pueden disponer de la materia litigiosa, pues quien puede lo más puede lo menos, así que estas personas deberán tener la libre disposición del bien o derecho sobre el cual versa el conflicto, es aplicable el principio de "Todo lo transigible es arbitrable".

²⁰⁴ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, pág. 38.

Rosenberg afirma que: "...las partes deben estar facultadas para transigir sobre el objeto del litigio, lo que significa, por un lado, objetivamente, que deben poder disponer del objeto litigioso... y por otro, subjetivamente, que las partes tienen la facultad de disposición y la capacidad para transigir; es decir, que son capaces de obrar de acuerdo con el Derecho actual o deben obrar con el consentimiento del representante legal, o hacerlo éste en su lugar..."²⁰⁵

La capacidad de las partes no es más controvertida que en el resto de los contratos, pero debemos tener en cuenta la legitimación necesaria para someter diferencias a arbitraje, aquí debemos tomar en cuenta varios artículos como son: el 5º del Código de Comercio que dispone que "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse... tiene capacidad legal..." y el 612 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal "Todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios..."

Hay que considerar la existencia de algunos artículos dentro de la legislación mexicana que limitan la capacidad de algunas personas para comprometer en árbitros, como es la fracción III del artículo 2587 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual prevé que el procurador necesita poder o cláusula especial para comprometer en árbitros... Por lo que resulta importante revisar respecto a las personas morales, que sus estatutos no prohiban el sometimiento al arbitraje.

Tomando en cuenta que "...ninguno de los convenios internacionales signados por México posee cláusula alguna que se refiera a la capacidad de los gobiernos..."²⁰⁶ para comprometer en árbitros, cuando actúa como particular se aplicará el mismo criterio.

4.4 CLASES O TIPOS

Examinando las disposiciones relativas al acuerdo arbitral, encontramos en la mayor parte de ellas, que reconocen tanto los acuerdos sobre controversias presentes o futuras y como lo establece el artículo 1416 del Código de Comercio "... El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo

²⁰⁵ Citado por SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 75-76.

²⁰⁶ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, pág. 39-40.

independiente..." En ambos casos debe expresarse claramente la voluntad de las partes de someter las diferencias que surjan entre ellas al arbitraje.

En los puntos subsecuentes trataremos las tres formas que presenta el acuerdo arbitral.

4.4.1 Cláusula Compromisoria

Las cláusulas compromisorias se encuentran frecuentemente en los contratos internacionales, se debe pactar antes de que surja la controversia, pues constituye la ley de las partes y del árbitro.

Por medio de ella se "... expresa la voluntad de las partes para someter al arbitraje las controversias futuras que puedan suscitarse con motivo del contrato, en el cual está incluida tal cláusula. Dicha cláusula debe contener los elementos necesarios para poder resolver satisfactoriamente la controversia, como son entre otros; si se trata de un arbitraje institucional o ad hoc (generalmente se establece el arbitraje institucional), la sede del arbitraje, el idioma o idiomas a utilizar, las reglas sustantivas aplicables y adjetivas si se trata del arbitraje ad hoc."²⁰⁷

Para algunos autores la Cláusula tiene dos **TIPOS** que serán:

- *Preparatoria* que es una promesa para celebrar un compromiso arbitral. Se puede considerar a ésta cláusula como un contrato preparatorio, un contrato preliminar, un antecrédito o un precrédito, en el que las partes se comprometen a celebrar, en el futuro, un compromiso arbitral. En este sentido, para la cláusula preparatoria "...el compromiso arbitral será un contrato futuro, un contrato prometido. Tal es la razón por la cual también se le conoce como el 'convenio de convenir'."²⁰⁸
- *Arbitral*, también llamada cláusula compromisoria, no es una promesa de celebrar un compromiso arbitral, sino el acuerdo de ir al arbitraje. Mientras que en la cláusula preparatoria se *pacta que se pactará*, en la cláusula arbitral *ya se pacta*.

En algunos países latinoamericanos, dice José Luis Siqueiros "...esta cláusula que estamos llamando preparatoria, es la que está reconocida, pero no se le da fuerza ejecutiva por los tribunales a menos que las partes convengan nuevamente en someter la controversia al arbitraje (compromiso)..."²⁰⁹

²⁰⁷ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Ob. Cit.*, pág. 91.

²⁰⁸ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 62.

²⁰⁹ IBÍDEM, pág. 63.

4.4.1.1 *Concepto*

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la cláusula compromisoria como el "...acuerdo entre las partes de un contrato internacional para someter al arbitraje los litigios eventuales que pudieran surgir sobre la validez o los efectos de su contrato. Dicho acuerdo, formulado en una de las cláusulas del contrato, debe ser tomado por las partes antes de que surja entre ellas cualquier tipo de litigio relacionado con dicho contrato..."²¹⁰

Para Luis Martínez Vázquez de Castro es un "... contrato de Derecho privado, inserto habitualmente como cláusula de un contrato principal, por el cual las partes contratantes se obligan a someter las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro en relación con el contrato principal al fallo de árbitros."²¹¹

En palabras de Manuel A. Vieira la cláusula compromisoria constituye "...el acuerdo en virtud del cual las partes convienen, antes del surgimiento de un diferendo, que cuando ocurra alguna controversia relativa al contrato ella será sometida al juicio de árbitros."²¹²

4.4.1.2 *Contenido de la Cláusula Compromisoria*

Al referirnos al tema del contenido de la cláusula arbitral no debemos limitarnos a las palabras que debemos utilizar para asegurar su eficacia, sino también, las decisiones que deben adoptarse dependiendo del tipo de arbitraje, para lograr un procedimiento eficaz y un laudo ejecutable.

Aunque podría pensarse que redactar una cláusula arbitral es algo muy sencillo, los casos documentados de muchos arbitrajes nos han demostrado que esto no siempre es cierto, pues una pequeña irregularidad suele traer grandes problemas. Mucho de esto podría evitarse si se hiciera un examen detallado por las partes para llegar a una buena conclusión para ambas, pero esta cláusula casi nunca se discute y generalmente se deja al final por eso la doctrina le llama *cláusula de media noche*.

No obstante tenemos cláusulas arbitrales escuetas, en las que es suficiente que las partes revelen su deseo de acudir al arbitraje. En este sentido la doctrina "... al indicar, por ejemplo, '*arbitraje en Londres*' es sin duda una fórmula concisa, que no deja lugar a dudas, al

²¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 476.

²¹¹ MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. *La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil*, 2ª edición, Editorial Civitas, España, 1991, 254 pp., pág. 29.

²¹² VIEIRA. *Ob. Cit.*, pág. 48.

menos en cuanto a un extremo: la solución de diferencias por medio del arbitraje. El único problema que puede plantearse en la práctica es la identificación del arbitraje concreto a que se refieren las partes, cuando las opciones son varias. Como solución *a priori* habría que inclinarse por el arbitraje previsto con carácter general en la legislación del país que viene señalado como sede del arbitraje, si no concurre ningún otro elemento que exija desviar el tema a un determinado tipo de arbitraje.²¹³

Frederic Elsemann considera que "la cláusula arbitral no debe ser complicada ni larga, mientras más clara y corta sea, denotará mayor efectividad; la ambigüedad es el peor enemigo y se traduce en el gasto de tiempo y de dinero."²¹⁴ Siempre y cuando nos encontremos frente a un arbitraje institucional, porque un arbitraje ad hoc debe considerar demasiados aspectos y sería inconveniente una cláusula omisa en varias cuestiones relevantes del procedimiento arbitral.

Observaciones:

- La cláusula debe expresar claramente la voluntad de las partes de acudir al arbitraje para solucionar sus diferencias, aunque este pacto no sea un compromiso formal.
- La cláusula debe contener alguna indicación respecto a la fórmula del arbitraje, ya sea sujetándose a un derecho nacional concreto, señalando un arbitraje ad hoc, o bien remitiendo la organización del arbitraje a una institución especializada.
- El arbitraje debe referirse a una diferencia, actual o futura, entre las partes, a propósito de una determinada relación jurídica, contractual o no, existente entre ellas.
- El pacto arbitral debe referirse a un asunto susceptible de ser resuelto por medio del arbitraje. La arbitrabilidad del objeto litigioso viene definida por la ley aplicable al pacto arbitral.
- Puede comprender disposiciones, que reflejen la voluntad de las partes. Por ejemplo, sobre el nombramiento de los árbitros, sobre el lugar del arbitraje, sobre el momento de acudir al arbitraje etc.
- No hay que olvidar que la base del acuerdo arbitral es la voluntad de las partes, que debe ser respetada en la medida en que no choque con normas imperativas.

Elementos de la Cláusula Arbitral

Para convenir una cláusula efectiva, debemos observar los siguientes elementos e integrarlos a su texto:

- a. Hacer la elección entre el arbitraje ad hoc o institucional.

²¹³ RAMOS. *Op. Cit.*, pág. 149.

²¹⁴ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 93.

- b. Utilizar el patrón o modelo de la cláusula arbitral utilizada en la institución ante la cual se llevará el asunto.

"...La práctica ha demostrado que en la mayoría de los casos las partes añaden más elementos al modelo que pretenden seguir, para adecuar la cláusula al caso concreto (en 1987 de 237 cláusulas arbitrales utilizadas ante la CCI, la cláusula modelo fue redactada palabra por palabra, solamente una vez). Tal es el caso, cuando las partes deciden en el acuerdo arbitral la ley sustantiva que regirá el asunto, el número de árbitros, el idioma y lugar del arbitraje..."²¹⁵

- c. 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.
- d. El número de árbitros. De no fijarse este número, el poder judicial o la institución administradora de arbitrajes hará la determinación respectiva.
- e. 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.
- f. El lugar del arbitraje.

Al momento de "...elegir el lugar o sede del procedimiento arbitral se deberá tomar en cuenta lo siguiente: (i) que los tribunales que tengan jurisdicción en ese territorio se encuentren capacitados para tener una buena actuación paralela al procedimiento; (ii) que el Estado, lugar o sede del arbitraje, sea parte de la Convención de Nueva York, pues el laudo se considerará dictado en ese lugar. Igualmente importante es que el Estado, en donde se va a reconocer y ejecutar el laudo, sea parte de dicha Convención, atendiendo a las reservas que se hayan hecho; (iii) que el derecho arbitral del lugar o sede del arbitraje se adapte a las necesidades de las partes y sea suficientemente moderno, ya que tiene un papel supletorio del derecho adjetivo que hubieren elegido las partes; es decir, se tienen que cumplir con las formalidades del lugar, y (iv) finalmente y como ya lo indicamos con anterioridad, que el ambiente del país o Estado en que se lleve a cabo el arbitraje sea tranquilo y neutral.

- g. Idioma del arbitraje.

Las partes tienen total libertad para determinar el idioma o los idiomas del arbitraje, y en caso de falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá determinarlo, tomando en cuenta: (i) el idioma con el cual se redactó el contrato donde se encuentra la cláusula arbitral, o en el que se redactó el compromiso o el convenio arbitral; (ii) el idioma natal de las partes; (iii) el idioma del lugar en donde se encuentran alguno de los establecimientos que son partes en la disputa; (iv) el idioma del lugar o sede del arbitraje; (v) el idioma del lugar en donde se llevarán a cabo las audiencias arbitrales, y; (vi) las facilidades de conseguir traductores, tanto simultáneos como de documentos. A este respecto se recomienda acordar idiomas mundialmente aceptados como son el inglés, francés y español..."²¹⁶

²¹⁵ IBÍDEM, pág. 94.

²¹⁶ IBÍDEM, pág. 95-97.

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

Es muy conveniente que se determine el derecho sustantivo aplicable, porque podría suceder que el tribunal arbitral pudiera decidirse por algún derecho que, aunque no se adecuó mucho al caso concreto, ya sea conocido para dicho tribunal y por lo tanto, fácil de aplicarlo.

Respecto a las normas de procedimiento a seguir, si existe omisión sobre el particular, de acuerdo con las reglas de algunas instituciones administradoras de arbitrajes, los árbitros se encargarán de escoger las normas más adecuadas, estas normas no sólo se refieren a cómo se llevará a cabo el arbitraje sino también a su ejecución a través de los tribunales ordinarios.

Stephen R. Bond propone tres consideraciones importantes para que "...las partes elijan correctamente la cláusula de derecho sustantivo aplicable:

1. Que el sistema jurídico elegido sea lo suficientemente completo y desarrollado respecto al problema que surgió entre las partes o a los que regularmente puedan surgir.
2. Si no se quiere seleccionar qué derecho deba ser aplicable al caso concreto, lo cual no es recomendable, se puede decir únicamente qué legislación o legislaciones no se quieren ver involucradas en el asunto.
3. Estar seguros que la legislación que se seleccionó considera la materia del conflicto como posible de ser resuelta por arbitraje, ya que recordando lo dicho con anterioridad, existen materias que no se consideran arbitrables."²¹⁷

Una excelente herramienta para someter una posible (o actual) controversia al arbitraje son las cláusulas modelo, ya que tendremos la certeza de integrar todo un reglamento de procedimiento a esa pequeña cláusula. "Las cláusulas modelo son los 'formatos' previstos en los distintos reglamentos de arbitraje, diseñados para ser simplemente copiados literalmente. Son párrafos breves, pero que cuentan con todos los elementos necesarios para tener una cláusula arbitral eficaz y un arbitraje eficiente..."²¹⁸

4.4.1.3 Modelos de Cláusulas más Usados

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional²¹⁹

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI tal como se encuentra en vigor.

²¹⁷ IBÍDEM, pág. 99.

²¹⁹ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *Diplomado Medios Alternativos para la Solución de Controversias*, UPAEP, Puebla, 2001.

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

- a) La autoridad nominadora será... (nombre de la persona o instituto);
- b) El número de árbitros será de... (uno o tres);
- c) El lugar de arbitraje será... (ciudad o país);
- d) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)...

Centro de Arbitraje de México (CAM)²²⁰

Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), por uno o más árbitros nombrados conforme a dichas Reglas.

Cámara de Comercio Internacional (CCI)²²¹

Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.

Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México²²²

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, vigente al momento del inicio del arbitraje.

Se recomienda a las partes que consideren agregar lo siguiente:

- a) El número de árbitros será... (uno o tres);
- b) El lugar de arbitraje será... (ciudad o país);
- c) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)...
- d) El derecho aplicable a la controversia será...

²¹⁹ <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/arb-rules-s.htm>

²²⁰ <http://www.camex.com.mx>

²²¹ http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/pdf_documents/rules/rules_arb_spanish.pdf

²²² <http://www.arbitrajeacanaco.com.mx/003-canacorgtoarb.pdf>

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)²²³

Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes 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 de este convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono.

American Arbitration Association (AAA)²²⁴

Cualquier litigio o reclamación resultante o relativo a este contrato, o su violación, deberá ser resuelto en arbitraje, acorde a las reglas de arbitraje comercial de la American Arbitration Association, y lo juzgado en el laudo pronunciado por el árbitro(s) puede ser presentado en cualquier tribunal competente.

Para los litigios presentes:

Nosotros, las partes abajo firmantes, hemos acordado someter al arbitraje bajo las reglas de la American Arbitration Association el siguiente litigio: (hacer una descripción). Acordamos además, que este litigio sea sometido a (uno) (tres) árbitros elegidos del Panel de árbitros de la American Arbitration Association. Acordamos además, que observaremos fielmente este acuerdo y las reglas, y que estaremos y ejecutaremos cualquier laudo pronunciado por el árbitro(s) y que la decisión de un tribunal competente se fundará en el laudo.

4.4.2 Compromiso Arbitral

Con base en "...las Leyes Estilo, Siete Partidas, la Nueva, la Novísima Recopilación y la Curia Philipica se define al compromiso, como *'un convenio en que los litigantes dan facultad a una o más personas para que decidan sus controversias y pretensiones'*, pudiendo comprometer en árbitros todos aquellos que pueden contratar y comparecer en juicio."²²⁵

El compromiso en árbitros sobreviene cuando existiendo una controversia entre las partes, estas deciden someter su conocimiento y decisión al arbitraje, por lo que hablamos de un litigio presente y no futuro; como hemos visto el arbitraje no solamente resuelve

²²³ <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/015-cmicac.pdf>

²²⁴ http://www.adr.org/index2_1.jsp?JSPssid=139428&JSPsrc=upload\\LIVESITE\\Rules_Procedures\\National_International\\...\\VocusArea\\international\\AAA175S-000901.htm

²²⁵ CRUZ. *El Arbitraje en México...*, pág. 86.

controversias relacionadas con el incumplimiento de un contrato sino puede resolver controversias derivadas de cualquier otra fuente de las obligaciones, por lo que se puede aplicar tanto a la cláusula como al compromiso arbitral.

Aunque en opinión de Jorge Witker puede decirse que "...el compromiso arbitral implica una transacción de presente o de futuro sobre diferencias cuya determinación se encomienda a terceros que tengan la ponderación, capacidad e idoneidad necesarias para confiar en que sustituirán ventajosamente a las partes en la apreciación de sus respectivos puntos de vista y en el establecimiento del criterio que ambas tratan de encontrar. Esto significa que al sujetar tales diferencias al juicio de árbitros, las partes delegan en ellos el ejercicio de su propio derecho, de su razonamiento y de su interés, sintiendo que el laudo contendrá el acuerdo al cual las mismas partes llegarían si tuviesen la serenidad, el buen juicio, el conocimiento panorámico del caso en todos sus ángulos y muy especialmente la ponderación y el desinterés que requiere el feliz desempeño del juicio arbitral."²²⁶

Manuel A. Vieira define al compromiso arbitral como un "...acto jurídico, redactado en forma escrita, como una de las cláusulas del contrato principal o como un acto separado, aun por la vía de un acta independiente, en virtud del cual las partes ratifican con precisión el objeto materia de controversias y designan los árbitros. Estos deben suscribir conjuntamente con los contratantes el acta respectiva, señalando de esta manera su conformidad, al igual que aquellos."²²⁷

Elementos

- Datos generales de las partes y sus representantes;
- Datos generales del conflicto ya suscitado entre las partes, que será objeto del arbitraje;
- Si se trata de un arbitraje institucional o ad hoc;
- Reglas que regirán el procedimiento arbitral (en arbitraje institucional sólo referencia);
- El o las personas que integrarán el tribunal arbitral para la atención del caso, o bien solo se puede hacer referencia al Número de árbitros;
- La forma de su designación y la facultad que se les otorga;
- Derecho aplicable al fondo del litigio;
- Lugar del arbitraje; e
- Idioma del arbitraje.

²²⁶ WITKER. Ob. Cit., pág. 20.

²²⁷ VIEIRA. Ob. Cit., pág. 48.

Como ejemplo de un Compromiso Arbitral tenemos el que nos presenta el Centro de Arbitraje de México.

COMPROMISO ARBITRAL

Compromiso Arbitral que celebran por una parte _____ (en adelante _____) representada en este acto por _____ y por la otra _____ (en adelante _____) representada en este acto por _____, al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas:

DECLARACIONES

- I. El representante de _____ declara que:
 - A. Su representada fue constituida como [tipo de sociedad] de acuerdo a la Escritura Pública número _____ de fecha _____ de _____ de _____, ante la fe de [nombre del Notario], Notario Público número _____ del [ubicación de la notaría].
 - B. En la Escritura Pública número _____ de fecha _____ de _____ de _____, ante la fe del Licenciado [nombre del Notario], Notario Público número _____ del [ubicación de la notaría], constan sus facultades para celebrar el presente Compromiso Arbitral a nombre de su representada, las cuales no han sido revocadas ni modificadas.
 - C. Su representada tiene su domicilio en _____.
- II. El representante de _____ declara que:
 - A. Su representada fue constituida como [tipo de sociedad] de acuerdo a la Escritura Pública número _____ de fecha _____ de _____ de _____, ante la fe de [nombre del Notario], Notario Público número _____ del [ubicación de la notaría].
 - B. En la Escritura Pública número _____ de fecha _____ de _____ de _____, ante la fe del Licenciado [nombre del Notario], Notario Público número _____ del [ubicación de la notaría], constan sus facultades para celebrar el presente Compromiso Arbitral a nombre de su representada, las cuales no han sido revocadas ni modificadas.
 - C. Su representada tiene su domicilio en _____.
- III. Declaran _____ y _____ (colectivamente las Partes):
 - A. Que el _____ [fecha] celebraron el contrato [nombre completo del contrato] (en adelante el Contrato).
 - B. Que, con motivo del Contrato, han surgido entre ellas determinadas controversias, las cuales desean resolver de conformidad con las **Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México**.

En virtud de lo anterior, las partes han acordado celebrar el presente Compromiso Arbitral, al tenor de las siguientes:

CLAUSULAS

Primera.- Todas las desavenencias que deriven del Contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con las **Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM)**, por un árbitro único designado en los términos del presente Compromiso Arbitral.

Segunda.- El árbitro único será designado conjuntamente por las Partes.

Tercera.- En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo sobre la designación del árbitro único en un plazo de ____ días hábiles contados a partir de _____, el árbitro único será designado por el Consejo General del CAM.

Cuarta.- El lugar del arbitraje será la Ciudad de México, Distrito Federal.

Quinta.- El derecho aplicable al fondo del asunto será el derecho mexicano.

Sexta.- El laudo arbitral dictado por el árbitro será final y obligatorio para ambas Partes, las cuales renuncian expresamente al recurso de apelación o a cualquier otro recurso análogo o equivalente.

Enteradas en cuanto a su contenido y alcance legal, ambas partes firman de conformidad el presente Compromiso Arbitral el día ____ del mes de _____ de _____.

[Entidad]

[Entidad]

[Representante Legal]

[Representante Legal]

4.4.3 Convenio Arbitral

El convenio arbitral, es reconocido por pocos autores, entre ellos Humberto Briseño Sierra, quien lo identifica como "... aquel acuerdo posterior al surgimiento del problema objeto del litigio, pero a diferencia del compromiso arbitral, se celebra por un medio distinto, ya que puede estar contenido en un simple canje de cartas, telegramas, telex o inclusive facsímil o

cualquier otro medio similar. El convenio arbitral, surge de tratados internacionales, como es el caso del artículo II de la Convención de Nueva York...²²⁸

Para Elena Artuch el convenio arbitral es, "... en su origen, una convención entre las partes, de carácter privado, pero que tiene una finalidad y unos efectos de marcado carácter procesal."²²⁹

4.5 LEY APLICABLE AL ACUERDO ARBITRAL

La ley que se aplica a la cláusula compromisoria regula la formación, efectos y extinción de la misma, en consecuencia, también regulará, las cuestiones relacionadas con "...el consentimiento, objeto y causa del acuerdo arbitral. Se sujeta asimismo a esta ley la competencia de los árbitros para resolver acerca de su propia competencia. Igualmente, incide dentro de ella, todas las cuestiones relativas a la forma y prueba de la cláusula compromisoria."²³⁰

Según algunos autores, como el francés Batiffol, y la jurisprudencia norteamericana "...el ordenamiento jurídico aplicable a las diferentes etapas del arbitraje debe guardar una relación normal con el contrato; debe existir una adecuación de los elementos del contrato con la ley elegida, que represente una voluntad seria y sincera, expresada de buena fe y no en forma ficticia o tratando de burlar alguna legislación. La jurisprudencia británica, a su vez, estima que la ley elegida debe guardar una real conexión con el contrato... Esta tesis parecería indiscutible cuando el arbitraje fuera la consecuencia de una cláusula arbitral inserta en el contrato principal, por la razón de que no existe un argumento valedero para separar, en cuanto a la ley aplicable, las diferentes cláusulas de un contrato. Otra será la solución cuando se trate de un compromiso arbitral, acto jurídico separado e independiente del contrato..."²³¹

Pero la tesis que parece obtener el consenso de la doctrina y las convenciones internacionales, es la de regular todo el arbitraje por la ley que hayan acordado las partes. Todo parecería muy sencillo, pero surgen problemas cuando las partes no eligen el derecho

²²⁸ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 92.

²²⁹ ARTUCH. *Op. Cit.*, pág. 99.

²³⁰ MARTÍNEZ. *Op. Cit.*, pág. 47.

²³¹ VIEIRA. *Op. Cit.*, pág. 50.

aplicable o lo hacen de forma confusa, por lo que el primer trabajo que tienen que realizar los árbitros es decidir qué derecho será el aplicado para resolver la controversia, para decidir esto hay criterios muy variados como elegir: la ley del lugar del arbitraje, la ley de la celebración del contrato o acuerdo compromisorio de arbitraje; la legislación vigente en el lugar de ejecución del contrato, etc.

Para Jorge Alberto Silva "...la existencia y validez del acuerdo arbitral se rige acorde a la ley elegida por las partes o la ley donde habrá de ejecutar el laudo; que la capacidad de los compromitentes se regirá por la ley que les sea aplicable a cada uno de ellos, por lo que de acuerdo a la regla de conflicto mexicana, será la del domicilio de cada compromitente cuando se trate de personas físicas; porque si se tratare de personas morales o jurídicas, la ley aplicable será la del lugar de la constitución; y, a la vez, la arbitrabilidad del litigio se regirá acorde a la ley del lugar de ejecución del laudo. Es decir, tanto la ley del lugar de ejecución del laudo, como la del domicilio de cada compromitente, o la elegida por las partes, son leyes que no parecen estar directamente vinculadas con el acuerdo arbitral en sí, como lo pudiera ser el lugar donde se celebra tal acuerdo."²³²

4.6 AUTONOMIA DEL ACUERDO ARBITRAL

Como resultado de la autonomía de la voluntad las partes, éstas pueden convenir cualquier clase de derechos y obligaciones en su acuerdo arbitral, toda vez que en ejercicio de su libertad de contratación el Estado no tiene porque intervenir para coartar dicha libertad, sino que al contrario debe reconocer y apoyar la autonomía de sus voluntades. Aunque la autonomía de las partes no puede ser absoluta, porque no pueden ir más allá de lo que permiten las leyes.

El acuerdo arbitral tiene dos clases de autonomía, como podemos observar en el artículo 1432 del Código de Comercio que establece:

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia (*principio Kompetenz-Kompetenz*), incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo arbitral. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se

²³² SILVA, Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 100.

considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato (*separability*). La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

Separability

Es muy clara la terminología utilizada para referirse a este principio, pues se entiende que la cláusula arbitral es "separable" (*separability*) del contrato que la contiene; porque propiamente no es una cláusula que forma parte de un contrato, sino que es un acuerdo totalmente independiente y autónomo aunque se encuentre en el mismo documento, tal situación la podemos comprobar por el hecho de que podemos someter a arbitraje cualquier controversia resultante de alguna de las fuentes de las obligaciones y no solo de un contrato, aunado al hecho de que los contratos pueden existir sin la inclusión de la cláusula arbitral porque no conforman un todo.

La autonomía de la cláusula arbitral tiene dos consecuencias en relación con el contrato principal:

- La cláusula arbitral no sigue la suerte del contrato, la inexistencia o invalidez del contrato no acarrea la de la cláusula, toda vez que esta se pacta para solucionar los conflictos contractuales y seguirá "...conservando su integridad en casos de invalidez, rescisión o terminación del contrato y también en los casos en que el contrato estuviere sometido a alguna condición suspensiva de eficacia que no se llegó a dar."²³³
- La cláusula arbitral puede someterse a un derecho distinto, la validez de la cláusula compromisoria puede quedar sometida a ley distinta de la que rige el contrato.

Kompetenz- Kompetenz

Por medio de este principio es ilógico no reconocer la autonomía de la cláusula arbitral, que permite la constitución del tribunal arbitral, el cual podrá decidir sobre su propia competencia y sobre los demás puntos litigiosos.

Los árbitros, decidirán acerca de la validez y efectos del convenio para decidir acerca de su propia competencia y, también tienen competencia para decidir acerca de la existencia y validez del contrato. Pero "...si el asunto se somete a los tribunales estatales, éstos efectuarán

²³³ ARTUCH. *Op. Cit.*, pág. 122-123.

un análisis del convenio y enviarán a las partes a arbitraje si comprueban su validez. El principio de competencia-competencia queda, en un lapso de tiempo determinado, en suspenso.²³⁴

El principio de separability es el que caracteriza la autonomía, y el de Kompetenz-Kompetenz es la consecuencia de esa autonomía.

