

20721
237
A

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

CAMPUS ACATLAN

CARLOS RAMOS HUERTA
TESIS PROFESIONAL

**“LA FUNCION ACTUAL DEL ARBITRAJE
COMO MEDIO DE SOLUCIÓN A LAS
CONTROVERSIAS DE COMERCIO
INTERNACIONAL”**



MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, NOVIEMBRE DEL DOS MIL TRES



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.

RECONOCIMIENTO

Hago manifiesto mi profundo agradecimiento a mis profesores, mi familia que siempre me ha apoyado y sigue dándome incesantemente, incondicional ayuda; a todos mis hermanos, a mi esposa Lucy. En particular y muy encarecidamente quiero agradecer a mis padres Pedro Ramos y Hortensia Huerta el sustento diario, el amor y bondad que siempre nos han prodigado a sus hijos. Orgulloso de ser su hijo y del ejemplo de trabajo, dignidad y honradez que ha regido sus vidas, procuraré con la ayuda del Señor Todopoderoso que con el ejercicio de mi profesión y el transcurrir de mi vida no sentirme nunca, indigno de mis tan queridos y amados padres.

Infinitas Gracias.

A mi entrañable y amada hija Valeria.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1

CAPÍTULO PRIMERO NOCIONES GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE

1.1. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE	4
1.2. CONCEPTO DEL ARBITRAJE	10
1.3. CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE	14
1.4. NATURALEZA JURÍDICA	22
1.5. FINES Y CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE	27
1.6. UBICACIÓN DEL ARBITRAJE	32

CAPÍTULO SEGUNDO EL ARBITRAJE COMERCIAL

2.1. RAZÓN DE SER DE ESTE PROCEDIMIENTO	35
2.2. LA LEGISLACIÓN ARBITRAL	36
2.3. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	43
2.3.1. LOS ÁRBITROS	49
2.3.2. EL ACUERDO O CLÁUSULA COMPROMISORIA	54
2.3.3. EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL	59
2.3.4. EJECUCIÓN DEL LAUDO	64
2.3.5. IMPUGNACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL	66

CAPÍTULO III EL DERECHO ARBITRAL EN MÉXICO

3.1. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN MÉXICO (ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL)	71
3.2. EL CÓDIGO DE COMERCIO	78

D

3.3. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	82
3.4. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE MÉXICO FORMA PARTE	83
3.5. LAS INSTITUCIONES ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES:	
3.5.1. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958	84
3.5.2. LA ASOCIACIÓN AMERICANA DE ARBITRAJE	87
3.5.3. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL REGLAMENTO ARBITRAL DE LA CIAC	87
3.5.4. LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL UNCTAD O UNCITRAL	89
3.5.5. LA LEY MODELO UNCITRAL	100

CAPÍTULO IV

LA FUNCIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

4.1. EL ARBITRAJE COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMÉRICA DEL NORTE	103
4.2. CONDICIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO	108
4.3. LA SITUACIÓN INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE	111
4.4. PLANTEAMIENTO DE CASOS PRÁCTICOS EN MATERIA DE ARBITRAJE	113
CONCLUSIONES	130
FUENTES DE CONSULTA	134

INTRODUCCIÓN

Generalmente se concibe que la figura del arbitraje alude a un procedimiento más rápido que el judicial, menos solemne y formulista que éste y aún, más privado o secreto por contraste con el desenvolvimiento del proceso en público. También se ha afirmado que el arbitraje suprime actuaciones y abrevia plazos, de donde resulta una economía de tiempo y trabajo para los mismos tribunales; favorece la transacción y disminuye la litigiosidad, evita el escándalo de ciertos juicios y reduce los abusos de los medios de defensa; atempera la animadversión de los litigantes vencidos, ennoblece la misión del jurisconsulto que dirige sus esfuerzos a la prevención de las disputas y mejora la sustanciación del procedimiento.

Ante las bondades expuestas en el párrafo antecedente, tenemos que el objetivo de este trabajo de investigación es establecer la importancia y actualidad que tiene la figura del arbitraje en materia comercial para la resolución de controversias internacionales, pacífica y amigablemente, cuando las partes de la disputa acuerdan someter su diferencia a una persona o grupo de personas y cuya decisión será obligatoria para los contendientes.

Ahora bien para lograr tal propósito seguiremos los lineamientos tradicionales que se determinan comúnmente en este tipo de trabajos de investigación, es decir, el primer capítulo se incluirán aspectos históricos cuya importancia radicará en saber la evolución o avance que ha tenido en nuestro país la figura en cuestión. Asimismo, incluiremos nociones generales del arbitraje con la intención de tener presente todos los conceptos inherentes a él.

Posteriormente, el capítulo subsecuente versará sobre el arbitraje comercial, el cual actualmente es concebido como la panacea de los comerciantes para la resolución de sus controversias. Es preciso aclarar que el incremento de las relaciones comerciales es un fenómeno que surge de la necesidad prioritaria

de los países de impulsar el comercio internacional y convertirlo en una valiosa fuente de recursos que trae como consecuencia lógica el aumento de relaciones entre los Estados y por tanto crece el índice de fricciones. Esto origina la necesidad de promover el procedimiento arbitral en todos aquellos países que pretenden integrarse al movimiento internacionalista del comercio y también para los países que ya forman parte de él.

En el capítulo tercero se señalará el marco legal que regula el arbitraje en nuestro país, en éste apartado destacaremos que la actual normatividad mexicana se debe a la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional (CNDUMI) que resulta acorde a las principales convenciones que nuestro país ha firmado.

Por otra parte, en el último capítulo haremos referencia a la importancia que tiene la función del arbitraje en el ámbito del comercio internacional, del cual resulta válido señalar que ante la creciente interdependencia comercial, el incremento en el comercio exterior y una mayor tendencia de las partes a resolver sus conflictos fuera de la esfera judicial, ha generado un impulso a favor de este tipo de arbitraje. Del análisis realizado se desprenderá la naturaleza sui géneris del arbitraje comercial internacional, institución que puede, si es mal utilizada, llevar a un proceso desigual de las partes en conflicto, aún mayor que la justicia administrada por el Estado. Sin embargo, su correcta utilización puede estimular la seguridad en las transacciones del comercio internacional, evitando procesos judiciales lentos y costosos.

En suma, el contenido de la tesis desarrolla un tema de actualidad que nos ha permitido adentrarnos en la problemática de la solución de controversias en el comercio internacional en una época de apertura a nivel mundial, pudiendo expresar por otra parte nuestros puntos de vista en los aspectos más sobresaliente del trabajo, como una manera de aportar a los propósitos de modernización de las estructuras básicas de la sociedad y a la necesidad de

mejorar y flexibilizar las relaciones comerciales internacionales evitando las controversias y, en los supuestos en los que éstas se presenten, resolverlas en tiempos mínimos mediante la utilización de mecanismos jurídicos adecuados que al mismo tiempo sean satisfactorios para las partes que intervengan, con respeto de las disposiciones jurídicas fundamentales de cada país y de la voluntad de las partes.

Seguros del advenimiento e importancia del derecho de arbitraje comercial internacional, ofrecemos al lector esta investigación, que pretende dar una visión de los aspectos principales de dicha institución.

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE

1.1. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE.

Desde que existe la humanidad ha habido convenios mediante los cuales el hombre ha comercializado con los demás hombres, convenios que se efectúan con la buena fe de las partes involucradas van a cumplir con el objeto, plazo y demás términos y condiciones pactadas; sin embargo, la misma historia nos ha enseñado que en muchos casos se presenta el incumplimiento de obligaciones. Así, surgió el arbitraje como un medio para solucionar las controversias, al grado de que es citado como el inmediato antecedente del proceso jurisdiccional.

Algunos tratadistas consideran que la figura del arbitraje internacional existió antes de la era cristiana. Así por ejemplo, en el siglo XL se constituyó el tratado celebrado por Entenema, rey de Lagash y el reino de Ummah, que consistía en un instrumento en el que se fijaban las fronteras de ambos reinos y donde se designaba como árbitro al rey Misilim de Kish para que resolviera los conflictos que pudieran presentarse con motivo de la aplicación del tratado

Asimismo, en la antigua Grecia el arbitraje estuvo en gran boga, derivado de los conflictos que surgían entre las ciudades de Argos, Atenas, Esparta, Micenas y Tebas.

En el Derecho romano encontramos antecedentes del arbitraje como mecanismo de solución de controversias. De igual manera, Guillermo Floris Margadant se pronuncia la respecto señalando que "... dentro de las fases históricas del sistema procesal romano (denominadas como *ordo indiciorum*), es

en el Proceso Formulario donde se observa una transición entre el involucramiento de la autoridad pública y la justicia administrada por particularidades.”¹

Toda vez que la autoridad pública se limitaba a incentivar la intervención de jueces privados (*index privatus*) en el arbitraje y posteriormente, a vigilar el adecuado planteamiento de la cuestión; además de sugerir directrices en lo relativo al sentido que debería el árbitro emitir su sentencia, e imponiendo directrices en su actuación habida cuenta de la investigación de los hechos controvertidos. Respecto a la ejecución de la sentencia, a instancia de parte ésta estaba garantizada con la intervención coactiva del Estado autárquico.

Asimismo, existió en el Derecho romano un arbitraje de carácter totalmente privado, como lo era el *compromissum arbitri* donde los particulares pactaban entre sí, conjuntamente con el árbitro que el asunto en cuestión se debería someter a arbitraje y sin revestir la solemnidad formal de un contrato.

Cabe recordar que en Roma también se conoció el arbitraje en el ámbito internacional, prueba de ello fue el “*arbiter mundi*” que se aplicó en todo el Mediterráneo. En este tipo de arbitraje, las naciones celebraban un *compromissum*, designando a Roma como árbitro para mantener la paz internacional.

Necesario es indicar que antiguamente se realizaban arbitrajes de índole público, en los cuales el árbitro actuaba como amigable componedor, siendo por lo general personas de gran prestigio y reputación como los reyes y los papas.

En el Derecho Canónico se contemplaba que los cristianos consuetudinariamente resolvían sus diferencias por la vía del arbitraje, donde el obispo fungía como árbitro. Con el transcurso del tiempo, ya no fue necesario el

¹ FLORIS MARGADANT. Guillermo. “*Derecho Romano*”, 15ª edición, Editorial Esfinge. S.A., México, 1987, p. 140.

consenso de las partes, sino que bastaba que cualquier contrario así lo solicitara para estar ambos sometidos al arbitraje.

Sin embargo, se cree que la historia moderna del arbitraje, registra el hecho de que este tipo de procedimiento, tal y como se le concibe hoy en día, no existió sino hasta finales del siglo XVIII. Abundando sobre lo anterior, tenemos que el Tratado de Jay de 1794, entre Inglaterra y la incipiente nación de los Estados Unidos de Norteamérica, fue el primer arbitraje en los tiempos modernos; y el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales, en el sentido actual de la institución, lo constituyó el tribunal establecido entre las naciones antes mencionadas para ajustar las reclamaciones relativas al estado de Alabama en 1871. Esta instancia permitió que los Estados tomaran confianza en este novedoso procedimiento para arreglar las disputas.

Con posterioridad, hay que situarnos en el siglo XIX en donde nos encontramos con diversos instrumentos multipartitas que incluían cláusulas compromisorias, y no fue sino hasta 1889, con la constitución de la Conferencia de La Haya, que se prestó significativa importancia a la figura analizada, ya que se comenzaron a suscribir tratados bilaterales respecto a esta materia.

Durante el siglo pasado se manifestó una gran actividad arbitral, la cual inició con la Corte Permanente de Arbitraje, seguida por diversos tribunales arbitrales, comisiones mixtas de reclamaciones y árbitros únicos. Dentro de los temas que se resolvieron se encontraban los referentes a las controversias sobre fronteras, derechos de pesca y, sobre todo, reclamaciones de daños a extranjeros.

Sin embargo, desde los años treinta, el arbitraje de derecho público perdió mucho impulso y en la actualidad se encuentra en un nivel secundario.

Por lo que respecta al arbitraje de Derecho Privado sus orígenes se remontan a Roma, en donde sus habitantes lo aplicaban a las relaciones privadas, utilizando reiteradamente la figura de los amigables compondores.

En España, el arbitraje fue regulado por la Ley de las Siete Partidas de Alfonso El Sabio, las cuales reprodujeron la tradición romana con la salvedad de que dicho ordenamiento hizo la diferenciación conceptual entre árbitros letrados llamados propiamente "árbitros" y sus opuestos que los nombró "arbitradores".

En 1567 la Nueva Recopilación reglamentó la designación de "avenidores", la regulación del compromiso arbitral y otras cuestiones relacionadas con el laudo y su ejecución. Después de la unión de Castilla y Aragón, se extendió a América y pese a la compleja formación de la administración indiana, conocieron sus beneficios.

Tanto en los sistemas jurídicos consuetudinarios como en los escritos, el curso del arbitraje privado continuó avanzando de manera impresionante, no obstante la influencia del entonces artículo 1006 del Código Civil francés, el cual se oponía de cierta manera a la institución que ocupa nuestra atención, "... ya que requería que en el convenio para arbitrar se designaran los objetos en disputa y los nombres de los árbitros, limitando de este modo el arbitraje a controversias ya existentes."²

En el derecho nacional los orígenes del arbitraje son diversos. En un principio fue reglamentado tanto en el Código de Procedimientos Civiles de 1872, donde se permitió la substanciación de asuntos civiles entre árbitros; lo mismo sucedió en el Código que le sucedió de 1884.

² CARRILLO RAMÍREZ, Jorge Aurelio. "Arbitraje Comercial Internacional", Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XI, Números 43-44, 1981, p. 478.

Sin embargo, se cree que los antecedentes del arbitraje propiamente nacieron con el Protocolo de Ginebra de 1923. Posteriormente se firmó la Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927.

La Ley General de Instituciones de Seguros publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935, en su numeral 135 permitía, mediante la firma de un convenio la conciliación y la remisión al arbitraje voluntario derivados de reclamos.

La Ley de Cámaras de Comercio y las de Industrias del 26 de agosto de 1941 estableció la facultad de dirimir controversias derivadas de conflictos comerciales o industriales por medio de árbitros o arbitradores.

Por otra parte la Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior publicada el 31 de diciembre de 1956 establecía que las quejas relacionadas con el comercio exterior se resolverían "en conciencia" cuando haya habido sometimiento expreso de las partes al arbitraje.

La Ley de Monopolio y su reglamento del año de 1931, que no obstante ser una disposición de orden público, permitía a la Secretaría de Industria y Comercio y del Trabajo y Previsión Social intervenir como Tribunales Arbitrales.

Antes de las modificaciones al Código de Comercio de 1994, teníamos que en su Libro Quinto, Título Primero, Capítulo I se indicaba el procedimiento mercantil preferente a todos era el convencional y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarían las disposiciones del citado libro; únicamente en ausencia de aquél o de éstas, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva. Como se podrá apreciar, este ordenamiento hacía referencia a los juicios convencionales pero no se reglamentó explícitamente en materia de arbitraje. Toda vez que el mismo Código de Comercio en su artículo 2º remitía a la legislación común para el caso de falta de disposición expresa, consecuentemente

la legislación procedimental federal de 1897, 1908 y 1942 fue totalmente reticente al respecto. Así entonces, la supletoriedad de los códigos locales estatales regían en materia de arbitraje.

Volviendo al plano internacional tenemos que después de la Segunda Guerra Mundial, y a iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional, se sometió en la Organización de las Naciones Unidas una nueva convención sobre la ejecución de laudos extranjeros aprobada en 1958.

En 1966 la Asamblea de las Naciones Unidas con el objeto de armonizar el derecho que regula el comercio internacional, creó la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (cuyas siglas en español son CNUDMI y en inglés UNCITRAL). Dicho Organismo aprobó en el mismo año un cuerpo de reglas o reglamento sobre arbitraje comercial, conocido comúnmente como Reglamento Facultativo.

Este Reglamento resulta de gran relevancia en la evolución del arbitraje comercial internacional, ya que representa un auxiliar en los arbitrajes *ad hoc* y, aunque muchas instituciones ya tenían sus propias reglas al momento de la publicación de éstas, otros organismos como la CIAC las adoptaron como suyas.

Como consecuencia de los esfuerzos realizados por la ONU a favor del arbitraje comercial internacional, se celebraron más tratados en todo el mundo. En 1961 se firmó en Ginebra la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual aborda los puntos de la Convención de Nueva York, pero añade algunos aspectos importantes, tales como el reconocimiento expreso de que un Estado o una entidad pública puede ser parte de un arbitraje comercial.

En 1965 con el objeto de resolver las controversias que sugieren entre los inversionistas privados y los estados que recibieran las inversiones, se firmó en Washington (Estados Unidos de América) la Convención para el Arreglo de

Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

Posteriormente en 1966 el Consejo Europeo aprobó la Convención de Estrasburgo, por la que definió un proyecto de ley uniforme en materia de arbitraje.

De lo anteriormente expuesto, se podrá apreciar que la existencia del arbitraje se remonta a tiempos remotos, y si bien en nuestro país los textos jurídicos lo han regulado desde el siglo pasado, su aplicación práctica fue letra muerta. No obstante que en la actualidad se han realizado de difundirlo a través del arbitraje comercial internacional, como un método ideal para resolver de manera pacífica las controversias que puedan derivarse de la creciente interdependencia mercantil en un contexto de globalización económica.

1.2. CONCEPTO DEL ARBITRAJE.

A continuación, transcribiremos una serie de conceptos doctrinales sobre el arbitraje con la finalidad de tener nociones claras de dicha figura, al respecto encontramos las siguientes definiciones, a saber:

Primeramente, el Diccionario Enciclopédico Océano establece que el término "árbitro, proviene del latín *arbitrari*, que significa juzgar, es una persona escogida por un tribunal para decidir una diferencia. Arbitraje, por ahora expresado en términos generales, es la acción o facultad de arbitrar, arreglo de un litigio por un árbitro y sentencia así dictada. Es la conciliación, mediación, juicio. En comercio, es la operación de cambio de valores mercantiles que se hace comparando los precios de diferentes plazas."³

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano señala que el vocablo arbitraje "es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada

³ "Diccionario Enciclopédico Océano", Editorial Océano, S.A., Bogotá de Santa Fe. Colombia, 1993, p. 76.

por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. 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.”⁴

Por su parte, el autor Humberto Briceño Sierra⁵ señala que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y es desde luego producto de la experiencia y la cultura de los pueblos acumulada por siglos, desde las remotas épocas en que, precisamente por impulso de sus necesidades vitales, los hombres abrieron rutas en la tierra y en el mar, por las que fluyeron las corrientes mercantiles que propiciaron el intercambio permanente de valores, conocimientos y técnicas de progreso, entre los que se ubica la institución arbitral con toda su depurada sencillez.

Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.

De igual manera, Cipriano Gómez Lara define al arbitraje aduciendo que es “... un genuino equivalente jurisdiccional, resultado de la evolución histórica de las formas de solución de la conflictiva social y es o constituye un verdadero proceso que surge cuando las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que un tercero emita y se lleva ante jueces privados y no profesionales

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. “*Diccionario Jurídico Mexicano*”, Tomo I. A-CH. 11ª edición, Editorial Porrúa. S.A., México, 1998, p. 198

⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. “*El Arbitraje Comercial. Doctrina y Legislación*”, Editorial Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, 1979, pp. 12 y 13.

o estatales llamados árbitros, quienes estudiarán el asunto y dará su opinión, resolviendo así el conflicto.”⁶

César Sepúlveda considera que: “... el arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.”⁷

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece un criterio sobre arbitraje que aparece en la siguiente ejecutoria, que a continuación nos permitimos transcribir: “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...”⁸

Una vez expuestos los conceptos anteriormente transcritos, podemos retomar algunas ideas de éstos para indicar que el arbitraje es la institución que se manifiesta en un procedimiento de rígen convencional, estatutario o legal, en la que un tercero privado e imparcial se pronuncia jurisdiccionalmente sobre un objeto procesal. Así pues, al arbitraje se le podría definir como un instrumento de impartición de justicia alternativa al tradicional proceso que se lleva a cabo en la esfera del órgano judicial del Estado.

Conviene que queden claros los conceptos de “comercial” e “internacional”, así como el de arbitraje. Respecto de éste me parece acertada la definición expresada por el autor francés Jean Robert quien manifiesta que: “Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son

⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. “*Teoría General del Proceso*”, 3ª reimpresión. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p. 41.

⁷ SEPÚLVEDA, César. “*Derecho Internacional Público*”, 20ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 243.

⁸ Semanario Judicial de la Federación, Suplemento de 1933, México, p. 852.

sustraídos de las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltos por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión para juzgarlos."⁹

Siendo el comercio un intercambio de satisfactores, y los comerciantes las personas que realizan actos en este sentido, tenemos que, Derecho Mercantil "... es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos."¹⁰

Este resulta ser el Derecho generalmente aplicable al fondo en los asuntos mercantiles solucionados por la vía arbitral; la nacionalidad de estas normas será determinada por la voluntad de las partes o, en su defecto, por el tribunal arbitral con la ayuda de lo que se define como la disciplina encargada de estudiar el conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y la resolución de conflicto de leyes y del de competencia judicial y que es el Derecho Internacional Privado.

Ahora muy somera pero claramente, se define al comercio exterior (o internacional) como un conjunto de operaciones de importación o exportación de mercancías u objetos, aunque como se verá más adelante, el arbitraje comercial internacional se puede aplicar también por ejemplo, a conflictos sobre construcción, inversión para el desarrollo o finanzas, por lo que se debe atender al concepto de "comercial" en su significado más amplio.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir este inciso señalando que 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

⁹ Citado por OVALLE FAVELA, José, "*Derecho Procesal Civil*", 5ª edición, Editorial Harla, S.A., México, 1992, p. 350.

¹⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto L. "*Derecho Mercantil*", 7ª reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 1.

especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que de la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final. El arbitraje entonces, es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, Ciertamente, por lo convencional, es un procedimiento privado.

Así también, proponemos esta otra definición, a saber: El arbitraje es el procedimiento, en el que el árbitro o juzgador es un ente privado en el que se somete una controversia comercial por acuerdo de las partes y quien dicta una sentencia llamada laudo, que es obligatoria para las partes, que está regido por las leyes del país escogido por las partes y los tratados internacionales.

1.3. CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE.

Existe una clasificación diversa sobre el arbitraje, por tal razón en este apartado capitular nos referiremos a algunas de éstas. Así tenemos que para Pedro Zamora Sánchez¹¹, el arbitraje se clasifica de la siguiente manera:

a) Arbitraje casuístico o *ad-hoc*.- Como su nombre lo indica, no existe un procedimiento común de arbitraje en este caso. El conflicto se resuelve sometiendo la divergencia a la decisión de un tercero con base en un procedimiento especial. Cada caso se trata de acuerdo a las características del asunto. El árbitro es un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces no profesionales, que administran justicia en un caso particular. Así pues, el árbitro es un titular ocasional de una función pública.

Así pues, éste arbitraje se tramita en un procedimiento especialmente diseñado a las características del caso, efectuado por árbitros libres escogidos específicamente para tal fin pero que actúan en forma accidental o independiente llamados árbitros *ad-hoc*.

¹¹ ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro. "*Arbitraje Comercial Internacional*". Editorial Centro de Investigación y Posgrado, México, 1984, pp. 24-25.

b) Arbitraje institucional. Es aquel en que la controversia se somete a la decisión de una institución especializada, nacional o internacional, a la cual se le entregan todas las facultades para cumplir su cometido. Se caracteriza por la intervención de un organismo profesional, que cuenta con reglas previamente aceptadas (procedimiento) y un listado de árbitro o técnicos anteriormente seleccionados. Es de mayor frecuencia cuando se quiere dotar a una entidad privada de las facultades de orientación, divulgación, explicación y práctica del procedimiento arbitral.

Así entonces, resulta válido señalar que el arbitraje institucional es aquel que es administrado por una institución bajo sus propias reglas expedidas con anterioridad. Este tipo de arbitraje generalmente surge al momento que las partes contratan mediante la "cláusula arbitral", ya que a la celebración del contrato generalmente piensan que la otra parte cumplirá tal y como lo pactó, y al establecer la cláusula antes mencionada únicamente están previendo de antemano la forma de solucionar el problema en caso de darse.

Se identifica a este tipo de arbitraje con los contratos de adhesión, ya que las partes únicamente deciden acudir al arbitraje y mencionan a qué institución quieren adherirse para que les resuelva el caso, y ésta es quien, con las cláusulas o reglas que hubiere redactado con anterioridad, resolverá el problema; las partes únicamente se adhieren a dichas reglas.

Actualmente encontramos gran variedad de instituciones ante las cuales se puede llevar este tipo de arbitraje. Entre las más conocidas están:

- a) La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), o *American Arbitration Association*.
- b) La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), o *Inter.-American Commercial Arbitration Commission (IACAC)*.

- c) El Centro Internacional para la Solución de Diferencias de Inversión (CISDI), o *The International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.
- d) La Cámara de Comercio Internacional (CCI), o *The International Chamber of Commerce (ICC)*.
- e) La Corte de Londres de Arbitraje Internacional (CLAI), o *The London Court of International Arbitration (LCIA)*.
- f) La Cámara de Comercio de Estocolmo (CCE), *The Stockholm Chamber of Commerce (SCC)*.

Como ventajas del arbitraje institucional podemos mencionar las siguientes:

- a) La incorporación automática a un conjunto de reglas, lo cual se traduce en beneficios para las partes pues les ahorra la tarea de pensar y redactar dichas reglas, permitiéndoles solucionar varios problemas como es el caso de que una parte no quiera escoger al árbitro que le corresponde;
- b) La preparación de los árbitros en la materia de que se trata, la que se adquiere principalmente por la experiencia que van asimilando por su intervención en determinados asuntos;
- c) Un tercer beneficio, es que las instituciones ante las cuales se lleva el arbitraje, cuentan con personal entrenado para administrarlo, así el tribunal arbitral, como las personas secundarias, llámese secretarios encargados de cuestiones financieras o personal meramente administrativo, son en principio una garantía dentro del procedimiento. Todo lo anterior se traduce generalmente en neutralidad al resolver el conflicto.

Dentro de las desventajas que encontramos en el arbitraje institucional, tenemos en un primer plano:

- a) Que tiende a ser demasiado oneroso por todos los servicios que se prestan, siendo que en ocasiones se determina el costo tomando la base *ad valorem* del asunto, como es el caso de la Cámara de Comercio Internacional;
- b) Otro aspecto es la burocratización de las instituciones que no es privativo de las instituciones del sector público; desgraciadamente siempre vamos a encontrar algunos matices de este fenómeno, por muy pequeños que sean;
- c) Las partes no tienen control del arbitraje, es decir, no intervienen para determinar el modo de ventilar el procedimiento, pues todo se debe adaptar a las reglas de la institución; y,
- d) Por último, debemos mencionar que generalmente 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 plantear todo el procedimiento, reunir las pruebas y tomar las decisiones necesarias de antemano; sin embargo, después de haber puesto en marcha el procedimiento y echando a andar la máquina arbitral contrarreloj, observamos que el demandado es quien tiene mayores perjuicios, pues dispone de poco tiempo para prepararse en su actuar, aunque en ocasiones los mismos árbitros conceden prórroga a los plazos establecidos.

c) Arbitraje legal.- Es la legislación positiva la que resuelve la controversia. Es decir, cuando se aplican las reglas de la legislación de un país en cuanto a procedimiento, sentencia, pruebas; y en general, en todo lo relacionado con las normas civiles y mercantiles.

d) Arbitraje voluntario y forzoso.- El voluntario es el que emana de la voluntad de las partes. En cuanto al forzoso este proviene de la ley, es el que por determinada materia las partes deben someter a arbitraje, por disposición de la ley.

e) Arbitraje de derecho y de equidad.- El primero alude a aquel en que los árbitros deben instruir el proceso observando el mismo procedimiento del juicio ordinario. Respecto al arbitraje de equidad es aquel en que los arbitadores, amigables componedores o árbitros de equidad, pueden emitir un fallo sin sujeción a las disposiciones del procedimiento ante los tribunales ordinarios.

Abundando sobre lo anterior, encontramos que el arbitraje en equidad, es como en un principio se empezó a conocer esta institución jurídica y es aquel tipo de arbitraje que resuelve la controversia bajo el principio de "*ex aequo, ex bono*", que significa "lo que es equitativo, es bueno", es decir, resolver de acuerdo a la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que está conociendo el asunto. La persona que resuelve el asunto es conocida como "amigable componedor", siendo generalmente uno solo, pues es difícil encontrar dos o más conciencias iguales, y el fallo mediante el cual da a conocer su resolución al asunto, es conocido como "fallo en conciencia".

En la actualidad no es muy utilizado este tipo de arbitraje, en ocasiones se recurre a él cuando el negocio es de poco valor económico. Se le considera un medio distinto del arbitraje para solucionar las controversias, entendiendo este último como la concepción moderna de la institución.

Dentro de la legislación mexicana, el único requisito exigido para utilizar este tipo de arbitraje, es que el amigable componedor esté facultado, por la voluntad expresa de las partes, para resolver el problema. Dicho criterio resulta ser de aceptación internacional.

Por lo que hace al arbitraje en derecho, también conocido como de "*estricto iure*", se da cuando los árbitros tienen que fallar la controversia ajustándose estrictamente a las reglas de derecho, tanto a las reglas sustantivas como a las adjetivas. Este tipo de arbitraje es el más utilizado en la actualidad, porque

indudablemente trae mayor seguridad jurídica a las partes y en consecuencia permite el desarrollo del comercio.

f) Arbitraje de Derecho Público y Privado.- Es arbitraje de Derecho Internacional Público cuando tienen por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y con arreglo a la ley. El arbitraje de Derecho Privado, en cambio, trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares, o en aquellos casos propios del Derecho Internacional Privado, en que el Estado actúa como particular.

El arbitraje de Derecho Público, es "... el arreglo de los conflictos entre los Estados, con sujeción a los dictados del Derecho Internacional, por árbitros designados por los gobiernos interesados, quienes se comprometen a conseguir el laudo que recaiga como solución definitiva de la cuestión debatida"¹², es decir, se lleva a cabo entre Estados soberanos, sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas.

Por su parte, el arbitraje de Derecho Privado, se desarrolla entre sujetos o entidades de Derecho Privado, es decir, entre particulares. Es importante mencionar que el Estado, 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, y esto se da cuando actúa sin su calidad de soberano, ya que puede celebrar cualquier tipo de contratos, obligándose en las mismas condiciones que los particulares. Generalmente la administración pública paraestatal es la que actúa con esta calidad, por lo que se considera arbitraje privado. Este tipo de arbitraje es más usado en la actualidad que el del Derecho Público.

¹² PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael. "*Diccionario de Derecho*", 30ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1998, p. 98.

g) Arbitraje nacional e internacional.- Esta distinción se relaciona con la jurisdicción aplicable al arbitraje. La jurisdicción es definida como: "el poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio. O bien, si se atiende a las voces latinas *jus*, derecho, recto, y *dicere*, proclamar, declarar, decir, significa proclamar el derecho. También podría definirse el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aun, con exagerada amplitud, de un particular."¹³

La competencia, a su vez, es conceptuada como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, y generalmente se ha otorgado a las partes el derecho de programar la competencia territorial de los jueces, lo anterior de conformidad con lo que establece el numeral 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con estos elementos podemos establecer la diferencia entre arbitraje nacional e internacional. El arbitraje nacional o interno se discute dentro de un solo sistema jurídico, en la especificidad propia de un determinado ordenamiento jurídico. El derecho aplicable en este caso, viene dado por la Constitución Política y las leyes ordinarias correspondientes. El arbitraje comercial internacional, se refiere a la discusión ante las normas del Derecho Internacional de la institución arbitral. Esto es, los acuerdos, convenios tratados, resoluciones de Naciones Unidas, que tienen relación con el arbitraje en el plano de las relaciones comerciales entre los Estados y demás sujetos del Derecho Internacional.

El arbitraje, en el plano internacional, resulta ser el medio más eficaz para decidir controversias entre comerciantes, sometiendo el asunto ante las leyes internacionales y tribunales extranjeros. Incluso, porque la actividad comercial desborda frecuentemente a las legislaciones nacionales y regula todas las relaciones económicas internacionales. Tal es el caso de las corrientes del

¹³ BECERRA BAUTISTA. José. *El Proceso Civil en México*, 16ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 245.

comercio exterior (las importaciones y las explotaciones deben ser arbitradas conforme al derecho internacional comercial.