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."²³⁵

4.7 EFECTOS

El objetivo de una cláusula de arbitraje es que, cuando surja la controversia entre las partes, ésta sea resuelta por medio del arbitraje, sin embargo los efectos que la cláusula arbitral produzca están subordinados a su validez, porque al "...momento del exequatur de un laudo arbitral extranjero se exige como uno de los presupuestos típicos de la homologación la existencia del pacto arbitral y la validez del mismo."²³⁶

- La cláusula arbitral vincula a las partes para acudir al arbitraje.
- Impide el acceso a los Tribunales ordinarios, porque renuncia a esa jurisdicción.
- El laudo dictado conforme a dicha cláusula debe ser susceptible de ejecución forzosa, incluso en un país distinto de aquél en donde se dictó el laudo.
- Los jueces que reciben algún asunto en donde las partes hayan celebrado este acuerdo, deberán desistirse sin tener competencia para oírlo. El juez solo podrá tener competencia si se declara inexistente o nulo el acuerdo arbitral.
- El acuerdo arbitral obliga a las partes a resolver la controversia mediante arbitraje, de conformidad con los términos del acuerdo y no pueden de manera unilateral, cambiar ni este efecto, ni cualquier otro.

²³⁴ IB[DEM, pág. 128.

²³⁵ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, pág. 45.

²³⁶ RAMOS. Ob. Cit., pág. 83.

4.8 EXTINCIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL

Como pudimos observar debido al principio de autonomía, si el contrato (que dio origen al arbitraje) se extingue por cumplirse el plazo fijado en el mismo, no significa que el acuerdo arbitral se extinga. "Si la disputa surgida con motivo de la vigencia del contrato principal es llevada a un tribunal arbitral, aun cuando esa disputa se plantee ante los tribunales después del plazo de vigencia de ese contrato, el acuerdo arbitral y su clausulado no pueden considerarse extinguidos."²³⁷

La cláusula "...no se agota en un solo juicio como el compromiso y subsiste mientras haya posibilidad de contiendas futuras, siempre que sean sobre su mismo objeto. La cláusula no suspende la prescripción porque no imposibilita el proceso, aunque inhiba para concurrir ante la justicia judicial; lo que hace es conminar a la producción del compromiso que puede suspender la prescripción; por ello otorgar una cláusula no significa comprometer."²³⁸

Para Jorge Alberto Silva el acuerdo arbitral se puede extinguir por cualquiera de las causas relacionadas a continuación:

- a) Por cumplimiento del objeto previsto en el acuerdo. "En el caso del acuerdo que preveía litigios específicos, cuando éstos han quedado solucionados o resueltos mediante el arbitraje, el acuerdo se ha extinguido; se ha cumplido su objeto. No opera esta causa cuando los litigios establecidos en el acuerdo han sido litigios in genere, pues el hecho de que se resuelva un específico litigio no extingue el acuerdo, ya que es posible que al surgir otro litigio, en cumplimiento al acuerdo arbitral, se recurra al proceso arbitral.
- b) Por disposición de la ley. Podemos mencionar varias causas, por ejemplo que siendo válido un acuerdo arbitral se expida una nueva ley que declare inarbitrable el tipo de litigios especificados en el acuerdo; por muerte del árbitro, cuando éste ha sido designado nominalmente; por remoción del árbitro, por algún impedimento, luego de algún procedimiento de excusa o recusación.
- c) Acuerdo interpartes. El arbitraje puede extinguirse cuando las partes comprometidas revocan el acuerdo arbitral o cuando resuelven el conflicto que se les presenta mediante transacción.
- d) Causas extrañas al arbitraje. Ajeno a la voluntad de los comprometidos o de los árbitros, el acuerdo arbitral también puede concluir por algún fenómeno natural o que no esté relacionado con el arbitraje. Por ejemplo, cuando se pacta que mediante el arbitraje se deberá determinar quién es el propietario de cierta mercancía, y luego esa mercancía desaparece por fuego.

²³⁷ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 102.

²³⁸ BRISEÑO SIERRA citado por URIBARRI. *Op. Cit.*, pág. 57.

- e) Otras causas previstas en el acuerdo. En el mismo acuerdo las partes pueden establecer otras causas. Por ejemplo, la muerte de algún compromitente, cumplirse el plazo de vigencia del acuerdo sin que hubiese surgido algún litigio, por caducidad procesal; es decir, por el mero transcurso del tiempo y sin que se hubiese resuelto por el árbitro lo que le fue planteado.”²³⁹

²³⁹ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 102.

ARBITRAJE INSTITUCIONAL

CAPITULO V

5.1 *ARBITRAJE INSTITUCIONAL*

La parte medular de esta investigación la constituye propiamente el arbitraje institucional y la participación judicial en el manejo del arbitraje, que se verá en el siguiente capítulo, todo esto en vista de la importancia que ha venido teniendo el arbitraje a lo largo de los últimos años, y en especial el arbitraje institucional o también llamado arbitraje administrado, que a lo largo del presente capítulo analizaremos.

A partir del siglo XIX, surgen una serie de organizaciones internacionales que adoptan el arbitraje institucional para regular las controversias que surgen en la aplicación de los grandes contratos internacionales, algunas de las primeras asociaciones científicas que se fundaron con la finalidad de promover el uso de este procedimiento, fueron el "Institute of Arbitrators" de Inglaterra (1915), el "Comite Francais de l'Arbitrage" (1953) y "The American Arbitration Association" de los Estados Unidos (1926).

En materia mercantil podemos observar que se recurre mucho más al arbitraje institucional que al ad hoc, en general, por todas las ventajas que veremos en el apartado

siguiente, pero sobre todo porque en el arbitraje institucional las partes decidieron seguir el procedimiento según el reglamento de una institución administradora, y porque la mayoría de los reglamentos contienen las normas necesarias para la substanciación del procedimiento arbitral.

Nuestro Código de Comercio habla del arbitraje institucional en el artículo 1416, fracción II definiendo al arbitraje como "... cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo..."

Con base en el principio de autonomía de las partes y especialmente en el artículo 1417 del Código de Comercio, se les permite a las partes someterse a las reglas de alguna institución arbitral, y como ejemplo en la fracción I se le otorgan amplias facultades a la institución arbitral elegida por las partes; así mismo en la fracción II nos dice que cuando el acuerdo se refiera a un reglamento de arbitraje, se entenderán comprendidas todas las disposiciones en él contenidas.

Al momento de seleccionar el arbitraje institucional, es conveniente tomar en cuenta la naturaleza del asunto, y si estamos en presencia de un conflicto cuyas partes son empresas que pertenecen a la macro industria o si el asunto en disputa es muy complejo, o se refiere a grandes cantidades de dinero, es cuando resulta más conveniente recurrir al arbitraje institucional.

En el supuesto de seleccionar al arbitraje institucional para solucionar un conflicto, es necesario analizar a que institución acudir, para lo que debemos tomar en cuenta aspectos como son la "...cuantía del asunto, la ubicación geográfica de los países en donde se encuentran los establecimientos de las partes, la naturaleza de las partes (si pertenecen o no a la administración pública), la importancia y trascendencia del problema, así como la experiencia de las instituciones y la solución de este tipo de conflictos".²⁴⁰

Por medio del arbitraje institucional, las partes y sus abogados tendrán un arbitraje regido por reglas que les son conocidas y además administrado por instituciones prestigiadas. "Las reglas arbitrales elegidas de esta manera no deberán tener disposiciones que entren en

²⁴⁰ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op.cit.*, pág. 151.

conflicto con disposiciones imperativas de la ley arbitral mexicana o que en general contradigan el orden público mexicano, pero esto difícilmente sucederá...²⁴¹ en virtud de que los reglamentos institucionales han establecido normas aceptables para países con distintos sistemas jurídicos, sociales y económicos lo que contribuye de manera importante al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas.

En el "...arbitraje institucional las partes someten la controversia a la decisión de una institución especializada (nacional o internacional) que organiza y asiste en la conducción del procedimiento arbitral, el cual se realiza de acuerdo con sus propias reglas."²⁴²

Las partes al convenir resolver sus controversias ante instituciones especializadas que aportan desde la infraestructura hasta los profesionales y las normas del procedimiento, saben que se dirigen a entidades que han organizado listas de árbitros de elevada consideración moral, con profesionalidad, experiencia y prestigio, y que el procedimiento arbitral tendrá una rápida sustanciación. El arbitraje institucional descarga al árbitro del peso administrativo del expediente y asegura la calidad del procedimiento arbitral.

Para el Licenciado Carlos Rodríguez González-Valadez el arbitraje institucional, es aquel que es administrado por una institución arbitral, quien generalmente utiliza sus propias reglas procedimentales expedidas con anterioridad, aunque algunas instituciones aceptan la administración bajo un juego de reglas distinto al elaborado por ellas. También se pueden hablar de arbitrajes semi administrados pues la mayoría de las instituciones, dentro de la variedad de sus servicios consideran la posibilidad de promover servicios relativos a algunas etapas en el procedimiento como sería el caso de la designación de los árbitros, la celebración de las audiencias, la designación de peritos, entre otros.

En México existen alternativas para acudir a un arbitraje institucional de calidad, sin embargo aún es necesario fortalecer la actividad de los centros que se encargan de ofrecer el servicio de administración de procedimientos arbitrales, por lo que "...México ha entablado contacto con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para poner en marcha un Programa de Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. El objetivo general del programa es fomentar el uso de los mecanismos alternativos de solución a

²⁴¹ GRAHAM. *Op.cit.*

²⁴² URIBARRI. *Op.cit.*, pág. 45.

controversias 'MASC' entre la comunidad comercial mexicana y fortalecer el funcionamiento de las instituciones solicitantes, a fin de generar el ambiente adecuado para la realización de negocios a nivel nacional e internacional. El programa representa un esfuerzo que va acorde con la reforma al Código de Comercio de 1993 y la ratificación de las convenciones relativas a arbitraje comercial. Dichos objetivos se alcanzarán a través del fortalecimiento de las instituciones y de actividades de capacitación y culturización de la comunidad empresarial y jurídica...²⁴³

5.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El arbitraje institucional o administrado, tiene como mayor beneficio el de ofrecer un reglamento, cuya incorporación resulta automática, lo que tiende a "...facilitar el desenvolvimiento del arbitraje cuando una de las partes se muestra renuente para proseguirlo. De modo que, para optimizar los resultados esperados, la institución suele ofrecer además del conjunto de normas, desde una variedad de modelos de cláusulas tipo a incorporarse en los negocios internacionales, hasta personal de apoyo entrenado para administrar el arbitraje."²⁴⁴

Para una mejor comprensión del punto en cuestión, realizamos una lista de ventajas y otra de desventajas que han sido planteadas por la mayoría de los autores consultados en esta investigación, por lo que procedemos a enlistarlas.

Ventajas:

- La mayoría de las instituciones administradoras tienen una base sumamente sólida debido a la antigüedad de su creación, lo que se traduce en gran experiencia en la administración de procedimientos arbitrales y en las relaciones comerciales internacionales.
- A lo largo de la historia, estos centros arbitrales han demostrado un alto nivel de neutralidad y profesionalismo en los casos que han resuelto, lo que se traduce en una importante garantía de igualdad para las partes.
- Las cortes o centros arbitrales, son instituciones con un espíritu netamente universal, porque ante ellas se ventilan asuntos en donde intervienen países de todos los continentes, involucrándose diversos sistemas jurídicos, culturas y formas de pensar.

²⁴³ AZAR, Cecilia. "El Arbitraje y el Programa de Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México", http://www.ccb.org.co/bid/masc/body_mexico.html

²⁴⁴ FELDSTEIN, Sara. "Los Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional", http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/beneficios_arbitraje_comercial_internacional.html

- El centro de arbitraje cumple con la prestación de una serie de servicios administrativos que dan seguridad y garantizan la marcha del proceso arbitral, entre ellos citaremos: recibir la demanda, notificar contestaciones y reconvencciones, notificar audiencias, instar a las partes a cumplir con los plazos fijados, notificar el laudo, etc.
- El arbitraje institucional, a diferencia del proceso estatal, tiene como característica que toma en consideración a las partes en el litigio, pues las partes pueden fijar los plazos, elegir a los árbitros, etc.
- Las instituciones administradoras tienen las personas calificadas para actuar como árbitros. Cuando las partes en conflicto no se pueden poner de acuerdo en quién será el árbitro, la institución administradora resuelve el problema al presentar de un listado elaborado, un árbitro competente que cumpla con los requisitos deseados para la controversia.
- En base a la autonomía de la voluntad, las partes comprometentes pueden establecer el plazo de duración del enjuiciamiento arbitral, regulando incluso todo tipo de plazos requeridos durante la sustanciación del juicio.
- Las partes también pueden establecer cuáles días pueden considerarse hábiles o cuáles inhábiles, sin tener que sujetarse a algún calendario oficial. De manera tal, que los plazos dentro del proceso arbitral pueden contar de manera diferente a como ocurre en el proceso estatal.
- Los centros administradores de arbitraje, han elaborado reglas redactadas sin apresuramientos, por juristas del más alto nivel internacional.
- Los reglamentos se han ido perfeccionando durante su vida normativa, para irse ajustando a la dinámica del comercio y a los precedentes arbitrales.
- Los reglamentos más utilizados y difundidos, han sido objeto de muchos estudios que contribuyen a su explicación e interpretación, la cual se logra a través de su análisis por parte de los tribunales estatales en su función de colaboración y control del arbitraje.
- El cuerpo supervisor del procedimiento arbitral y el personal entrenado para administrarlo, con que cuenta la institución.
- El examen previo que realizan todos o por lo menos la mayoría de los centros o cortes arbitrales sobre el laudo que redactó el tribunal arbitral. Si bien únicamente pueden modificar cuestiones de forma también pueden sugerir al tribunal arbitral que cambien algunas cuestiones de fondo, llamar la atención y hacer recomendaciones de posibles errores de derecho.
- En algunos centros no podrá el árbitro firmar el laudo, hasta la conformidad del centro sobre sus aspectos formales. Esto es de poca importancia, ya que evita posibles nulidades originadas en defectos formales y procesales.
- En el caso de que la parte perdedora no cumpliera el laudo, el centro instará a su efectivización, desarrollando así una política de seguimiento del resultado.

- El laudo arbitral puede ser ejecutable prácticamente en cualquier país, mientras que las sentencias emitidas en países extranjeros son más difíciles o tardadas de ejecutar.
- Los honorarios están calculados sobre criterios razonables fijados por el centro de arbitraje.
- No debe olvidarse que otra ventaja es la de contar con infraestructura (locales y equipamiento) que facilitan la tarea de los protagonistas del procedimiento arbitral.

Desventajas:

- El costo, hay que pagar honorarios a la institución administradora del arbitraje, a los árbitros o tribunal arbitral y a los abogados, lo que en esencia implicaría una erogación demasiado alta. Sin embargo quizá se ahorre dinero al estimar que las instituciones suelen contar con un arancel fijado proporcionalmente en relación con la cuantía de los asuntos.
- La naturaleza de comerciantes de las partes, erróneamente ha hecho presumir que poseen suficiente capacidad económica, y por tanto, no existen los llamados abogados o defensores para pobres.
- En el arbitraje internacional la ilusión de eludir la legislación estatal a través de la aplicación de principios del comercio internacional, de usos y costumbres que dejen de lado el derecho sustantivo estatal.
- En ocasiones los términos establecidos en las reglas creadas por las instituciones son muy cortos, lo cual es benéfico para el actor ya que antes de presentar el escrito de demanda tiene tiempo para planear todo el procedimiento, reunir las pruebas y tomar las decisiones necesarias de antemano; sin embargo, después de haber puesto en marcha el procedimiento, observamos que el demandado es quien tiene mayores perjuicios, pues dispone de poco tiempo para prepararse en su actuar. Tal desventaja, se agudiza cuando son demasiados los documentos que se manejan en las transacciones comerciales internacionales y más aún cuando el demandado pertenece a la administración pública, pues se tienen que tomar decisiones de suma importancia en un tiempo muy reducido. Es fácil contrarrestar esta supuesta desventaja ya que, recordemos, las partes pueden ampliar los términos de mutuo acuerdo o el propio tribunal arbitral puede hacerlo en caso de que lo considere necesario.
- Las partes no tienen total control de la administración del arbitraje; y en ocasiones no es posible modificar las reglas de la institución por mutuo acuerdo de las partes. Esta otra supuesta desventaja se supera con el simple hecho de acudir a una institución que contenga un conjunto de normas que permitan su modificación mediante el acuerdo de las partes; además, la disposición de no modificación a sus reglas que contienen algunas instituciones se justifica al tratar de dar seguridad jurídica a las partes, evitando correr cualquier riesgo.
- Respecto al tiempo, todo depende del reglamento adoptado, si éste establece casos de supervisión que demoren la ejecución del laudo, como en el de la CCI, el cual establece que la Corte de Arbitraje Internacional de este organismo, debe aprobar el acta de misión y el

laudo, se pueden generar retrasos. En opinión de los autores consultados, la demora de esta supervisión vale la pena al tener mayor certeza de la seguridad jurídica de tal acto.

- Que se estipulen cláusulas arbitrales en pólizas de seguro; de transporte; contratos bancarios; compraventa masiva de bienes muebles o inmuebles, en fin, que se traduzcan en verdaderas cláusulas predispuestas que supongan riesgos al consumidor que ignora el alcance y consecuencias de ellas.

5.3 INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DE ARBITRAJES

Previo a la explicación del enjuiciamiento arbitral, es conveniente referirnos a los centros o instituciones administradoras de arbitraje.

Los tribunales arbitrales internacionales regularmente no funcionan por sí solos, debe existir un órgano o institución que los administre, que como pudimos observar en el capítulo correspondiente, surgieron cuando los propios comerciantes se organizaron en gremios, ferias, asociaciones, cámaras, etc.

Por lo que actualmente es frecuente que "...las bolsas de comercio y otras organizaciones gremiales similares establezcan tribunales permanentes de arbitraje para conducir a las partes en conflicto a un arreglo o conciliación. Las cámaras (o las organizaciones similares) son idóneas para el arbitraje porque conocen la actividad comercial respectiva y, por ello, son capaces de identificar cuál ha sido la causa del conflicto. Eso es así porque sus miembros reúnen las condiciones necesarias (idoneidad, pericia y experiencia)..."²⁴⁵

En el surgimiento del arbitraje institucional un elemento importantísimo ha sido el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que ha inspirado a la mayoría de las instituciones arbitrales a la hora de elaborar sus propios reglamentos de arbitraje. "...esto se ha verificado de dos formas distintas. Una ha consistido en usar el Reglamento, en su totalidad (por ejemplo, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) o en parte, como modelo de redacción..."²⁴⁶ Esta adopción parcial o total del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI implica un gran paso hacia la armonización de las normas de procedimiento arbitral.

²⁴⁵ MILIA. *Op. Cit.*, pág. 188.

²⁴⁶ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Recomendaciones para Ayudar a las Instituciones Arbitrales y otros Órganos Interesados en Relación con los Arbitrajes Sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI Aprobado por la Comisión en su 15º periodo de sesiones", Anuario de la CNUDMI, vol. XIII, 1982, <http://www.uncitral.org/stable/art-recommendation-5.pdf>, pág. 426.

Además un gran número de instituciones que tienen su propio reglamento de arbitraje han aceptado, en diferentes formas, la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI si las partes así lo desean. Si decidimos utilizar dicho reglamento, podemos elegir no sólo una institución arbitral, sino también alguna cámara de comercio o asociación industrial para que actúe como autoridad nominadora o proporcione servicios administrativos de carácter técnico o de secretaría.

Es recomendable que se establezca si la institución que va a participar, ofrece funciones de autoridad nominadora, asistencia administrativa y de secretaría y si está dispuesta a proporcionar sólo uno de estos servicios, si así se solicita; también es recomendable especificar los servicios que no quedarían comprendidos en sus honorarios administrativos, como intérpretes, peritos, etc.

La mayoría de los Centros de Arbitraje "...carecen de subsidios y por lo tanto están obligados a operar sobre una base que les permita el autosostenimiento. Ello quiere decir que, como regla general, no prestan servicios gratuitos y, por el contrario, cobran por los servicios prestados unas tarifas que les permiten no solo cubrir los costos de administración sino producir ganancias que puedan re-invertir en la mejora de sus estructuras y servicios."²⁴⁷

Las funciones que realizan las instituciones administradoras, consisten principalmente en apoyar, facilitar, supervisar y servir a los usuarios en los arbitrajes que se desarrollan bajo sus auspicios, y entre las que podemos encontrar, las siguientes:

- Recabar y actualizar listados de árbitros;
- Designar árbitros para constituir el tribunal, incluyendo sustituciones;
- Calificar causas de impedimento de árbitros;
- Determina los honorarios del árbitro;
- Expedir el reglamento de procedimientos;
- Asegurarse que el procedimiento arbitral se desarrolle sin dificultades y que el tribunal se constituya en la manera establecida;
- Administrar tribunales de arbitraje;

²⁴⁷ MANTILLA SERRANO, Fernando. "Los MASC y la Integración Regional. El Caso de la Unión Europea", <http://www.iadb.org/mif/eng/conferences/speeches/mantilla.html>

- Facilitar los medios para que el tribunal arbitral pueda desempeñar su actividad, por ejemplo, salas de audiencia, salas de reunión para las partes, equipos de registro, interpretación, servicios de secretaría, etc.;
- Prestar asistencia al tribunal arbitral en la fijación de la fecha, hora y lugar de las audiencias y su notificación anticipada a las partes;
- Tramita los escritos y otras comunicaciones cursados por las partes hasta el establecimiento del Tribunal;
- Supervisa el cumplimiento de ciertos plazos prescritos;
- Tiene la facultad de extender algunos plazos en virtud del Reglamento;
- El centro tramita el laudo dictado por el Tribunal;
- Prestar asistencia en el archivo o registro de laudos arbitrales en los países donde la ley exija esos trámites;
- Difusión y enseñanza de la actividad arbitral.

Después de observar todas las funciones que puede desempeñar la institución administradora, debemos tomar en cuenta como opina Ottoarndt Glossner que "...el arbitraje internacional institucional debe tener, (además de los requisitos básicos como la confidencialidad, rapidez en las actuaciones y ejecutabilidad de las decisiones), un resultado financieramente sólido y la estructura necesaria para unir barreras geográficas y lingüísticas entre las partes, así como la neutralidad de los árbitros. También debe tener la capacidad de proporcionar consejos y respuestas acertadas en todas las posibles cuestiones que se den en el comercio."²⁴⁸ Por lo que a la hora de elegir una institución arbitral debemos tomar en cuenta, entre otras cosas, las siguientes:

- El Reglamento de Arbitraje;
- La autonomía;
- La permanencia;
- Las personalidades que la integran.

Actualmente encontramos gran variedad de instituciones arbitrales ante las cuales se puede llevar el arbitraje. Entre las instituciones arbitrales más conocidas a nivel nacional e internacional encontramos:

²⁴⁸ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. Op. Cit. pág. 175.

5.3.1 Cámara de Comercio Internacional (CCI)²⁴⁹

La CCI se fundó formalmente "...en París, después de la Primera Guerra Mundial, en 1920. El 19 de enero de 1923 la CCI creó la institución general de arbitral internacional, es decir la Corte de Arbitraje de la CCI... hasta 1989 en que cambio su nombre por el de Corte de Arbitraje Internacional..."²⁵⁰

Debido a la rápida evolución que ha tenido y está teniendo el arbitraje comercial, se han realizado diversas modificaciones y reformas a su reglamento de arbitraje, siendo la más completa y reciente, la que entró en vigor el 1º de enero de 1998, por la que se le dio más claridad y transparencia a lo establecido anteriormente, regulando los arbitrajes multipartes, la interpretación y corrección de los laudos y otras disposiciones tendientes a acelerar el procedimiento, así como un nuevo arancel de gastos.

Dicha modificación, en palabras de Fernando Mantilla Serrano trajo como consecuencia un "...reglamento en el cual se encuentran fielmente reflejadas las características fundamentales del arbitraje del CCI (universalidad, neutralidad, imparcialidad, autonomía de las partes y supervisión), particularmente a través de mecanismos que el reglamento contempla y que se ha convertido en distintivos del arbitraje CCI, es decir, el acta de misión y el examen del proyecto de laudo..."²⁵¹ que aseguran la validez de los laudos, así como su reconocimiento y ejecución.

La Corte de Arbitraje es, hoy por hoy, el centro de mayor relevancia en el arbitraje comercial internacional, como resultado de la experiencia y autoridad adquirida en la solución aproximada de 10,000 casos, participando comerciantes, árbitros, peritos y demás involucrados en el proceso, provenientes de más de 100 países y diversos sistemas jurídicos, económicos, culturales y lingüísticos.

A pesar de que la CCI se encuentra representada en México por su Capítulo Mexicano, compuesto por un selecto número de empresas y hombres de negocios, la supervisión de los arbitrajes que tienen lugar en México se hace desde París, lo que representa una desventaja a la economía procesal.

²⁴⁹ Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
http://www.ccwbo.org/court/english/arbitration/pdf_documents/rules/rules_arb_spanish.pdf
²⁵⁰ RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 156.

5.3.2 Centro de Arbitraje de México (CAM)²⁵²

El Centro de Arbitraje de México, creado en 1997, es una "...institución especializada en la prestación de servicios de administración de procedimientos de arbitraje comercial privado y representa en México una alternativa de arbitraje institucional con intervención de la institución en el control de calidad del proceso..."²⁵³

Debe reconocerse que el CAM presta servicios del mismo nivel que el alcanzado por instituciones de gran prestigio internacional, como son la ICC, la AAA y la LCIA, ya que sus fundadores y funcionarios de más alta jerarquía, han adquirido parte de su experiencia en instituciones como la ICC.

En cuanto a la naturaleza de los asuntos cuya solución puede ser administrada por el CAM, no existe limitación alguna, está abierto a todo tipo de arbitrajes; salvo que su arbitrabilidad sea posible de acuerdo con la legislación mexicana. El CAM, en consecuencia puede conocer asuntos comerciales, civiles o mixtos, enfocado esencialmente a las controversias de carácter doméstico.

El CAM cuenta con un solo juego de reglas denominado "Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México" con vigencia desde la creación del propio CAM y cuya "...eficacia se garantiza por el hecho de estar basado, con la adaptación correspondiente, al reglamento de Arbitraje de la CCI... y el cual fue resultado de una ardua labor de juriconsultos de todos los sistemas jurídicos del planeta..."²⁵⁴ De manera general, las reglas del CAM regulan lo relativo a la presentación de la demanda de arbitraje, constitución del tribunal arbitral, el envío del expediente al tribunal arbitral, el Acta de Misión, el laudo arbitral y las costas.

5.3.3 American Arbitration Association (AAA)

En "...1922 se fundó la Sociedad de Arbitraje de América (the Arbitration Society of America), cuya principal misión fue dar a conocer el uso del arbitraje, lo que hizo con una

²⁵¹ IBÍDEM, pág. 163.

²⁵² Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, <http://www.camex.com.mx>

²⁵³ AZAR. *Op. Cit.*

²⁵⁴ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 207.

campaña agresiva de educación. Dos años después, se creó la Fundación de Arbitraje (the Arbitration Foundation) cuyo rol fue mucho más conservador con un enfoque de investigación. Finalmente en 1926 se fusionaron estas instituciones para dar origen a la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), siendo una institución integrada por distinguidos abogados e industriales originarios de la ciudad de Nueva York, cuyo objetivo ha sido la resolución de conflictos mediante arbitraje, mediación, elecciones democráticas y otros métodos voluntarios.²⁵⁵

Aunque este centro fue creado originalmente pensando en la resolución de litigios internos, más que internacionales, la misma AAA ha dictado además de sus reglas ordinarias otras adicionales para resolver litigios internacionales, debido en parte a la influencia de este país en los negocios comerciales en todo el mundo.

Su procedimiento se ha distinguido por su flexibilidad e informalidad, lo que le permite a las partes utilizar cualquier método que consideren mejor sirva a sus necesidades, como puede ser cualquiera de los MASC existentes "...el Reglamento, permite el más completo ejercicio de la autonomía de las partes, mientras asegura la disponibilidad de la AAA para actuar si las partes no pueden llegar a un acuerdo mutuo."²⁵⁶ Una característica importante es que no sujeta la designación de los árbitros a la aprobación de la misma institución, como sucede con la CCI, lo cual podría ser decisivo para determinar la institución que más convenga en cada caso.