Por su parte, Elyane Cristy Lozano y Romen Palmero¹⁴ aparte de mencionar la anterior clasificación, agrega ésta otra con respecto al arbitraje:

a) Arbitraje civil, mercantil y mixtos.- Mediante el primero se resuelven conflictos estrictamente derivados de contratación civil. Los contratos mercantiles, así como las relaciones entre comerciantes en caso de conflicto, serán resueltos por el arbitraje comercial. Los arbitrajes mixtos surgen cuando una de las partes es comerciante y la otra no lo es.

En tanto que el autor Carlos Rodríguez González-Valadez¹⁵ añade sobre esta clasificación lo siguiente:

El arbitraje comercial, es aquel que se realiza cuando estamos en presencia de un acto mercantil. El civil, por simple exclusión, es aquel que no es comercial, es decir, que no tiene relación directa con el tráfico mercantil o no está regido por ordenamientos mercantiles. En tanto que el mixto, es aquel en el cual para que una de las partes que intervienen en el acto, éste tiene naturaleza comercial y para la otra naturaleza civil.

b) Amigable composición y la conciliación.- Que sin ser técnicamente arbitraje, es necesario analizar. Cuando se encomienda la amigable composición se entiende que tiene como función principal, la de conciliar o avenir a las partes; el amigable componedor no dicta un laudo, ni fallo alguno. En su estricta connotación técnica no funge como juez, sino que únicamente propone a las

¹⁴ LOZANO Y ROMEN PALMERO, Elyane Cristy. "*El Arbitraje Comercial Internacional, Derecho Convencional y Legislación Mexicana*". Tesis Profesional de Licenciado en la Carrera de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1990, pp. 9-19.

¹⁵ RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ, Carlos. "*Arbitraje Comercial Internacional en México. Situación Actual y Perspectivas*". Tesis de Licenciatura de la Carrera de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1993, pp. 78-79.

partes una solución de compromiso de carácter amigable y les sugiere su acatamiento. No actúan en ningún momento como árbitros de derecho.

La conciliación se mantiene como uno de los mecanismos previos al arbitraje. La función del conciliador, como su nombre lo indica, es lograr la avenencia de las partes que mutuamente convienen en someter a este mecanismo antes de llegar al arbitraje propiamente dicho. Cabe destacar que ambos mecanismos existen tanto a nivel nacional como internacional.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA.

La estructura jurídica del arbitraje es un triángulo en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, al igual que el proceso jurisdiccional. Por su parte, el autor Cipriano Gómez Lara nos indica que: "Este fenómeno se semejaría al del cambio de cauce de un río que vierte sus aguas en un canal. Las aguas serían el litigio y mientras éstas se encuentran en el cauce del río, estaríamos en el campo del proceso. Pero en cuanto las aguas pueden ser desviadas de su cauce normal e introducir las en otro cauce, el del canal, sería el del arbitraje, como cauce distinto al del litigio."¹⁶

Ahora bien, explicar la naturaleza jurídica del arbitraje es precisamente uno de los puntos más controvertidos que rodean a la institución del arbitraje como una forma heterocompositiva de la conflictiva social y antecedente del proceso jurisdiccional. La polémica orbita en torno a dos cuestiones: a) Si se debe ubicar ontológicamente al arbitraje como anterior o independiente al Estado o viceversa si éste último le da vida y lo regula y b) De deducir quién determina las características y resultados del arbitraje, el poder público o el contrato voluntad de las partes.

¹⁶ GÓMEZ LARA, *op. cit.*, p. 24.

Existe por una parte la teoría contractualista o privativista que explican al arbitraje como un acuerdo de voluntades de las partes en pugna; se apoya por la teoría de la voluntad de las partes (aunque se debe reconocer que la libertad contractual está acordada por la ley y la autoridad pública). Según los partidarios de la doctrina contractual, en esta convención o contrato los árbitros no pueden ir más allá que de las facultades ex profesamente delegadas; la decisión que toman es eminentemente autónoma y es la misma convención la que asegura su decisión. Sin embargo, sus detractores afirman que la actividad del árbitro y la característica de autonomía es exclusiva y propia del juez.

Por la otra, esta la teoría jurisdiccionalista o publicista que sitúan al arbitraje como una función semejante o que se puede confundir con la que el juez oficial público realiza en su juzgamiento compositivo dado a continuación de un procedimiento con lo que se demuestra su carácter jurisdiccional. En efecto, se parte de la idea de que la justicia es un servicio público, por lo que la jurisdiccionalidad de los árbitros no se puede concebir si no se integra a la organización de ese servicio público.

Los autores que apoyan la tesis mencionada en el párrafo anterior señalan que: "el arbitraje importa una jurisdicción análoga a la de los tribunales oficiales y los árbitros son verdaderos jueces revestidos de autoridad pública."¹⁷

Lo cierto es que la discusión sobre su naturaleza es meramente especulativa; se ha atacado al arbitraje por aquellos que piensan que el Estado por sus finalidades y atributos, no deja la posibilidad de que la justicia pueda ser administrada por los particulares.

Así entonces, encontramos que la naturaleza jurídica del arbitraje es uno de los temas controvertidos de esta institución en la actualidad.

¹⁷ ZAMORA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 27.

Como lo mencionamos con antelación el arbitraje dentro de la doctrina jurisdiccional se entiende como una institución análoga a la administración de justicia. Es decir, el arbitraje sería el convenio de dos particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado Estado o tribunal. Se produce una asociación entre el árbitro y el juez. Esta discusión, que aún no termina, pretende señalar no sólo la naturaleza de la institución, sino la causa última de la misma.

El árbitro extrae sus poderes de una convención privada. El arbitraje es una obligación que está recogida por el derecho de los contratos. Sin embargo, se argumenta que la actividad del árbitro, autónoma y exclusiva, es propia de un juez.

Ante esta última consideración la doctrina se encuentra dividida, ya que para algunos autores, el arbitraje es, en primera instancia, una institución de naturaleza contractual: reposa sobre una convención, los árbitros no tienen más poderes que los que les da esta convención, su decisión es completamente autónoma y es esta convención la que asegura su ejecución, por lo tanto no puede asignársele otra naturaleza que la contractual.

Para otros, a la inversa, parte de la noción que la administración de justicia es un servicio público. La jurisdicción de los árbitros no puede ser admitida más que si ella es integrada a la organización de este servicio. La decisión del árbitro es un juzgamiento, rendido a continuación de un procedimiento, no se puede rebatir su carácter jurisdiccional.

Arbitraje, contrato o jurisdicción, son los puntos centrales de la discusión doctrinaria. No se trata precisamente de una contienda meramente especulativa. En efecto, de su tipificación depende la determinación del derecho aplicable y de sus efectos, existiendo argumentos importantes a favor de una u otra doctrina.

A la base de la discusión está la fuente del poder arbitral. Se trata de decidir si el poder público o el contrato-voluntad de las partes, es el que determina las

características y resultados del arbitraje. Los contractualistas señalan que la potestad del árbitro viene dada por el compromiso arbitral, por lo cual, para ser árbitro se requerirán las mismas calidades que para ser mandatario.

En el fondo la discusión se orienta a establecer jurídicamente el interés de la materia controvertida. En efecto, si las leyes de arbitraje provienen del derecho de los contratos o de las reglas del procedimiento, significa calificar la materia misma como controvertida; incluso, porque también se deciden las posibilidades de ejecución de la sentencia arbitral.

Es más, en la naturaleza jurídica del arbitraje importa pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia, sobre el procedimiento y la prueba, como sobre los efectos jurídicos particulares de la cuestión sometida al tercero o árbitro.

En la actualidad progresa considerablemente la tesis, sobre todo en la materia de arbitraje comercial internacional. Fundamentalmente, porque si se acepta esta tesis, es posible otorgar a las partes el máximo de libertad para definir las modalidades y establecer su reglamentación.

La tesis contractualista significa aceptar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Si bien debe reconocerse que este principio posee los límites fijados por la autoridad pública y la ley. Personalmente considero que ambas tesis no son excluyentes, ni contradictorias. La aceptación de la tesis contrato no significa que exista hostilidad ante el sistema judicial. En el fondo, es el propio Estado el que reconoce el valor jurídico del principio de autonomía de la voluntad de las partes y otorga eficacia a la convención. Creemos que ambos sistemas son compatibles, en la perspectiva de coadyuvar a la administración de justicia. Es más concordamos que en buena reglamentación del arbitraje no puede lograrse sin la colaboración y control de los propios tribunales.

Una tercera corriente viene sometiendo que el arbitraje es de naturaleza mixta. El arbitraje interesa a la administración de justicia. Por esta razón, se afirma que en el arbitraje intervienen dos convenciones: por una parte, la autonomía de la voluntad o convención arbitral; y por otra, la convención suscrita entre las partes y el tercero árbitro. Lo que se denomina *receptum* árbitro.

De esta manera, la naturaleza mixta del arbitraje consiste en estas fuentes de poder: la intervención de las partes por libre voluntad, y el compromiso entre éstas y el árbitro. En este sentido, estaríamos en presencia de una institución jurídica semi-contractual y semijurisdiccional. Con esta solución evidentemente transaccional se establece la libertad suficiente para preferir una u otra solución dependiendo de razones prácticas (comerciales) o políticas.

La discusión doctrinal continúa. Una última tesis nos dice que el arbitraje es una institución autónoma de naturaleza distinta al contrato y a la institución arbitral. Atacando las concepciones clásicas ya expuestas, esta tesis argumenta lo siguiente:

- a) Si el arbitraje cambia de naturaleza en el plano nacional e internacional;
- b) Si el arbitraje voluntario o forzoso no serán distintos en su esencia;
- c) Se trata de una institución, incluso etimológicamente distinta de cualquier otra figura jurídica.

La naturaleza jurídica del arbitraje nos debería llevar a encontrar un criterio diferenciador determinante que nos permita conocer cuando estemos en presencia de un arbitraje o de otra institución semejante. Es más, existen un buen número de instituciones similares (mediación, intervención, jurisdiccional, etc.), que obliga a reflexionar sobre algunos criterios de diferenciación.

Las legislaciones nacionales adoptan ambas concepciones. Los tribunales más que considerar la naturaleza jurídica del arbitraje han optado por soluciones

pragmáticas y sujetas a la justicia y criterios de equidad. La discusión se ha centrado en el arbitraje convencional y obligatorio, incluso porque se ha llegado a establecer que el primero no sería más que una variante del arbitraje obligatorio. Asimismo, se puede observar una especialización del arbitraje en materia laboral, por ejemplo, observamos que las reglas del arbitraje asumen características peculiares. Otro caso especial serían los conflictos que se producen frente al Derecho Internacional o en materia civil o comercial.

1.5. FINES Y CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.

Respecto a los fines del arbitraje tenemos que pueden expresarse en: "... aspiraciones a una justicia mejor administrada (solución del conflicto), búsqueda de otra justicia sin los errores del sistema judicial, preocupación por la armonía (equidad), y que se trate de una controversia que no puede ser sometida a los tribunales¹⁸, sin que esto signifique que la institución no pueda conocer de asuntos que corresponden a la competencia judicial. Sólo que hay área arbitral reservada: sería el caso del arbitraje en una competencia deportiva, o de asuntos que no son necesariamente contenciosos: el conflicto entre dos ministerios por los presupuestos del Estado. Se trata de conflictos que escapan a la regulación judicial.

Como opina Pedro Zamora Sánchez, "henos llegado así a un estadio de la evolución económica y social donde se puede decir que existen dos polos de atracción: la justicia del Estado y el arbitraje privado pero organizado. El segundo no se ha desarrollado, como se pretende, en detrimento del primero sino, al contrario, para asegurar de tal suerte que ella conserva el dominio reservado sobre cuestiones del Estado y la capacidad del estatuto provisional y de todos los sectores donde la protección de la sociedad y los imperativos del poder público exigen un control judicial"¹⁹

¹⁸ DAVID, René, "*Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*". Traducción Pedro Bravo Gala, 2ª edición, Editorial Aguilar, S.A., Madrid, España, 1978, pp. 112-113.

¹⁹ ZAMORA SANCHEZ, *op. cit.*, p. 36.

Así también, los fines quedan determinados bajo las siguientes premisas:

a) Aspiraciones a una justicia mejor administrada. Este objetivo puede plantearse en dos aspectos: la atenuación del formulismo y la búsqueda de un juez mejor calificado. Las partes en el arbitraje buscan una solución al litigio rápida y poco costosa. La atenuación del formulismo supone, por tanto, una mayor simplicidad en el procedimiento. La mayoría de los autores consultados para la elaboración de este trabajo de investigación coinciden en afirmar que las virtudes del arbitraje son la rapidez del procedimiento, y su falta de publicidad.

b) Búsqueda de una justicia sin los errores del sistema judicial. El arbitraje ofrece la posibilidad de una solución experta, moderna, eficiente frente al rezago y tardanza de la administración de justicia. Se trata de una "relación jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses de la controversia y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que los separan. La doctrina entiende que el arbitraje supone un sistema imparcial de solución de las controversias sin los errores y defectos de la administración de justicia. Se pone énfasis especialmente, en que el comercio internacional requiere de juzgadores especializados.

c) Preocupación por la equidad. Algún tipo de derecho debe ser aplicable a la contienda: el derecho comercial o el derecho arbitral. En muchos casos, las partes sienten la insatisfacción que se aplique a la controversia el derecho estático. Se dice, con frecuencia, que las reglas del Derecho preestablecido no alcanzan a cubrir las necesidades de los conflictos comerciales.

Entonces, se ha reestablecido el papel que juega la equidad en la administración de justicia. Se ha producido una diferenciación entre el derecho estricto y la solución arbitral. El juez posee atribuciones más amplias, incluso porque está dotado de la permanencia en el cargo, como parte de un sistema

creado por el Estado para resolver las controversias. El arbitraje, en el campo de las atribuciones, posee un alcance más restringido: destinado a solucionar el conflicto específico. Esta misma fundamentación permite que las partes opten por la solución en equidad. Contra el abuso del derecho, la solución arbitral tiende a proteger los intereses del grupo social, considerando el interés público y la justicia de los argumentos alegados por las partes.

d) Controversia que escapa a la solución judicial. La finalidad del arbitraje de resolver controversias que escapan a la solución judicial será discutida por largo tiempo. Sin embargo, la institución arbitral abarca controversias que pueden ser competencia judicial o conflictos jurídicos propiamente tales asuntos que no son contenciosos por naturaleza; y, materias que a nuestro juicio, son de naturaleza arbitral: sería el caso de los asuntos comerciales entre particulares, o de las relaciones económicas entre los Estados.

Por otro lado, en lo que hace a las características del arbitraje tenemos que éstas pueden ser enumeradas de la siguiente manera:

I. Es un medio de solución de controversias.- El arbitraje está destinado a resolver una controversia. Ya que no estaríamos en presencia de un arbitraje si se tratase de un asunto no controvertido, como si las partes estuvieran de acuerdo, o se tratase de un asunto que no es materia de litigio. Se trata entonces de una institución de solución pacífica de las controversias, hoy día decidida por la cláusula compromisoria.

II. Es decidida por el o los árbitros.- El árbitro es un tercero imparcial destinado a resolver el asunto litigioso por voluntad de las partes. La solución del conflicto puede recaer en una o más personas físicas que poseen las facultades otorgadas por las partes y con las limitaciones impuestas por la ley. El árbitro está sujeto a la voluntad de las partes que han optado por la solución arbitral por diversas razones: economía, rapidez, costo, sencillez, intervención de expertos.

III. Por la voluntad de las partes. Es una característica de enorme importancia. Si bien, la autonomía y el principio de libre contradicción pueden estar hoy en día atenuados por la autoridad pública o el legislador, es la voluntad de las partes la que anima a la institución familiar. La voluntad es la fuente del arbitraje. El árbitro es designado en la cláusula arbitral y sus facultades están reguladas por la ley.

IV. Con ausencia de competencia judicial. Si bien el procedimiento judicial puede ser complementario al arbitraje, éste puede revestir la forma de un simple dictamen, de una conciliación o simplemente intervenir en la culminación de un contrato. Por esta razón, resulta correcto establecer que el arbitraje no queda siempre dentro del ámbito procesal. En muchos casos, dentro del comercio se recurre al arbitraje *intuitu personae*, con la idea de una solución personal del conflicto. La existencia de un conflicto jurídico judicial o no, es la naturaleza de la institución arbitral. El conflicto jurídico es de fácil tipificación cuando nos encontramos en presencia de una colisión de intereses, pero ofrece mayores dificultades de caracterización cuando se trata de situaciones jurídicas no disputadas.

Además, es de la esencia del arbitraje, la elección o sometimiento del asunto a un tercero imparcial. Se trata de una persona totalmente ajena a los términos de la relación conflictiva, que no posee interés alguno en la realización o no de la prestación exigida. Su imparcialidad puede calificarse como neutralidad, cuando se busca, por ejemplo, al nacional de un país que no tenga manifiestos, lazos de amistad con las partes.

V. Características derivadas del arbitraje. Las características derivadas o secundarias son aquellas que se relacionan con las expresiones de forma de la institución arbitral. Así pues, las características sustanciales se relacionan con la vida misma de la institución, en tanto que las derivadas se refieren a la

manifestación externa del arbitraje. No son parte misma de la esencia del arbitraje. Entre este tipo de características se encuentran las siguientes, a saber:

a) La rapidez y sencillez del procedimiento.- La rapidez del procedimiento se relaciona con la crítica frecuente que se hace al inmenso retardo de la administración de justicia. El arbitraje ofrece una solución rápida. Se puede hablar de la resolución de una controversia; pero difícilmente de años.

Por otra parte la sencillez del procedimiento permite una pronta, carente de solemnidad y sin formalismos, impartición de justicia. Esto ofrece facilidades a las partes (no existen requisitos de demanda, prueba o fallo), que pueden realizar todas las diligencias necesarias para la oportuna resolución del conflicto.

b) La economía del arbitraje.- En el proceso estatal, los gastos del juicio son elevados. Deben comprender los aranceles, honorarios de peritos y abogados, los gastos de los testigos, gastos de la contraparte, etc. Esto conlleva lógicamente al encarecimiento de la administración de justicia. El arbitraje permite una mayor economía en la administración de justicia. No se está ante un procedimiento gratuito, sin embargo el arbitraje resulta ser un procedimiento menos costoso. Por esta razón, es que creemos que la economía es una característica de la institución. Los gastos más comunes en el arbitraje se refieren a los honorarios del árbitro o del tribunal, local del juicio; y, más propiamente, aquellos gastos que se relacionan con el cumplimiento de la sentencia.

c) Intervención de expertos.- La complejidad de las relaciones económicas de hoy obliga a la intervención de los expertos. Especialmente, en materias comerciales y en las relaciones entre países. Por esta razón se requiere del experto para dirimir determinados y específicos asuntos controvertidos. Las nóminas de árbitros son elaboradas teniendo en cuenta la pericial y calidad profesional de las personas llamadas a resolver la controversia.

d) Privacidad.- Este argumento tiene relación con el carácter reservado de los asuntos comerciales. "Las relaciones comerciales entran a formar parte de la opinión pública si se plantea un litigio. Se afirma que, para el comerciante la publicidad en estos casos es desastrosa, la comparecencia ante los tribunales o la simple intervención de los medios masivos de comunicación, puede causar más perjuicio aún que una sentencia condenatoria."²⁰

Por tanto, la privacidad es un elemento importante del arbitraje, un argumento en su favor. A decir verdad, a una empresa nunca convendrá estar ante la mira de la opinión pública. Es más, el incumplimiento de obligaciones puede deteriorar en forma determinante la marcha de los negocios. Por ello, el arbitraje ofrece una adecuada satisfacción de la contienda, sin necesidad de recurrir al conocimiento público tan dañino en los asuntos comerciales.

e) Buena voluntad.- Esta característica se encuentra en la base del acuerdo arbitral. Las partes, por propia voluntad, acuden al arbitraje: existe un ánimo de arreglar la controversia por medios pacíficos. Existe el propósito de resolver conforme a derecho la controversia.

En fin, las características derivadas o secundarias del arbitraje se refieren a la posibilidad formal de arreglar las controversias. Se trata, entonces, de aquellas características externas del arbitraje: en referencia directa a los rasgos de éste con relación a sus efectos (economía, rapidez, buena voluntad de las partes, etc.).

1.6. UBICACIÓN DEL ARBITRAJE.

El problema de ubicar al arbitraje en cierta rama jurídica, no depende de la mayor o menor aplicación que tenga en alguno de los campos del Derecho. Si para los internacionalistas, el mejor concepto del arbitraje se encuentra en el

²⁰ SANCHEZ HERNÁNDEZ, Marcos. "*Situación Actual del Arbitraje Comercial*". México. Tesis de la Carrera de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. 1980. p. 20.

artículo 37 del Convenio de La Haya de 1907 que expresa textualmente lo siguiente:

"Artículo 37.- El arbitraje internacional tiene por objeto resolver los litigios entre los Estados, mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto del Derecho."²¹

Por su parte, los procesalistas podrían aducir que ya en el Digesto se establecía que: "El compromiso tiene semejanza de juicio y corresponde a terminar los pleitos."

Por el campo de aplicación, civilistas y mercantilistas podrían intentar la reivindicación de la figura por la profusión en que la emplean. Los mercantilistas, por ejemplo, incluirían al arbitraje, desde el punto de vista de la estructura jurídica, entre los contratos de bolsa en firme que sujetan incondicionalmente a los contratantes al deber de cumplimiento, bajo pena de ejecución o liquidación coactiva. En este sector se habla del arbitraje de bolsa como compraventa de títulos de crédito o mercaderías, hecha fuera de plaza, en relación con una contraoperación, sobre cosa del mismo género hecha en plaza, y que permite beneficiarse de la diferencia de cotizaciones, que se establece el mismo día, entre mercaderes de bolsas diferentes entre sí, por lo que jerárquicamente equiparan al arbitraje con el contrato diferencial, diverso del arbitraje de banca, o sobre divisas extranjeras.

Sin embargo, ya que la distinción de los campos jurídicos no coincide con las ramas del Derecho, porque la creciente complejidad de las relaciones interhumanas diversifica la vida social en tantas formas como campos de avance técnico y de modalidades de vida se vayan alcanzando, lo que produce constantes desprendimientos de zonas normativas, sin que esto entrañe que las estructuras necesarias y constantes de las ramas sufran coincidente alteración;

²¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Arbitraje en el Derecho Privado. Situación Internacional*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, México, 1963, p. 43.

para ubicar el arbitraje será conveniente separar lo que atañe al campo de aplicación y lo que respecta a sus principios estructurales jurídicos.

El Derecho Internacional constituye una rama en cuanto se contrapone al Derecho estatal para determinar el ámbito de validez de los ordenamientos singulares; pero de la misma manera, el Derecho Procesal se distingue del sustantivo, desde el momento en que es características esenciales del Derecho Positivo que sus normas determinen, no sólo el contenido de los derechos y obligaciones, sino la dinámica de las pretensiones que los interesados deducen ante los órganos competentes para alcanzar la interpretación imperativa de esos contenido.

Lo que suele significarse con el término arbitraje es, en realidad, un conjunto de relaciones que no pueden ubicarse en una sola rama, y las discusiones acerca de la naturaleza tienden a olvidar que es una institución que, aún observada en el mismo campo, por ejemplo, en las disputas transaccionales en lo mercantil exige la aplicación de los principios fundamentales de esas estructuras necesarias que son las ramas típica del Derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO EL ARBITRAJE COMERCIAL

2.1. RAZÓN DE SER DE ESTE PROCEDIMIENTO.

Este dispositivo procesal no es la causa ni mucho menos de los conflictos mercantiles, por el contrario, a la existencia de los últimos se debe la necesidad de implantar un dispositivo adecuado para darles justa solución.

Si los negocios han sido considerados como una actividad naturalmente riesgosa, es debido a que son tantas y tan imprevistas las circunstancias aleatorias que les acompañan, que aun sobre la base de una contratación de buena fe, siempre penden sobre las partes consecuencias no queridas, involuntariamente surgidas sea por obra de terceros o por razones naturales.

En el campo estrictamente nacional es factible pensar en la intervención de los tribunales públicos, pero esto implica severos inconvenientes, algunos de los cuales son fatales para las buenas relaciones entre los contratantes, como la actitud o el comportamiento intransigente de los contendientes, el retardo en la administración de justicia, las crecientes complicaciones de procedimientos cada vez más largos y difíciles de tramitar, etc.

Si en este ámbito la recomendación del arbitraje obedece a razones de superación de faltas y obstáculos del trámite oficial, en el comercio internacional el arbitraje es, además único dispositivo aceptable para todos los interesados. En este caso hay situaciones que sin el arbitraje serían prácticamente insalvables por las siguientes razones:

Si en los negocios internacionales se aplican ante todo, usos, terminología y costumbres establecidas por los comerciantes respecto a la materia, condiciones y formas de sus transacciones, lo consecuente sería que también fueran ellas

quienes establecieran las reglas del mecanismo que sirva para resolver los conflictos; pero en ausencia del arbitraje, el contratante que reclame se enfrenta con una serie de problemas que comienzan con la elección del tribunal competente, que casi siempre será extranjero, el desconocimiento de esa legislación, la necesidad de un patrocinio letrado de abogado admitido y experto en ese foro, aunque de menor dificultad pero no importancia, el idioma técnico empleado.

Basten estos extremos para advertir que sin el arbitraje, los procesos para litigios mercantiles internacionales serían materialmente un grave escollo, muchas veces insalvables. Si en lo interno el arbitraje es una fórmula preferente, en el comercio exterior es la fórmula, la solución por excelencia.

2.2. LA LEGISLACIÓN ARBITRAL.

El arbitraje que podría denominarse legal (para distinguirlo del institucional o administrado por organismos nacionales o internacionales) encuentra su régimen en las leyes de procedimientos civiles, en la codificación civil y en la mercantil.

Como país federal, México tiene un orden jurídico nacional, 31 ordenamientos estatales y otro distrital.

Desde luego, el Código de Comercio es el más antiguo por cuanto rige en toda la República Mexicana a partir del 1° de enero de 1890. Sus artículos, del 1050 y siguientes regulan la materia procesal en lo mercantil; el 1951 precisamente estipula el procedimiento convencional como preferente a todos.

Pero dado el fenómeno legislativo federal del país, treinta de los treinta y un Códigos estatales son posteriores al Distrital, lo mismo que el Federal y aunque en términos generales siguen los lineamientos del primero, es pertinente advertir que

tres de ellos, no contemplan la figura del arbitraje, tal y como son el Federal y los de los Estados de Guanajuato y Nuevo León.

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal debe apuntarse que siendo distrital rige en toda la República en el ámbito federal y frente a este fenómeno aparece el procesal en donde se observa la existencia de treinta y dos códigos a partir del federal, el distrital y los de los Estados.

Ahora bien, al laudo de las disposiciones mencionadas hay otras regulaciones, directamente vinculadas con el arbitraje, que han regulado las relaciones mercantiles tanto en el campo del comercio exterior como el interno. Así existen:

- a) La Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas publicada en el Diario Oficial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1972, cuyo artículo 7º prohíbe que la Secretaría de Industria y Comercio inscriba los contratos en que se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o a la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los referidos actos.
- b) La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Intervención Extranjera aparecida en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973.
- c) La Ley Federal de Protección al Consumidor que figura en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975, que en su artículo 59 prevé la posibilidad de erigir a la Procuraduría Federal del Consumidor en tribunal arbitral si las partes lo desearan.

- d) La Ley General de Instituciones de Seguros que en su artículo 135 obliga al asegurado y a la aseguradora a agotar el procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros antes de utilizar cualquier otro medio.
- e) La Ley Federal de Derechos de Autor que faculta a la Dirección respectiva para actuar como amigable componedor en la s juntas de avenencia entre partes en conflicto.
- f) La Ley en Materia de la Industria Azucarera ha creado un tribunal arbitral para conflictos cañeros entre los cultivadores y los productores.
- g) La Ley de Cámaras de Comercio y las de Industrias en su fracción V del artículo 4º las faculta para actuar en conflictos entre comerciantes o industrias si las partes así lo acuerdan.
- h) La Ley para la Protección del Comercio Exterior de México aparecida en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1956.
- i) En el campo del Derecho Trasnacional es conveniente partir del hecho de la suscripción del convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras según decreto publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1971, que vino a coronar los esfuerzos de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para que el país formara parte del sistema internacional que gira en torno al convenio de Nueva York, permitiendo así una fluida y menos complicada tramitación en el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, y

- j) Además, hay que agregar la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, aprobada en Panamá en enero de 1975 y adherida por México en 1977.

Paralelamente habrá que mencionar los esfuerzos hechos por la Barra Mexicana-Colegio de Abogados y la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, quienes crearon la Sección Mexicana de la CIAC, y propiciaron el surgimiento de la Academia de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI), que desde 1973 ha venido impulsando el empleo de la cláusula compromisoria y la remisión al arbitraje privado de los conflictos mercantiles internos y transnacionales.

Por otra parte, constitucionalmente tenemos que sólo el arbitraje doméstico ha sido objetado con el argumento de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, y que existe prohibición para fueros especiales salvo el de la guerra; pero estos puntos de vista nunca han sido obstáculo para el reconocimiento de los laudos privados y tanto la doctrina donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han referido a su ejecución a cargo de la autoridad judicial.

En cambio el arbitraje comercial internacional cuenta con el apoyo del artículo 133 de la Norma Fundamental que establece que los tratados que estén de acuerdo con la ley eminente celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán ley suprema en toda la Unión.

Por tanto, cuando el Ejecutivo Federal firma un tratado y lo autoriza el Senado, como sucedió con el Convenio de la Organización de las Naciones Unidas de 1958, su aplicación en todo el territorio nacional es incuestionable, sobre todo tratándose de laudos en lo mercantil.

Pero, inclusive antes de la suscripción del Convenio de Nueva York, el reconocimiento de los laudos extranjeros venía apoyando en los Códigos de Procedimientos Civiles por ser supletorias del Código de Comercio.

En el ámbito nacional la práctica del arbitraje en lo mercantil suele encauzarse hacia las Cámaras de Comercio y de Industria que constituyen toda una red de más de trescientas Cámaras de Industria y Comercio y que existen en toda la República.

A primera vista este arbitraje mercantil nacional ha sido de alguna manera afectado por la reciente Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación de 22 de diciembre de 1975, por cuanto a su artículo 59 atribuye a la Procuraduría Federal del Consumidor conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores actuando como amigable componedor.

Ahora bien, esta Procuraduría no tiene facultades de ejecución, de manera que si no se cumplen voluntariamente el laudo o convenio de conciliación, se debe acudir a los tribunales ordinarios para la consiguiente ejecución, ya que el laudo no admite más que sus aclaraciones.

Si bien la Procuraduría Federal de Consumidor difícilmente podrá hacer comparecer a las partes de un negocio internacional, se tendrá que considerar que existe un órgano llamado Comisión para al Protección del Comercio Exterior de México que tiene precisamente el cometido de conocer reclamaciones en el ámbito del comercio exterior e imponer sanciones, aparte de sustanciar el procedimiento arbitral conforme a la ley que lo creó.

La práctica que al presente ha preponderado es el sometimiento a la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (Francia); pero desde 1968 ha venido tomando gran incremento el procedimiento de la Comisión

Interamericana de Arbitraje Comercial que es el más importante grupo arbitral, reorganizado en octubre de 1968, y al cual se deben de una manera destacada, las gestiones ante las autoridades nacionales para que se suscribiera en 1970 el Convenio de la ONU que fuera aprobado en junio de 1971 por el Senado.

La Sección aplica las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigentes desde enero de 1978, y que son la simple adaptación hecha del Reglamento Facultativo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) aprobadas por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1976.

La segunda institución es toda una red de más de trescientas Cámaras de Industria y comercio que existen en todo el ámbito del país.

La más importante de las Cámaras, que es la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, afilia aproximadamente cuatrocientos mil empresarios y ha intervenido de una manera constante, regular y eficiente en la solución de conflictos internos y transnacionales, resolviendo la inmensa mayoría de casos por conciliación.

Pero además, cuando ha sido necesario tramitar un arbitraje formal se han utilizado las disposiciones del nuevo reglamento que data del 31 de octubre de 1970 y que está inspirado en las reglas de procedimiento de la CIAC, con el objeto de uniformar los juicios arbitrales que se lleven a cabo por conducto de instituciones privadas.