La AAA ha celebrado diversos contratos de servicios con las cámaras de comercio de varios países, como ha sido el caso del "...acuerdo de cooperación mutua con la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), con el objeto de que la CANACO asista a la AAA en todo lo necesario para el inicio y conducción de arbitrajes comerciales regidos por las reglas de la AAA."²⁵⁷

Las reglas de la AAA recomiendan que las partes se reúnan, con el personal de dicha institución, al momento de redactar sus contratos o cuando la controversia ha surgido, para discutir un método apropiado en la selección de árbitros o cualquiera otros asuntos que puedan facilitar el arbitraje.

²⁵⁵ IBÍDEM, pág. 182.

²⁵⁶ ASOCIACION AMERICANA DE ARBITRAJE. "Reglas de Arbitraje Internacional", http://www.adr.org/index2_1.asp?JSPsrc=13942&JSPsrc=upload\I\YESITE\Rules_Procedures\National_International\1_1\FocusArea\International\AAA1755-000901.htm

²⁵⁷ GRAHAM. Op. Cit.

5.3.4 Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO)²⁵⁸

En la CANACO "...en 1985, se fundó el Centro Mexicano de Arbitraje Comercial (CEMAC), que era un organismo que tenía por objeto prestar servicios de consulta sobre arbitraje así como la administración de arbitrajes privados, tanto nacionales como internacionales. Sin embargo, por no contar con reglas propias de procedimiento, no se lograron los resultados esperados como otras instituciones administradoras del arbitraje. Dicho organismo fue constituido bajo los auspicios de varios organismos empresariales de gran prestigio, pero sencillamente, en opinión de Julio C. Treviño, no funcionó."²⁵⁹

En las Cámaras de Comercio, a finales de la década de los ochentas, el arbitraje existía como uno de los servicios prestados al sector empresarial, pero en la realidad no tenían ninguna utilización, seguramente por la falta de modernización de las legislaciones y por la falta de difusión entre el sector empresarial.

La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), es la Sección Mexicana de la CIAC, para lo cual integró una Comisión Permanente de Arbitraje que tiene a su cargo intervenir como organismo administrador y otorgar su convalidación en los procedimientos arbitrales de carácter internacional que son sometidos para su solución a dicha Sección Mexicana. Además de servir como una representante en México del reconocido centro arbitral internacional, funciona como un foro para arbitrajes nacionales, teniendo al efecto sus propias reglas.

Como vemos el "...papel de la CANACO es triple en materia de arbitraje comercial, pues por un lado es representante de la CIAC, por otro es representante del CAMCA y finalmente es un foro nacional..."²⁶⁰ que, aunque no ha tenido mucha experiencia, creemos que en el futuro pueda experimentar un crecimiento significativo.

²⁵⁸ Reglamento de Arbitraje, <http://www.arbitraje-canaco.com.mx/003-canacorqtoarb.pdf>

²⁵⁹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, *Op. Cit.*, pág. 208.

²⁶⁰ IBÍDEM, pág. 209.

5.3.5 Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial, A.C. (AMMAC)

La AMMAC es una Asociación mexicana que se constituyó "...en 1994, con la finalidad de ofrecer la administración de diversos sistemas de solución de conflictos a las relaciones comerciales enmarcadas en el ámbito del Tratado de Libre Comercio entre los países norteamericanos. La necesidad de un organismo de esta naturaleza surgió tras diversas reuniones sostenidas, por una parte, entre un grupo de abogados mexicanos, principalmente de las ciudades de México, D.F., Guadalajara, Jalisco y Monterrey, con funcionarios de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), por la otra. En un principio, la idea fue crear un organismo conjunto entre los dos países, tal y como actualmente se conoce el CAMCA; sin embargo, los profesionistas mexicanos optaron por crear un centro arbitral mexicano que gozara de independencia y que se ajustara a la tradición mexicana."²⁶¹

Su objetivo es, ser una "...Institución que promueve, difunde, instrumenta y administra sistemas alternativos de solución de controversias (SAC) como la mediación y el arbitraje, contribuyendo así al desarrollo equilibrado, suficiente y ético de la administración de justicia."²⁶² Dicha asociación ha elaborado un reglamento de arbitraje comercial que recoge las principales características de la ley modelo.

Al igual que el CAM, la AMMAC inició sus funciones con un enfoque meramente nacional, con perspectivas a corto plazo de entrar al ámbito internacional. Como parte de esta maduración institucional que ha sido característica de todos los centros o cortes arbitrales alrededor del mundo, la AMMAC ha dado un paso significativo al celebrar convenios de colaboración para prestar servicios de arbitraje y apoyo mediante conferencias y seminarios con la Corte Española de Arbitraje y con la Corte Internacional de Arbitraje Comercial que forma parte de la Cámara de Comercio e Industria de Rumania.

La AMMAC se encuentra capacitada para administrar cualquier tipo de asuntos, ya sea nacionales o internacionales, o cuya materia sea civil o mercantil, siempre y cuando la arbitrabilidad del mismo sea posible de acuerdo con la legislación mexicana.

5.4 REGLAMENTO DE ARBITRAJE

En el comercio internacional, el arbitraje es más difícil por razones de distancia, diferencias de moneda, lenguaje, unidades de medida y costumbres comerciales; a lo que se añaden los azares, daños y mermas propias del transporte. El deseo de superar estas dificultades llevó a la creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que ha conseguido establecer reglamentos de arbitraje y conciliación.

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI "...fue aprobado en 1976, tras prolongadas deliberaciones, por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional; la cual está integrada por 36 Estados miembros que representan diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales, así como distintas regiones geográficas del mundo; en la elaboración del Reglamento se consultó a diversas organizaciones internacionales interesadas y a destacados expertos en arbitraje; la Asamblea General de las Naciones Unidas ha recomendado que en los contratos comerciales internacionales se haga referencia a la utilización del Reglamento y que éste sea difundido y aceptado en todo el mundo."²⁶³

La mayor parte de los reglamentos de arbitraje están destinados para su uso en todos los países del orbe. Su aplicación es facultativa, es decir, sólo regularán los arbitrajes en que las partes hayan acordado por escrito someterse a dicho procedimiento, en los términos del citado reglamento. En tal hipótesis los litigios se resolverán de conformidad con sus normas, sin perjuicio de las modificaciones que las partes pudieren acordar por escrito. "Cuando una de las normas del reglamento esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje, disposición que las partes no puedan derogar, prevalecerá la última."²⁶⁴

Son muchos los buenos reglamentos de arbitraje, y muchas las instituciones administradoras de arbitraje que gozan de prestigio, por lo que hay que considerar varios factores para elegir el reglamento más adecuado; por ejemplo, en relación con la cuantía, los honorarios de una institución administradora pueden llegar a ser significativos (en proporción con la magnitud de la disputa). De ahí, que en una disputa que implicará sumas relativamente reducidas, pudiera ser lo más recomendable no optar por un reglamento exclusivamente

²⁶¹ IDEM.

²⁶² URIBARRI. *Ob. Cit.*, pág. 79.

²⁶³ <http://www.uncitral.org/stable/arb-recommendation-s.pdf>, pág. 427.

²⁶⁴ SIQUEIROS. *Ob. cit.*, pág. 75.

institucional, sino por uno que dé cabida (ya sea exclusiva o alternativamente) al arbitraje no administrado. En este supuesto, ha demostrado su gran utilidad el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL²⁶⁵.

En lo concerniente a la materia de la controversia existen reglamentos que son afines con cualquier especie de disputa. Como un ejemplo en este sentido, "...en materia internacional está el Reglamento de Arbitraje de la CCI, cuyas reglas no han sido confeccionadas atendiendo solamente a un campo específico del comercio. Existen otros reglamentos que satisfacen las peculiaridades de algunos campos del comercio en particular. En este segundo ámbito, está por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje para la Industria de la Construcción (de la AAA)."²⁶⁶

5.5 GARANTIAS DEL PROCEDIMIENTO INSTITUCIONAL

Conviene destacar en el enjuiciamiento "...ciertas formalidades esenciales que habrán de ser revisadas cuando se trate de reconocer el laudo que se pronunció..."²⁶⁷ Por tanto, en el enjuiciamiento arbitral se deberá procurar acatar estas formalidades, entre las que encontramos el respeto a los principios de contradicción, de igualdad de las partes, de legal constitución del tribunal.

- Principio *auditor et altera pars*. Los árbitros no pueden resolver la litis planteada sin haber dado previamente a las partes la posibilidad de presentar sus argumentos.
- Principio del contradictorio. Consiste en que las pruebas y argumentos presentados por una de las partes, y sobre las cuales los árbitros van a decidir la controversia, deben haber sido comunicados a la otra parte, de modo que ésta tenga la posibilidad de formarse una opinión e impugnar los argumentos o pruebas presentados.

Aun y cuando los "...árbitros designados conforme al título IV del Libro V del Código de Comercio no pueden ser considerados como autoridades judiciales, harán bien en tomar en cuenta los principios del debido proceso, establecidos en el artículo 14 y 16 de la Constitución que coinciden, al menos en parte, con las causas de anulación para laudos arbitrales expedidos en México (1457 CCo)..."²⁶⁸

²⁶⁵ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Reglamento de Arbitraje", <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/arb-rules-s.pdf>

²⁶⁶ GRAHAM. *Op. Cit.*

²⁶⁷ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 194.

²⁶⁸ GRAHAM. *Op. Cit.*

El respeto de los derechos de defensa debe cumplirse, o de lo contrario no podría concebirse el ejercicio de una verdadera justicia; esta oportunidad de defensa implica que a cada una de las partes, se les dé la oportunidad de dar a conocer sus pretensiones (las del demandante y las del demandado), ofrecer pruebas y que se desahoguen, e incluso, la de haber alegado.

No es preciso que las notificaciones adopten una forma predeterminada, lo importante es que se practiquen y que lleguen a su destinatario, de forma que pueda hacer valer sus medios de defensa. La prueba de la "...indefensión o de la no recepción de una notificación incumbe a la parte contra la cual se haya pronunciado la decisión, como verdadera excepción, tal como indican el art. V, 1, párrafo primero de la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 y el art. IX, 1, b) del Convenio europeo de 21 de abril de 1961."²⁶⁹

Los dos grandes sistemas jurídicos occidentales (el common law y el de la tradición romano germánica) tienen normas procesales muy distintas entre sí, especialmente en cuanto a las formas de notificación. En tanto el primer sistema admite la notificación por correo, o la que efectúe el abogado de la parte actora al demandado, en el segundo, en cambio se prefiere la notificación personal. Aunque la expresión "...debidamente notificada, no significa que la notificación se haya hecho conforme a una legislación nacional determinada (que por otra parte las Convenciones no mencionan), sino que el demandado haya tenido conocimiento en alguna forma, de la designación de un árbitro y de la intención de iniciar un procedimiento arbitral. No obsta tampoco una falta simple de comunicación; es necesario que la falta de comunicación provoque un privilegio injusto. Si el demandado se entera del nombramiento de un árbitro y de la iniciación de un procedimiento arbitral, y participa en él, no puede ampararse luego en la causal del literal V, b) de la Convención de Nueva York, puesto que ha cubierto con su propia conducta la falta de respeto al principio en estudio. Igualmente, si el actor reduce la demanda inicial, y la reducción no es notificada, no se altera el respeto de los derechos de la defensa."²⁷⁰

Nuestras leyes secundarias (art. 571 CFPC, 606 CPCDF y 1347-A del Código de Comercio) "...acogiendo el sistema indirecto de regulación, exigen que la notificación hubiese sido de tal forma que se hubiese asegurado la garantía de audiencia y el ejercicio de la defensa, e incluso parece ir un poco más allá de lo establecido en las citadas convenciones, puesto que

²⁶⁹ RAMOS. *Ob.cit.*, pág. 150.

²⁷⁰ GINEBRA. *Ob.cit.*, pág. 211.

exigen que la notificación se hubiese hecho 'en forma personal'...²⁷¹ en cambio en la Ley Modelo de la UNCITRAL, no sólo se acoge la notificación personal, sino que también se permite, que las notificaciones se entreguen en cualquier domicilio, residencia o establecimiento del destinatario, o incluso en el último domicilio conocido. La jurisprudencia, considera suficientes las comunicaciones efectuadas por correo certificado con acuse de recibo, salvo prueba en contrario de la no recepción.

Cuando el juicio arbitral se hubiese seguido en rebeldía no se podrá considerar que adolece de una formalidad esencial el procedimiento, no existe disposición que diga que para el reconocimiento de un laudo, se tenga éste que haber dictado en un juicio al que hubiese comparecido el demandado; puesto que la parte que no acude adrede al arbitraje, a pesar de haber sido citada, es la única responsable de las consecuencias que se deriven de su conducta.

5.6 PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Para el Licenciado Francisco José Contreras Vaca, "... son las reglas en base a las cuales el árbitro va a poder allegarse de los elementos probatorios necesarios para dictar su resolución o laudo."²⁷² Del mismo modo para Adriana Polania "... es el conjunto de pasos o etapas que deben surtir los árbitros para la expedición del laudo..."²⁷³

En caso de que hablemos del arbitraje institucional, las partes pueden pactar directamente o por remisión a un reglamento, las reglas que han de conducir el procedimiento; aunque por lo general 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, el tribunal arbitral determinen, sin que sea necesario aplicar, reglas de procedimiento de una ley nacional; sin embargo el tribunal arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos del comercio que sean relevantes.

²⁷¹ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 196.

²⁷² CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Procesal Civil*, volumen 2, Oxford University Press, México, 2001, 326 pp., pág. 99.

²⁷³ POLANIA. *Qb. Cjt.*

Debido a que "...el procedimiento arbitral propiamente dicho, implica el cumplimiento de los extremos establecidos en el compromiso..."²⁷⁴ esta etapa se deberá de desarrollar de acuerdo a lo suscrito por las partes y aceptado por los árbitros, por lo cual las legislaciones internacionales le dan gran libertad a las partes para regular el procedimiento.

Al respecto el artículo 1435 de nuestro Código de Comercio establece que "... las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones..." y a falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje en la manera que considere adecuado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye determinar la admisibilidad, pertinencia y valoración de las pruebas, porque por ejemplo el Código de Comercio es omiso en la mención expresa de la naturaleza privada de las audiencias arbitrales y en el manejo confidencial de documentos y pruebas en general.

Por lo que resulta indispensable la debida combinación de la ley del lugar con la voluntad de las partes, para que se dé la armonización necesaria, y evitar la superposición de leyes, que resulta inconveniente y contrario al orden jurídico, ya que la tendencia general es hacia la libertad de las partes y "... algunas decisiones jurisprudenciales suizas han admitido, inclusive, que se puedan derogar disposiciones imperativas de la ley cantonal, cuando las partes en un contrato internacional hayan atribuido la competencia a un centro internacional de arbitraje..."²⁷⁵

Aunque el procedimiento puede variar, dependiendo principalmente de la voluntad de las partes, de la institución arbitral elegida, de la controversia planteada, del reglamento elegido, de la legislación elegida, etc., la generalidad de la doctrina coincide en identificar las siguientes fases:

- a) La postulatoria, que es donde "... se presenta la demanda y la contestación; es decir, donde se da a conocer la pretensión de cada parte, y los elementos fácticos en que se hace apoyar la pretensión..."²⁷⁶; algunos autores ven como un todo la etapa prearbitral y la constitución del tribunal arbitral junto con el planteamiento de la litis, nosotros para una mejor comprensión los estudiaremos en forma separada.
- b) La probatoria, en la que se realiza lo necesario para demostrar la veracidad de los hechos afirmados.

²⁷⁴ VIEIRA. *Op. Cit.*, pág. 47.

²⁷⁵ IBÍDEM, pág. 52.

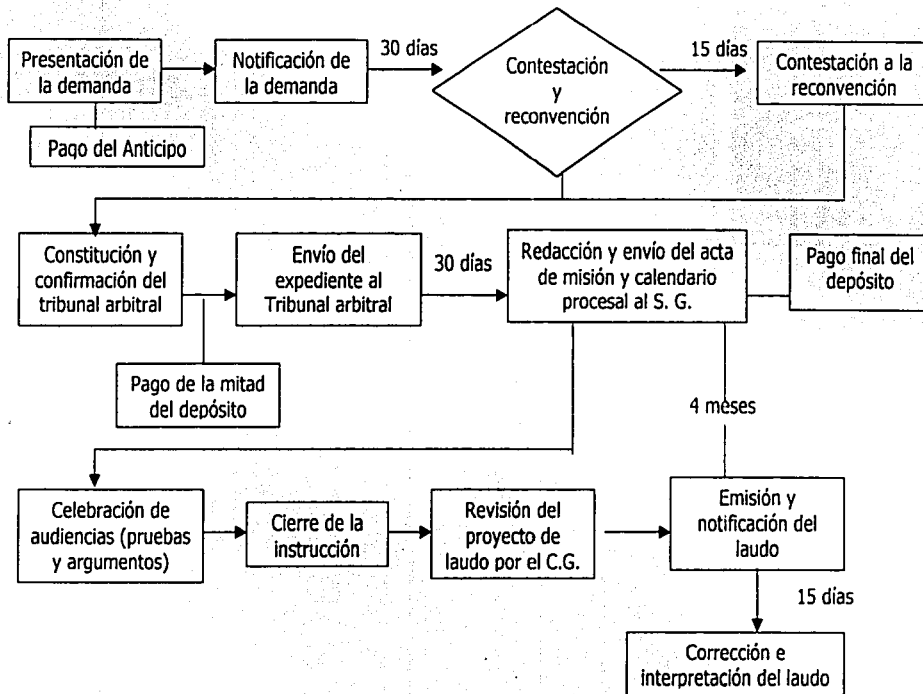
²⁷⁶ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 186.

- c) La conclusiva, que "... iniciada con los alegatos, culmina con la sentencia o laudo arbitral, y que es donde se decide el litigio, determinándose cuál pretensión quedará subordinada a la de la contraparte, tomando para ello en consideración cuáles elementos fácticos quedaron demostrados."²⁷⁷

A manera ejemplificativa presentamos un esquema del Procedimiento Arbitral llevado a cabo por el CAM, y a continuación procederemos a estudiar cada una de estas fases, así como la etapa prearbitral y la constitución del tribunal arbitral, como quedó señalado.

²⁷⁷ IBÍDEM, pág. 186.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL
Centro de Arbitraje de México



**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

5.6.1 Etapa Prearbitral

La etapa prearbitral "... comprende un conjunto de actividades y acciones preparatorias tendientes a conducir las etapas posteriores de una manera profesional..."²⁷⁸ esto, en el ámbito del arbitraje institucional lo llevan a cabo las instituciones administradoras, porque es aquí donde se dan los primeros pasos, para que posteriormente el tribunal arbitral continúe conociendo de la controversia. Son actos que ocurren, post pactos de arbitraje y pre proceso arbitral.

Siguiendo a Redenti, podríamos llamarlos "... *actos integrativos del proceso arbitral* ya que son necesarios para que el proceso arbitral surja, sin que formen parte de los pactos previos de arbitraje ni del proceso arbitral. Tienen a lograr el nacimiento del proceso, equiparándose en este aspecto al compromiso y a la cláusula compromisoria, pero no llegan a revestir ni sus características ni su importancia, siendo más bien efectos de tales negocios, a los que complementan en cuanto tienden a dar vida en el derecho a un juicio arbitral..."²⁷⁹

El camino hacia la solución de los conflictos entre partes por medio de arbitraje se inicia con el pacto de arbitraje, ya sea compromiso o cláusula compromisoria según el caso. En el compromiso, lo más seguro será que no se necesite en forma separada de estos *actos integrativos*, porque en razón de economía de tiempo y de trabajo, las partes generalmente los incluirán en el compromiso y sólo faltará para que se inicie el proceso, la celebración de la relación jurídica partes-árbitros, para lo que las partes procederán inmediatamente a nombrar árbitros y señalar las facultades que éstos tendrán.

Tratándose de la cláusula compromisoria, que puede originar uno o más procedimientos arbitrales, de acuerdo al número de controversias que se presenten a lo largo de determinada relación jurídica, será necesario, que cada una de las veces que dicha cláusula se utilice, estos actos integrativos se lleven a cabo; es necesario que las partes se pongan de acuerdo en varias cosas, como en el nombramiento de árbitros, delimitar las materias en que deberá pronunciarse el árbitro, el lugar donde se seguirá el juicio, "... los deberes y derechos especiales que en ese acto se confieren a cada una de las partes, el establecimiento o la renuncia de la facultad de deducir recursos en contra de los árbitros o de sus resoluciones, el procedimiento, o al menos

²⁷⁸ AHUMADA RECALDE, Luis Eduardo. "El ADN de la Mediación Institucional un Nuevo Camino para Resolver Conflictos", www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-15.html

²⁷⁹ ARAVENA. *Op. Cit.*, pág. 120.

las normas mínimas de procedimiento a que debe sujetarse el árbitro en el conocimiento y substanciación del asunto, y todas las demás estipulaciones que las partes estimen necesarias para regular la forma del proceso que esperan y con el cual deben solucionar sus divergencias.²⁸⁰

Para la doctrina que considera a esta etapa como independiente de la fase postulatória, va a comenzar cuando el interesado formula su solicitud de convocatoria o demanda arbitral y la dirige a un centro de arbitraje, solicitando la convocatoria e integración de un tribunal arbitral convenido por las partes en virtud del pacto arbitral existente; y termina cuando el Director del Centro hace entrega formal del expediente a los árbitros cuando se procede a instalar el tribunal, quien continuará desarrollando el trámite correspondiente.

El Doctor Juan Manuel Garrido²⁸¹ considera como actuaciones del Centro arbitral, dentro de la etapa prearbitral, entre otras, las siguientes:

- a) Recibir la solicitud de convocatoria o demanda arbitral,
- b) Decidir sobre su admisión,
- c) Notificar a la parte demandada o convocada la admisión,
- d) Correr traslado de la misma a la parte demandada o convocada para su contestación,
- e) Recibir demanda de reconvencción y correr traslado de la misma para su contestación,
- f) Celebrar audiencia de conciliación,
- g) Designar árbitros,
- h) Instalación del tribunal.

5.6.2 Etapa Arbitral

5.6.2.1 Fase Postulatória

La otra parte de la doctrina que no considera la existencia de la etapa prearbitral consideran que "... el proceso arbitral se inicia en el momento en que los árbitros aceptan el cargo que se les confiere. Realmente esta aceptación sólo da lugar a la constitución del

²⁸⁰ IBÍDEM, pág. 119.

²⁸¹ GARRIDO, Juan Manuel. "Trámite Prearbitral, Problemática y Dificultades", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-06.html>

tribunal, pero no al inicio del proceso, cuyo principio aparece cuando una concreta pretensión se plantea ante el tribunal.²⁸²

Es de hacer notar, antes de entrar al estudio de esta fase, que un dato escasamente reglamentado en las reglas sobre arbitraje es la prescripción de la acción, o sea el plazo dentro del cual se debe demandar; "...en el TLC al referirnos a litigios relativos a Inversiones, tenemos que la demanda deberá presentarse tres años antes, o desde que tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta reclamación alegada."²⁸³

El procedimiento a seguir, conforme a los más importantes reglamentos arbitrales, es el que a continuación analizaremos y para lo cual tomaremos como base el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y de acuerdo con la relevancia del asunto se harán notar las diferencias con los principales Reglamentos (AAA, ICC, CAM, CANACO).

Al final de este capítulo encontraremos una relación de los artículos referentes al procedimiento arbitral en diversos reglamentos.

El procedimiento arbitral se considerará iniciado en la fecha en que la notificación del arbitraje es recibida por el demandado (CNUDMI²⁸⁴) y para AAA, CAM, CANACO, ICC inicia cuando el escrito de notificación es recibido por la administradora, que puede ser llamada Secretaría o Comisión.

La notificación del arbitraje debe contener:

- Una petición de que el litigio se someta a arbitraje;
- El nombre y la dirección de las partes;
- Una referencia a la cláusula compromisoria o al acuerdo de arbitraje separado que se invoca;
- Una referencia al contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio esté relacionado;
- La naturaleza general de la demanda y, si procede, la indicación del monto involucrado;
- La materia u objeto que se demanda;

²⁸² SILVA, Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 188.

²⁸³ IBÍDEM, pág. 182.

²⁸⁴ Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. <http://www.uncitral.org/sp-index.html>

- Una propuesta sobre el número de árbitros (forma de nombramiento, lugar del arbitraje, idioma en AAA), cuando las partes no hayan convenido antes en ello.
- Para la AAA la notificación del arbitraje, ya debe contener una demanda y la indicación de los hechos que la apoyan.

Del mismo modo para ICC, CAM existe una combinación entre lo que debe contener la notificación del arbitraje y la demanda propiamente dicha y a continuación los enumeramos:

- El nombre completo, y dirección de cada una de las partes; ICC agrega calidad en que intervienen.
- Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la demanda (ICC).
- La exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyan los antecedentes de las pretensiones de la actora (CAM).
- Una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados.
- Las indicaciones pertinentes con relación al número de árbitros y la designación en su caso.
- Su propuesta en relación con el lugar del arbitraje, el derecho aplicable y el idioma del arbitraje.
- Los convenios pertinentes, el documento base de la acción y, particularmente el acuerdo de arbitraje.

Por el contrario en CNUDMI, CANACO la demanda de arbitraje, formulada por separado, deberá contener:

- El nombre y la dirección de las partes;
- Una relación de los hechos en que se base la demanda;
- Los puntos en litigio;
- La materia u objeto que se demanda.

El escrito deberá ir acompañado de una copia del contrato y otra del acuerdo de arbitraje, si éste no está contenido en el contrato; asimismo podrá acompañarlo de todos los documentos que considere pertinentes, o referirse a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar.

Es de hacerse notar que en arbitraje la contienda o la litis no queda fija con la demanda y su contestación, "... se considera que el propósito del escrito de demanda es dejar una impresión clara en el árbitro, de la pretensión de la demandante, sin ser lacónica, pero también

sin necesidad de entrar en detalles exhaustivos, que podrán exponerse en su oportunidad, de acuerdo a la estrategia y la táctica del litigante correspondiente...²⁸⁵

Contestación

La contestación a la demanda de arbitraje, en la que basará su defensa, deberá realizarse en un plazo breve, CNUDMI, CANACO lo dejan al arbitrio del tribunal arbitral; en cambio ICC, AAA, CAM indican que la contestación se deberá presentar dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la demanda.

El demandado podrá acompañar su escrito con los documentos en que base su contestación o referirse a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar. Asimismo en su contestación podrá formular una reconvencción fundada en el mismo contrato o hacer valer un derecho basado en el mismo contrato a efectos de una compensación.

Para ICC, CAM la contestación a la demanda debe contener como requisitos mínimos:

- Nombre completo y domicilio de la demandada, ICC también requiere la calidad en que interviene.
- Sus observaciones respecto de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyan los antecedentes de las pretensiones de la actora (CAM).
- Sus comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia de origen de la demanda (ICC).
- Su posición sobre las pretensiones de la demandante (ICC).
- Sus observaciones sobre el número de árbitros y la propuesta de la actora y, en su caso la designación de uno.
- Sus observaciones en relación con el lugar del arbitraje, el derecho aplicable y el idioma del arbitraje.

En el caso del Reglamento de la CNUDMI, AAA y CANACO existe la posibilidad de modificar o complementar, tanto la demanda como la contestación de la misma, a menos que el tribunal arbitral lo considere inapropiado; en cambio en ICC y CAM no se pueden modificar a lo largo de las actuaciones, porque ahí se realiza un acta de misión que estudiaremos más adelante, la cual no nos permite esta libertad. Aunque cabe agregar que generalmente "... los

²⁸⁵ ARIAS, Ricardo. "Examen Comparativo de Reglas de Arbitraje Comercial", *El Foro*, México, Editorial Órgano de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados A.C., 10ª época, tomo XI, No. 2, 2º semestre 1998, 258 pp., pág. 244.

árbitros están facultados para pedir a las partes les aclaren los escritos de demanda y contestación, por ejemplo cuando no los consideren claros.²⁸⁶

El expediente que se forma con la demanda y contestación, e incluso la reconvencción, se mantiene en poder del órgano administrador hasta en tanto se constituya el tribunal arbitral y se haga el pago correspondiente.

5.6.2.2 Composición del Tribunal Arbitral

En el ámbito del arbitraje, la constitución del tribunal arbitral resulta una etapa necesaria para la resolución de las controversias, contrario a lo que sucede con los tribunales estatales que ya están preestablecidos y los juzgadores ya han sido designados con anterioridad a la controversia.

Sobre el tema, tenemos que tomar en cuenta que a nivel nacional, si las partes no establecieron la forma de constitución del tribunal arbitral, ni remiten al reglamento de alguna institución arbitral, nuestro Código Comercio nos da las bases para hacerlo, bien sea de común acuerdo o con ayuda de un tribunal estatal.

Pero si estamos en presencia de un arbitraje institucional, como el que analizamos en este capítulo, las partes se tienen que sujetar a lo establecido por dicha institución, siendo que por lo general "... las instituciones tienen una lista de personas reconocidas, de varias nacionalidades, que actúan como árbitros. Generalmente las partes efectúan la selección y la institución ratifica el nombramiento o, en caso de falta de una propuesta por las partes, la elección se realiza directamente por la institución."²⁸⁷

El número de árbitros que integrarán el tribunal arbitral, será convenido por las partes y a falta de tal, se estará a lo dispuesto por el reglamento de arbitraje elegido; la mayoría de los cuales habla de uno o tres árbitros, a falta de acuerdo entre las partes para decidir el número el CAM, ICC, AAA nombrarán un árbitro único, a menos que la administradora determine, a su discreción, que es apropiado designar tres árbitros dada la magnitud, complejidad u otras circunstancias del caso, al igual que la CANACO. En cambio la CNUDMI recomienda que sean tres los árbitros que decidan la controversia.

²⁸⁶ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 188.

Cuando se trate de un árbitro único las partes pueden nombrarlo de común acuerdo, y si no concuerdan con el nombramiento, la administradora lo hará. En el caso de que el tribunal se constituya con tres árbitros, cada parte nombrará uno y el tercero que fungirá como Presidente, de acuerdo con los reglamentos analizados en este capítulo será elegido por la administradora, aunque también existe la posibilidad de que el Presidente sea elegido por los otros dos árbitros, todo dependiendo de lo convenido por las partes.

Como consecuencia del hecho de que "... toda decisión arbitral por su propia naturaleza es una decisión firme, ya que sólo procedería su impugnación en el ilógico caso de que las partes así lo acuerden..."²⁸⁸; diversos reglamentos de arbitraje disponen que las decisiones de la administradora sobre el nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro serán definitivas y las razones que las motivaron no serán comunicadas a las partes.

La institución administradora al momento de nombrar o confirmar árbitros tomará en consideración la nacionalidad, residencia, disponibilidad, capacidad técnica, relación del árbitro con los países de las partes o con los otros árbitros.

Se procede a sustituir un árbitro en caso de:

- Fallecimiento de un árbitro.
- Cuando la administradora acepte su renuncia.
- Cuando se determine que procede su recusación.
- A petición de la actora y de la demandada.
- Cuando la administradora decide que existe un impedimento de *jure* o de *facto* para el cumplimiento de sus funciones.
- Cuando la administradora determine que por cualquier causa no cumple o no puede cumplir con sus funciones de acuerdo con su reglamento.

Una vez reconstituido el tribunal arbitral y después de escuchar a las partes, el tribunal determinará si, y en qué medida deben repetirse las actuaciones anteriores; aunque para CANACO y CNUDMI si el árbitro que se tiene que sustituir es el presidente o el árbitro único es necesario que se repitan todas las audiencias celebradas con anterioridad.

En ICC, una vez cerrada la instrucción de la causa, en lugar de sustituir a un árbitro que ha fallecido o ha sido destituido, la administradora podrá decidir que los árbitros restantes

²⁸⁷ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 103.

continúen con el arbitraje, tomando en cuenta la opinión de los árbitros restantes y de las partes, así como cualquier otra cuestión que considere pertinente en las circunstancias.

Una vez constituido el Tribunal Arbitral, la institución administradora le enviará el expediente del asunto, siempre y cuando haya sido pagado el anticipo requerido a esta altura del procedimiento.

Fijación de la litis

En cuanto reciba el expediente del administrado, el tribunal arbitral deberá redactar un documento para fijar la litis o materia del arbitraje, en base a las promociones escritas de las partes, ICC le llama en inglés *terms of reference*, en español se le ha llamado *acta de misión*. Este documento sólo se utiliza en el arbitraje bajo las reglas de ICC y CAM.

Esta acta de misión debe contener:

- El nombre completo de las partes, y para ICC calidad en que intervienen;
- El domicilio de las partes para efectos de notificaciones durante el arbitraje;
- Una exposición sucinta de las pretensiones (y peticiones ICC) de las partes incluyendo, en la medida de lo posible, la indicación de la suma reclamada;
- Una lista de los puntos litigiosos a resolver;
- El nombre completo y domicilio de los árbitros, así como su calidad para ICC;
- El lugar del arbitraje;
- La indicación de las reglas aplicables al procedimiento y, en su caso mención de los poderes de amigable componedor del árbitro o en ICC para decidir *ex aequo et bono*.

Si una de las partes no firma, se requerirá la aprobación del documento por la institución administradora. Una vez firmado o aprobado dicho documento, el tribunal arbitral previa consulta de las partes, deberá preparar un calendario provisional para la conducción del arbitraje, el cual se notifica a la institución administradora y a las partes, al igual que cualquier modificación al mismo.

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. En cambio para AAA, CANACO y CNUDMI en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o complementar su demanda,

contestación o reconvenición, o en general presentar escritos adicionales, a menos que el tribunal arbitral no lo considere apropiado, tal como lo vimos anteriormente.

5.6.2.3 Fase Probatoria

En esta fase, a la que también suelen llamar instructora, se reciben documentos, se escuchan personas, se llaman peritos, etc. En cuyo tratamiento observaremos, que tal vez constituya la etapa más crítica, la que mayores recursos consume y la que principalmente influye en la duración de los juicios, bien sea por las argucias de los abogados, o porque los plazos no se cumplen, además del hecho que muchas veces los jueces están obligados a aceptar el ofrecimiento y desahogo de pruebas que no resultan valiosas para aclarar la controversia, sino que resultan irrelevantes en el proceso y las cuales podrían haber sido desestimadas desde el inicio, y ordenar el desahogo sólo, de aquellas que resulten necesarias.

Por todo ello es que en los casos sometidos a arbitraje, "...los árbitros deben tener facultades suficientes para escoger aquellas pruebas que resulten piezas necesarias e importantes para el análisis y estudio de la causa, y dejar de lado otras que podrían, incluso, servir para confundir a las partes y a los propios árbitros por ser evidentemente improcedentes y no conducentes a los hechos controvertidos. Los principios de celeridad y economía justifican esta flexibilización en materia de pruebas en el ámbito arbitral, y aun más, hacer posible que los árbitros en aras de la búsqueda de la verdad material, sean capaces de producir pruebas de oficio para mejor proveer, respetando desde luego la igualdad de las partes y no sufriendo de ese modo la negligencia o torpeza de ellas."²⁹⁹

Dentro del carácter flexible del arbitraje, podemos observar que la fase probatoria continúa con esta cualidad, y los reglamentos institucionales consultados, en general le otorgan una gran facultad al tribunal arbitral en la conducción del procedimiento, siempre y cuando se le otorgue a cada una de las partes el derecho fundamental de ser oída en juicio para hacer valer sus derechos.

A continuación encontraremos el tratamiento que le dan a esta fase, los reglamentos antes invocados, como el CAM, que le da la libertad al tribunal arbitral de fallar con base en las

²⁹⁹ CALLIZO NICORA, Federico. "Medios de Prueba en el Arbitraje en las Legislaciones Iberoamericanas", www.servitex.com.pe/arbitraje/paraguay/artfcpy.html

promociones escritas y a los documentos presentados por las partes, a menos que alguna de ellas solicite la celebración de una audiencia; la ICC también otorga esta libertad, pero además dispone que el tribunal tiene la capacidad de decidir la audición de testigos, peritos o cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia siempre y cuando éstas hayan sido debidamente convocadas, con respecto a los peritos nos dice que podrá nombrar a uno o varios, previa consulta con las partes, las que tendrán oportunidad de solicitar interrogarlos en audiencia, incluso se les podrá requerir a cualquiera de las partes para que aporten pruebas adicionales.

La AAA y CANACO son concordantes con la CNUDMI que impone a cada parte la carga de la prueba de los hechos en que se basa para fundar sus acciones o defensas, al igual que la ICC, el tribunal puede exigir en cualquier momento que las partes presenten documentos u otras pruebas dentro del plazo que determine, pero la AAA, CANACO y la CNUDMI van más allá al otorgarle al tribunal arbitral el poder para requerir que una parte entregue al tribunal y a la contraparte, un resumen de los documentos y otras pruebas que vaya a presentar en apoyo a los hechos en litigio expuestos en su demanda o contestación.

A pesar de que podemos advertir que existe uniformidad en el tratamiento internacional que se le da a esta etapa, la verdad es que antes de elegir un reglamento y un derecho aplicable, es necesario analizar diversos aspectos, para que "...las partes estén lo más satisfechas posibles, se les respeten sus derechos fundamentales y sus expectativas, y el proceso se sujete a los lineamientos contractuales, institucionales y legales aplicables."²⁹⁰ Ya que un deficiente desarrollo de esta etapa puede acarrear la negativa de ejecución del laudo definitivo o la declaración de nulidad del mismo por parte de la autoridad competente.

Para lograr una mayor uniformidad en el tratamiento de la fase probatoria en el arbitraje internacional, la International Bar Association (IBA) promulgó en junio de 1999, las Reglas de la IBA para la Recepción de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional²⁹¹, mismas que justamente buscan lograr el servir como un mapa o un auxiliar en los arbitrajes internacionales.

Existen algunas disposiciones que comúnmente aparecen en el desarrollo de esta etapa como son que "...las audiencias se realizarán a puerta cerrada salvo que las partes acuerden lo

²⁹⁰ ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo. "La Prueba en el Arbitraje Comercial Internacional y las Reglas de la IBA", <http://legal.terra.com.mx/Legal/Enlinea/Articulos/articulo/38,default.asp?tipoArt=3&idArt=38>

²⁹¹ <http://www.ibanet.org/pdf/rules-of-evid-2-.pdf>

contrario. La forma de interrogación de los testigos queda a criterio del tribunal. Podrá pedir el retiro de cualquier testigo mientras declare otro testigo. Se aclara que los testigos también podrán presentar sus deposiciones por escrito y firmadas. Es admitida la prueba pericial y el tribunal podrá solicitar que el o los peritos le informen, por escrito, sobre materias concretas que determinará el Tribunal. Todo se hará con conocimiento de las partes. Quienes, por otra parte, están obligadas a suministrar al perito toda la información y documentos que estos les requieran.²⁹²

Es precisamente en esta etapa probatoria donde se presenta una de las grandezas del arbitraje "...mientras que algunos sistemas se ajustan al common law y otros al sistema romanista, sistemas donde los procedimientos probatorios son bastante diversos; es aquí, en el arbitraje, donde el consenso entre abogados de diversos sistemas se presenta. Y si acaso todavía se consideran injustables los procedimientos, las partes pueden elegir uno."²⁹³

Por ejemplo en el derecho anglosajón "...las partes gozan de amplias facultades de investigación de los hechos y, entre otros derechos, pueden solicitar a las otras partes: documentos, declaraciones, o cualquier otra prueba (el famoso discovery). En cambio en el derecho de tradición romanista la autoridad judicial tiene... mayores poderes que aquéllos de los jueces anglosajones, las partes son privadas de la capacidad de obtener la cantidad de pruebas que el discovery les permitiría en los Estados Unidos o en Inglaterra."²⁹⁴

Cabe hacer un pequeño paréntesis para aclarar el término *discovery*, muy utilizado a nivel internacional, y que es un "...mecanismo anterior al juicio, utilizado en el sistema del common law, que puede ser usado por una parte para obtener información de la otra parte sobre el caso, con la finalidad de asistir la preparación de la parte al juicio. De acuerdo con las Reglas Federales del Procedimiento Civil de los Estados Unidos de América, los instrumentos utilizados en este mecanismo pueden ser: declaraciones en preguntas orales o escritas, interrogatorios escritos, producción de documentos y cosas, permiso de entrar a propiedades, exámenes físicos y mentales, y solicitud de admisión. El término *discovery* generalmente se refiere a la revelación de hechos del demandado, escrituras públicas, documentos u otras cosas que se encuentran bajo su exclusivo conocimiento o posesión y cuya revelación es necesaria

²⁹² CALLIZO. *Ob. Cit.*

²⁹³ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 191.

²⁹⁴ ZAMORA. *Ob. Cit.*

como parte de la causa de la acción pendiente, o para ser llevada a otra corte, o como evidencia de su derecho o título en dicho proceso...²⁹⁵

Por último en esta etapa probatoria tenemos que el Código de Comercio establece la posibilidad de pedirle al tribunal estatal su colaboración para el desahogo de pruebas (art. 1444), lo que analizaremos en el siguiente capítulo.

A continuación procederemos al estudio del cierre de la instrucción o fase conclusiva.

5.6.2.4 Fase Conclusiva

En algunas instituciones administradoras se acostumbran hacer alegatos, pero "...las partes no basan sus argumentos en meras exposiciones jurídicas. Más bien se trata de síntesis del material probatorio aportado. Las exposiciones jurídicas son acompañadas de copias o fotocopias de los textos legales. Cabe recordar que los árbitros no siempre son abogados, ni siempre están enterados de las normas jurídicas. Aunque en la sentencia arbitral un árbitro puede tomar en cuenta el precedente habido, no está obligado a ajustarse al mismo."²⁹⁶

De acuerdo con los reglamentos analizados, existen dos criterios para el cierre de la instrucción dependiendo de la institución elegida, si se trata de AAA, CANACO o el reglamento de UNCTRAL el tribunal arbitral le preguntará a las partes si tienen más pruebas que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer y, si no los hay, podrá declarar cerradas las audiencias. Aunque también le otorga el poder, si lo considera necesario de reabrir las audiencias en cualquier momento antes de dictar el laudo.

En cambio para los reglamentos de CAM, ICC el cierre de la instrucción se hará cuando el tribunal arbitral considere que las partes han tenido suficiente oportunidad de exponer su caso, presentando sus pruebas y argumentos; una vez que el tribunal ha declarado cerrada la instrucción, las partes no podrán presentar pruebas adicionales, escritos ni alegar, salvo requerimiento o autorización del tribunal arbitral, en estos reglamentos no es posible reabrir audiencias. Así que al declarar el cierre de la instrucción, el tribunal arbitral indicará a la administradora la fecha aproximada en que el proyecto de laudo será sometido a su aprobación (ICC) o bien la fecha de envío del laudo final (CAM).

²⁹⁵ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 42.

En el punto siguiente estudiaremos detenidamente el laudo, que es propiamente con lo que concluye el proceso de arbitraje, pero al tratarse de un paso tan importante, consideramos tratarlo en un apartado diferente.

5.6.2.5 *Laudo*

El laudo constituye la culminación de todo el procedimiento, y la finalidad del compromiso arbitral, de llegar a la solución aplicable a la controversia planteada, según lo dispongan los árbitros. "...El arbitraje concluye mediante laudo definitivo e inapelable, siendo éste un principio general en todas las normas arbitrales en el ámbito del derecho comparado. No obstante, si los intereses de las partes en un contrato así lo requieren, podrán incluir en la cláusula o convenio arbitral la posibilidad de apelar el laudo o sentencia arbitral."²⁹⁷

La palabra Laudo, proviene "...del latín *laudare* de *laus-laudis*. Decisión dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a su análisis y estudio por los contendientes en un juicio, sobre cuestiones que no afecten el orden público, inspirada en el principio de equidad..."²⁹⁸

Rosenberg definió al laudo como "...la resolución de la controversia existente entre las partes, por el tribunal arbitral privado, en virtud del poder de resolución (no público) que le ha otorgado la cláusula compromisoria."²⁹⁹

El Diccionario para Juristas maneja como concepto de Laudo "Decisión o fallo que dictan los árbitros o amigables componedores, resolviendo un asunto sometido a su consideración... resolución que se dicta resolviendo el fondo del negocio que equivale en materia civil, a una sentencia..."³⁰⁰

Por último podemos observar que en la Convención entre México y España al laudo arbitral se le considera como "las resoluciones dictadas en materia mercantil por árbitros nombrados para casos determinados, así como aquéllas dictadas por órganos permanentes a los

²⁹⁶ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 193.

²⁹⁷ CAMARA DE COMERCIO DE LIMA. "Preguntas Frecuentes", <http://www.camaralima.org.pe/faqsf.html#3>

²⁹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 1926.

²⁹⁹ CITADO POR SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 212.

³⁰⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*, 2 tomos, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 1716 pp., pág. 899.

que las partes se hubieren sometido, si el arbitraje hubiere tenido lugar en uno de los Estados partes.³⁰¹

Una vez que hemos establecido la definición de laudo, desde diversos puntos de vista, debemos pasar a su CLASIFICACION:

- Simple, cuando sólo resuelve la controversia planteada.
- Interpretado, cuando a consecuencia de la solicitud de interpretación del laudo simple, el tribunal desentraña su sentido.
- Rectificado o corregido, cuando el tribunal que pronunció el laudo rectifica lo resuelto.
- Adicional, cuando el tribunal tiene que resolver las pretensiones no resueltas en el laudo simple.
- Declarativo, es aquél que elimina la incertidumbre en torno a una relación jurídica al declarar un derecho, por ejemplo laudos absolutorios o los que declaran la nulidad de alguna cláusula contractual.
- Constitutivo crea, modifica o extingue una relación o situación de derecho sustantivo.
- Condenatorio ordena o impone el cumplimiento de una prestación determinada, ya sea positiva, o negativa.

PRINCIPIOS REGULADORES DEL LAUDO

- a) Congruencia. Este principio exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo deben ser las mismas que se plantearon y debatieron durante el procedimiento, esto es que no pueden resolver cuestiones diversas a lo reclamado, siempre que se encuentre dentro de lo establecido en el acuerdo arbitral.
- b) Exhaustividad. Exige que en el laudo se deben resolver todas las pretensiones planteadas en el procedimiento, si bien esto no quiere decir, que se tengan que resolver a su favor sino que simplemente se resuelvan. Anteriormente "... en el Protocolo de La Haya de 1927, se establecía que si un laudo no resolvía todas las cuestiones sometidas al conocimiento del tribunal arbitral, el tribunal ante el que se pidiera la ejecución podía aplazar tal ejecución. En la actualidad, el laudo puede ser ejecutable, aunque únicamente en la porción resuelta, hasta en tanto se resuelva la porción omitida."³⁰²

³⁰¹ SILVA, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 212.

³⁰² IBÍDEM, pág. 219.

- c) Fundamentación y motivación. Nuestro Código de Comercio (art. 1448) establece que el laudo deberá contener los razonamientos o motivos, pero que las mismas partes pueden dispensar que se asienten, en vista de la confidencialidad que deben guardar las actuaciones en el procedimiento arbitral. "...Los laudos sin fundamentación, o mejor dicho que carecen del capítulo correspondiente a los fundamentos de la decisión, surgieron en Inglaterra el siglo pasado, con la finalidad de que tales laudos no pudieran ser revisados en el fondo. Estos laudos llegaron a ser aceptados por los tribunales franceses, y de ahí en adelante se extendió a Estados Unidos de América la práctica de elaborar laudos sin razonamientos."³⁰³

Tratamiento Institucional

Dentro del manejo que le dan al laudo las diversas instituciones arbitrales tenemos lo siguiente:

Plazo para Dictar el Laudo

En UNCITRAL, CANACO no se establece ningún límite, AAA sólo dice que se dictará prontamente, en cambio ICC habla de 6 meses y CAM de 4 meses después que el Acta de Misión fue aprobada, dichos plazos pueden prorrogarse si el tribunal arbitral o el órgano administrador lo considera apropiado.

Pronunciamiento del Laudo

El laudo será dictado por la mayoría en el tribunal arbitral, pero si no hay mayoría o si el tribunal arbitral así lo autorizó el árbitro presidente podrá dictarlo por sí solo, aunque en UNCITRAL, AAA, CANACO quedará sujeto a revisión por parte del tribunal.

Además del Laudo definitivo el tribunal arbitral, puede dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales.

Forma y Efectos del Laudo

Los reglamentos analizados en este capítulo tratan de forma diversa este tema y aunque existen ciertas coincidencias debemos tomar en cuenta las diferencias existentes.

- El laudo se dictará por escrito, esto para UNCITRAL, AAA y CANACO, porque ICC y CAM no hacen ninguna referencia al respecto.

³⁰³ IBÍDEM, pág. 220.

- En UNCITRAL, AAA, CANACO el tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón. En cambio en ICC y CAM sí existe la obligación de que el laudo sea motivado.
- El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha y el lugar en que se dictó, y se considerará pronunciado en el lugar y en la fecha que en él se mencione.
- El tribunal arbitral entregará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros.
- El laudo será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora, esto es en todos los reglamentos señalados, solo el reglamento de la AAA no menciona la palabra inapelable.
- Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes, de acuerdo a los reglamentos de UNCITRAL y AAA que agregan si lo requiere la ley; los demás reglamentos son omisos al respecto.
- El derecho de arbitraje del país en que se dicta el laudo requiere el registro o el depósito del laudo por el tribunal arbitral, éste cumplirá este requisito dentro del plazo señalado por la ley. En ICC, CAM se depositará el original en la Secretaría.

Examen Previo del Laudo

Este requisito sólo existe en los reglamentos de ICC y CAM como un control de calidad, aunque en CAM las partes pueden pactar que no se haga esta revisión, por medio de esta revisión la institución puede ordenar modificaciones de forma, llamar la atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia, pero siempre respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, y ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral sin haber sido aprobado, en cuanto a su forma por la institución arbitral, salvo acuerdo en contrario para CAM.

Laudo por Acuerdo de las Partes

Si las partes llegan a un acuerdo después de la entrega del expediente al Tribunal arbitral, dicho acuerdo podrá elevarse a la categoría de laudo arbitral si las partes así lo solicitan y el tribunal lo acepta; en UNCITRAL, AAA y CANACO el tribunal también podrá dictar una orden de conclusión si se hace innecesaria o imposible la continuación del procedimiento arbitral, a menos que una de las partes presente fundamentos justificados para oponerse a esa orden.

Corrección e Interpretación del Laudo

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, notificando a las demás, podrá solicitar al tribunal que interprete el laudo o que corrija errores

de copia, tipográficos o de cálculo o bien, que dicte un laudo adicional relativo a demandas presentadas pero omitidas en el laudo, este plazo es común para todos los reglamentos estudiados, pero no para el CAM que establece 15 días.

El Tribunal arbitral también podrá corregir de oficio, cualquier error de cálculo, o tipográfico o de naturaleza similar, dentro de los mismos plazos establecidos por el CAM y la ICC.

Cuando haya habido interpretación o rectificación del laudo, o algún laudo adicional éstos se considerarán parte del laudo.

Definitividad e Impugnabilidad del Laudo

Un laudo adquiere el carácter de cosa juzgada y se considera definitivo o firme por el simple hecho de haberse pronunciado, salvo prueba en contrario, o sea que si se encuentra pendiente algún medio impugnativo éste deberá ser demostrado por la parte perdedora, de acuerdo con la Convención de Nueva York. Antes de esta convención quien hubiere obtenido la resolución a su favor tenía que demostrar que el laudo había alcanzado la calidad de cosa juzgada.

5.6.3 Medios de Impugnación

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano "... configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia..."³⁰⁴

La posibilidad que estos medios otorgan a las partes inconformes con la resolución, para que puedan solicitar su revisión (de forma, pero no de fondo) por un juez, existe en casi todas las legislaciones, esta armonía va aún más allá si tomamos en cuenta que la mayoría de los países se han basado en la Ley Modelo de UNCITRAL a la hora de establecer las causas de nulidad del laudo.

³⁰⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 2105.

Existen varios medios y formas para impugnar, algunos se siguen o tramitan ante el mismo tribunal arbitral, como es el caso de los remedios procesales, y otros se siguen ante tribunales diversos, como la nulidad del laudo. Los cuales estudiaremos a continuación.

Remedios Procesales

Para Fix Zamudio, son "...medios que pretenden la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo juez que los ha dictado."³⁰⁵ En este caso debemos referirnos a la aclaración, corrección y complementación del laudo, que realiza el propio tribunal arbitral.

Apelación

Seguramente el medio impugnativo tradicional más favorecido y discutido en el proceso arbitral fue el de la apelación "... nuestro Código de Comercio permitía que los compromitentes renunciaran al recurso de apelación, se estaba refiriendo al recurso que hipotéticamente pudiera proceder contra los actos u omisiones dentro del proceso arbitral, e incluso en contra del laudo... Actualmente nuestro Código de Comercio nada establece respecto a la apelación, seguramente porque la tendencia mundial es a suprimirla."³⁰⁶

Cuando el procedimiento arbitral se hubiere llevado a cabo de acuerdo a las reglas de arbitraje de alguna institución administradora, lo normal será que no proceda el recurso de apelación pues la aceptación de estas reglas implica, a la vez la aceptación de que los tribunales arbitrales resuelvan cualquier controversia.

Nulidad del Laudo

En el arbitraje también se suele aludir a la "... acción de nulidad ante autoridad, que da lugar a un juicio autónomo, que puede concluir con la declaración de nulidad del laudo..."³⁰⁷ Dentro de la legislación mexicana, nuestro Código de Comercio cobra gran relevancia, al indicarnos las causales de nulidad del laudo en su artículo 1457, que son prácticamente las mismas que para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo, establecidas en el artículo 1462 y que analizaremos en el punto 6.6.4 de este trabajo.

³⁰⁵ Citado por SILVA. Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 200.

³⁰⁶ IBÍDEM, pág. 201.

³⁰⁷ IBÍDEM, pág. 202.

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

- I. La parte que intente la acción pruebe que:
 - a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana;
 - b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos;
 - c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren las cuestiones sometidas al arbitraje puede separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
 - d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente Título; o
- II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

De acuerdo con el artículo 1460 del Código de Comercio el procedimiento de nulidad se tramitará incidentalmente, en términos de lo establecido en el artículo 360 del CFPC; es decir, al ser promovida la nulidad, el tribunal mandará correr traslado a la contraparte por el plazo de tres días. Transcurrido el mencionado plazo, 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 concurren 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 por el propio CFPC.

Amparo

Curiosamente el artículo 635 del CPCDF establece que "... Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe amparo..." disposiciones que "... consideramos inconstitucionales, pues el legislador local no puede expedir una ley que compete a la federación

y por demás, el o los árbitros no son autoridades en el sentido empleado en la ley de amparo.³⁰⁸

Renuncia a los Medios Impugnativos

El art. 619 del CPCDF establece que "... Las partes podrán renunciar a la apelación..." Lo que implica que esa renuncia es válida y eficaz, y que la autonomía de la voluntad es tan amplia como se desee, tanto a nivel internacional como nacional no se ha establecido un límite a esta autonomía por lo que en base a ésta se puede renunciar a cualquier medio impugnativo. Al respecto es aplicable, la siguiente tesis jurisprudencial.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCIII
Página: 2324

JUICIOS ARBITRALES, RENUNCIA AL DERECHO DE APELACION EN LOS. La renuncia a la apelación, contraria como es al régimen del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Distrito Federal, no repugna a la economía del proceso arbitral. Con respecto al arbitraje voluntario, ese ordenamiento admite la validez de esa renuncia, conforme al artículo 619; y en lo que atañe al arbitraje forzoso, es aplicable la misma regla, al tenor del artículo 14 transitorio, como norma especial, limitadora de la prohibición prevista en el artículo 55 del código citado.