Asimismo, en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1956, se publicó la Ley que creó la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, cuyas funciones, además de referirse a la eliminación de prácticas contrarias a la ética comercial, a la aplicación adecuada de leyes y disposiciones en vigor, de usos y costumbres mercantiles, abarcó la implantación de medidas

para contribuir a evitar, contrarrestar, corregir deformaciones y vicios perjudiciales al comercio exterior, llegando hasta la sugerencia de imposición de sanciones a empresas o personas públicas o privadas.

En realidad esta Comisión actúa a través y por conducto de un Comité integrado por representantes de la Secretaría de Industria y Comercio, la de Relaciones Exteriores, la de Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A., la Confederación de Cámaras de Comercio y la Confederación Nacional de Cámaras Industriales.

Recibiendo la queja, el Comité cita a los interesados a una junta de avenencia y, en caso de no obtenerse una solución, se procura que las partes se sometan de una manera expresa al arbitraje del Comité.

La resolución será un laudo obligatoria y ejecutable ante los tribunales competentes.

Por lo que atañe a los problemas derivados del contrato de seguro, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, conforme a un procedimiento regulado a partir del artículo 135 de la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1935, cita a las partes a una junta en la que exhorta a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, para que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro.

El compromiso se hace constar ante la Comisión, y el juicio se ajusta a la Ley y al procedimiento que convencionalmente fijan las partes, según las disposiciones en el mismo, se acudiría al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por ser en esta entidad que se sustancia el juicio.

Si bien se pueden mencionar otros organismos, públicos o privados, que están facultados para sustanciar procedimientos conciliatorios y arbitrales, ya sea

porque se trate de preceptos atinentes al arbitraje civil y mercantil, como el artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de Autor, o porque se esté frente a casos tan especiales como el del Reglamento para la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, resulta que los respectivos órganos son utilizados de una manera excepcional, lo que impide que sus actuaciones trasciendan hacia el orden jurídico positivo mexicano.

2.3. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL:

El procedimiento es el método seguido para resolver la controversia planteada ante el árbitro. Este procedimiento es el que tiene la tarea de fijar lo que debe hacerse.

El procedimiento arbitral ha sido sometido a estudios por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Existe una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, en el cual se pretende recopilar un conjunto de normas procedimentales de arbitraje. En numerosos países se ha establecido la distinción entre arbitraje convencional y obligatorio, estableciéndose con esta distinción una mayor severidad respecto de las normas prescritas para los procedimientos judiciales.

Es importante mencionar que el procedimiento arbitral es una serie de actos que terminan con la expedición del laudo arbitral. En dicho proceso las partes pueden presentarse asesoradas o representadas por personas que conozcan tal proceso.

Las etapas indispensables dentro de cualquier proceso arbitral son: la formación y aceptación del tribunal arbitral²², la demanda, la contestación de la misma, los medios de confirmación y el laudo o sentencia arbitral.

²² Es importante mencionar que la aceptación del árbitro es un acto esencial para la constitución del arbitraje, ya que fija la responsabilidad del árbitro ante las partes, quedando obligado a conocer la controversia y a dictar el laudo

En lo que atañe al procedimiento, debemos continuar haciendo la separación del arbitraje *ad-hoc* frente al institucional.

En el arbitraje *ad-hoc*, las partes señalan la forma y los términos en que se va a desahogar el procedimiento, atendiendo a las necesidades del caso concreto. En el arbitraje institucional, el procedimiento será el previsto en las reglas del organismo de que se trate.

Dentro del arbitraje, los procedimientos pueden ser tan distintos entre sí, como son las disputas que los ocasionan. Por esa razón, solamente queremos destacar la importancia que tiene la voluntad de las partes en el arbitraje *ad-hoc* y las reglas de las distintas instituciones.

Respecto al lugar del arbitraje tenemos que cuando se trata de un arbitraje *ad hoc*, el lugar viene señalado por las partes o establecido por la naturaleza misma de la relación jurídica, aplicándose las reglas de Derecho Internacional Privado.

En el arbitraje oficial no existe problema en cuanto a la sede, porque se trata de materia pública que conocen dependencias que tienen su asiento en una ciudad determinada.

En el arbitraje institucional la sede se fija de acuerdo a las reglas del organismo arbitral respectivo.

Generalmente encontramos que para el arbitraje *ad hoc*, los códigos respectivos vienen a ser la fuente principal. En el Derecho Mexicano, por ejemplo, según el Código de Comercio, no existían más que directrices generales en los artículos 1052 y 1053, que sin embargo eran suficientes para dejar precisado lo

que ha de entenderse para las ideas esenciales, o conjunto de reglas que no pueden desconocerse sin incurrir en violación de las normas constitucionales.

Cabe destacar entonces que, conforme a la fracción II del artículo 1052 del Código de Comercio, las partes indispensables del proceso son como ya lo mencionamos: la demanda, la contestación y los medios de confirmarla cuando proceda. Hay que advertir que por un lado la fracción VII del numeral 1053 permite renunciar a algunos medio, lo que significa que cabe limitar los testimonios, rechazar la confesión o los medios documentales, pero en cambio, la fracción III del 1052 no permite las pruebas inadmisibles, lo que implica que no es factible admitir el juramento o los medios calificados de inmorales.

Directamente derivadas de este arbitraje legal existen las normas de los Códigos de Procedimientos Civiles, aplicables supletoriamente. Así, el artículo 519 dice: "Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los tribunales comunes, a menos que las partes convengan otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros están obligados a recibir pruebas y a oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere".

Si se mira el desarrollo del procedimiento legal, tanto en el Código de Comercio como en el de procedimientos Civiles, se advierte una tendencia legislativa hacia el juicio por audiencias.

El juicio ordinario es de lo más simple en la legislación distrital, pues presentada la demanda, con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado a las personas contra quienes se proponga, y se les emplazará a contestarla en nueve días, según el artículo 256. El numeral 277 indica que el juez mandará recibir lo pretendido "a prueba" en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario. Si el juez no decidiera sobre el particular, se entenderá que se recibe "a prueba" corriendo el plazo para ofrecerlas. El artículo 290 indica diez días fatales como plazo para ofrecer los

medios de confirmación, lapso que se cuenta desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso.

Conforme al artículo 298 al día siguiente de que termine el período de ofrecimiento de los medios de confirmación, el juez determinará los que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar los testigos prudencialmente.

El artículo 299 indica que al admitirse "las pruebas" ofrecidas, el juez procederá su recepción en forma oral, en una audiencia a la que se citará en el auto de admisión, señalando el día y la hora, teniendo en cuenta el tiempo para su presentación, pero deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

Antes de la celebración, decía el artículo 385, los medios de confirmación deberán presentarse para que en la audiencia se reciban. Esta audiencia se efectuará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y los abogados, según el artículo 387; de manera que la audiencia habrá de celebrarse con los medios que estén presentados.

Completada la recepción de los medios de confirmación, el tribunal dispondrá que las partes aleguen en dos ocasiones, por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el reo prohibiéndose el dictado de alegatos, pero aceptándose que se dejen por escrito según el 394.

Enseguida, el tribunal dictará la resolución, debiendo advertirse que de acuerdo con el precepto 87 hay un plazo de ocho días para dictar la sentencia, a partir del momento en que se cita para oírla, lo cual puede hacerse al terminar el alegato de las partes.

Se diría que además de la sencillez en el desarrollo del proceso hay una celeridad apoyada en la forma oral que se emplea en la audiencia. Sin embargo, el

legislador no menciona ni los incidentes ni las eventualidades que inevitablemente complican los juicios y los alargan desesperadamente.

La ventaja del arbitraje es que puede ajustarse a estos lineamientos legales evitando el mayor número de complicaciones innecesarias.

El arbitraje, según el artículo 619 de la ley procesal, puede llevarse a cabo por audiencias, que seguirán en lo general el procedimiento antes citado, a menos que haya reconvencción, según lo prevé el artículo 630. El laudo debe dictarse dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación por el árbitro de su nombramiento, conforme al artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otra parte, según el artículo 619 del multicitado ordenamiento adjetivo los árbitros están obligados a recibir los medios de confirmación y a oír alegatos.

La prueba pericial exige que la rindan profesionales o expertos según el artículo 346. Naturalmente, los peritos pueden ser propuestos por cada parte y acompañados del tercero, designados por el juez, según el 347, pero que puede ser recusado conforme al 351.

En México no existe el juramento desde el siglo XIX y, en su lugar, las partes, los testigos, los peritos, protestan decir la verdad bajo pena de sanciones por falsedad en declaraciones judiciales.

Los testigos son examinados en presencia de las partes o interrogados por el árbitro y aquéllas, limitándose a los hechos o puntos controvertidos.

Los peritos dictaminan por escrito u oralmente en presencia de las partes y del perito en discordia, tal y como lo señala el artículo 391, y tanto el juez como las

partes pueden formular observaciones y hacer las preguntas que estimen convenientes.

Respecto a las medidas provisionales, éstas pueden ser convenidas por las propias partes si las reglas a las que se sujeta el procedimiento las prevén, y llegado el caso, el árbitro las determina y solicita, si fuere necesario el auxilio judicial conforme al artículo 633.

Si no lo convinieron las partes, sólo se pueden imponer multas; si se desea aplicar otros medios de apremio, deberá recurrirse al juez según lo marca el artículo 631 de la misma ley procesal, y habrá de sustanciarse un procedimiento accidental.

Asimismo, es necesario indicar que en los tres tipos de arbitraje es posible que las partes se presenten asesoradas o representadas. Tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos aplicables en el Distrito Federal regulan esta situación. Además, debe agregarse que no existe prohibición alguna para que el representante sea un extranjero.

En cuanto a las costas; éstas no existen en el arbitraje oficial, pero sí en el *ad hoc* y en el institucional; en el *ad hoc* los honorarios son convencionales y en el último aparecen en sus respectivas reglas.

Ahora bien, es necesario advertir que la dificultad para caracterizar el arbitraje surge en cuanto se advierte que se rige, tanto por la ley sustantiva como por la procesal.

El pacto entre las partes, al que concurre el tercero, quedaría definido como mandato conjuntivo si no fuera por la particularidad del procedimiento. Ya en éste, según las cambiantes regulaciones positivas, el árbitro pasa de las facultades

provenientes del compromiso, a los poderes previstos en las leyes para la dirección e impulso de las secuencias.

2.3.1. LOS ÁRBITROS.

Un árbitro es la persona que, sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia resolución sobre él. También pueden ser árbitros los jueces en algunas legislaciones, pero entonces obran como particulares y no como jueces.

Ahora bien, en su acepción forense, el árbitro "... es el juzgador designado por las partes litigantes, sin ser juez oficial, para que fallare la contienda que surja o haya surgido entre tales partes."²³

No nos satisface del todo el concepto que antecede de árbitro en atención a que el árbitro puede ser nombrado por el juez, ante la omisión de las partes. Sobre el particular, previene la parte final del artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: "Si no hubiere designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral."

Por otra parte, puede ocurrir que se designe árbitro a un juez oficial, pero en la hipótesis el juez del Estado no actuará, si acepta el arbitraje y si no está impedido para aceptarlo, como juez del Estado, sino actuará como un particular, nunca como funcionario público. Esta carencia de autoridad pública de los árbitros está prevista en el artículo 3º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 3º.- Los árbitros no ejercerán autoridad pública; pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de

²³ "Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española. 19ª edición. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, España. 1980, p 780

Procedimientos Civiles, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados."

Conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 25, hay prohibición expresa para que cualquier servidor público de la administración de justicia pueda ser árbitro o arbitrador.

En cuanto a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, si las partes no han nombrado árbitros, debe prepararse el juicio arbitral para que se haga tal nombramiento, según lo que establece el artículo 220 del citado ordenamiento adjetivo.

El juez cita a una junta dentro del tercer día para que se elija al árbitro, apercibiendo a las partes de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía. Además, en la junta, procurará el juez que las partes elijan árbitro de común acuerdo, y en caso de no conseguirlo, designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior con tal objeto. Lo mismo se hará cuando el árbitro nombrado en el compromiso renunciare y no hubiera sustituto designado.

Al definir al árbitro Guillermo Cabanellas de Torres también deja de considerar la hipótesis de que el árbitro no sea designado por las partes en conflicto. Asevera que el árbitro "... es el juez nombrado por las mismas partes para decidir una diferencia o un asunto litigioso entre las mismas."²⁴

Nuestra opinión personal es en el sentido de que el árbitro es la persona física o moral, designada por las partes interesadas o por el juez estatal, para que

²⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", 9ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1993, p. 37.

desempeñe la función jurisdiccional respecto de la cuestión controvertida que se haya convenido someter a su resolución por las partes interesadas.

Del concepto propuesto analizamos los elementos respectivos:

- a) Persona física o moral. El árbitro o los árbitros no necesariamente deben ser personas físicas. No hay impedimento legal para que las partes sometieran el arbitraje a una persona moral para que ésta actuase a través de sus representantes.
- b) Designación de los árbitros. Es facultad de los interesados designar el árbitro o árbitros, pero su omisión no invalida el sometimiento al arbitraje simplemente, el juez estatal toma injerencia en la designación, bien sea para que las partes hagan la nueva o primera designación bajo su dirección o para que el juzgador designe el árbitro o árbitros ante la falta de acuerdo de las partes. También procederá la designación de árbitro o árbitros por el juez en el supuesto de no aceptación del cargo de árbitro.
- c) El árbitro desempeña la función jurisdiccional desde el punto de vista material en cuanto a que, frente a situaciones concretas en posición de antagonismo, debe resolver la contradicción. Estimamos que, aunque no fuera un árbitro de derecho y resolviera en consecuencia, de cualquier manera, habría el desempeño de la función jurisdiccional, pues se dice el derecho, es decir, se resuelve la controversia.
- d) La injerencia del árbitro, en el desempeño de la función jurisdiccional, se limita a decidir respecto de la cuestión controvertida que le sometan las partes. Por tanto, su facultad jurisdiccional tiene la extensión que le hayan permitido las partes interesadas. Ha de sujetarse al compromiso arbitral o a la cláusula compromisoria, desde el punto de vista del alcance de sus facultades decisorias.

- e) La base de la jurisdicción que corresponde al árbitro está en la voluntad de las partes interesadas que, mediante convenio, en el compromiso arbitral, o a través de un segmento de convenio, en la cláusula compromisoria, han decidido someter una cuestión controvertida a su decisión.

Desde el ángulo de la manera de fallar el asunto controvertido que les es sometido, los árbitros pueden ser:

- a) Árbitros de derecho.
- b) Árbitros "amigables componedores".

Sobre el particular dispone el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que:

"Los árbitros decidirán las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendará la amigable composición o el fallo en conciencia."

Abundando sobre esto último, el autor Carlos Arellano García menciona que: "el árbitro de derecho es el que debe fallar de acuerdo con la ley, en tanto que el amigable componedor es el árbitro elegido por las partes que debe decidir el litigio según los dictados de su conciencia y no de acuerdo con las normas legales".²⁵

A su vez, Rafael de Pina Y Rafael de Pina Vara sostienen que: la amigable composición "... es el arreglo de un conflicto de intereses existentes entre particulares de acuerdo con el leal saber y entender de amigables componedores designados al efecto por los interesados. En tanto que el amigable componedor es la persona elegida por los interesados para la resolución de un conflicto de

²⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "*Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Procedimientos Civiles Especiales*", 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 54.

intereses, actual o potencial, de acuerdo con su leal saber y entender, es decir, sin más dictados que los de su conciencia.”²⁶

Así entonces, la amigable composición es, por tanto, una forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apearse para la decisión más que a la equidad y buena fe.

La amigable composición y el arbitraje, figuras que guardan entre sí una estrecha afinidad, han seguido su trayectoria histórica en marcado paralelismo, pero conservando cada una sus rasgos inconfundibles. La primera, como institución independiente de toda exigencia rituarial y operante en términos de equidad; la segunda, estructurada conforme a preceptos impositivos de procedimiento y orientada a decidir conforme a derecho. De estos rasgos resulta que los amigables componedores han de ser, por definición, nombrados por las partes en todo caso, mientras que los árbitros que no hayan sido designados previamente por estas, podrán serlo por el juez, conforme a la ley.