Amparo civil en revisión 4396/42. Matienzo Andrés, suc. de. 18 de septiembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Mención aparte merecen los actos realizados por el poder judicial al tratar de reconocer u homologar el laudo, donde no existe la posibilidad de renunciar a los medios impugnativos, y procede el amparo, como se establece en la siguiente tesis jurisprudencial.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVIII
Página: 801

ARBITRAJE... El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a

³⁰⁸ IBÍDEM, pág. 203.

correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.

Amparo civil en revisión 4660/31. Compañía Mexicana de Petróleo "El Águila", S. A. 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

5.6.4 Incidentes

Debemos comenzar por establecer el significado de la palabra incidente, que proviene "... del latín *incidere*, que significa sobrevivir, interrumpir, producirse. Procesalmente, los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal..."³⁰⁹

Guasp afirma que el "... incidente es *una cuestión que surge durante la pendencia de un proceso*" y De la Plaza reitera: es *una cuestión anormal que surge durante el planteamiento de un proceso...*"³¹⁰

Para un mejor proveer, las cuestiones incidentales normalmente se deben resolver interlocutoriamente, es decir, dentro del proceso, como sería el derecho aplicable, el idioma, la competencia del tribunal arbitral, la acumulación de procesos arbitrales, etc., y las cuestiones que afectan el fondo se resolverán hasta el laudo final.

Siguiendo la tendencia internacional, el CPCDF en su artículo 630 establece que "Los árbitros pueden conocer de los incidentes, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal..."

³⁰⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 1665.

³¹⁰ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 205.

RELACIÓN DE ARTÍCULOS REFERENTES AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN REGLAMENTOS DIVERSOS

	CNUDMI	AAA	ICC	CAM	CANACO
Inicio del procedimiento	3.2	2.2	4.2	6.2	3.2
Notificación del arbitraje	3.3	2.3			3.3
Contenido de la demanda	18.2	2.3	4.3	6.3	23.2
Contestación a la demanda	19	3	5.1	9.1	24
Modificaciones de la demanda o de la contestación	20	4			25
Número y nombramiento de árbitro	5 y 6	5 y 6	8 y 9	14	7 a 10
Imparcialidad e independencia de los árbitros	9	7	7	13	12
Recusación de árbitros	10 a 12	8 y 9	11	17	15 y 16
Sustitución de árbitros	13	10 y 11	12	18	18
Envío del expediente al tribunal arbitral			13	19	
Acta de misión			18	24	
Pruebas	24	19	20.3 20.5 20.6	26.2	29
Audiencias	25	20	21	28	30
Medidas provisionales	26	21	20.7 23	30	31
Peritos	27	22	20.3 20.4		32
Cierre de la instrucción	29	24	22	29	34
Plazo para dictar el Laudo		27.1	24	31	
Pronunciamento del Laudo	31	26	25	32	38
Forma y efectos del Laudo	32	27	25.2 25.3 28	32.2 32.3 35	39
Examen previo del laudo			27	34	
Laudo por acuerdo de las partes	34	29	26	33	41
Corrección e interpretación del Laudo	35 a 37	30	29	36	42 a 44

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PARTICIPACION JUDICIAL

CAPITULO VI

El presente capítulo se refiere a la participación judicial de los tribunales estatales en algunas fases o actuaciones de los litigios arbitrales, particularmente las encaminadas a lograr el cumplimiento de determinadas decisiones adoptadas por los tribunales arbitrales.

El arbitraje como forma de solución de conflictos ha tenido amplia difusión con referencia a las "...ventajas que ofrece frente a la jurisdicción ordinaria, incluyendo como una de las más significativas la exclusión o limitación de la injerencia de las cortes locales..."³¹¹ aunque por necesidad la actividad arbitral se encuentra vinculada con diversos actos realizados por la autoridad estatal, generalmente el poder judicial, que es el que detenta el imperium que le falta al tribunal arbitral y a sus árbitros.

No obstante este encadenamiento del proceso arbitral con el poder judicial, no significa que la autonomía de que goza el arbitraje se vea menguada o restringida, sino que representa la "...posibilidad que la ley le otorga a los jueces nacionales de participar

³¹¹ GAMBOA, Nicolás. "Asistencia Judicial en Tribunales Arbitrales", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-05.html>

en el trámite de los arbitrajes...³¹² lo que constituye un apoyo y estímulo al proceso arbitral.

Comenzaremos por advertir los poderes con que cuenta tanto el tribunal arbitral como el tribunal estatal, ya que en esta diferencia radica la necesaria asistencia judicial en el procedimiento arbitral.

6.1 PODERES DEL ORGANISMO ARBITRAL

No cabe la menor duda que el arbitraje es esencialmente consensual, al tribunal arbitral le es conferido por las partes, el poder por el que dirige controversias, emite actos unilaterales e imperativos para las partes, pero dentro de un ámbito privado, puesto que carece del poder de imperio reservado al Estado.

La capacidad de hacer efectivas las órdenes, emitidas por el tribunal arbitral, cuando van encaminadas a las partes o a terceros es muy diferente, porque "...de ser las partes las llamadas a cumplir las instrucciones del tribunal arbitral éste cuenta con un poderoso componente coercitivo, como que en caso de incumplimiento podrá deducir conclusiones adversas para la parte incumplida. Es por ello, como expresan Craig, Park y Paulsson en su obra clásica *Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, que:

Las partes por lo general no tratan irrespetuosamente las órdenes procesales emitidas por los árbitros al tenor de poderes otorgados contractualmente. Hacerlo así aparejaría el riesgo de incurrir en pérdida de la benevolencia del tribunal y arrojaría dudas sobre la buena fe de la parte...³¹³

Pero cuando se trata de compeler a terceros o testigos, el tribunal arbitral carece de la potestad necesaria, y la ley en estos casos dispone que los tribunales estatales están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros, tal como lo establece el artículo 634 del CPCDF.

³¹² POLANIA. *Op. Cit.*

³¹³ GAMBOA. *Op. Cit.*

6.1.1 Decisión

Por medio del poder de decisión, el tribunal arbitral puede decidir sobre las controversias que se sometan a su conocimiento, siempre que la materia objeto del arbitraje esté permitida por la ley; por lo que se considera que éste poder es prácticamente íntegro, pero se encuentra limitado por la inarbitrabilidad de ciertas materias que por su naturaleza, corresponde en exclusiva decidir al Estado.

6.1.2 Documentación

Tenemos que hacer énfasis en este punto, ya que el poder que se les confiere a los árbitros, los faculta a determinar cuáles son las pruebas necesarias, solicitarlas y ordenarlas. El tribunal arbitral puede por su propia cuenta "...determinar y ordenar la práctica de aquellas pruebas documentales, periciales, testimoniales, o de informe que estimen convenientes para la toma de una decisión final en el caso."³¹⁴

La tendencia moderna en las distintas legislaciones, apunta a dar cada vez mayor participación y poder a los árbitros; no obstante, aún no se les han delegado los poderes de coerción y ejecución directa de sus propias decisiones y por el contrario, se mantienen estos poderes en manos del Órgano Judicial, por considerarse que son poderes exclusivos del Estado. La falta de estos poderes, constituye la razón de ser de la participación de la justicia ordinaria como auxiliar en el proceso arbitral.

6.2 PODERES DEL ORGANISMO JUDICIAL

La función jurisdiccional corresponde al "...Estado, quien conoce y administra la justicia, decidiendo controversias que se le someten y ejecutando coercitivamente, de ser necesario..."³¹⁵ lo que resulta en una vinculación importante entre la autoridad estatal y la autoridad arbitral.

³¹⁴ BRITTON Erick. "El Rol del Órgano Judicial en los Procesos Arbitrales", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congreso-panama/b-02.html>

³¹⁵ IDEM.

La facultad implícita del juez para participar en el procedimiento arbitral, se deduce de la redacción de algunos preceptos del Código de Comercio. Como por ejemplo el artículo 1422 del Código de Comercio que nos indica que:

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

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes...

Lo anterior significa que "la garantía en la eficacia de los procesos arbitrales, que los jueces otorgan puede darse tanto en el ámbito local como en el federal, y queda a decisión de la parte que busca la asistencia judicial escoger uno u otro..."³¹⁶

En el desempeño de la función jurisdiccional, las autoridades encargadas de ejercerla, están investidos, de ciertas facultades esenciales que de acuerdo al tratadista CHIOVENDA³¹⁷, son:

6.2.1 Decisión

Es mediante este poder que el Juez dicta decisiones, resoluciones, acerca de controversias que se someten a su conocimiento, siendo la Sentencia la máxima expresión de dicho poder y cuyo efecto principal es resolver mediante mandato el conflicto planteado.

6.2.2 Coerción

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano coerción proviene del "...latín corceo que significa contener, ceñir, encerrar... La coerción es un momento intermedio entre la aplicación concreta de la fuerza (coacción) y la posibilidad meramente abstracta de que ésta se aplique (coercibilidad). Es en sí la advertencia directa del sistema de

³¹⁶ DE SILVA NAVA, Carlos. "El Papel de los Jueces Mexicanos como Guardianes del Procedimiento MASC", <http://www.iadb.org/mil/eng/conferences/speeches/silva.htm>

³¹⁷ Citado por BRITTON. *Op. Cit.*

derecho al violentador de la norma jurídica que expresa que de no cumplir con la prescripción normativa aplicará una sanción..."³¹⁸

Poder mediante el cual se eliminan los obstáculos que pueden oponerse al cumplimiento de la misión del juzgador, especialmente, en el cumplimiento de sus órdenes. Sin este poder, la función jurisdiccional no tendría real eficacia.

6.2.3 Documentación

Este poder se puede resumir en la capacidad de recopilar, solicitar y practicar las pruebas que estime convenientes para resolver el problema planteado.

6.2.4 Ejecución

Es el poder de la autoridad judicial para producir actos coactivos tendientes a la satisfacción y cumplimiento efectivo del mandato judicial, o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Veamos pues, cuáles son esos momentos en que, no habiendo poder de coerción o ejecución, el Estado representado por el Organismo Judicial, ha de auxiliar al Tribunal Arbitral.

6.3 ASISTENCIA JUDICIAL

Los compromitentes y el tribunal arbitral sólo se sirven del Estado para que éste les dé la coerción que requieren, pero no para que les dé soluciones, ni opiniones.

Los redactores de la Ley Modelo, que posteriormente sirvió de inspiración al Título de Arbitraje en nuestro Código de Comercio, tenían como uno de sus objetivos el minimizar la intervención de los jueces locales en los arbitrajes que tuvieran lugar en los

³¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. Cit., pág. 498.

Estados que la adoptaran, lo que se ve plasmado en el artículo 1421 del Código de Comercio:

Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial.

Sin embargo, la única manera de limitar realmente la intervención judicial al mínimo, es si las partes así lo acuerdan, ya que a falta de acuerdo entre ellas, el Código de Comercio dispone la posible intervención judicial en ciertas materias como el nombramiento, recusación, remoción y sustitución de árbitros que normalmente serían competencia de una institución arbitral, lo que nos evitaría una pérdida de tiempo; pero en cambio en otras materias como las medidas precautorias, recepción de pruebas, anulación, reconocimiento y ejecución de laudos, la intervención judicial es absolutamente indispensable, como veremos a continuación.

6.3.1 Apoyo al Acuerdo Arbitral

En los casos en que el órgano jurisdiccional tengan conocimiento de un litigio que le compete al tribunal arbitral, "...el órgano jurisdiccional estatal debe abstenerse en el conocimiento, e incluso declinar el conocimiento del litigio a favor del tribunal arbitral, lo cual indica darle eficacia al proceso arbitral pactado..."³¹⁹ Esta remisión de competencia no procede ex officio, sino a instancia de parte, como lo dispone el artículo 1424 del Código de Comercio:

...El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible...

El legislador mexicano omitió el término previsto en el artículo 8 inciso 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 interpuesto en el momento previsto por la Ley Modelo,

³¹⁹ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 139.

por vía de excepción por la que se impugne la jurisdicción del tribunal. Si eso fuera hecho posteriormente, podría causar problemas en el marco del derecho procesal mexicano.³²⁰

A pesar de la existencia y validez del acuerdo arbitral, si una de las partes recurre ante los tribunales judiciales y no a los arbitrales "...la competencia del tribunal judicial que ab initio es ilegal, se puede convalidar y tornarse legal cuando la contraparte se somete a la autoridad estatal, no impugnando la competencia asumida; lo que a su vez implica una renuncia al proceso arbitral, y la atribución definitiva de competencia al tribunal estatal."³²¹

Al presentarse un litigio a los tribunales del Estado, tenemos tres medios de hacer valer la incompetencia del tribunal judicial del Estado y son los siguientes:

- a) La excepción de compromiso, cuando aún no se ha planteado el litigio ante los tribunales arbitrales,
- b) La excepción de litis pendencia, cuando ya se ha planteado ante los tribunales de arbitraje el litigio, y aún se encuentra pendiente de ser resuelto, y
- c) La excepción de cosa juzgada, cuando el litigio sometido a los tribunales judiciales ya fue resuelto por un tribunal arbitral.

6.3.2 Constitución y Reconstitución del Tribunal Arbitral

En el artículo 1427 del Código de Comercio se encuentra consagrada la participación judicial en este aspecto, como por ejemplo en la fracción IV que dispone:

...Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o bien, un tercero, incluida una institución, no cumpla alguna función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo...

La autoridad judicial también podrá ser requerida para que designe árbitros, ya sea en preparación al juicio arbitral (art. 1427, fracción I, del Código de Comercio y 222 del CPCDF), en sustitución de otro árbitro (art. 1431, Código de Comercio y 222 CPCDF), o designando al tercer árbitro (art. 1427, fracción III, Código de Comercio).

³²⁰ TREVINO, Julio C. Diplomado Medios Alternativos para la Solución de Controversias, UPAEP, Puebla, 2001.

Otra intervención de carácter judicial en el arbitraje consiste en el procedimiento de recusación de árbitros, y se da cuando, "...no habiendo pacto de las partes sobre el procedimiento de recusación, una parte quiere recusar al árbitro, a cuyo fin presenta escrito al propio tribunal exponiendo la causa de recusación, y si la respuesta es negativa, entonces la perdidosa puede ir al juez para que decida sobre la procedencia (art. 1429 del Código de Comercio)."²²²

Cuando existe desacuerdo en cuanto a la renuncia o remoción del árbitro, las partes pueden solicitar al juez que dé por terminado el encargo, según lo señala el artículo 1430 del Código de Comercio.

6.3.3 Compele al Árbitro a Realizar su Función

Aunque este auxilio no se encuentra claramente establecido en los convenios internacionales, el artículo 636 del CPCDF, obliga al juez a compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones.

El Licenciado Jorge Alberto Silva en su libro Arbitraje Comercial Internacional en México, citado a lo largo de este trabajo, nos ofrece un ejemplo que encaja en este caso, en donde se le pide al tribunal judicial que compela a los árbitros a resolver la controversia "sin tardanza", ya que el plazo en que se comprometieron los árbitros a resolver, ya se ha excedido. Del mismo modo aparece la resolución del tribunal judicial en la que se le requiere a los árbitros para que cumplan su encargo "bajo apercibimiento de responder de los daños y perjuicios que su tardanza ocasione".

6.3.4 Práctica y Obtención de Pruebas

La Ley Modelo de la UNCITRAL establece el auxilio para la práctica u obtención de pruebas como uno de los casos de apoyo a la actividad arbitral, en el que tanto el tribunal arbitral como una de sus partes, con aprobación de éste, podrán solicitar a un tribunal

²²¹ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 141.

²²² CASTAÑÓN LEÓN, Wilfrido. "Intervención de los Tribunales Judiciales en el Procedimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales", *Ars Juris*, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 22, (Estudios Jurídicos) 1999, 442 pp., pág. 28.

estatal su intervención, lo que es mucho más frecuente que los casos señalados anteriormente.

En general el proceso de práctica de pruebas debe desarrollarse por propia voluntad de las partes, quienes deben aportar al proceso todo documento o informe que sea de beneficio para el desarrollo del proceso, práctica acostumbrada en ciertas jurisdicciones como la norteamericana a través del renombrado *discovery*³²³. El elemento de buena fe, debe primar para el beneficio de la celeridad.

En la práctica de aquellas pruebas que requieren del poder ejecutivo o coactivo del que carece el Tribunal Arbitral, como solicitar la intervención de un tercero ajeno al procedimiento, llámese testigo, quien no tiene ningún interés en cumplir una invitación del tribunal arbitral, se puede solicitar la asistencia del juez de acuerdo con el artículo 1444 del Código de Comercio.

En materia de pruebas, ocurre básicamente lo mismo que con las medidas cautelares o asegurativas, que trataremos en el siguiente punto. "La naturaleza de esta intervención de carácter auxiliar, es igualmente la carencia del Tribunal Arbitral, del poder necesario, por ejemplo, para exigir a una entidad pública o privada una determinada información, que pudiese ser confidencial, como sería el caso de una certificación de un Banco de que determinada persona posee cuentas bancarias en su institución, o una diligencia exhibitoria en los libros de contabilidad de determinada entidad..."³²⁴ La imposibilidad, vale aclarar, no radica en no poder ordenarla, dicha imposibilidad radica más bien en poder ejecutarlo.

El Organismo Judicial debe, de manera ideal, desempeñar un papel limitado en este campo y simplemente practicar la prueba ordenada por el Tribunal Arbitral, sin decidir sobre su procedencia, eficacia o relevancia en proceso. "La decisión del Tribunal Arbitral,

³²³ "El *discovery* es un conjunto de procedimientos destinado a reunir la información en poder de la parte contraria o de terceros, en virtud del cual éstos quedan obligados a revelar los datos que les puedan solicitar. Su objeto es brindar a los abogados —y a sus clientes— acceso a las pruebas pertinentes con anterioridad a la etapa probatoria del juicio, por lo que este proceso se desarrolla antes de la fecha en que está programada la audiencia en que se substanciará la prueba. Con ello, cada parte puede evaluar su posición frente al litigio y prepararse para el juicio..." CAIVANO. *Op. Cit.*, pág. 66

³²⁴ BRITTON. *Op. Cit.*

con relación a la práctica de la prueba es inapelable, igual que la decisión que ordena la práctica de medidas cautelares o asegurativas.³²⁵

6.3.5 Otro Tipo de Auxilios

De manera muy amplia, el artículo 634 del CPCDF obliga a los jueces ordinarios a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros, con fundamento en este artículo los tribunales judiciales tendrán la aptitud de desahogar otras peticiones o requerimientos provenientes de un Tribunal Arbitral.

6.4 MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares son en la idea de Fix Zamudio los "...instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso."³²⁶

Una de las resoluciones de mayor importancia dentro del enjuiciamiento arbitral, es la relativa a las medidas cautelares o providencias precautorias, como en ocasiones le denomina el Código de Comercio, esto es, de las medidas que pronuncia el tribunal arbitral con la finalidad de preservar la materia u objeto del litigio.

Estas medidas serán para "...preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una parte contendiente, u órdenes para proteger la jurisdicción del tribunal."³²⁷

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 puedan solicitar a la autoridad judicial que ordene o ejecute el mandamiento o el laudo arbitral.

³²⁵ IDEM.

³²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 2091.

De acuerdo con el artículo 1425 del Código de Comercio, las partes de un arbitraje podrán, antes de o durante el procedimiento, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales (como por ejemplo cuando las partes le piden la enajenación de bienes perecederos o el depósito de bienes). Esta disposición es congruente con reglas institucionales arbitrales como las reglas de la CCI 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.

Las medidas cautelares son uno de los campos típicos de colaboración y auxilio mutuo entre los Tribunales Estatales y los Tribunales Arbitrales, con las funciones bien repartidas. El recurrir a los Tribunales ordinarios en solicitud de medidas cautelares no excluye la jurisdicción arbitral sobre el fondo del asunto.

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 a cualquiera de las partes el otorgamiento de garantías en relación con dichas medidas (artículo 1433).

Es obvio que si una parte no está dispuesta a acatar tales medidas precautorias, la parte que las solicitó o el tribunal arbitral tendrá que procurar la asistencia del juez competente como en el caso del desahogo de pruebas (art. 1444). 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.

Son muy pocos los países que reconocen a los árbitros la facultad de decretar medidas cautelares. "El esquema utilizado es buscar el soporte del sistema judicial para que sean los jueces los encargados de decretar y ejecutar las medidas cautelares... En América Latina la tendencia es a declarar la justicia arbitral como ejercicio de la función jurisdiccional, como lo declaran expresamente inclusive algunas Constituciones como las de Colombia y Paraguay. Por este motivo cada día son más los países que permiten que

¹²⁷ Tratado de Libre Comercio para América del Norte, artículo 1134.

los árbitros directamente administren y decreten lo relacionado con las medidas cautelares.¹²⁸

En algunos países hay pocas medidas provisionales que puedan solicitarse con respecto al "...acceso a la información sobre los bienes del demandado, y puede no estar reconocido el derecho del solicitante, por ejemplo, a recibir información de un tercero sobre los activos de los que el demandado dispone en el banco. Otros sistemas jurídicos cuentan con disposiciones más amplias sobre procedimientos auxiliares de obtención de la información. Como se señala en los Principios de la *International Law Association*, existen políticas encontradas importantes que sirven de base a estas dos posiciones diferentes; por ejemplo, la necesidad de revelar la información, especialmente en casos de fraude, a fin de permitir al solicitante un eficaz seguimiento y recuperación de bienes, en contraposición con la importancia de mantener el secreto bancario y el derecho a la privacidad en los asuntos financieros personales.¹²⁹

6.4.1 Características

- Se adoptan a solicitud de parte;
- Revisten la forma de orden o de laudo;
- La medida cautelar se subordina siempre a un proceso principal, existente o futuro;
- La medida cautelar no es definitiva, ni está llamada a perdurar;
- Su existencia está limitada como máximo a la duración del proceso principal;
- La medida cautelar, permite anticipar la ejecución, a reserva de lo que luego se decida en el proceso principal;
- En muchos casos y en muchos ordenamientos jurídicos son posibles medidas cautelares *inaudita parte*, porque luego se instrumentan mecanismos de oposición o vías de recurso;
- La resolución que adopta una medida cautelar es, ejecutiva provisionalmente y definitiva dentro de sus límites;
- El árbitro no puede acudir directamente a la coacción;

¹²⁸ POLANIA, Ob. Cit.

¹²⁹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Arbitraje Comercial Internacional. Posible Labor Futura: Medidas Cautelares Ordenadas por un Tribunal Judicial en Apoyo del Arbitraje, Ambito de las Medidas Provisionales que puede dictar un Tribunal Arbitral, Validez del Acuerdo de Arbitraje," A/CN.9/WG.II/WP.111, pág. 3, www.uncitral.org/spanish/workinggroups/wg_arb/wp111s.pdf

- El atribuir facultades cautelares a los árbitros no excluye la posibilidad de acudir a los Tribunales ordinarios en solicitud de medidas cautelares;
- El solicitante de medidas cautelares debe informar inmediatamente al tribunal arbitral de las medidas que se hayan dictado a petición suya;
- El solicitante debe informar al tribunal judicial al que solicita la medida provisional, el estado en que se encuentran el procedimiento de arbitraje sobre el fondo y los procedimientos de petición de medidas cautelares en otras jurisdicciones;
- Es posible la adopción de medidas cautelares en función de una solicitud de exequatur de un laudo arbitral, cuando tal requisito es previo a la ejecución del mismo, o cuando se suspende la ejecución del mismo.

6.4.2 Desventajas

- En algunas ocasiones el proceso arbitral se retrasa en cierta medida como consecuencia de la celeridad con que los tribunales ordinarios presten, el auxilio necesario a los Tribunales arbitrales para ejecutar las medidas cautelares por estos ordenadas.
- La facultad del tribunal arbitral para dictar medidas cautelares se limita a menudo a lo que las partes hayan acordado o a las normas institucionales que las partes hayan elegido para que rijan el arbitraje.
- El tribunal arbitral sólo puede dictar medidas cautelares dirigidas a las partes en la controversia.
- El tribunal arbitral sólo puede actuar una vez que se haya constituido. Por ello, antes de la existencia del tribunal arbitral, la medida cautelar tendrá que obtenerse del tribunal judicial.
- Las facultades de los tribunales judiciales también se encuentran limitadas, por la ley.
- El solicitante de la medida cautelar debe otorgar una fianza, que es la compensación por la ventaja que se le otorga al anticipar la ejecución.
- En todos los casos, tanto la forma de la fianza como su importe quedan a la libre apreciación del Tribunal que ha de conceder la medida.

6.4.3 Objetivos

Entre los objetivos de una medida cautelar se encuentran los siguientes:

- Eliminación de obstáculos para la substanciación del procedimiento (por ejemplo, mediante órdenes orientadas a evitar la destrucción de pruebas);
- Prevención de pérdidas o daños (por ejemplo la orden de continuar unas obras de construcción a pesar de que la obligación de continuarlas esté pendiente de resolución);

- Facilitar la ejecución del laudo (por ejemplo, una orden en que se requiera a una de las partes para que preste garantía por las costas, o una orden destinada a impedir la transferencia de activos a una jurisdicción extranjera o la disposición de esos activos);
- Protege la situación de las partes en espera de la solución de la controversia existente entre ellas;
- Asegurar la ejecutabilidad de la decisión final.

6.4.4 Posturas en Torno a las Medidas Cautelares

Doctrinalmente y en palabras de Francisco Ramos Méndez existen dos posiciones distintas en torno a la configuración de las medidas cautelares:

- Una postura amplia, según la cual todo lo que tiene una función de aseguramiento se perfila como medida cautelar y
- Una postura más restringida, que limita el carácter cautelar de una medida sólo a aquellas que de alguna manera anticipan una ejecución futura.

La postura existente acerca de la naturaleza de las Medidas Cautelares a nivel internacional es variada:

- La naturaleza de las Medidas Cautelares es la de "...preparar el proceso para su culminación en un laudo, que forma parte integral del proceso y que, por ende, corresponde a los propios árbitros dictar u ordenar las medidas cautelares, sin el auxilio judicial, pues esto último supondría la violación del acuerdo arbitral que dispone que los árbitros decidirán la controversia. Es decir, ven al órgano judicial como una entidad totalmente ajena al arbitraje y, por ende, inhabilitada para participar del Proceso Arbitral."³³⁰
- Por otro lado, hay quienes señalan que las Medidas Cautelares, distinto de tender a preparar el proceso en su culminación, "...crea derechos y obligaciones privadas entre las partes o como anticipo de la ejecución de un laudo y que su real naturaleza es la de ser otra clase de medida, un tanto distinta de aquella que resuelve la disputa. De ahí que el poder del Tribunal Arbitral, para ordenar medidas cautelares no es, el ejercicio de su poder de decidir la controversia, poder éste que no incluye el de dictar medidas cautelares."³³¹

Con relación a este enfoque del poder de los árbitros a ordenar medidas cautelares, hay dos posturas de acuerdo a Shivko Stalev³³², antiguo presidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bulgaria.

³³⁰ BRITTON. *Op. Cit.*

³³¹ IDEM.

³³² Citado por BRITTON. *Op. Cit.*

- La primera de estas posturas la adoptan en sus legislaciones, países como Argentina, Austria, China, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Japón, Iraq, México, Nueva Zelandia y Yugoslavia, entre otros quienes expresamente señalan que las medidas cautelares, son exclusividad de las cortes y tribunales ordinarios y aquellas medidas ordenadas por los tribunales arbitrales son consideradas inadmisibles. Esta es una postura negativa.
- La segunda postura, es la positiva. La adoptan los países que han hecho uso de la ley Modelo de la UNCITRAL, como lo son Australia, Bulgaria, Canadá, Chipre, Hong Kong, Nigeria, Escocia, entre otros. Esta postura puede ser ilustrada con el artículo 17 de la ley Modelo de UNCITRAL que señala que salvo pacto en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral podrá, a petición de parte, ordenar medidas cautelares cuando el tribunal arbitral lo considere necesario en relación a la materia de la controversia. Igualmente, autoriza al Tribunal Arbitral a requerir a las partes garantía suficiente en conexión con las medidas.

6.4.5 Clases o Tipos

En diferentes sistemas jurídicos se han plasmado medidas cautelares de formas diversas y utilizando clasificaciones diferentes. Además, el ámbito y la variedad de las medidas cautelares a que se puede recurrir difieren de un país a otro. Ello puede dar lugar a situaciones en que existan controversias con un elemento internacional en las que "...el solicitante de una medida cautelar pueda verse obligado a recurrir a los tribunales judiciales de un país extranjero en el que se desconozcan las medidas cautelares que pueden solicitarse y los requisitos necesarios para que se dicten dichas medidas. No obstante, existe un número cada vez mayor de solicitudes de medidas provisionales eficaces a nivel internacional, en primer lugar debido a la facilidad y la rapidez con que pueden transferirse bienes en el mundo moderno para eludir una decisión judicial o un laudo arbitral y, en segundo lugar, porque aumentan las expectativas de las partes contratantes en cuanto a las posibilidades de hacer valer sus derechos."³³³ Existe el temor de que una parte sin escrúpulos pueda, por ejemplo, vender los bienes o, de forma aún más obvia, transferir fondos a otra jurisdicción antes de que haya una sentencia, dado que los métodos modernos de transferencias bancarias internacionales permiten la transferencia de dinero con suma rapidez.

³³³ A/CN.9/WG.II/ WP.111, pág. 3.

Dentro de las medidas previas o precautorias más comunes, podemos mencionar:

a) inspecciones sobre bienes y mercaderías; b) venta de artículos perecederos; c) órdenes para hacer efectivas fianzas y cartas de crédito; d) órdenes para la continuación del cumplimiento de obligaciones de un contrato; e) depósito de dinero o bienes; f) embargos precautorios; h) órdenes para abstenerse de hacer algo, y; i) órdenes para sacar acciones al mercado.

A nivel internacional, las medidas previas o precautorias son sumamente importantes y cabe destacar la funcionalidad de las famosas "injunctions" conocidas en el sistema del common law, siendo una de las más usadas la "mareva injunction"³³⁴, seguida de la "antisuit injunction"³³⁵ y la "negative declaration"³³⁶.

La CNUDMI³³⁷, en su documento A/CN.9/WG.II/WP.108 las clasifica de la siguiente manera:

- a) Medidas para facilitar la substanciación de un procedimiento arbitral, como órdenes en las que se pide a una de las partes que permita obtener una prueba determinada (por ejemplo, dando acceso a sus locales u oficinas a fin de inspeccionar mercaderías, bienes o documentos concretos); órdenes para que una parte conserve una prueba (por ejemplo, no efectuar cambios en determinado lugar); órdenes a las partes y a otros participantes en el procedimiento arbitral para que protejan la confidencialidad de las actuaciones (por ejemplo, guardando los expedientes en determinado lugar y bajo llave o no revelando la hora y el lugar de una vista);
- b) Medidas para evitar cierta pérdida o daño o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resuelva la controversia, como órdenes de que prosiga la ejecución de un contrato durante el curso del procedimiento (por ejemplo, una orden dada a un contratista de que prosiga las obras, aun cuando desee hacer valer su derecho a

³³⁴ "Antes de 1975 no existía un procedimiento disponible a este respecto en Inglaterra, pero a partir de ese año las cortes han desarrollado una práctica de acuerdo con la cual se otorga una orden interlocutoria cuya finalidad es evitar la remoción o despilfarro de bienes del demandado antes de que se conozca la sentencia. Para poder obtener una mareva injunction, el actor o demandante debe demostrar que: tiene por lo menos un buen caso en relación con el fondo de la cuestión y que existe un riesgo real de que la sentencia sea dictada en su favor y que no tendría ningún sentido si el demandado remueve los bienes. En otras palabras, esta injunctio opera *in personam* en lugar de *in rem*." RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ. *Op. Cit.*, pág. 108

³³⁵ "Las cortes inglesas tienen poder discrecional para que, bajo ciertas circunstancias, otorguen una *injunction* restringiendo a un actor o demandante de iniciar o continuar con un procedimiento judicial fuera del territorio inglés. La *antisuit injunction* opera *in personam* y si no es cumplida por la persona a quien es dirigida, ésta puede ser acusada de desacato a la corte (contempt of court). Para poder otorgar esta medida precautoria, la corte inglesa debe tener competencia sobre dicha persona..." *Idem*.

³³⁶ "De conformidad con la RSC Order 15, rule 16, las cortes inglesas pueden otorgar, a una persona, una orden mediante la cual declaren o nieguen sus derechos y obligaciones. Aquellas declaraciones en sentido negativo son muy escasas y el clásico ejemplo es declarar que tal persona no tiene responsabilidad alguna respecto de un negocio jurídico." *Ibidem*, pág. 109

³³⁷ www.unictril.org/spanish/workinggroups/wg_arb/wp-108s.pdf

suspenderlas); órdenes para impedir la adopción de medidas hasta que se dicte el laudo; órdenes para proteger los bienes (por ejemplo, de adoptar ciertas medidas de seguridad, de vender los bienes que sean percederos o de nombrar un administrador de los bienes); órdenes de que se adopten medidas adecuadas para evitar la pérdida de un derecho (por ejemplo, el pago de las cantidades necesarias para prorrogar la validez de un derecho de propiedad intelectual); orden de que se limpie un lugar contaminado;

- c) Medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo, como el embargo de bienes y medidas similares con el fin de que los bienes permanezcan en la jurisdicción en la que se ejecutará el laudo (los embargos pueden ser, por ejemplo, de bienes materiales, cuentas bancarias o créditos comerciales); órdenes de no sacar los bienes o el bien objeto de la controversia de una jurisdicción; órdenes de depositar en una cuenta conjunta la cantidad en litigio o de depositar los bienes muebles en litigio en manos de un tercero; órdenes de que una o ambas partes ofrezcan una garantía (por ejemplo una fianza) para cubrir los gastos del arbitraje, u órdenes de que se aporte una garantía que cubra la totalidad o parte de la cantidad reclamada.

El Código de Comercio dispone que las únicas medidas precautorias que podrán ser ordenadas por un juez serán: arraigo de personas cuando haya temor de que pueda esconderse o huir; o el secuestro de bienes bajo ciertas circunstancias. (arts. 1168, 1171, 1172).

Arraigo

En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda (artículo 235, fr. I CPCDF). Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

Podrá, solicitarse como "...acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo, bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, instruido y expresado para responder a las resultantes del juicio; en el tercer caso, se

substanciará en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida..."³³⁸ (237 a 241 CPCDF).

Secuestro de Bienes

Secuestro "...es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero hasta que se decida a quién debe entregarse."³³⁹

La responsabilidad genérica de todo deudor, consistente en responder con todos sus bienes de las obligaciones que tiene, a través del embargo.

El secuestro judicial, según "...Satta, tiene un elemento real que crea una relación directa entre el acreedor y la cosa del deudor, limitando el derecho del deudor sobre el propio bien, con eficacia aun respecto a terceros."³⁴⁰

Embargo

En términos generales el embargo puede ser definido como la "...afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar) o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo ejecutivo o apremiativo)."³⁴¹

El embargo, se debe realizar mediante un "mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", tal como lo ordena el artículo 16 de la Constitución toda vez que es un acto de autoridad que interfiere en la esfera de derechos o intereses jurídicos de una persona.

El embargo como medida precautoria, tiene un carácter preventivo, cautelar, provisional y sus efectos quedan supeditados a lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

³³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 218.

³³⁹ IBÍDEM, pág. 2880.

³⁴⁰ IBÍDEM, pág. 2881.

³⁴¹ IBÍDEM, pág. 1249.

En este punto, podemos suscribir la conclusión de José Becerra Bautista, quien "...sostiene que el embargo tiene la naturaleza de *un gravamen real, temporal, oponible a terceros, del cual es titular únicamente el órgano jurisdiccional sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos...*"³⁴²

6.4.6 Procedimiento de las Medidas Cautelares

Solicitud

Las medidas cautelares por regla general se inician a instancia de parte, aunque algunos sistemas jurídicos ofrecen la posibilidad de que se adopten de oficio en casos concretos.

La solicitud de la medida cautelar no interrumpe el proceso arbitral, sino que se tramita simultáneamente al mismo, se puede solicitar con anterioridad a la demanda de arbitraje, en la misma o posteriormente al inicio del procedimiento arbitral.

La medida se solicita, donde su concesión sea más viable, rápida y eficaz, por lo que pueden ser solicitadas ante un Tribunal distinto del que conozca del asunto principal.

Otorgamiento de la Medida

La rapidez de actuación e incluso el factor sorpresa son inherentes a la medida cautelar para asegurar su éxito. De aquí que "...la regla general debiera ser la concesión de la medida *inaudita parte*. La audiencia de la parte contraria se produce *a posteriori*, sin impedir la ejecución de la medida, bien para hacer valer sus medios de defensa, bien por la vía de oposición a la medida o recurso contra la misma."³⁴³

No obstante el criterio general, es el otorgamiento de la medida, previa audiencia de la parte contraria, salvo cuestiones de suma urgencia o casos concretos, según la apreciación judicial o norma legal concreta.

³⁴² IBÍDEM, pág. 1251.

³⁴³ RAMOS. *Ob. Cit.*, pág. 197.

Ejecución de la Medida

La ejecución sigue las reglas generales del país del foro, por lo que en algunos casos surgen problemas cuando ha de ejecutarse en un lugar distinto al del Tribunal Estatal que la ordenó, o cuando otorgada por el árbitro, las partes no la cumplen voluntariamente o es preciso extender sus efectos a terceros.

Uno de los principales argumentos que se aducen en contra de la ejecución de dichas medidas cautelares es la ausencia de carácter definitivo de la resolución, o en otras palabras, la ausencia de cosa juzgada. En opinión de Francisco Ramos Méndez, dicho argumento no puede ser compartido. "Las resoluciones sobre medidas cautelares son también definitivas, dentro de las limitaciones temporales de su contenido y, aún más, ejecutivas, no obstante la interposición de recurso contra las mismas."³⁴⁴

Daños y Perjuicios

La adopción de una medida cautelar puede ocasionar daños y perjuicios a la parte gravada por la misma, cuyo resarcimiento trata de asegurar la caución que normalmente debe acompañar a la concesión de la medida cautelar.

6.5. RECONOCIMIENTO DEL LAUDO

El término *reconocimiento del laudo* debe entenderse necesariamente como el acto homologatorio, sin el cual no podría tener ejecución el laudo respectivo. La tendencia universal en esta materia es la de considerar la sentencia arbitral extranjera como nacional.

Siguiendo el criterio que establece Jorge Alberto Silva en su libro *Arbitraje Comercial Internacional en México*, los efectos jurídicos que se pretenden obtener al presentarse un laudo, pueden clasificarse de la siguiente manera:

³⁴⁴ IBÍDEM., pág. 198.

- a) Como fuerza probatoria. Cuando un laudo ha sido presentado como fuente de prueba sólo se incorporará al proceso y después el juez (generalmente en la sentencia) evaluará su eficacia. El laudo demuestra que a ciertos hechos recayó esa resolución. La doctrina suele agregar, que además en su calidad de documento, también prueba los hechos ahí afirmados.
- b) Cuando se presenta como cosa juzgada. Lleva la pretensión de quien lo presenta, de que vincule al Estado que está conociendo, con la decisión dada por el tribunal arbitral. Esta pretensión de vinculatoriedad generalmente se hace para evitar un nuevo juicio. Un laudo, puede presentarse ante las autoridades estatales para probar datos específicos, o para exceptuarse en un juicio, aduciendo cosa juzgada.
- c) Como título ejecutivo, es decir, para ejecución coactiva. Lo que implica, a la vez, que se ha reconocido como prueba, y como cosa juzgada. Pero además, se pretende que una vez reconocido pueda utilizarse como título ejecutivo.

Aunque en todos estos casos se exige un reconocimiento de los efectos del laudo extranjero, nuestro sistema sólo establece que cuando el efecto buscado sea el de un título ejecutivo, es cuando se exige un procedimiento especial para su reconocimiento, el cual recibe el nombre de exequatur. En los otros dos casos, no se establece, ni se requiere de algún procedimiento especial, es decir, se puede prescindir del exequatur.

El conocido por Carnelutti y el Derecho italiano como "...juicio de deliberación (guidizio di deliberazione) o de reconocimiento equivale, o es el mismo, que el procedimiento de exequatur, como se le designa en el Derecho hispánico."⁴⁵

Para la época actual conviene diferenciar al procedimiento o procedimientos que se tengan que realizar para que un laudo extranjero y sus efectos sean reconocidos (exequatur), del reconocimiento mismo que se hace del laudo y sus efectos (homologación); uno es el procedimiento, otro el resultado.

En los siguientes apartados exploraremos más ampliamente la figura del exequatur y de la homologación.

⁴⁵ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 231.

6.5.1 Exequatur

Procede del "...bajo latín *exequatur* que significa literalmente 'cúmplase', del verbo *exequor*, *i*, latín clásico *exsequor*, *i*, 'cumplir, completar', propiamente 'seguir hasta el fin', compuesto de *sequor*, *i*'seguir'.³⁴⁶

Hasta el "...siglo XVIII se utilizaba la palabra latina *exequatur* para designar la fórmula que ordenaba la ejecución de una sentencia extranjera o foránea. En la actualidad, el *exequatur* es el procedimiento judicial por medio del cual el tribunal competente de un determinado Estado, ordena la ejecución sobre su territorio nacional de una sentencia o laudo arbitral emitidos en el extranjero.³⁴⁷

6.5.1.1 Naturaleza del Procedimiento de Exequatur

▪ Incidente

El Código de Comercio en su artículo 1463 dispone que el procedimiento de reconocimiento, así como el de ejecución se substanciarán incidentalmente y nos remite al artículo 360 del CFPC que se encuentra dentro del capítulo de los Incidentes; el mismo CFPC en su numeral 574 se refiere al procedimiento de homologación de una resolución extranjera con la denominación de incidente. Pero en realidad, no es un incidente puesto que el reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero no trata de resolver una cuestión incidental, que obstaculice la marcha normal del proceso.

▪ Proceso Jurisdiccional

En la idea de Morelli³⁴⁸, la sentencia extranjera (en su caso el laudo arbitral) es un hecho; la solicitud de homologar, una demanda, mediante la cual se excita al órgano jurisdiccional estatal (se acciona) y el tribunal conoce y resuelve (jurisdicción).

Pero en el procedimiento de *exequatur* ni se acciona (pues ya se había accionado), ni se implica necesariamente el acto jurisdiccional (pues no se trata de un acto o poder que tienda a resolver un litigio). Tampoco se trata de proceso de cognición, ni de

³⁴⁶ IDEM.

³⁴⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 1385.

ejecución, porque tampoco se trata de resolver el litigio interpartes, ni de ejecutar una resolución, pues apenas se pretende que se reconozca el laudo, para que en el caso de que sea reconocido se ejecute.

- Jurisdicción voluntaria

Redenti hizo la afirmación de que "...el procedimiento de exequatur es un acto de *genuina jurisdicción voluntaria*... En México, la tendencia doctrinaria relativa a la definición de la jurisdicción voluntaria tiende a considerarla como un acto administrativo, aunque puesto en manos del poder judicial. Salvo en el caso de que surja algún litigio en torno al reconocimiento de un laudo extraño, los actos jurídicos realizados para obtener el reconocimiento de efectos jurídicos de un laudo no son actos jurisdiccionales, ni legislativos, sino administrativos."³⁴⁹

- Medio impugnativo

No se trata de un medio impugnativo, porque mediante el procedimiento de exequatur sólo se puede reconocer o desconocer un laudo, pero no se puede revocar, ni anular, ni tampoco reenviar, o modificar dicho laudo.

6.5.1.2 Ley Aplicable al Exequatur

La ley aplicable al exequatur, será la del lugar donde se solicite la ejecución; la eficacia de un laudo, cuando se requiere que concrete sus efectos, no depende de la ley del lugar donde se expidió, sino la del lugar donde se pretende que surta efectos.

6.5.1.3 Tribunal Competente para Conocer del Exequatur

En México le corresponde a los Tribunales de primera instancia, tramitar el exequatur y resolver sobre el reconocimiento del laudo extranjero, de conformidad con el Código de Comercio en su numeral 1422 deberá ser el del domicilio del ejecutado y, a falta de éste, el de la ubicación de los bienes.

En algunos países el procedimiento de exequatur y reconocimiento es dado por tribunales superiores y no por los de primera instancia, por ejemplo, en Portugal es la

³⁴⁸ Citado por SILVA, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 237.

³⁴⁹ IBÍDEM, pág. 239.

Corte de Apelaciones la que puede ordenar la ejecución; en Brasil es el Supremo Tribunal Federal; en los países Escandinavos es la Corte de Apelaciones, etc.

6.5.1.4 Doble Exequatur

Históricamente, con esta terminología se hacía referencia al "...procedimiento consistente en declarar ejecutable el laudo en el mismo Estado donde fue dictado (mediante resolución judicial) y, una vez obtenida dicha declaración, solicitar el reconocimiento del laudo en un segundo Estado...³⁵⁰ que también da pie a la autorización para la ejecución

Acorde con la Convención de Nueva York, es innecesario el primer procedimiento; del mismo modo hay autores que consideran que el laudo arbitral no requiere, la previa homologación porque ya la tiene al ser obligatorio e inimpugnable.

6.5.1.5 Procedimiento de Exequatur

• Solicitud

El procedimiento de exequatur inicia con la presentación de la solicitud de la parte interesada ante el juzgado competente, el cual podrá solicitar sólo la "...declaración de la eficacia genérica del laudo (excepción de cosa juzgada formal) o la ejecución misma, ya sea total o parcial."³⁵¹

En cuanto a las personas legitimadas para solicitar o requerir la apertura del procedimiento de exequatur, Sentís Melendo³⁵² nos indica la posibilidad de tres legitimados: el tribunal arbitral que pronuncia la resolución, un agente diplomático, y la persona interesada. En el primer caso, la carta rogatoria es la vía introductoria; en el segundo, la vía diplomática o consular; y en la tercera, la vía personal o directa.

El inicio del procedimiento de exequatur, indican los arts. 571 y 572 del CFPC; 606 y 607 del CPCDF; 1347 A del Código de Comercio se hará mediante exhorto o carta rogatoria del juez o tribunal requirente.

³⁵⁰ GOMEZ. *Ob. Cit.*, pág. 142.

³⁵¹ GORJON. *Ob. Cit.*, pág. 333.

³⁵² Citado por SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 240.

Este fundamento no encuentra apoyo en las Convenciones en materia de arbitraje, como la de Nueva York y Panamá, en las que se establece que "la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda..." Lo que implica que el procedimiento de exequatur no se inicia con un exhorto, sino con la solicitud de la parte interesada, que seguramente será la parte a cuyo favor se pronunció el laudo.

• Documentación anexa

- a) Original del Laudo debidamente autenticado, o Copia autenticada o copia certificada del laudo.
- b) Traducciones al español que sean necesarias. Según la Convención de Nueva York, la traducción deberá estar certificada por traductor oficial o traductor jurado o por agente diplomático o consular, mientras que el Código de Comercio alude a perito oficial (art. 1461).
- c) Original o copia autenticada del acuerdo arbitral. Requisito establecido en los Convenios Internacionales, así como en el art. 1461 del Código de Comercio.
- d) Copia de la constancia que demuestre que el demandado fue notificado o emplazado en forma personal. Esto de acuerdo al artículo 572 del CFPC, en cambio en el Código de Comercio no se establece este requisito, y aun más en la Convención de Nueva York se presume cierto que el demandado fue notificado o emplazado en forma legal, salvo prueba en contrario.
- e) 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. No obstante, y pese a lo establecido en el mismo artículo 572, esta prueba será innecesaria en el caso de laudos extranjeros, ya que de acuerdo con las Convenciones de Nueva York y 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.
- f) Otros requisitos. El art. 572, fracción IV del CFPC exige además que el solicitante señale domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación. Se trata de una petición con fines administrativos, que en caso de incumplimiento, no implica la improcedencia de la homologación.

Los requisitos (del d al f) debemos considerarlos con sus reservas, toda vez que la Convención de Nueva York dispone que no se podrán exigir más requisitos, que los establecidos en la propia Convención, dentro de la que no se listan estos requisitos. Pero además, el artículo 1462 del Código de Comercio tampoco lo hace. Sin embargo no existe limitante sobre los documentos a anexar.

Es de tomar en consideración, la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Epoca

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: 1.8o.C.159 C

Página: 877

LAUDO ARBITRAL EMITIDO EN TERRITORIO NACIONAL, FORMALIDADES QUE DEBE REVESTIR EL PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACIÓN. De acuerdo con el artículo 1461 del Código de Comercio, el procedimiento de homologación de un laudo arbitral, debe revestir las formalidades establecidas en ese dispositivo, así como en el diverso 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, formalidades que son las siguientes: 1) Presentación de la solicitud correspondiente por escrito ante el Juez de primera instancia; 2) Presentación original del laudo autenticado o copia certificada del mismo; 3) Presentación original del acuerdo de arbitraje o copia certificada del mismo, y 4) Las establecidas por el referido artículo 360 del código adjetivo federal; que son: a) Una vez promovido el incidente, el Juez mandará dar traslado a las partes, por tres días. b) Transcurrido el término, si las partes no ofrecieron pruebas ni el tribunal las estimó necesarias, debe citarse a una audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes, la que se celebrará con o sin la concurrencia de las partes. c) En caso de ofrecerse pruebas o el tribunal estime necesaria alguna, debe abrirse una dilación probatoria de diez días. d) Celebrada la audiencia de alegatos dentro de los cinco días siguientes debe dictarse la resolución correspondiente.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 65/97. Lydia Marina de Álvarez y otros. 31 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Ana Luisa Mendoza Vázquez.

Una vez presentada y admitida la correspondiente solicitud del exequatur no se cierran o agotan las posibilidades para el peticionario de intervenir nuevamente, pero anticipándose a los argumentos que va a sostener la contraparte, es aconsejable acompañar a la solicitud, los documentos y pruebas necesarias, con miras a anular los posibles argumentos que en su contra pudiese esgrimir su oponente, lo cual le da una seguridad al actor o en su caso al demandado sobre sus pretensiones, ya sean a favor o en contra, dependiendo el caso.

- Emplazamiento

Una de las cuestiones principales dentro del procedimiento de exequatur, es el debido emplazamiento o citación del demandado, el emplazamiento no se constituirá con

base en normas ad hoc o institucionales, sino que responde a la *lex fori* del Estado en cuestión. La autoridad competente para realizar el emplazamiento, será la misma que conoce del procedimiento de *exequatur*.

Una vez que se ha promovido el incidente de *exequatur* (art. 360), el juez mandará dar traslado a las otras partes por tres días, término que contará a partir del día siguiente en que fue notificado (art. 321). Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieron 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 concurran las partes.

- Pruebas

Como hemos podido apreciar, el original o copia autenticada del laudo y del acuerdo arbitral son los únicos elementos que debe aportar el solicitante y corresponderá al demandado demostrar la invalidez de dichas pruebas, es en este momento cuando la carga de la prueba se desplaza del demandante al demandado que tendrá que asumir la defensa de sus intereses, aduciendo la irregularidad o falta de obligatoriedad del arbitraje o de la sentencia, como consecuencia lógica de la aportación de los elementos que exhibe el actor al momento de solicitar la ejecución del laudo; la correspondencia de la carga de la prueba está claramente determinada en el artículo v.1 de la Convención de Nueva York, así como en el artículo 1462.1 del Código de Comercio.

Al considerar al laudo arbitral como un título ejecutivo, debemos tomar en cuenta que, la jurisprudencia coincide al establecer que "los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción, esto significa que los documentos exhibidos por la parte actora para fundamentar su acción son elementos demostrativos que hacen en sí mismos prueba plena..."³⁵³

- Intervención del Ministerio Público

En la homologación de los laudos civiles el artículo 574 del CFPC exige se le dé intervención al Ministerio Público, aunque se limite a opinar, pues sus peticiones no vinculan al tribunal estatal. Dentro del procedimiento de homologación de laudos

comerciales no es necesaria su participación, puesto que no se establece este requisito en ninguna de las convenciones internacionales, ni en el propio Código de Comercio.

- **Resolución**

Tramitado el procedimiento de exequatur llega el momento de pronunciar la resolución, en la que existe la posibilidad de denegar el reconocimiento o reconocer el laudo, autorizando su ejecución.

El fallo deberá ser congruente con lo solicitado por la parte interesada, y en los términos en que se haya establecido. "Las cuestiones sometidas al arbitraje deberán ser separables, si no lo son, la petición será desestimada; la resolución podrá ser parcial, porque el demandante ya obtuvo de manera parcial el cumplimiento de lo establecido en el laudo, y en el caso de afectación del orden público a una parte del laudo y no a las restantes, podrá solicitar el exequatur parcial para evitar una posible denegación total."³⁵⁴

El Convenio de Nueva York, abrió las puertas al exequatur parcial, lo cual constituyó una novedad dentro del sistema tradicional, que posteriormente integra, también el Convenio de Panamá de 1975, en el artículo 5º. 1, c, cuando la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes, pero la misma se pueda separar de aquellas que lo han sido.

El artículo 1463 determina que si el juez considera que es procedente aplazar su decisión y a instancia del solicitante del reconocimiento o ejecución podrá ordenar a la contraparte que otorgue garantías suficientes, debido a que en muchas ocasiones las peticiones de nulidad o suspensión en el país de origen del laudo, se utilizan como técnicas dilatorias.

6.5.1.6 Efectos del Procedimiento de Exequatur

Los efectos del procedimiento de exequatur son dar fuerza obligatoria, firmeza y autoridad de cosa juzgada a la sentencia extranjera, es decir, los mismos atribuibles a las sentencias nacionales

³⁵³ GORJON. *Op. Cit.*, pág. 199.

³⁵⁴ PITTI G. Ulises. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en la Legislación Panameña", http://www.capr.org/capr/publicaciones/reconocimiento_y_ejecucion.htm

El procedimiento termina mediante un auto firme, esto es, contra el que no cabe recurso posterior, lo cual establece el artículo 1463, segundo párrafo del Código de Comercio, al indicar que la resolución no será objeto de recurso alguno, pero si se da una violación al procedimiento, cabrá igualmente el amparo indirecto ante el juzgado de distrito.

6.5.2 Homologación

De acuerdo con Eduardo J. Couture la palabra "...homologación proviene del griego 'omologos' acorde, correspondiente, y del verbo 'omologeiv' estar de acuerdo (omos 'igual'+legeieiv 'decir, hablar'). Es un cultismo europeo que aparece en el siglo XVI."³⁵⁵

El Estado va a emplear sus propios procedimientos para verificar y en su caso reconocer un laudo, de manera que ese reconocimiento constituye "...el acto por virtud del cual la autoridad hace suyo el procedimiento arbitral y lo convierte en un acto de autoridad."³⁵⁶

Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano es el "...reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero, para poder proceder a su ejecución coactiva. En un sentido amplio, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado."³⁵⁷

6.5.2.1 Naturaleza de la Homologación

La homologación provee un reconocimiento de eficacia al laudo, sobre este tema han existido diversas teorías, como las siguientes:

- Se trata de una resolución extraña eficaz *ex proprio vigore*, tan sólo por ser una resolución, es decir que vale por propia autoridad;
- Se trata de una resolución extraña aceptable únicamente por mera cortesía;

³⁵⁵ SILVA. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, pág. 231.

³⁵⁶ CASTANON. *Ob. Cit.*, pág. 34.

³⁵⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Ob. Cit.*, pág. 1591.

- Se trata de una sentencia extranjera que se naturaliza en el país (deja de ser extranjera y se convierte en nacional), que se incorpora, o que simplemente es reconocida con los efectos que pueda acarrear.