Hay discusión entre los procesalistas acerca de la naturaleza de la función que nos ocupa: por una parte se considera que el compromiso tanto en el caso del arbitraje como en el de la amigable composición, entraña una relación contractual y obliga a las partes con la misma fuerza que es propia de las relaciones contractuales de Derecho Privado, mientras que por la otra parte, se afirma que los árbitros tanto como los arbitradores (que así se llama también a los amigables componedores) desempeñan una función pública como órganos de actuación del derecho. Se trata, según esto, del ejercicio privado de una función pública. Uno de los más prestigiosos sostenedores de esta posición doctrinal, Ugo Rocco²⁷, dice que el arbitraje es uno de esos casos en que el Estado permite que los individuos particulares puedan ejercer una función pública, sin perder por eso su calidad de

²⁶ PINA y PINA VARA, *op. cit.*, p. 78

²⁷ ROCCO, Ugo. “*Tratado de Derecho Procesal Civil*”, Tomo I, Editorial Depalma, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 49.

personas privadas, es decir, sin asumir la calidad de verdaderos órganos del Estado sino obteniendo la equiparación más o menos completa de su actividad privada a la de un funcionario público. Por nuestra parte consideramos perfectamente defendible esta doctrina y aplicable a la explicación de la naturaleza jurídica de la amigable composición.

2.3.2. EL ACUERDO O CLÁUSULA COMPROMISORIA.

Las partes exigen y deciden comprometerse, por libre voluntad, en un compromiso de arbitraje. Este "... es la concurrencia de voluntades que aceptan dirimir la controversia ya planteada, por la decisión arbitral. La cláusula compromisoria es anterior al conflicto, las partes en una cláusula accesoria al convenio detallan las condiciones del arbitraje, para el caso de imprevistos o no ejecución del convenio."²⁸

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano considera que el acuerdo o la cláusula compromisoria "... es 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, a diferencia del compromiso que consiste en un acuerdo semejante, pero tomado por las partes en el momento en que una dificultad vaya surgiendo entre ellas. Es necesario distinguir también la cláusula compromisoria de la cláusula de atribución de competencia siendo el fin de esta última la designación por las partes de una autoridad judicial para resolver las eventuales controversias relativas a su contrato."²⁹

²⁸ ZAMORA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 39.

²⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I, A-CH, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 476.

Por su parte, Juan Palomar de Miguel indica que la figura jurídica en comento es aquella "... que especifica que las diferencias que puedan surgir entre las partes interesadas serán dirimidas en juicio de árbitros o de amigables componedores, y no ante la jurisdicción ordinaria."³⁰

En tanto que Eduardo Pallares dice que: "Se entiende por cláusula compromisoria la estipulación que se hace en un contrato, en la que las partes se obligan a no acudir a los tribunales en caso de que surja algún litigio relativo al contrato, sino que los someterán a un juicio arbitral. No hay que confundir dicha cláusula con el compromiso arbitral que consiste en el contrato por el cual se constituye el tribunal arbitral y se somete un litigio ya existente a la decisión de los jueces árbitros. La cláusula se refiere a juicios que en lo futuro pueden surgir, mientras que el compromiso supone un juicio actual."³¹

Las cláusulas compromisorias se encuentran con mucha frecuencia en los contratos internacionales por ser el arbitraje un procedimiento más flexible que el procedimiento judicial. El principal problema planteado por las cláusulas compromisorias es el de su 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 adoptado una posición más favorable al arbitraje internacional al afirmar la 'autonomía' de las cláusulas compromisorias, es decir su total independencia de cualquier derecho aplicable al contrato y, en principio, su validez en todos los casos.

En México se puede afirmar que las cláusulas compromisorias son, en principio, válidas en materia mercantil al afirmar el artículo 1015 del Código de Comercio: "El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas...". Sin embargo, los artículos

³⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p. 310.

³¹ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 24ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, pp. 159-160.

siguientes del mismo código establecen reglas de validez de las convenciones entre las partes.

En materia civil la legislación mexicana no tiene la misma claridad en virtud de que el numeral 610 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal estipula que: "El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado...". No existe ninguna referencia expresa a la cláusula compromisoria pero sí al compromiso, con la diferencia que existe entre los dos procedimientos y que ya hemos mencionado anteriormente.

Así entonces, encontramos que la posibilidad de recurrir al arbitraje está admitida en todos los derechos nacionales. Para esto se requiere poseer la capacidad de comprometerse, esto es, las facultades para recurrir a los tribunales ordinarios. Si bien, la doctrina discute la situación de los incapaces o de las personas morales, debe quedar claro que éstos continúan el mismo procedimiento para concurrir a los tribunales. Esta situación se dificulta cuando la cláusula compromisoria es determinada por personas morales (a través de sus órganos), especialmente, con los órganos del Estado. En este caso, la capacidad para comprometerse se resuelve por cada legislación nacional. En cualquier caso se estipula que para una convención arbitral, es necesario disponer de la capacidad para contratar.

Sin embargo, la cláusula arbitral compromisoria presenta el problema de saber si el acuerdo de las partes para someter eventualmente al arbitraje debe ser observado como simple cláusula de la convención más general y, por tanto, debe seguir la suerte de este contrato; o si la cláusula arbitral debe considerarse autónoma con respecto al conjunto del contrato.

La doctrina ha establecido virtualmente este principio de la autonomía. La tendencia actual respecto a este problema, que es un asunto del fondo del derecho, considera que el arbitraje es de naturaleza autónoma, criterio aceptado

en América Latina, en los países del *Common Law* y en los antiguos países socialistas.

Por otra parte, también debemos dejar en claro que la cláusula compromisoria se distingue del acuerdo por razón de los siguientes aspectos:

- a)** Hasta la firma del compromiso arbitral, las partes no han renunciado a someterse a la jurisdicción judicial, mientras que en el caso de la cláusula compromisoria se renuncia a la jurisdicción ordinaria para someterse al contrato en que la cláusula está inserta y autónoma;
- b)** El compromiso arbitral se realiza por el acuerdo de voluntades entre las partes, el árbitro y/o organismo arbitral se conocerá del conflicto;
- c)** La cláusula compromisoria es parte integrante del contrato. Se trata de un anexo al contrato principal que prevé, bajo determinadas situaciones, la aplicación de la cláusula con respecto al incumplimiento del contrato principal. Debiendo tener en cuenta que la doctrina actual, considera autónoma a la cláusula respecto del contrato.
- d)** La cláusula compromisoria continúa siendo válida aún cuando el laudo emitido respecto de una controversia no reúna los requisitos de validez: la nulidad del laudo no le es la cláusula compromisoria. El compromiso arbitral, en cambio, se termina con la anulación del laudo. Entonces, el conflicto, que continúa subsistiendo, vuelve a considerarse dentro de la jurisdicción arbitral para la resolución del conflicto.
- e)** La cláusula compromisoria, parte del contrato, no se agota en un solo juicio. La cláusula es válida para toda controversia que pueda presentarse con relación al contrato comercial del que forma parte y sobrevive hasta la anulación o caducidad del mismo.

- f) La cláusula compromisoria estipula la eventualidad de un conflicto de intereses entre las partes y la voluntad común de someterse al arbitraje. No se ha producido un conflicto de intereses entre las partes y la voluntad común de someterse al arbitraje. No se ha producido un conflicto de intereses que requiera la intervención de un árbitro. El compromiso arbitral, es la voluntad común de las partes de someterse al arbitraje, para resolver el conflicto de intereses existente entre las mismas. Para ello, se recurre al arbitraje frente a un conflicto real.

Por consiguiente, la cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter al arbitraje controversias futuras que pueden suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará.

Por tal razón, quizás las leyes nacionales dieron escasa importancia a esta figura, al grado de que el Código de Comercio no la menciona, aunque en la práctica se observa que la cláusula compromisoria es coercible a través de los tribunales competentes.

Para el arbitraje, la cláusula compromisoria al tenor de lo dispuesto por el artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supletoriamente aplicable, puede venir en una escritura privada o pública, bastando la voluntad de someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión de un árbitro. Esto provocará el procedimiento preparatorio que se regula en los numerales 221 a 223 del ordenamiento adjetivo en cita.

Desde la perspectiva del arbitraje mercantil es necesario separar los negocios internos de los internacionales.

En el primer supuesto los órganos estatales suelen imponer sus condiciones y, por tanto, conducir al contratante a la aceptación de la competencia de los tribunales públicos. Naturalmente hay algunos ejemplos en los que el particular logra la inserción de la cláusula compromisoria; pero estas situaciones no permiten hablar en términos generales de una igualdad entre los contratantes.

En un segundo extremo, los funcionarios públicos se ven presionados por la necesidad de servicio o de la obra que tienen a su cargo y, en consecuencia, aceptan la imposición de la cláusula arbitral, sin importar la calidad oficial o descentralizada de la entidad. Así, la Banca Central, que lleva el nombre de Banco de México, ha celebrado diversos contratos con inversionistas o industrias de otras naciones en que se acepta el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Cabe, entonces, concluir en este primer momento, afirmando que lo absolutamente excluido del arbitraje privado son los actos administrativos, y que cuando los órganos públicos contratan mercantilmente, existe una gran posibilidad de llevar los conflictos jurídicos al arbitraje privado, tanto nacional como extranjero o transnacional.

2.3.3. EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL.

Doctrinalmente, el laudo arbitral es concebido como "la 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. Es el acto jurisdiccional por virtud del cual el juez aplica normas al caso concreto a fin de resolver sobre la incertidumbre del derecho, es el acto jurídico dictado por el órgano idóneo que es el jurisdiccional y cuyo titular es el juez."³²

³² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III, I-O, 11ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 1926.

Por su parte, José Ovalle Favela define al laudo como "... la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje. Equivale a la sentencia pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional."³³

La decisión arbitral pueden dictarla uno o varios jueces, personas designadas árbitros, con arreglo a derecho y con base en un procedimiento establecido y espíritu de justicia privada. Se ofrece para resolver aquellos casos en los que las partes de una contienda jurídica desean aclarar sus derechos sin la intervención de la autoridad judicial. Mediante el pronunciamiento de un laudo arbitral se busca encontrar paz y orden, ya que en sus postulados debe proponerse el bien y la tranquilidad, sin ser necesario el estricto ajuste a las pruebas aportadas por las partes interesadas, pues lo importante es eliminar obstáculos para lograr su entendimiento. De esta manera cobra fuerza y eficacia la idea jurídica de la solución adoptada.

El fundamento social del juicio arbitral se apoya en el hecho de que toda contienda jurídica implica discordia y disgregación de voluntades; coloca a los contendientes en posiciones contrarias en cuanto a su contenido y propósitos; pretende el aniquilamiento del adversario y el resarcimiento de exigencias económicas. Cualquier juicio ordinario entraña cumplir con determinadas formas jurídicas; representa seguir un procedimiento y esperar el resultado de las pretensiones formuladas, y si no se es conforme con la sentencia pronunciada, ello implica la interposición de recursos legales hasta obtener un fallo definitivo.

En cambio en el juicio arbitral el término para dirimir una controversia es breve; los particulares aceptan la intervención de un tercero que pueda avenirlos y conciliar sus intereses; y por regla general, se sujetan a sus decisiones, las cuales han de estar siempre basadas en la equidad más que en conceptos jurídicos.

³³ OVALLE FAVELA, José. "*Derecho Procesal Civil*", 5ª edición, Editorial Harla, S.A., México, 1993, p. 354.

Además, al existir acción para exigir el cumplimiento del laudo arbitral, las decisiones adoptadas contienen una garantía adicional de orden legal.

Asimismo, es necesario precisar que los árbitros están facultados para dictar sentencia sobre cuestiones incidentales y sobre las cuestiones previas que sea necesario resolver a fin de analizar sobre el fondo de la disputa. Con respecto a las características del laudo procesal tenemos que son las siguientes:

a) Indicar el lugar y fecha en que se dicte, haciendo referencia a las partes que se hayan comprometido en árbitros, al igual que a los términos del compromiso. Los tutores requieren de autorización judicial para comprometer los negocios de los incapacitados a quienes representan; igual autorización se exige a los albaceas, quienes además requieren del consentimiento unánime de los herederos, salvo el caso de cumplimiento del compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor de la herencia; y en cuanto a los síndicos de los concursos, sólo pueden comprometerse en árbitros con el unánime consentimiento de los acreedores, lo anterior de conformidad con lo que señalan los numerales 612, 613 y 614 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

b) De existir convenio para someter una cuestión al arbitraje, en el laudo deberá especificarse con absoluta claridad el contenido de las cláusulas en las que se encuentre comprendido el acuerdo respectivo, sin formular interpretación respecto de las mismas.

c) Las cuestiones de hecho y los capítulos de derecho en que se funde la decisión, deberán ser examinados en párrafos por separado, a efecto de distinguir las primeras de los segundos cuando el examen de las normas jurídicas aplicables se estime necesario por el árbitro.

d) En el laudo arbitral deben incluirse los razonamientos de equidad que se estimen procedentes, redactándolos, asimismo, con la mayor claridad posible para comprensión de los interesados; se incluirán también las disposiciones legales que apoyen dichos razonamientos cuando en la determinación que se adopte se haga mención expresa de ellas.

e) Las conclusiones se formularán de manera concreta y con la mayor precisión posible, para el cabal cumplimiento del laudo por las partes.

f) El laudo debe ir firmado por la persona o personas, árbitros, que lo hayan formulado, a efecto de que éstas asuman la responsabilidad de su contenido en cualquier eventualidad que pudiera presentarse.

h) El laudo arbitral puede ser motivo de apelación, a menos que los interesados hubieren renunciado al empleo de cualquier recurso y esto haya quedado debidamente expresado. Igualmente puede promoverse juicio de amparo si no se renuncia a la apelación.

Por su parte, Humberto Briseño Sierra³⁴, considera que un laudo debe ser emitido por escrito, firmado por todos los árbitros, y si la minoría rehusa hacerlo dejarán constancia de ello y la sentencia tendrá el mismo efecto, conforme al artículo 625 de la ley procesal civil. El laudo en derecho debe ser suficientemente fundado y motivado, pero se admiten como válidos los laudos dictados en conciencia, *ex aequo et bono*, de amigable composición o en equidad, que por su misma hipótesis no necesitan justificación razonada.

Asimismo, resulta importante indicar que el laudo o sentencia arbitral puede ser interpretado en un cierto plazo, habitualmente breve, por el propio árbitro, en México por ejemplo, es de un día de acuerdo con lo que al respecto manifiesta el

³⁴ BRISEÑO SIERRA, *op. cit.*, p. 43.

artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que a la letra indica lo siguiente:

"Artículo 84. Tampoco podrán los jueces o tribunales variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o lo segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia.

"Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación.

"En este último caso, el juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración."

En otras naciones, como Francia y Noruega, no se acepta la interpretación del laudo por el propio árbitro, y solamente se les permite corregir errores formales de la sentencia.

Otra situación importante de tomarse en cuenta, es lo que establece el artículo 632 de la legislación procesal multicitada, en el sentido de que el expediente pasará al juez ordinario para su ejecución. En México, la homologación no existe, pero el *exquatur* si procede, lo mismo tratándose de una sentencia o laudo nacional, que para uno extranjero.

En efecto, el artículo 607, relativo a la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, expresa que traducida la ejecutoria en la forma prevista por el numeral 330, se presentará en el juzgado para su ejecución, pero previamente se analizará su autenticidad, y si conforme a las leyes nacionales debe o no ser ejecutada. El procedimiento se sustanciará con un escrito de cada parte y audiencia del ministerio público. La resolución se dictará al tercer día, contesten o no las partes o el ministerio público, pero será apelable si se denegare la ejecución, y en el devolutivo se concediere. Tanto en cuanto a laudos nacionales como a los extranjeros, opera la regla del 608, que ordena que ni el juez inferior ni

el tribunal superior podrá examinar ni decidir sobre la justicia o la injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose únicamente a examinar su autenticidad y si es o no ejecutable, conforme a las leyes mexicanas.

Por otra parte, encontramos que no existe estipulación jurídica para que el laudo se publique, pero en la práctica algunos laudos de los arbitrajes oficiales, como los de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, tienden a hacerse del conocimiento general mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Así entonces, estas son, sucintamente, expresadas, las características de un laudo arbitral. Podría agregarse, para concluir, que al no constituir el laudo una sentencia declarativa, como han querido examinar su naturaleza jurídica algunos tratadistas, quienes consideran que su único objeto es manifestar la existencia o inexistencia de un derecho, debe indicarse que si en sentido estricto el laudo arbitral encierra declaración, no es ésta lo fundamental de su contenido, sino el estudio que se haga de la cuestión controvertida, así como la resolución de fondo que se adopte. Lo que interesa, sobre todo si se toma en cuenta que la finalidad del laudo no conduce a condenar o absolver a las partes, sino únicamente obligarlas a reconocer en cual de ellas se encuentra la razón; es la invitación que se les hace, en función de los argumentos que se den para encontrar la concordia en sus diferencias

2.3.4. EJECUCIÓN DEL LAUDO.

Sobre este punto tenemos que el autor italiano Francesco 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."³⁵ En este sentido, con la ejecución de cualquier fallo, incluyendo el laudo el derecho se transforma en hecho. Algunos consideran que el término "ejecución sólo 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.