6.5.2.2 **Condiciones para Homologar un Laudo**

La Convención de Nueva York establece en su artículo III que:

"...no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales."³⁵⁸

Es decir, que exista una similitud entre las condiciones necesarias para reconocer los laudos nacionales y los extranjeros. Jorge Alberto Silva en su libro Arbitraje Comercial Internacional en México clasifica las condiciones o requisitos para homologar un laudo en los siguientes grupos:

- I. Condiciones relativas al acuerdo arbitral. El tribunal para homologar un laudo deberá considerar:
 - A. La capacidad de las partes comprometidas, y
 - B. La existencia y validez del acuerdo arbitral. Estas condiciones se presumirán satisfechas, salvo prueba en contrario.
- II. Condiciones relativas a la regularidad del proceso arbitral. Dentro de este grupo la gran cantidad de condiciones nos obliga a subclasificar las condiciones que se encuentran dentro de este grupo:
 - A. *Condiciones relativas al órgano:*
 1. Que haya sido cálida o "devida" la designación del árbitro,
 2. Que hubiese sido correcta la constitución del tribunal, y
 3. Que haya tenido competencia. Revisión que implica un examen de los presupuestos procesales del arbitraje. Las condiciones se presumirán satisfechas, salvo prueba en contrario.
 - B. *Condiciones relativas al enjuiciamiento:*
 1. Que el demandado haya sido notificado del juicio,
 2. Que haya tenido la oportunidad de defensa,
 3. Procedimientos apegados al acuerdo arbitral,
 4. Que el laudo obedezca al principio de congruencia, resolviéndose únicamente lo pactado, y
 5. Que el laudo haya alcanzado la definitividad e inimpugnabilidad, o mejor dicho, que sea obligatorio para las partes. Todas estas condiciones también se presumirán satisfechas, salvo prueba en contrario.

³⁵⁸ <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbconcl/1958convention.html>

III. Condiciones relativas al procedimiento de exequatur:

- A. Debe presentar el original o copia del laudo,
- B. Que éste se encuentre autenticado, y
- C. Traducido al español.

IV. Condiciones relativas al fondo de lo resuelto. Está prohibido revisar el fondo del asunto resuelto, por lo que el tribunal estatal no debe examinar los argumentos fácticos planteados en juicio, ni los lógicos empleados por el árbitro al pronunciar el laudo. Al respecto es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Parte : XXXVIII
 Página: 800

ARBITRAJE. Los jueces al presentárseles un laudo arbitral para su ejecución, tiene la obligación ineludible de aceptar el elemento lógico, que con autorización de la Ley Procesal, les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes, pudiendo rechazar ese elemento lógico, sólo cuando haya en juego y resulten violados, preceptos que irrefragablemente deben observarse. La función del exequatur es completar la sentencia, sin que el juez tenga que juzgar sobre el material lógico que se le presenta; es entonces cuando surge la posibilidad de impugnaciones; pues la seguridad en el procedimiento arbitral, requiere que el juez ejecutor carezca de facultades para nulificar el laudo, negándole el exequatur, a menos que la negativa se imponga, por razón de un interés superior a la voluntad de los contendientes. Desaparecida la casación, los interesados pueden ocurrir al amparo; de modo que el remedio contra el laudo, debe intentarse por las vías y ante los tribunales establecidos por la ley, porque, de lo contrario, equivaldría a desconocer la más elemental noción del orden en el procedimiento.

TOMO XXXVIII, 800.- Cía Mexicana de Petróleo "El Aguila", S.A.- 26 de mayo de 1933.- 5 votos.

La homologación reconoce el laudo extranjero y su efecto jurídico dentro del foro, en México este efecto jurídico es el de la ejecutividad del laudo, que sólo viene a ser una consecuencia al reconocimiento del laudo y sus efectos.

6.5.3 Cosa Juzgada

Chioyenda define a la cosa juzgada como "...el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez, convirtiéndose el bien juzgado en inatacable"³⁵⁹, por lo que la

³⁵⁹ GORJON. *Op. Cit.*, pág. 184.

parte a la que el bien fue negado no puede reclamarlo más, y la parte a la que le fue reconocido no sólo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir de ésta ulteriores ataques a este derecho y goce.

Couture es más específico al decir que "...es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, adquiriendo, por tanto, autoridad de cosa juzgada, el fallo que emana de un órgano jurisdiccional, asumiendo carácter definitivo..."³⁶⁰ El laudo por el simple hecho de haberse pronunciado, se deberá de considerar definitivo, salvo prueba en contrario.

La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a una sentencia para ser ejecutada, y para ubicarla dentro de la normativa mexicana, se encuentra en el artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que dice: "*hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria*" mismo que es aplicable supletoriamente al Código de Comercio según su artículo 2º. El vocablo *ejecutoria* debe entenderse como sentencia firme, según Niceto Alcalá Zamora.

Presunción de Cosa Juzgada

El derecho nacional, el derecho comparado y la *lex mercatoria*, han atribuido al laudo la misma eficacia de cosa juzgada que a las sentencias; el laudo firme produce efectos idénticos al de la cosa juzgada formal, lo que Hinojosa Segovia³⁶¹ denomina *cosa arbitrada*.

El laudo adquiere definitividad y a la vez la presunción de cosa juzgada mediante dos procedimientos distintos: a) por el transcurso del plazo legal sin haber sido impugnado por ninguna de las partes, y b) por el fracaso de la acción de nulidad en virtud de la sentencia denegatoria o absolutoria dictada por la autoridad competente que conoce del caso.

La cosa juzgada produce *efectos formales y materiales*. Será formal cuando contra una resolución no se concede recurso alguno o, concediéndose, no se interpone o formaliza en los plazos previstos, y será materal porque el efecto procesal que produce

³⁶⁰ IBÍDEM, pág. 185.

³⁶¹ Citado por GORJON. *Ob. Cit.*, pág. 182.

determina la invariabilidad de la misma, y su permanencia en el tiempo. Pallares³⁶² es más claro al respecto, indica que la primera consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoriada, en el juicio en el que se pronunció pero no en juicio diverso, y en la segunda su eficacia trasciende a toda clase de juicios.

El laudo produce excepción de cosa juzgada, ya que impide que se abra un nuevo proceso sobre lo mismo, y también que la misma cuestión se resuelva en otro proceso de modo distinto a lo anterior.

La Eficacia del Laudo como Cosa Juzgada

Para que un laudo sea eficaz, es necesario que reúna tres elementos:

- La inimpugnabilidad, se da cuando la ley impide todo ataque ulterior tendente a obtener la revisión de la misma materia;
- La inmutabilidad o inmodificabilidad, que consiste en que en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada; y
- La coercibilidad, consistente en la ejecución forzosa de la sentencia como consecuencia de su naturaleza.

En México en la normativa aplicable al arbitraje no hay un artículo que hable expresamente del valor del laudo como cosa juzgada, sólo en el artículo 1461 del Código de Comercio, en su primera parte especifica que *"un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante..."*

Esto quiere decir que las partes han contraído un compromiso, asumiendo que han de aceptar la decisión que dictamine el árbitro mediante el laudo, esta vinculación de las partes con el contenido del laudo es la que posibilita su cumplimiento, e indica que el laudo es obligatorio y contra el mismo no cabe recurso alguno.

Presunción de Legalidad del Laudo

Al laudo, se le considera un hecho cierto que fue consecuencia de la existencia de un proceso válido que le dio forma y origen, considerado también como cierto. Una de las características de las presunciones legales es la necesidad de obtener seguridad y firmeza

³⁶² Citado por GORJON. *Op. Cit.*, pág. 185.

en el orden jurídico, como es el caso del laudo, que está dotado de esa seguridad y le da la firmeza necesaria para solicitar su ejecución.

El Código de Comercio no reconoce expresamente la presunción de legalidad del laudo, pero al reconocer al laudo como cosa juzgada y como título ejecutivo, además de concederle su ejecución en el país con la simple exhibición del laudo y del acuerdo arbitral (artículo 1461) se le está otorgando la presunción de legalidad de forma implícita.

6.6 CUMPLIMIENTO DEL LAUDO

Una vez que se ha concluido el procedimiento de exequatur y que el laudo ha sido homologado continúa la fase de ejecución, esto es, de cumplimiento a lo ordenado en el laudo.

Moreno Catena indica que "...el presupuesto básico para realizar una ejecución es la existencia de un documento donde resulte determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona en favor de otra, ya que es un documento que determina una obligación y a la vez es exigible su cumplimiento."³⁶³

Con referencia a lo anterior, habrá que reparar en la siguiente tesis jurisprudencial:

Octava Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : VII-Mayo
Tesis:
Página: 229

LAUDO ARBITRAL, TRAE APAREJADA EJECUCION, AUN CUANDO SE DICTE POR UN ARBITRO PARTICULAR. Aun cuando de los artículos 443 y 444 del Código de Procedimientos Civiles, no se desprende que los laudos arbitrales privados traen aparejada ejecución, no puede determinarse que realmente no la traigan, en virtud de que si el artículo 633 de ese ordenamiento legal preceptúa que una vez notificado el laudo se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, sin que precise ningún requisito para que el laudo sea ejecutable, es obvio que el mismo

³⁶³ IBÍDEM, pág. 193.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

214

trae aparejada ejecución y no es necesario que se tramite algún incidente para tal efecto; viene a reforzar lo antes considerado el hecho de que el artículo 504 del Código de referencia establece que la ejecución de sentencias arbitrales, de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente, toda vez que se infiere que no sólo los laudos dictados por esa Procuraduría traen aparejada ejecución sino que también los dictados por árbitros particulares. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 328/91. Angela Canejo Avila. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Dentro de la técnica jurídica "...cumplimiento de la obligación significa la extinción de la misma por haberse alcanzado los fines para los cuales surgió. Desde este punto de vista, pueden darse dos clases de cumplimiento: el voluntario y el forzoso. El deudor puede voluntariamente realizar la conducta debida, la prestación, en cuyo caso el cumplimiento es la forma normal de extinguir la obligación. Puede también el deudor rehusarse a cumplir voluntariamente. En este supuesto el orden jurídico protege los derechos del acreedor poniendo a su disposición la intervención de los órganos judiciales mediante los cuales podrá obtenerse el cumplimiento forzado de la obligación a costa del patrimonio del deudor. Se dará así satisfacción a los derechos del acreedor. El cumplimiento forzado será un cumplimiento anormal, más la obligación quedará extinguida por cumplimiento..."³⁶⁴

Algunos autores consideran que el término *ejecución*, debe aplicarse al *cumplimiento forzoso*, pero parece que esto tiene su justificación únicamente por el sentido peyorativo que en el lenguaje común se da a la palabra ejecución. Carnelutti opina que la ejecución "... es el conjunto de actos necesarios para la efectuación del mandato, o sea, para determinar una situación jurídica conforme al mandato mismo... En este sentido con la ejecución de cualquier fallo, incluyendo el laudo, el derecho se transforma en hecho..."³⁶⁵

³⁶⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Op. Cit.*, pág. 798.

³⁶⁵ IBÍDEM, pág. 1229.

6.6.1 Cumplimiento Voluntario

El cumplimiento del laudo deberá ser en primer lugar voluntario, de faltar éste, se pasa al cumplimiento forzoso. Para los que se han sometido a reglas institucionales como las de CAM, ICC *están obligados a cumplir el laudo sin demora*. Los laudos son mayoritariamente "...aceptados por el vencido como una confirmación del empeño de las partes en resolver sus conflictos de intereses de una manera austera y definitiva."³⁶⁶

En materia de arbitraje internacional es práctica común, que los laudos arbitrales se cumplan voluntariamente, sin necesidad de ejecución forzosa, hay que congratularse de ello, porque se ahorran esfuerzos y las buenas relaciones entre las partes pueden conservarse para el futuro.

En el caso de que una parte no cumpla con los mandatos del laudo, eventualmente puede agregarse una nueva fase al procedimiento, fase que cabe considerarla como anormal o anómala. Se trata de la ejecución forzosa del laudo, ejecución que puede realizarse en el territorio del país en el cual se ha desenvuelto el procedimiento, o en un tercer Estado. Situación que estudiaremos a continuación.

6.6.2 Cumplimiento Forzoso

Cuando "...el laudo no es aceptado y pretende ser incumplido por alguna de las partes, entran en escena una serie de instituciones judiciales de reconocimiento y ejecución forzosa que legitiman la institución arbitral y ponen al laudo en un nivel procesal más favorable, incluso, que una sentencia judicial."³⁶⁷ Estas instituciones son los convenios internacionales y las normas locales de reconocimiento y ejecución de laudos.

El laudo es "...obligatorio y ejecutable, debido a que los convenios internacionales permiten a los laudos arbitrales internacionales constituirse como títulos ejecutivos susceptibles de ejecutarse forzosamente, como cualquier sentencia judicial interna, y

³⁶⁶ PAZ LLOVERAS, Eduardo. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Dictados en el Extranjero", <http://www.e-global.es/tribunal>

³⁶⁷ IDEM.

tienen la ventaja de estar dotados de dicha presunción por la estructura convencional ratificada por los Estados.³⁶⁸

Al mismo tiempo el laudo es considerado como una sentencia judicial según lo establece el artículo 4º de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975 que dice:

"Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse de la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecute, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales."

Mendizábal Allende hace una consideración de que "...la semejanza del laudo y la sentencia es material, ya que uno y otra son decisiones reflexivas de jurisperitos o iurisprudentes sobre un conflicto de interés, cuya finalidad es la justicia, conseguir una respuesta justa."³⁶⁹

Si la parte que ha sido derrotada carece de bienes en el lugar en donde se ha dictado el laudo y corresponde la ejecución forzosa en otro país; lógicamente, será un país en donde el condenado tenga patrimonio suficiente con posibilidad de ser embargado.

Es necesario someterse a las leyes vigentes en el país donde se pretende ejecutar el laudo. En México, las partes al amparo de la autonomía de la voluntad, pueden fijar reglas para su ejecución aun de manera diversa al procedimiento establecido en la ley, las partes pueden renunciar a determinadas formalidades, reducir términos, excluir pruebas, etc., lo que se establece en los artículos 1051 a 1053 del Código de Comercio.

En la fase de ejecución forzosa se seguirán los mismos lineamientos que con cualquier otra sentencia judicial, y como ya lo mencionamos de acuerdo con el derecho convencional, no se podrán exigir más condiciones para su ejecución, que las establecidas para las sentencias nacionales.

³⁶⁸ GORJON, *Op. Cit.*, pág. 191.

³⁶⁹ IBÍDEM, pág. 195.

6.6.3 Reconocimiento y Ejecución Parcial del Laudo

El procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales se encuentra contenido del artículo 1461 al 1463 del Código de Comercio y consiste en llevar ante la potestad jurisdiccional el acuerdo de arbitraje para que sea reconocido por el juez y se ordene la ejecución del mismo.

A un laudo se le pueden dar efectos parciales; es decir, reconocer parcialmente los efectos del mismo, denegando aquéllos que no pueden ser aceptados. "Para que este reconocimiento parcial pueda resultar posible -anota Espinar Vicente- es preciso que la estructura de la decisión del tribunal de origen acomode a esta posibilidad, bien sea por contener pronunciamientos sobre peticiones diferenciables o bien sea porque los efectos que la decisión atribuye al mismo *petitum* resulten separables".³⁷⁰

Tanto el reconocimiento como la ejecución del laudo son divisibles en su tratamiento, por lo que no debemos confundir el reconocimiento parcial con la ejecución parcial; en el primer caso sólo parte del laudo es reconocido, mientras que en la segunda sólo es posible ejecutar una parte de lo establecido en el laudo, también existen casos en que puede reconocerse la eficacia total del laudo, pero sólo una parte es la que se ejecuta.

Tampoco se debe confundir al laudo parcial con el reconocimiento o la ejecución parcial. El laudo parcial es aquél que sólo resolvió parte de las pretensiones reclamadas; es decir, que careció de exhaustividad.

6.6.4 Causas de Denegación de Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral

La base para que un laudo extranjero pueda ser ejecutado, es en primera instancia, que el árbitro o los árbitros dicten un laudo válido, esto implica, que debe existir la voluntad de las partes para someterse al procedimiento, ya sea ad hoc o Institucional; y que el proceso no se encuentre en alguno de los casos determinados por el artículo 1462

³⁷⁰ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 264.

del Código de Comercio, mismo que sigue al artículo V de la Convención de Nueva York y al artículo 5 de la Convención de Panamá.

Las causas que fijan estos instrumentos se constituyen como puntos de control *a priori* del laudo extranjero, tanto por el árbitro como por el juez del exequatur, no siendo obligación del árbitro, debido a que él no se encuentra sujeto a un ámbito judicial determinado, sin embargo, deberá prestar suma atención en ellas, ya que de no hacerlo, puede incurrir en su violación, según el ámbito legal del país de ejecución, y evitar con ello su futuro cumplimiento.

A continuación analizaremos las causas más comunes, de un modo más amplio.

6.6.4.1 Nulidad del Acuerdo

El inciso a, fracción I, del artículo 1462 del Código de Comercio prevé:

...Una de las partes en el acuerdo arbitral, estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo, no es válido, en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a éste respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo...

De este precepto se deducen dos cuestiones a analizar, la incapacidad de las partes y la nulidad del acuerdo arbitral, las que han de ser determinadas por el tribunal ante el que se solicita la ejecución, conforme a las normas de conflicto del foro, por regla general, será su ley nacional.

En conclusión, "...para que se celebre un convenio arbitral válido, se requiere que las partes estén plenamente capacitadas de acuerdo a su propia ley o su ley aplicable, ley personal o *lex societatis*, y lo autorice a celebrar o comprometerse en árbitros, si no se denegará la ejecución del laudo."³⁷¹

6.6.4.2 Indefensión de las Partes

El inciso b) del artículo de referencia indica que se podrá denegar el reconocimiento y ejecución del laudo, cuando alguna de las partes:

³⁷¹ GORJON GOMEZ, Francisco Javier. "Apuntes sobre las Causas de Denegación del Laudo Extranjero de Naturaleza Privada", http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/causas_denegacion_laudo_extranjero.html

"...No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido por cualquier razón, hacer valer sus derechos..."

De lo anterior se desprenden tres supuestos a tomar en cuenta, la falta de notificación en la constitución del tribunal arbitral y las actuaciones arbitrales; rebeldía de alguna de las partes y por último la falta de imparcialidad del tribunal arbitral.

El motivo principal que produce la indefensión, es la falta de notificación, el derecho de defensa de las partes se deriva de un principio universal la garantía de audiencia. El artículo 14 de la Constitución contempla este principio como una garantía personal de todo individuo, considerándose como una formalidad que debe de cumplimentarse, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa.

"La falta de notificación es la excepción más socorrida en México, cuando se trata de ejecutar un laudo extranjero, más aún cuando se le considera de orden público, este hecho es preocupante, la primera notificación deberá ser de manera personal. El artículo 1418 del Código de Comercio, cae en este error, declarando que se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente, contradiciéndose con el 1435 que permite a las partes, convenir el procedimiento de notificación al que se ajustará el tribunal."³⁷² Esto es, si las partes en el procedimiento deciden notificarse por correo o vía fax, esta será la forma válida, por lo que no deberá proceder la excepción de notificación personal.

La rebeldía de alguna de las partes, debe tomarse con suma cautela, debido a los términos excesivamente genéricos del inciso b. Existen dos tipos de rebeldía; la rebeldía a la fuerza y la rebeldía por voluntad, táctica o estratégica, la primera es provocada por la falta de citación o por no haberla recibido oportunamente; el segundo caso se produce, cuando a pesar de haber sido citados y emplazados debidamente, conocen la existencia del proceso y no acuden al llamamiento del tribunal arbitral.

La falta de imparcialidad del tribunal arbitral, tiene su fundamento en el artículo 1434 del Código de Comercio, que ordena tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Por tanto, el concepto de igualdad significará que, no debe existir un trato favorecido para cualquiera de las partes,

traduciéndose en la imparcialidad que debe prevalecer durante el procedimiento, por parte de los árbitros.

6.6.4.3 *Incongruencia del Laudo*

La causal de denegación del laudo por incongruencia, se encuentra establecida en el inciso c, indicando que cuando:

...El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras...

La causal pretende el control por el juez del exequatur, de las facultades conferidas al órgano arbitral por las partes que se sometieron al mismo. Es decir, se está ante un acuerdo arbitral válido, pero que, ha dado lugar a un laudo en el que el árbitro se ha extralimitado en el *petitum*, por haberse dictado fuera del objeto del acuerdo.

Al respecto existe una excepción, el árbitro podrá resolver sobre cuestiones que no están planteadas expresamente por las partes en el convenio, pero que son consecuencia lógica o necesaria de la controversia sometida, ya que el árbitro decidirá sobre cuestiones invariablemente unidas, aunque dichas cuestiones no hayan sido expresamente planteadas.

El reconocimiento parcial del laudo, se estableció como un principio y una de las mayores aportaciones al arbitraje internacional de la Convención de Nueva York; las disposiciones de la sentencia que se refieran a cuestiones no sometidas al proceso arbitral, y se puedan separar de las que sí lo han sido, se podrán reconocer y ejecutar.

También existe la posibilidad de una ejecución parcial, cuando el actor sólo pretenda ejecutar parte de la sentencia, por el hecho de haber logrado satisfacer la otra, y cuando alguna de las disposiciones del laudo o algún aspecto de la decisión arbitral sea contraria al orden público.

6.6.4.4 Irregularidades en el Procedimiento Arbitral.

El inciso d) establece, que para que la denegación del laudo se dé, es necesario que:

...La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje...

La regularidad o irregularidad en la constitución del tribunal arbitral, y en el procedimiento, deberán evaluarse de acuerdo a lo determinado por las partes en el acuerdo arbitral, y en su defecto por lo que establezca la ley del país donde se ha desarrollado el arbitraje. Por ello, si la organización del tribunal y el procedimiento están ajustados al acuerdo, el laudo deberá ser reconocido.

El principio de la autonomía de la voluntad tiene una gran trascendencia, porque dota a las partes de una amplísima libertad, lo que le da diferentes opciones para la designación de las reglas del procedimiento y formación del tribunal, las partes pueden:

- a) Invocar el reglamento de una Institución especializada en arbitrajes, CCI, AAA, CAM, AMMAC, etc.;
- b) Acogerse a una ley estatal;
- c) Remitirse a ciertas reglas de arbitraje por ejemplo el reglamento facultativo o ley modelo de la CNUDMI;
- d) Crear un reglamento, procedimiento ad - hoc.

Sin embargo, existen dos limitaciones a la discrecionalidad de las partes, en la determinación o regulación de las reglas del procedimiento y constitución del tribunal:

- Lo acordado por las partes deberá respetar las garantías básicas del proceso arbitral, asegurando a cada una de ellas la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa;
- Deberán respetarse las normas imperativas que constituyen el orden público del foro.

6.6.4.5 Falta de Obligatoriedad del Laudo

La falta de obligatoriedad del laudo, es la última causal de las contempladas como, a instancia de parte, establecida en el inciso último del artículo 1462 del Código de Comercio y del artículo V de la Convención de Nueva York:

...El laudo no sea aún obligatorio para las partes, o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho hubiere sido dictado ese laudo...

El laudo para ser ejecutado tendrá que ser obligatorio para las partes, el término obligatorio significa que la sentencia no sea susceptible de alguna impugnación. Por tanto, al oponerse la excepción, tendrá que demostrarse que el laudo no ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, probando que en su contra se encuentra pendiente un medio impugnativo.

6.6.4.6 Causas de Denegación Aplicables de Oficio.

Las causales establecidas en la fracción II del artículo 1462 del Código de Comercio y del artículo V de la Convención de Nueva York, son apreciables de oficio por el juez del exequatur y creadas con el fin de valorar qué materias pueden ser arbitrables y cuales no, otorgándose a cada Estado, la facultad de calificar la afectación del orden público, porque el concepto varía mucho de un Estado a otro.

- *Cuando el Objeto de la Diferencia no es Arbitrable.*

La determinación de si la materia es o no arbitrable, será en base a la *lex fori*, ya que existe una estrecha relación entre la arbitrabilidad de la materia y el orden público, dándose un control por parte de los tribunales sobre determinadas materias, que estarán bajo su tutela.

En México, no se excluye del arbitraje a los sujetos sino a las materias, como: "...la responsabilidad penal, la materia agraria y la materia laboral, en lo que respecta rigurosamente al derecho privado, esto es, en el ámbito de las relaciones convencionales. La materia no arbitrable se encuentra situada en los artículos 615 del CPCDF, que hace referencia a los negocios específicos que no pueden ser arbitrables, al igual que los artículos 2948 y 2950 del Código Civil, que reglamentan la transacción. En el mismo sentido, la excepción procederá sobre la materia no arbitrable precisada en un convenio específico."³⁷³

- *Incompatibilidad del Laudo con el Orden Público*

El orden público de un Estado "...equivale a los valores jurídicos, políticos o morales en que se sustenta el propio sistema jurídico."³⁷⁴ De manera que cuando un

³⁷³ IDEM.

³⁷⁴ SILVA. Arbitraje Comercial Internacional en México, pág. 262.

laudo se opone al orden jurídico, tal laudo se opone a esos valores básicos o sustanciales del Estado; esta excepción impide que elementos heterogéneos se infiltren en el sistema y lo alteren.

El orden público mexicano se encuentra definido en el artículo 6º del Código Civil, al especificar que *la voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla*. De esta manera, "...el orden público en el derecho mexicano significa un límite a la autonomía de la voluntad, el cual puede ocasionar la nulidad del acto jurídico realizado en ejercicio de ella..."³⁷⁵

En México las violaciones al proceso también son consideradas contrarias al orden público, en especial el emplazamiento. El orden público se constituye como una defensa contra las normas y sentencias extranjeras que contraríen las bases fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado, donde se pretende la Ejecución.

³⁷⁵ Leonel PEREZNIETO CASTRO Citado por GORJON,
http://www.servilex.com.pe/arbtraje/colaboraciones/causas_denegacion_laudo_extranjero.html

6.7 PROPUESTA

No obstante que nuestra legislación en materia de arbitraje, tiene un fundamento internacional, como lo es la Ley Modelo de UNCITRAL y la Convención de Nueva York, el ordenamiento jurídico interno presenta algunas particularidades que pueden dar origen a ciertas argucias procesales que entorpezcan el arbitraje y hagan inoperantes estos instrumentos internacionales al no darles toda la eficacia que se pretendía con su incorporación.

Por lo que a continuación procederemos a plantear algunas reformas al Código de Comercio, al Código Federal de Procedimientos Civiles y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; de los artículos que a nuestra consideración urgen ser reformados para darle una mayor oportunidad a los MASC y principalmente al arbitraje, para ser utilizados por el grueso de la población.

Antes de comenzar con nuestras propuestas, reconocemos que cualquier reforma a la ley debe hacerse con mucho cuidado, ya que decidir cual ha de ser la forma en que los hombres van a resolver sus controversias es de suma importancia y resultaría por demás pretencioso tratar de hacerlo en una tesis de licenciatura.

Así, lejos de proponer lo que para nosotros sería lo ideal, la creación de una Ley Federal de Arbitraje que conjuntara las disposiciones arbitrales del Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y demás leyes aplicables; e instaurar disposiciones generales aplicables a CONAMED, CONDUSEF, PROFECO, Derechos de Autor, etc., con la posibilidad de establecer las peculiaridades de cada uno de dichos procesos; así como incorporar las reglas de la International Bar Association en materia de pruebas ya que nuestra legislación es omisa al respecto y las reglas de la IBA son aceptadas a nivel internacional; esta Ley Federal de Arbitraje fomentaría la cultura del arbitraje no sólo en el ámbito comercial sino en muchos más, y el tener en un solo ordenamiento todo lo necesario para el procedimiento de arbitraje, resultaría beneficioso al no tener que acudir a legislaciones supletorias como sería el CPCDF. Nos limitamos a proponer las siguientes reformas:

Código de Comercio

- Actualmente el artículo 1433 dispone lo siguiente:

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.

Como pudimos observar en el punto correspondiente a medidas precautorias en el cuerpo del presente trabajo, en nuestro país sólo se puede dictar el arraigo y el secuestro de bienes, pero teniendo en cuenta el carácter internacional del arbitraje, y que muchas veces lo árbitros van a ser extranjeros, además que en algunos casos serán necesarias otras medidas, proponemos que las providencias precautorias de que habla el artículo en comento puedan ser distintas a las previstas en el artículo 1171 del mismo Código. Asimismo proponemos quitar "Salvo acuerdo en contrario de las partes" porque esto beneficiaría a la parte más fuerte que en este caso sería la que realizó el convenio arbitral.

Reformado:

El tribunal arbitral podrá, a petición de una de las partes, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio, las que podrán ser distintas a las establecidas por el presente Código. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.

- Artículo 1435, actualmente:

Con sujeción a las disposiciones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

En el desarrollo de la presente tesis, notamos que la asistencia judicial para recabar pruebas resulta ser necesaria, por carecer el tribunal arbitral del *imperium* necesario para recabar las pruebas por sí mismo, por lo que proponemos darle esa posibilidad al tribunal arbitral, de la siguiente manera:

Con sujeción a las disposiciones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas; así como la de recabar las pruebas necesarias (en poder de cualquiera de las partes o de terceros) para el buen desarrollo del arbitraje.

• Artículo 1439.

Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho.

Consideramos que en este artículo hace falta agregar un poco de lo que es el discovery, que en este caso consistiría en que las partes al ofrecer sus pruebas hagan referencia no sólo a las pruebas que ellos vayan a presentar, sino que además refiera las demás pruebas de que tenga conocimiento aunque estén en poder de la contraparte, para que el Tribunal Arbitral pueda requerírselas al poseedor. Esta reforma no significaría que el tribunal tenga que admitir todas las pruebas que ofrezcan las partes, y si una de las partes ofrece pruebas ajenas a los hechos litigiosos con la única finalidad de entorpecer el procedimiento, el tribunal arbitral debe desecharlas.

Reformado:

Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, los documentos que consideren pertinentes con que cuenten, harán referencia a todos los documentos u otras pruebas que vayan a presentar y de las demás pruebas que tengan conocimiento de su existencia.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho.

▪ Artículo 1440.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Si las partes no hubiesen acordado la no celebración de audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.

Es de hacer notar que dentro de las libertades que otorga el arbitraje a las partes, se deben respetar las formalidades esenciales del procedimiento que consagra el artículo 14 constitucional, por lo que consideramos que el convenio relativo a darle la facultad al Tribunal Arbitral de decidir en base a documentos y otras pruebas se deberá hacer una vez iniciado el procedimiento y no en una cláusula compromisoria; y dejar abierta la posibilidad de que las partes se hagan escuchar en cualquier etapa del procedimiento.

Reformado:

Si las partes así lo acuerdan, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas, lo que se hará una vez iniciado el procedimiento. El tribunal arbitral deberá celebrar dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.

▪ Artículo 1461.

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo.

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

Al realizar el presente notamos que en el artículo en comento habla del original del laudo debidamente autenticado, pero este no se puede autenticar porque no es un documento público, en el que se tenga que reconocer la firma y el cargo del signante, sino que es un documento proveniente de un particular, que en este caso lo más que podría hacer es ratificarlo; también consideramos necesario omitir la palabra "original" del acuerdo de arbitraje ya que este puede hacerse, de conformidad con el artículo 1423 por medio de telecomunicaciones, lo que dificultaría presentar el acuerdo original; y por último la traducción a que se hace referencia y deberá ser hecha por perito oficial no indica de que país deberá ser oficial, si de México o del lugar de origen del laudo extranjero, por lo que consideramos agregar dicha especificación.

Reformado:

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo o copia certificada del mismo, y el acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito autorizado por el (TSJ).

Proponemos adicionar el siguiente artículo al Capítulo Segundo, Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

Artículo 1423 bis.- La cláusula compromisoria inserta en un contrato deberá ser claramente legible, estar ubicada en un lugar razonablemente destacado. En el caso de los contratos de adhesión, la cláusula compromisoria solo tendrá eficacia si el adherente toma la iniciativa de instituir el arbitraje y lo acuerdan en un documento por escrito, anexo al contrato o en negrita; con la firma o visto bueno otorgado especialmente para la cláusula compromisoria.

Esto con el fin de proteger a las partes más débiles (consumidores, trabajadores, asegurados, etc.) que pueden verse sorprendidos por los alcances del acuerdo arbitral.

En aras de darle una mayor aceptación al arbitraje, podría ser conveniente incorporar algunos de los modelos de cláusulas que se incluyen en esta tesis, al Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

- Artículo 634.

Los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros.

Tanto en el Código de Comercio como en el CPCDF se establece la posibilidad de que el juez auxilie al tribunal arbitral en el desarrollo de determinadas etapas procesales, pero mientras en el Código de Comercio, la intervención judicial tiene un carácter excepcional (art. 1421), el CPCDF deja abierta la puerta para que el juez intervenga en todas aquellas etapas que se le solicite, lo que puede dar lugar a que las partes abusen para retrasar el procedimiento. Por lo que consideramos necesario reformar dicho artículo a fin de quedar como sigue:

Los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros, cuando estos lo soliciten.

- Artículo 635.

La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común.

Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas.

Consideramos de suma importancia eliminar el segundo párrafo de este artículo, porque no por el hecho de que el árbitro haya sido nombrado por el juez y no por las partes o por una institución arbitral, lo convierte en autoridad para que se pudiera interponer el amparo; además que este artículo perteneciente a una ley local no puede ir más allá de una ley federal como lo es el Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles

- Artículo 574.

El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para

exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere.

La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere.

En este Artículo sólo habría que hacer la aclaración que la vista al Ministerio Público no será necesaria cuando se trate de arbitrajes comerciales.

El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal, en términos del artículo 1418 de Código de Comercio al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere, salvo que se trate de arbitraje comercial.

La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere.

Aunado a las reformas propuestas anteriormente, consideramos resaltar ciertos aspectos del arbitraje que serían muy convenientes de implementar, tanto en nuestro país como en nuestra comunidad universitaria.

- Creación de un Juzgado de Distrito, o la designación de uno ya existente para que conozca exclusivamente de los casos de arbitraje, lo que crearía un juez especializado en la materia y haría mucho más sencillo el coadyuvar con el Tribunal Arbitral para dar trámite a sus solicitudes, sin tantas reticencias.
- Implementar la mediación o el arbitraje entre particulares, como puede ser entre familiares o vecinos mediante un tribunal con dos particulares y un juez de paz que les sugieran una solución razonable; o entre particulares y algunas dependencias como la Compañía de luz, de Teléfono, Bancomer, etc., en el que participarían instituciones como PROFECO, CONDUSEF, etc.
- Crear un Centro de Justicia Alternativa o Centro de Soluciones Alternativas de Controversias, siguiendo el ejemplo de Estados como Nuevo León, Quintana Roo y Querétaro que ya cuentan con este tipo de centros que impulsan a los ciudadanos a dirimir sus controversias por algún medio de resolución alternativa, generalmente la mediación o el arbitraje; en este Centro se requerirá la colaboración de todas las instituciones y autoridades señaladas anteriormente, y principalmente del TSJDF; lo que ayudaría a crear confianza en los usuarios, así como el hecho de ser un órgano permanente.

Debido a que la educación es la clave para estar mejor preparados e impulsar los MASC, nuestra Universidad debería tomar en cuenta los siguientes puntos:

- Instituir la materia de arbitraje como una materia obligatoria en el plan de estudios de la Facultad de Derecho.
- Organizar cursos especializados, diplomados y seminarios de actualización a fin de disponer de árbitros y mediadores bien preparados.
- Realizar convenios con Colegios de Profesionales a fin de preparar conjuntamente árbitros, mediadores y demás coadyuvantes de los MASC.
- Celebrar acuerdos con Cámaras, Asociaciones y Organizaciones de Comerciantes con el propósito de difundir entre ellos los MASC y preparar a sus miembros más respetados para que actúen como árbitros, mediadores o conciliadores.
- Publicar una revista especializada en la que se den a conocer los MASC, sus ventajas y demás aspectos, por medio de estudios y artículos que nos hablen de las experiencias prácticas en el ramo, así como los criterios adoptados a nivel mundial por los practicantes, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los Métodos Alternos de Solución de Controversias, son los procedimientos que surgen como una opción, cuando se presenta algún conflicto y no se quiere acudir a la jurisdicción estatal o bien se toma como una fase previa, en los cuales la voluntad es un elemento preponderante; y dependiendo del elegido puede o no participar un tercero imparcial, cuya resolución será o no vinculante para las partes, dependiendo de lo acordado por ellas.

SEGUNDA. Los métodos heterocompositivos como la mediación o el arbitraje han existido desde antes del proceso jurisdiccional, aunque llevados a cabo empíricamente por los hombres más respetados de la comunidad de acuerdo a su experiencia; en los últimos años han venido resurgiendo y perfeccionándose, mostrando a los ciudadanos las bondades de la convivencia social y del diálogo, como efectivo resolutor de problemas.

TERCERA. El árbitro es un particular capacitado por las partes para resolver una controversia determinada, por ser especialista en la materia o bien porque las partes, una institución arbitral o el juez lo consideran apto para decidir sobre el tema.

CUARTA. El arbitraje es un método heterocompositivo, por el cual las partes mediante un acuerdo de voluntades deciden sustraerse a la justicia estatal y otorgarle a un Tribunal Arbitral la facultad de decidir sobre una controversia determinada, cuya resolución será vinculante para ambas, por medio de un procedimiento establecido por ellas mismas, una institución arbitral o el Código de Comercio.

QUINTA. Las reformas al Código de Comercio de 1993 le dieron un gran impulso al arbitraje, al adoptarse la Ley Modelo de UNCITRAL que unifica criterios internacionales, lo que permite garantizar la eficacia de la institución arbitral como un método alternativo de solución de controversias, independientemente del país en el que se desarrolle o de aquel en el que finalmente se ejecute el laudo.

SEXTA. El arbitraje internacional funciona porque existe un complejo sistema de instrumentos de aceptación universal, como serían las Convenciones de Nueva York, Panamá y Montevideo de las que México forma parte, y que eliminan obstáculos de carácter procesal de los ordenamientos nacionales al lograr uniformidad en el tratamiento de ciertos temas como la ejecución y reconocimiento de laudos extranjeros en todos los países firmantes.

SEPTIMA. El acuerdo arbitral es el concierto de voluntades por el cual las partes deciden resolver una controversia presente o futura proveniente de una relación jurídica derivada de cualquier fuente de las obligaciones por medio del arbitraje; siempre y cuando la materia resulte arbitrable.

OCTAVA. El acuerdo arbitral presenta, como una de sus grandes ventajas el tener dos clases de autonomía, una de las cuales se presenta con el nombre de *separability*, por la que se entiende que dicho acuerdo es independiente del contrato que lo contiene y que no sigue la suerte de este; la otra, llamada *kompetenz-kompetenz* implica el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes, al facultar al Tribunal Arbitral para decidir sobre su propia competencia.

NOVENA. Las instituciones administradoras de arbitrajes han jugado un papel muy importante en fomentar la cultura del arbitraje, cosa nada fácil, pues aparte de promover su uso entre la población en general, han tenido que reeducar a ciertos jueces y abogados que se oponen a la implementación de los MASC para resolver algunos de los procesos jurisdiccionales que saturan los juzgados actualmente.

DECIMA. El arbitraje institucional es el método heterocompositivo por el cual un tercero imparcial, llámese árbitro o Tribunal Arbitral decide sobre una controversia sometida a su conocimiento por voluntad de las partes, que delegan la facultad de decidir ciertos aspectos procedimentales y de organización en una institución administradora de arbitrajes, siempre respetando la voluntad de las partes.

DECIMA PRIMERA. El arbitraje se encuentra imprescindiblemente vinculado al poder judicial porque éste le da la coerción necesaria a sus resoluciones, además de encargarse de tutelar el orden público y coadyuvar en la etapa prearbitral, por lo que una buena estructura procesal beneficiaría al arbitraje.

DECIMA SEGUNDA. Los laudos arbitrales en el ámbito internacional registran un alto porcentaje de cumplimiento voluntario, pero cuando es incumplido por alguna de las partes, se tiene la posibilidad de pedir su ejecución forzosa, porque de acuerdo con diversos instrumentos internacionales se le debe dar el mismo tratamiento que a una sentencia nacional.

BIBLIOGRAFIA

- AHUMADA RECALDE, Luis Eduardo. "El ADN de la Mediación Institucional un Nuevo Camino para Resolver Conflictos", www.servilex.com.pe/ Arbitraje/congresopanama/b-15.html
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, 3ª edición, 1ª reimpresión, Editorial UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, 314 pp.
- ALDEA MOSCOSO, Rodolfo Alejandro. De la Autocomposición. Una Contribución al Estudio de la Solución de los Conflictos Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, 1989, 241 pp.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. Proceso y Derecho Procesal, Editorial Aguilar, España, 1960, 832 pp.
- ARAUJO VALDIDIA, Luis. "El Arbitraje Comercial y su Reglamentación Legal," MESSIS., (Colección Jurídica), División de Estudios Superiores- Facultad de Derecho UNAM, vol. 1, No. 6, año 4, 2ª época, México, Septiembre 1974, 229 pp.
- ARAVENA ARREDONDO, Leonardo. Naturaleza Jurídica del Arbitraje, Editorial Jurídica de Chile, 1969, 137 pp.
- ARIAS, Ricardo. "Examen Comparativo de Reglas de Arbitraje Comercial", El Foro, México, Editorial Órgano de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados A.C., 10ª época, tomo XI, No. 2, 2º semestre 1998, 258 pp.
- ARTUCH IRIBERRI, Elena. El Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional, (Colección Estudios Internacionales), Editorial Eurolex, España, 1997, 305 pp.
- ASOCIACION AMERICANA DE ARBITRAJE. "Reglas de Arbitraje Internacional", http://www.adr.org/index2.1.jsp?JSPssid=13942&JSPsrc=upload\\LIVESITE\\Rules_Procedures\\National_International\\...\\focusArea\\international\\AAA1755-000901.html
- ASOCIACION INTERNACIONAL DE ABOGADOS. "Reglas de la International Bar Association para la Recepción de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional", <http://www.ibanet.org/pdf/rules-of-evid-2-.pdf>
- AZAR, Cecilia. "El Arbitraje y el Programa de Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México", http://www.ccb.org.co/bidmasc/body_mexico.html
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante. El Proceso Civil, Comercial y Penal de América Latina, Ediciones De Palma, Argentina, 1989, 449 pp.

- BELTRAMINO, Juan Carlos. Como Negociar Internacionalmente: entre Gobiernos; entre Empresas; en Organismos y Conferencias, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1994, 189 pp.
- BLOCH, Roberto. Solución de Controversias en el Mercosur, 1ª edición, Editorial Ad-hoc, Argentina, 1995, 247 pp.
- BORDA B, Nicolás. "El Arbitraje en Contratos con Entidades de la Administración Pública Federal del Sector Energético: Análisis de Tres Casos Representativos", <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/37default.asp?tipoArt=3&idArt=37>
- BOUTIN, Gilberto. "LA Noción de Arbitraje Comercial Internacional", www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-03.html
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. Doctrina y Legislación, 2ª edición, Editorial Limusa, México, 1999, 377 pp.
- BRITTON Erick. "El Rol del Órgano Judicial en los Procesos Arbitrales", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-02.html>

- CABALLOL ANGELATS, Lluís. El Tratamiento Procesal de la Excepción de Arbitraje, José María Bosch Editor, España, 1997, 175 pp.
- CAIVANO, Roque y otros. Negociación y Mediación. Instrumentos para la Abogacía Moderna, Editorial Ad-Hoc, Argentina, 1997, 536 pp.
- CALLIZO NICORA, Federico. "Medios de Prueba en el Arbitraje en las Legislaciones Iberoamericanas", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/paraguay/artfcov.html>
- CAMARA DE COMERCIO DE LIMA. "Preguntas Frecuentes", <http://www.camaralima.org.pe/faqsf.html#3>
- CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. "Reglamento de Arbitraje", www.lccwbo.org/court/english/arbitration/pdf_documents/rules/rules_arb_spanish.pdf
- CAMARA DE DIPUTADOS. Debate, 24 junio 1993, año II, No. 23.
- CAMARA DE DIPUTADOS. Dictamen de primera lectura, 23 junio 1993, año II, No. 22.
- CAMARA DE DIPUTADOS. Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, año II, No. 15, 1º Junio 1993.
- CAMARA DE DIPUTADOS. CAMARA DE DIPUTADOS. Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código de Comercio, 27 de diciembre de 1988, año I, No. 39.
- CAMARA DE DIPUTADOS. CAMARA DE DIPUTADOS. Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código de Comercio, 27 de octubre de 1988, año I, No. 21.
- CAMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MEXICO. "Reglamento de Arbitraje", <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/003-canacorgtoarb.pdf>

- CAMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MEXICO. "Cláusula Modelo de Arbitraje Comercial Internacional", <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/015-cmciac.pdf>
- CARNACINI, Tito. *Arbitraje*, trad. Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1961, 269 pp.
- CASTAÑÓN LEÓN, Wilfrido. "Intervención de los Tribunales Judiciales en el Procedimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales", *Ars Juris*, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 22, (Estudios Jurídicos) 1999, 442 pp.
- CATTANEO, María Rosa. "El Arbitraje Comercial Internacional en el Mercosur, Bolivia y Chile. Su Desarrollo Reciente y Perspectivas Futuras", www.servilex.com.pe/estrado.html
- COBO, Narciso. "Procedimientos, Métodos y Técnicas de la Mediación en la Contratación Comercial Internacional", www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-09.html
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Arbitraje Comercial Internacional.- Posible Labor Futura: Medidas Cautelares Ordenadas por un Tribunal Judicial en Apoyo del Arbitraje, Ambito de las Medidas Provisionales que puede dictar un Tribunal Arbitral, Validez del Acuerdo de Arbitraje," A/CN.9/WG.II/WP.111, 30 de Octubre de 2000, http://www.uncitral.org/spanish/workinggroups/wg_arb/wp111c.pdf
- COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Arreglo de Controversias Comerciales. Posible Régimen sobre Ciertas Cuestiones Relativas al Arreglo de Controversias Comerciales: Forma Escrita del Acuerdo de Arbitraje, Medidas Cautelares, Conciliación", A/CN.9/WG.II/WP.110, 22 de septiembre de 2000, http://www.uncitral.org/spanish/workinggroups/wg_arb/110s.pdf
- COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Arreglo de Controversias Comerciales. Posible Régimen sobre: Forma Escrita del Acuerdo de Arbitraje, Medidas Cautelares y Conciliación", A/CN.9/WG.II/WP.113, 23 de marzo de 2001. http://www.uncitral.org/spanish/workinggroups/wg_arb/wp-113-s.pdf
- COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Arreglo de Controversias Comerciales. Preparación de Disposiciones Uniformes sobre: la Forma Escrita del Acuerdo de Arbitraje, las Medidas Cautelares y la Conciliación", A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, 9 de marzo de 2001, http://www.uncitral.org/spanish/sessions/wg_arb/wp-113-add-s.pdf
- COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras", www.uncitral.org/spanish/texts/arbconc/1958convention.html
- COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional", www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/ml-arb-s.html
- COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral", www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/arb-notes_s.html

- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Recomendaciones para Ayudar a las Instituciones Arbitrales y otros Órganos Interesados en Relación con los Arbitrajes Sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI Aprobado por la Comisión en su 15º periodo de sesiones", Anuario de la CNUDMI, vol. XIII, 1982, <http://www.uncitral.org/stable/arb-recommendation-s.pdf>
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Reglamento de Arbitraje", <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/arb-rules-s.htm>
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Reglamento de Conciliación de la CNUDMI", <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/conc-rules-s.htm>
- CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Procesal Civil, volumen 2, Oxford University Press, México, 2001, 326 pp.
- CRUZ BARNEY, Oscar. "El Arbitraje en México: Notas en Torno a sus Antecedentes Históricos", Ars Juris, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 24, 2000, 110 pp.
- CRUZ BARNEY, Oscar. "Notas sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias", Ars Juris, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 23 (Estudios Jurídicos) 2000, 554 pp.

- DE SILVA NAVA, Carlos. "El Papel de los Jueces Mexicanos como Guardianes del Procedimiento MASC", <http://www.iadb.org/mif/eng/conferences/speeches/silva.html>
- DIAZ, Luis Miguel. Arbitraje: Privatización de Justicia, Editorial Themis, México; 1990, 471 pp.
- DIAZ, Luis Miguel. "Privatización de Conflictos", www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1997/1sem/privatizacion.html

- FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. El Arbitraje, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1997, 205 pp.
- FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. "El Arbitraje en Brasil un Paso hacia Adelante", www.aaba.org.ar/docens40.html
- FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. "Los Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional", http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/beneficios_arbitraje_comercial_internacional.html

- GAMBOA, Nicolás. "Asistencia Judicial en Tribunales Arbitrales", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-05.html>
- GARRIDO, Juan Manuel. "Trámite Prearbitral, Problemática y Dificultades", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-06.html>
- GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Los Mecanismos de Resolución de Controversias en los Contratos Internacionales", *El Foro*, México, Editorial Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C., 10ª época, tomo XI, No. 2, 2º semestre, 1998, 258 pp.
- GOMEZ JENE, Miguel. *El Arbitraje Comercial Internacional en la Unión Europea: La Eficacia del Laudo Arbitral*, Editorial Colex, España, 2000, 273 pp.
- GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 9ª edición, Editorial Harla, México, 1996, 337 pp.
- GOMEZ LARA, Cipriano. "Algunas Tendencias Contemporáneas del Arbitraje", *Ars Iuris*, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 23, 2000, 554 pp.
- GORJON GOMEZ, Francisco. *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*, Editorial Mc Graw Hill, México, 2000, 428 pp.
- GORJON GOMEZ, Francisco Javier. "Apuntes sobre las Causas de Denegación del Laudo Extranjero de Naturaleza Privada", www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/causas_denegacion_laudo_extranjero.html
- GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. "¿Conviene Acudir al Arbitraje Comercial?", www.bma.org.mx/publicaciones/labarra/num16/conviene.html

- HENON, Jorge. "La Negociación, Mediación y Arbitraje como Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 82, No. 1 al 12, Enero a Diciembre 1996, 384 pp.
- HERMOSO, Ana María. "La Validez Formal del Acuerdo de Arbitraje", <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/43default.asp?tipoArt=3&IdArt=43>

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 271.

- LATORRE BOZA, Derik. "La Conciliación Extrajudicial y el Poder Judicial", www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conciliacion_y_poder_judicial.html

- MANTILLA SERRANO, Fernando. "Los MASC y la Integración Regional. El Caso de la Unión Europea", <http://www.iadb.org/mif/eng/conferences/speeches/mantilla.html>

- MARTINEZ VAZQUEZ DE CASTRO, Luis. La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil, 2ª edición, Editorial Civitas, España, 1991, 254 pp.
- MILIA, Fernando A. El Conflicto Extrajudicial, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1997, 260 pp.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional", <http://oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. "Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros", <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. "Tratado de Arbitraje Obligatorio", www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-9.html
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. "Tratado General de Arbitraje Interamericano", www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-5.html
- OSTERLING PARODI, Felipe. "La Necesidad de Unificar las Normas sobre Arbitraje en América Latina como Consecuencia de la Globalización", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/peru/artfope.html>
- OVALLE FAVELA José. Derecho Procesal Civil, 7ª edición, Editorial Harla, México, 1997, 431 pp.
- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, 5ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2001, 364 pp.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, 2 tomos, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 1716 pp.
- PAZ LLOVERAS, Eduardo. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Dictados en el Extranjero", <http://www.e-global.es/tribunal>
- PINAZO TOBES, Enrique. Formularios del Acto de Conciliación, 2ª edición, Editorial Comares, España, 1993, 124 pp.
- PITTI G. Ulises. "Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en la Legislación Panameña", http://www.capr.org/capr/publicaciones/reconocimiento_y_ejecucion.htm
- POLANIA, Adriana. "Los ADR en Latinoamérica", <http://www.iadb.org/mif/eng/conferences/speeches/polania.html>
- PONIEMAN, Alejandro. "El Impacto de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en los Sistemas Jurídicos Sudamericanos y su Incidencia en los Acuerdos de Integración", www.iadb.org/mif/eng/conferences/speeches/ponieman.html

- QUEL LOPEZ, Javier. La Interpretación y Nulidad de las Sentencias Arbitrales Internacionales, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, España, 2000, 196 pp.
- RAMOS MENDEZ, Francisco. Arbitraje y Proceso Internacional, Editorial Librería Bosch, España, 1987, 280 pp.
- RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. "El Arbitraje Virtual", <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-12.html>
- RODRÍGUEZ DIAZ, Manuel. "El Desarrollo del Arbitraje Comercial en las Últimas Décadas en México", www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/arbitraje_comercial_mexico.html
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos. México ante el Arbitraje Comercial Internacional, Porrúa, México, 1999, 337 pp.
- SANCHEZ, Flora E. "La Mediación- Instrumento de Solución de Conflictos", http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_23a.html
- SANTOS BELANDRO, Rubén B. Arbitraje Comercial Internacional, 3ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000, 417 pp.
- SCHIFFRIN, Adriana (comp). "La Mediación: Aspectos Generales", Mediación: Una Transformación en la Cultura, Editorial PAIDOS, Argentina, 1996, tomo 3, 256 pp.
- SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México, 1ª edición, Perezniño Editores, México, 1994, 266 pp + 167 anexos.
- SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, Editorial Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1991, 121 pp.
- SIQUEIROS, José Luis. El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1992, 88 pp.
- SIQUEIROS, José Luis. "La Solución de las Controversias Comerciales en los Acuerdos Celebrados entre México y la Comunidad Europea", Ars Iuris, México, Editorial Universidad Panamericana, No. 22, 1999, 442 pp.
- SONG ENCALADA, Lizbeth Loy. "La Resolución Alternativa de Conflictos: Una Estrategia Nacional", www.tsjrooo.gob.mx/actividades/activ2001/activ2001.html
- URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. El Arbitraje en México, Editorial Oxford University Press, México, 1999, 209 pp.
- URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. Solución de Controversias, Editorial Advocatus, Argentina, 1999, 213 pp.

- VADO GRAJALES, Luis Octavio. "Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Mecanismos para Acercar la Justicia a la Sociedad", <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/vado.html>
- VIEIRA, Manuel A. Cuaderno de Derecho Internacional Privado, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, No. 5, Uruguay, 1982, 175 pp.
- WITKER V, Jorge. Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, 1ª edición, 1ª reimposición, Editorial UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, 272 pp.
- ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo. "El Capítulo XI del TLCAN a la Luz de Tres Laudos Arbitrales", El Foro, México, Órgano de la Barra Mexicana de Abogados A.C., tomo XIII, número 2, 2º semestre 2000.
- ZAMORA ETCHARREN, Rodrigo. "La Prueba en el Arbitraje Comercial Internacional y las Reglas de la IBA", <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/38default.asp?tipoArt=3&idArt=38>

LEGISLACION VIGENTE

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
- Código de Comercio.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código Civil Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Ley de Concursos Mercantiles.
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo.
- Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. (derogada)
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

OTRAS FUENTES

- Diplomado en Correduría Pública. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, 16 de Marzo al 29 de junio de 2001.

- Diplomado en Medios Alternativos de Solución de Controversias. UNIVERSIDAD POPULAR AUTONOMA DEL ESTADO DE PUEBLA, 19 de octubre al 19 de enero de 2002.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Compila VII, 2003.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Jus 2002, 2002.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, 2001.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte. www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp
- Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea. www.economia-snci.gob.mx/Negociaci_o/Uni_nEuropea/Texto_TLCUE/texto_tlcue.htm
- Ley de Arbitraje, España. www.onnet.es/ley0002.htm
- Ley de Arbitraje Comercial, Venezuela. www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Venezuela/Larbcoms.asp
- Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional. <http://www.jurisint.org/pub/01/sp/153.html>
- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17209.htm>
- <http://www.sre.gob.mx>
- <http://www.scjn.gob.mx>
- http://www.congresoqroo.gob.mx/Index_Principal.htm
- <http://www.profeco.gob.mx>
- <http://www.condusef.gob.mx>
- <http://www.conamed.gob.mx>
- <http://www.bancomext.gob.mx>
- <http://www.camex.com.mx>
- <http://arbitr.wipo.int/arbitration/index-es.html>
- <http://www.fundacionlibra.org.ar>
- <http://www.equipo-imca.com/imca/htm/metodos/htm>