Se considera que en la ejecución del laudo es donde la distinción entre derecho nacional e internacional tiene mayor trascendencia respecto de su eficacia.

En los diferentes sistemas jurídicos, se recurre a diversos medios para cumplir con el fallo, tal es el caso de Italia, en el cual se utiliza una figura jurídica denominada ante-contrato, de tal suerte que en la ejecución de la sentencia no interviene la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje.

En Alemania, por ejemplo se utiliza como regla general, que es tribunal competente para la ejecución de la sentencia aquel del domicilio o de la residencia actual o aún del distrito donde el contrato ha sido firmado, a menos que la convención arbitral no designe expresamente otro tribunal.

La ejecución del arbitraje, es responsabilidad de los Tribunales del Estado. La misión del árbitro termina al dictar el laudo, si bien deben tenerse presentes las posibilidades de apelación, que son aceptadas en algunas legislaciones.

El carácter obligatorio del laudo deriva de la voluntad de las partes (cláusula compromisoria), o del acuerdo compromiso, su eficacia reside en la potestad del imperio a cargo del Estado.

³⁵ CARNELUTTI, Francesco. *"Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano"*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, España, 1982, p. 116.

El laudo, de conformidad con la Ley Uniforme Interamericana sobre Arbitraje Comercial, no admite apelación. Solamente se aceptan los recursos de aclaración y ampliación, de lo cual se deduce que el laudo arbitral tiene el valor de sentencia definitiva. Otra corriente, especialmente en Europa, se inclina por la aceptación del recurso de apelación en el arbitraje.

También resulta valiosa la aportación que hace Carlos Rodríguez González-Valadez cuando indica que: "... los árbitros no tienen facultad de imperio, por tal razón es imposible que ellos coactivamente obliguen a las partes a cumplir con lo dictado por el laudo arbitral; sin embargo, las partes tienen la posibilidad de acudir ante un juez, quien si tiene la facultad de hacer cumplir el mandato, para solicitarle que ejecute el laudo fallado por el tribunal arbitral. Tratándose de sentencias dictadas en el extranjero, existe la Convención de Nueva York."³⁶

En caso de solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, ni el juez inferior ni el tribunal superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o la injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose únicamente a examinar su autenticidad y si es o no ejecutable, conforme el derecho aplicable.

2.3.5. IMPUGNACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL.

El vocablo impugnar alude a la acción y efecto de atacar, tacha y refutar un acto jurídico, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Abundando doctrinalmente sobre este punto, encontramos que el procesalista Francisco José Contreras Vaca señala que los medios de impugnación son "... el conjunto de instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales a través de los cuales personas con interés legítimo, ya sean

³⁶ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, op. cit., p. 111.

partes o terceros, se inconforman contra una actuación que les perjudica, emitida dentro del proceso por un magistrado, juez o autoridad judicial, interponiéndolo antes de que la resolución sea considerada firme (recurso extraordinario) o una vez que se estima inimpugnable (recurso extraordinario), mediante la expresión de lo que consideran deficiente, equivocado, ilegal o injusto y con la intención de que el superior jerárquico, una vez que haya analizado las inconformidades hechas valer (violaciones en estricto derecho), la modifique, revoque, anule o sancione al responsable.”³⁷

Por tanto, una impugnación se configura con 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.

Ahora bien, la legislación procesal no descarta la apelación contra el laudo, pero para evitarlo, los ordenamientos que regulan el arbitraje oficial han establecido la prohibición expresa para recurrir a este medio impugnativo. En cuanto al arbitraje “*ad hoc*”, normalmente las partes renuncian a la apelación, por lo que el laudo es final, obligatorio y ejecutable. Además, después de resolver los tribunales sobre la apelación, en caso de haberse presentado, todavía cabe recurrir al amparo contra su ejecución.

El juez competente ante quien se presente el laudo debe dictar el auto de “*exequatur*” de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 632, en relación con los numerales 600 al 608 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En consecuencia, los ejecutores no pueden oír ni conocer de excepciones por vía de oposición salvo el caso de incompetencia. Si la oposición viene de un

³⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Procesal Civil*, Tomo 2. Editorial Oxford, S.A., México. 2000. p. 43.

tercero se le oirá sumariamente, dictándose la resolución que proceda después de desahogarse los medios de confirmación.

Como lo expresa el artículo 608 de la ley procesal mexicana, ningún laudo, ya sea nacional o extranjero (dando estas denominaciones no por consideraciones lógicas jurídicas sino por la costumbre doctrinaria y legal) puede ser revisado si no es contrario a las leyes que comienzan por establecer la materia arbitrable, siguen por aludir a las formalidades indispensables del proceso y concluyen para determinar las condiciones de reconocimiento y ejecutabilidad del laudo.

Para cualquiera de los casos indicados, la impugnación tendrá que hacerse primero como incidente dentro del procedimiento del "exequátur" y seguirse después en vía de apelación contra este auto, para llegar al amparo que tendrá que ser indirecto, porque no se trata de una sentencia judicial firme.

Pero puede acontecer que el laudo sea meramente declarativo, constitutivo o absolutorio (lo que la doctrina sería un laudo declarativo negativo).

En esta hipótesis, no cabe pensar siquiera en la ejecución, y aun suponiendo que hubiere necesidad de solicitar cancelación de inscripciones o registros, la vía a seguir no sería la judicial, a menos que la autoridad administrativa se rehuse a reconocer el laudo y se tuviere que ir al amparo, en el que no se estudiaría cuestión alguna ajena las condiciones de legalidad ya mencionadas por el precepto 608 de la legislación procesal.

En consecuencia, el ataque a este tipo de laudos tendrá que hacerse en un juicio (no en un recurso de nulidad), tal y como si se demandare la nulidad de otro juicio en la vía ordinaria y ante los jueces competentes, según las reglas que marquen los códigos procesales de cada entidad; es decir, si el laudo hubiere de tener consecuencias secundarias en la Ciudad de México, el juez común o el juez

de distrito en materia civil, por tratarse de problemas mercantiles que son fuero de concurrente, serían los llamados a conocer de este proceso.

El límite para el decaimiento del derecho a demandar la nulidad del laudo ha de equipararse al plazo que para exigir la ejecución de las sentencias concede el artículo 531, que a la letra señala lo siguiente:

“Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales, no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder esta cuando se promueva en la demanda respectiva el reconocimiento o la confesión. La resolución que se dicte no admite más recurso que el de responsabilidad.”

Naturalmente, al mencionarse en este artículo como una excepción, el compromiso de árbitros, se está posibilitando también un segundo arbitraje, que dependerá por entero de la libre voluntad de las partes interesadas; lo importante es que pasado el lapso de diez años, la vía judicial de apremio se ha perdido, y si el derecho a pedir la ejecución (de los laudos condenatorios), decae, va implícita la circunstancia del decaimiento del derecho a demandar la nulidad de cualquier tipo de laudo.

La forma de la demanda de nulidad será la normal para cualquier juicio ordinario mercantil, y dado que las razones que podrán esgrimirse son de orden público, no cabe renunciar de antemano a esta actitud de la parte vencida.

Marginalmente, debe comentarse que en lo que atañe a las facultades del árbitro, a falta de acuerdo formal, operarán como tal los escritos de demanda y contestación, y no sería ya procedente demandar la nulidad por violaciones al orden público, debido a que el árbitro responde al ejercicio de la libre voluntad de las partes.

Sin embargo, si hubiere alguna cuestión no suscitada durante el arbitraje, el plazo para el juicio de nulidad comenzará a correr a partir del momento en que se notifique el laudo y en el caso de ejecución, dentro del periodo señalado para oponerse a la concesión del "*exequatur*".

En cualquier extremo, es pertinente dejar aclarado que, en el proceso ordinario, las violaciones procedimentales que no sean de las formalidades esenciales, serán convalidadas por la emisión del laudo, lo que deja por sabido que los vicios que afecten a las facultades para arbitrar, se verán convalidadas si las partes actúan dentro del arbitraje sin objeciones al respecto.

Por último, es pertinente dejar anotado que por haber desaparecido la casación en México desde 1919, sobre todo porque su función vino a ser cumplida por el amparo, aunque el Código de Comercio todavía sigue mencionando ese recurso, los artículos 1344 y 1345 han quedado obsoletos totalmente.

CAPÍTULO III EL DERECHO ARBITRAL EN MÉXICO

3.1. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN MÉXICO (ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL).

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la base normativa de nuestro sistema normativo, encontramos diversos artículos cuyo contenido aluden a la materia del arbitraje comercial. Sin embargo, debemos aclarar que de todos ellos el que tiene la relación más directa con el tema que ocupa nuestra atención es el 133 del ordenamiento en cita, que para mayor conocimiento del mismo consideramos necesario transcribir textualmente:

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

Cabe mencionar que este artículo establece la llamada "Cláusula de Supremacía Federal" que contiene dos principios:

- a) La Constitución Federal es la Ley Fundamental del país.
- b) Todas las demás disposiciones (leyes federales, tratados internacionales, leyes locales, etc.) deben ajustarse a la Ley Fundamental, es decir, deben ser constitucionales. Para que cualquiera ley, reglamento o acuerdo administrativo, acto o resolución judicial sean legales, vigentes y efectivos, deberán observar y tener su fundamento en la Constitución. Así, el principio fundamental sobre el que descansa todo nuestro orden jurídico es el de la preeminencia de la Constitución.

Consecuentemente, el gobierno federal, las entidades federativas y cualquier órgano que desempeñe funciones gubernativas, sean de nivel federal,

estatal o municipal, deben limitar y bastar sus actos en lo establecido por la Constitución Política Federal.

"La fórmula '... las leyes del Congreso que emanen de ella...', es congruente, por una parte, con toda la obra legislativa, porque los legisladores tienen el compromiso de legislar dentro de la órbita de atribuciones que la propia Constitución le señala (artículo 124) y, por la otra, se ajusta a nuestra estructura política, ya que en el Congreso de la Unión se reúnen los representantes del pueblo (Cámara de Diputados) y de los estados federados (Cámara de Senadores). La frase: '... los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado ...' significa que la validez de un tratado en nuestro Derecho Público interno requiere de la concurrencia de dos voluntades: la del titular del Poder Ejecutivo Federal y la de la Cámara de Senadores (determinada por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión)."³⁸

En el caso de los tratados, deben además cumplirse dos requisitos establecidos por el Derecho Internacional Público, denominado reserva y ratificación. El primero de ellos consiste en que algunos de los estados signatarios del tratado pueden convertir en suprimir determinados puntos del mismo, a fin de evitar su incumplimiento total posterior; la ratificación significa que, una vez signado el tratado por los representantes diplomáticos autorizados de cada uno de los estados, los gobiernos respectivos otorguen su aprobación final.

Así tenemos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 señala en su numeral 2º que: "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

³⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA. *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*. Fascículo 25. Secretaría de Gobernación. México, 1990. p. 94.

De la definición anterior se derivan algunos comentarios. En primer lugar cabe advertir que la definición se elaboró para efectos de la Convención de Viena, lo que quiere decir que puede existir otro tipo de acuerdos que sin quedar cubiertos por la definición se consideran tratados internacionales. Esto ocurre con los acuerdos que celebran las organizaciones Internacionales, la Convención de Viena habla de acuerdos entre Estados, pero ello obedece al hecho de que los tratados que celebran las organizaciones internacionales, ofrecen particularidades respecto a los mecanismos de concertación, por lo tanto, se prefirió dejar esos acuerdos al régimen específico de las organizaciones internacionales, sin que la definición citada afecte el carácter de tratados. Es mas, la propia Convención, en el artículo 5º especifica que su régimen se aplicara, en lo conducente, a los tratados consecutivos de organizaciones internacionales y a los celebrados dentro de su ámbito.

Asimismo, la definición establece que el tratado debe celebrarse por escrito, mas este requisito es igualmente para efectos de la Convención, ya que nada impediría que con los avances tecnológicos un acuerdo entre Estados pudiera contenerse en una forma distinta, verbigracia en una grabación, sin que se afectara el carácter de tratado de ese acuerdo. Lo importante es la manifestación de la voluntad de los Estados.

La definición citada en el primer párrafo. brinda elementos que requieren ser analizados: Se establece que el tratado debe ser regido por el derecho internacional. Esto obedece a que hay acuerdos entre Estados que pueden quedar gobernados Por el derecho interno como acontece con las transacciones comerciales, que frecuentemente se contienen en contratos privados y se sujetan al derecho interno de alguno de los Estados contratantes. Incluso se dice en la definición que el tratado a un acuerdo internacional, precisamente para diferenciarlo de contratos privados.

Otro elemento establece que el tratado puede constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos. Ello se explica en virtud de que los tratados tradicionales, de gran solemnidad, necesariamente contienen el régimen en un solo instrumento, sin que los derechos y las obligaciones se dispersen en documentos diversos. Sin embargo, la celeridad de las relaciones internacionales ha impuesto que diversos acuerdos internacionales, gobernados por el derecho internacional, según se decía anteriormente, se consiguen en diversos instrumentos. Esto ocurre con el intercambio de notas, caso en el que el régimen queda integrado en varios documentos, según lo expresa la propia denominación de intercambio de notas.

Por último se establece que será tratado un acuerdo internacional, independientemente de su denominación particular. La práctica brinda una nomenclatura extraordinariamente variada para la denominación de los acuerdos internacionales. Así encontramos diversas denominaciones para el mismo acto jurídico: tratado, convención, convenio, acuerdo, pacto, carta, declaración, protocolo, intercambio de notas, etc. Al margen del nombre, los acuerdos serán obligatorios y considerados como tratados.

La Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados hace explícito que la capacidad para celebrar tratados es una expresión de soberanía de los Estados. En este sentido el artículo 6º señala: "Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados".

La teoría general de los tratados establece que "... el régimen para la celebración de los tratados es definido de acuerdo con la soberanía estatal, y toca a las constituciones internas regular los mecanismos por los cuales un Estado asume compromisos hacia el exterior, vía convenciones internacionales."³⁹

³⁹ SZÉKELY, Alberto. *Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público. Tomo I*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1981. p. 89.

Es de interés notar que en la Convención la tendencia que apunta a favor de la primacía de los tratados sobre el derecho interno, tal y como sucede particularmente en el artículo 27 que señala: "Una parte no podrá invocar las disposiciones, de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Y todavía más importante es el artículo 46, que contempla el caso de las ratificaciones irregulares, o sea la manifestación de la voluntad de un Estado para obligarse por un convenio en violación a las disposiciones internas relativas a la celebración de los tratados: "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno".

Este último precepto invocado recoge como tendencia principal el que un tratado sea válido, y que un Estado no podrá aducir como vicio de su consentimiento, el que se haya celebrado en violación a las disposiciones internas sobre la materia. Esta es la tendencia principal, pero se presenta una salvedad al prescribirse que la violación al derecho interno debe ser manifiesta y que afecta a una norma de importancia fundamental. Con todo, la balanza se inclina a favor de la primacía de los tratados.

Así entonces, encontramos que México es signatario de la Convención de Viena, sobre Derecho de los Tratados de 1969, celebrada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en vigor desde el 27 de enero de 1970 y ratificado por el Senado de la República el 25 de septiembre de 1974. El criterio de dicha Convención se apega a la utilización del término "tratado" para todo instrumento en que de cualquier modo se consigne un compromiso internacional y para los cuales existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo, etc. No importa pues, la

denominación particular que se le otorgue al instrumento internacional para que se incluya en las normas de la mencionada Convención.

El Derecho Internacional no acepta que un Estado pueda invocar como causal de nulidad el hecho de que su consentimiento haya sido manifestado en violación a una norma de su derecho interno, respecto a la competencia o autorización para celebrar tratados. Pese a ello, la Convención de Viena sostuvo una posición intermedia: en caso de que la violación del Derecho interno sea manifiesta (que resulte evidente para cualquier Estado de buena fe) y afecte una norma de importancia fundamental, el Estado afectado podrá alegar tal circunstancia como vicio de su consentimiento y anular las disposiciones internacionales que le afecten. La Convención reconoce que siendo el Estado una persona jurídica, no puede obligarse, sino luego de cumplir con los procedimientos que sus propias leyes le señalen; de lo contrario, no habría consentimiento.

En México, por otra parte, si un tratado internacional llegare a estar en desacuerdo con lo que establece la Constitución, y si aplicare en perjuicio de una particular, éste podrá interponer un juicio de garantías, para pedir amparo contra dicha norma internacional.

La segunda y última parte del artículo 133 contiene una idea completa del establecido en el primero a la cual se le conoce doctrinalmente como "Defensa Subsidiaria de la Constitución".

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación también ha determinado que no debe encomendarse el control de la constitucionalidad a todos los jueces de la República, pues hacerlo sería fragmentar la facultad de hacer guardar el exacto cumplimiento de la Constitución, que corresponde el Poder Judicial Federal exclusivamente a través del juicio de amparo. Por lo tanto, un juez local no es competente para calificar sobre la constitucionalidad en la aplicación de una ley local. Abundando, sobre el criterio jurisprudencial que existe con relación al

artículo 133 constitucional, consideramos necesario citar las siguientes tesis, a saber:

Séptima Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 151-156 Sexta Parte

Página: 196

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981.

Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIV

Página: 2157

LEYES, ORDEN JERARQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la Ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación; pero está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución y por ser expedida por el Congreso de la Unión, está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquier otra ley

federal o local y, por ende, es superior jerárquicamente al decreto que exima a Petróleos Mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga; por tanto, en aquellos que este ordenamiento contraría la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 1083/45. Petróleos Mexicanos. 11 de junio de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por tanto, este precepto precisa la supremacía normativa de que gozan la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los tratados a los que alude el artículo, quedando incluidos los ordenamientos jurídicos que contienen disposiciones regulatorias del arbitraje así como los tratados internacionales sobre esta materia en los que México es parte.

3.2. EL CÓDIGO DE COMERCIO.

En el Libro Quinto, Título I del Código de Comercio, relativo a los juicios mercantiles se incluye el principio general que permite a las partes resolver sus controversias mediante un procedimiento arbitral que previamente hayan acordado. En este sentido, el artículo 1051 de dicha normatividad prevé que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales, que se rige por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053 del Código en comento, o un procedimiento arbitral que, en su caso quedará sujeto a las disposiciones del Título Cuarto de la legislación referida.

El Código de Comercio fue reformado mediante decreto publicado el 22 de julio de 1993. Para comprender mejor el sentido de esta reforma, creemos necesario establecer una serie de consideraciones que analizan el tema que ocupa nuestra atención en este trabajo de investigación, lo que nos lleva a confirmar que la normatividad anterior resultaba deficiente en muchos aspectos como se podrá en la exposición de los subsecuentes párrafos.

El Libro Quinto, Título Cuarto del Código de Comercio (artículos 1415 a 1463, regula el arbitraje comercial en el derecho positivo mexicano, y dentro de su contenido creemos que se destacan los siguiente puntos que a continuación expondremos:

- ❖ Dicha normatividad se aplican al arbitraje comercial nacional y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.
- ❖ Entiende por arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.
- ❖ Considera que el arbitraje internacional es aquel que se efectúa bajo las siguientes circunstancias:
 - a) Cuando Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o
 - b) Cuando el lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo del arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.
- ❖ El acuerdo arbitral es concebido como el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- ❖ Manifiesta la libertad que tienen las partes para determinar el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo arbitro. Asimismo,

existe la posibilidad de que las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

- ❖ El tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.
- ❖ Respecto a la substanciación de las actuaciones arbitrales, se observarán los siguientes presupuestos:
 - a) Se tratará con igualdad a las partes, debiéndose darse a cada una de ellas la oportunidad de hacer valer sus derechos.
 - b) 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 en comento podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.
 - c) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, en caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal determinará lo conducente.
 - d) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales, en caso de desacuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones.
- ❖ 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 deben necesariamente contener.
- ❖ Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de las pruebas o de alegatos orales, o si en las actuaciones se sustanciarán 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.

- ❖ El tribunal podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o le presente para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes.
- ❖ Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.
- ❖ Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:
 - a) Laudo definitivo.
 - b) Por la orden del tribunal cuando: el actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva del litigio; cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones, y el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.
- ❖ El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje. Los honorarios del tribunal arbitral serán de un monto razonable teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. Los honorarios de cada árbitro, se indicarán por separado y los fijará el propio tribunal arbitral.
- ❖ Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:
 - a) La parte que intente la acción pruebe que:
 - I. Una de las partes en el acuerdo 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;

II. No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos;

III. 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 puedan separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o

IV. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviere 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

b) 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.

- ❖ 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 o copia certificada del mismo.

3.3. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Capítulo VI denominado "Ejecución de Sentencias" del Título Único del Libro Cuarto denominado "De la Cooperación Procesal Internacional" del Código Federal de Procedimientos Civiles, establecía en su numeral 569 el modo en que

serían reconocidas y ejecutadas las sentencias, los laudos arbitrales privados y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras. Sin embargo, los legisladores mexicanos en consecuencia de la adaptación de la legislación doméstica a los cambios jurídicos que se están dando en el Derecho Internacional, realizaron una reforma a dicho ordenamiento, en su parte conducente, para excluir a los laudos arbitrales privados de carácter comercial. Lo anterior, en virtud de que las reformas realizadas al Código de Comercio, en donde actualmente se encuentra regulado el reconocimiento y ejecución de dichos laudos.

3.4. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE MÉXICO FORMA PARTE.

Es importante recordar que dentro de la legislación interna debemos considerar a los tratados que se han firmado en esta materia, los cuales tienen el carácter de ley suprema. Dichos tratados son los siguientes:

- a) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, Estados Unidos de América, 1958).
- b) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975).
- c) Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, Uruguay, 1979).
- d) Tratado de Libre Comercio (TLC). Este acuerdo en su Capítulo XIX se refiere de manera específica a la revisión y solución de controversias y solución en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, estableciéndose reservas por las partes que suscriben el tratado para aplicar sus disposiciones jurídicas en esta materia, así como para cambiarlas o reformarlas. En el capítulo XX se establecen las

disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias de manera que, las partes soberanas que suscriben el documento, puedan establecer, a nivel de Secretaría de Estado la comisión de Libre Comercio (que contará con un secretariado integrado por secciones nacionales) con el objeto de supervisar la puesta en práctica del Tratado, vigilar su desarrollo, resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación, supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo y conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

Es necesario señalar que podríamos seguir abundando sobre lo que el Tratado de Libre Comercio para América del Norte contiene en materia de arbitraje, sin embargo tal aspecto será analizado con mayor profundidad en el inciso 4.1. del siguiente capítulo de este trabajo de investigación.

3.5. LAS INSTITUCIONES ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES:

3.5.1. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958.

La Convención de Nueva York de 1958 fue discutida a partir de las inquietudes de la Cámara Internacional, con sede en París. Así fue como el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC, por sus siglas) recogió la iniciativa de proyecto para el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales.

El ECOSOC resolvió crear a este efecto un Comité Especial conformado por trece naciones, para estudiar el anteproyecto elaborado por la Cámara de Comercio Internacional, llegando a la conclusión de proponer una nueva Convención.

En junio de 1958 en Nueva York, se adoptó la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Se trata de

un texto intermedio entre la Convención de Ginebra de 1927 y el anteproyecto de la Cámara de Comercio Internacional. "Otro elemento distintivo de la Convención de las Naciones Unidas es que no estipula la Condición de reciprocidad en forma obligatoria, ni se refiere exclusivamente a sentencias dictadas en el territorio de otro Estado contratante, pudiendo en consecuencia aplicarse a resoluciones pronunciadas en cualquier territorio extranjero. Sin embargo, a fin de salvar cualquier escrúpulo de las partes ratificantes o adherentes, la Convención estableció que todo Estado podría hacer reserva en tal sentido."⁴⁰

El tratado no resolvió, sin embargo, el problema relativo a la capacidad del Estado y las personas morales para concluir cláusulas arbitrales. En definitiva, se fortaleció el arbitraje institucional en razón de que la Convención hizo equivalentes las sentencias dictadas por árbitros para casos determinados con las de órganos arbitrales permanentes.

La Convención referida adoptó un sistema fundado en "... la concepción de que la sentencia constituye un título al que debe darse crédito; es decir, establece una presunción en el sentido de que la sentencia es obligatoria dejando la carga de la prueba a la parte condenada. Esta última, o su defensor, sólo podrá oponerse a la ejecución probando la existencia de uno o más de los motivos indicados.

México ratificó la Convención de Nueva York, mediante un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1971, sin establecer reserva o formular declaración alguna.

La adhesión incondicional de México posee las siguientes consecuencias:

- a) No hay exigencia de reciprocidad internacional para la ejecución de laudos extranjeros;

⁴⁰ SIQUEIROS, *op. cit.*, pp. 815 y 816.

- b) No es preciso que la materia objeto del laudo arbitral sea de estricto derecho mercantil;
- c) La Convención podrá ser aplicable a la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en cualquier territorio extranjero y no sólo en relación con aquellas dictadas en otro Estado contratante.

Es importante indicar que la práctica mexicana no ha sido muy abundante en materia de aplicación de la Convención de Nueva York. Con todo, ha estado abierta a su aplicación y en la medida que los tribunales se han ido familiarizando con sus disposiciones podrá irse acrecentando la doctrina y jurisprudencia sobre la materia.

Resumiendo encontramos que está Convención es aplicable a todas las sentencias arbitrales extranjeras; esto es, a aquellas que sean dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

La expresión sentencia arbitral, establece la Convención en comento, engloba las sentencias dictadas en los arbitrajes *ad hoc*, así como aquellas emitidas por órganos arbitrales permanentes.

Por consiguiente, no es aventurado afirmar que este instrumento jurídico es el más conocido del mundo del arbitraje internacional, a pesar de no ser el que más países han ratificado, y que quizás uno de los temas más importantes que contiene es que mejoró "... el panorama de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ya que removió la práctica de 'doble exequátur', según la cual un laudo tenía que obtener reconocimiento judicial en el país de origen para poder obtenerlo en el de ejecución; también se pasó la carga de la prueba de la parte que quiere obtener la ejecución de las partes que se resiste a la ejecución."⁴¹

⁴¹ CRAIG, Laurence, PARK, William y PAULSSON, John. *Internacional Chamber of Commerce Arbitration*, 2a. edición, Editorial Ocean Publications & I.C.C. publishing, Nueva York, Estados Unidos de America, 1990, p. 116.

3.5.2. LA ASOCIACIÓN AMERICANA DE ARBITRAJE

La Asociación Americana de Arbitraje que fue fundada en 1926 tiene como propósito resolver una amplia gama de controversias a través de la mediación, el arbitraje u otras formas de solución extrajudiciales. Es una organización de servicio público sin ánimo de lucro que cuenta con treinta y ocho sucursales en los Estados Unidos.

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA, por sus siglas) administra los procedimientos de arbitraje, mediación, etc. Alrededor de 8000 litigios son administrados cada año a nivel nacional. A nivel internacional este organismo administra su Reglamento de Arbitraje Internacional. La Asociación ofrece asistencia para la concepción y puesta en práctica de alternativas de solución de conflictos a solicitud de las sociedades, de organismos gubernamentales, de oficinas de abogados y de tribunales con la intención de solucionar conflictos relacionados con el trabajo, el consumo, la tecnología, la salud pública, el comercio internacional, entre otros asuntos.

Ofrece programas de formación para las personas implicadas en la solución de controversias, en tanto que terceros neutrales o consejeros de las partes. Mantiene una lista de alrededor 18.000 árbitros. Desarrolla reglas de ética para los árbitros y normas de conducta para los mediadores.

3.5.3. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC, por sus siglas) tuvo su origen en la Resolución Número XLI sobre Arbitraje Comercial, adoptada por la Séptima Conferencia Internacional de Estados Americanos que se celebró en Montevideo (Uruguay) en 1933, en la cual se acordó que, con el fin de establecer relaciones aún más estrechas entre las Asociaciones Comerciales de las Américas de manera totalmente independiente del control oficial, debía ser creado

un organismo interamericano para que asumiese, como una de sus funciones más importantes, la responsabilidad de establecer un sistema de arbitraje interamericano.

Surge así en 1943, la CIAC, la cual vería reforzado su papel y protagonismo por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada en Panamá en 1975 (conocida como Convención de Panamá de 1975), la cual tuvo como antecedente un proyecto de 1967 del Comité Interamericano de Juristas que fue aprobada dentro del contexto de la Reunión de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada como ya mencionamos en la Ciudad de Panamá, y que en su artículo tercero reconoce a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial e indica expresamente que en ausencia de un acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se realizará de acuerdo con las normas de procedimiento de ésta.

Normativa que recientemente fue reformada después de un proceso de negociación con el Departamento de Estado de los Estados Unidos y aprobada por el Congreso de ese país, quien había hecho reserva de esa facultad con respecto a las normas que regían desde 1988. Las nuevas reglas de procedimiento rigen a partir del 1º de abril del 2002.

Es importante señalar que la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ha venido fortaleciendo y adquiriendo una indiscutible representatividad, a través del aumento en el número de Secciones Nacionales y Asociados que la conforman. En la actualidad, cuenta con 16 Secciones Nacionales y 6 entidades Asociadas en los siguientes países: Estados Unidos, México, Guatemala, Costa Rica, Panamá, Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Bolivia, Brasil, Argentina, Paraguay, Uruguay, Venezuela y República Dominicana y están pendientes de formalizar como Secciones Nacionales, Canadá y Honduras. La mayoría, representadas por las principales Cámaras de Comercio de esos países y en Estados Unidos por la Asociación Americana de Arbitraje.

Dentro de este proceso de desarrollo de los **Métodos Alternativos**, la Comisión ha jugado un papel protagónico en la difusión y fortalecimiento de los mismos, ayudando a ejecutar programas de capacitación y reformas legales, entre otros. A través de sus Secciones Nacionales mantiene un conocimiento actualizado y permanente del desarrollo de los mismos en el Continente. Además, ha venido ejecutando programas con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización de Estados Americanos que han tenido como resultado una transformación del tema en el área.

La CIAC se reúne todos los años para analizar las tendencias del arbitraje en el mundo. Ha participado en foros nacionales e internacionales de relevante prestigio internacional, siendo el Foro Empresarial del ALCA celebrado en la ciudad de Quito (Ecuador) en 2002 la participación más relevante por cuanto en el Taller de Solución de Controversias se tomó la resolución de que sea la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial la Administradora del Arbitraje para el Sector Privado en el ALCA. Actualmente la CIAC ha firmado un convenio de cooperación interinstitucional con la Asociación de Arbitraje Americano organismo de importancia internacional en los Estados Unidos.

3.5.4. LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI POR SUS SIGLAS EN CASTELLANO Y UNCITRAL EN LAS DEL INGLÉS).

Es un hecho cada vez más concreto que las ciencias económicas y jurídicas no pueden ni deben mantenerse alejadas; en este orden de ideas, el Derecho y la Economía (además de otras disciplinas, por supuesto) confluyen en el tratamiento de las diversas figuras emergentes en la sociedad moderna que constituyen los nuevos fenómenos económicos. Los Estados no son indiferentes ante tal situación; por el contrario y en aras del progreso del comercio internacional, deben orientar sus esfuerzos a la unificación de las legislaciones. Solamente así podrá lograrse un auténtico ordenamiento jurídico de alcance

internacional en el comercio (la denominada "*lex mercatoria*") y para promover dicha tendencia existe la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI por sus siglas en castellano y UNCITRAL en las del inglés).

Dentro de una perspectiva histórica encontramos que en 1926 se creó el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (conocido por sus siglas UNIDROIT), el que fue concebido en sus inicios como una entidad privada italiana (creada bajo el auspicio de la Liga de las Naciones) que pretendía sentar las bases para la edificación unitaria de un nuevo Derecho Privado; es decir, buscaba la tan deseada unificación (que hasta hoy perdura) de las disciplinas jurídicas civil y comercial. Actualmente, la CNUDMI es definida como "... una organización intergubernamental independiente cuyo objetivo es examinar el Derecho Privado de los Estados y grupos de Estados en busca de la armonía y coordinación, a efectos de preparar y adoptar en forma gradual reglas uniformes."⁴²

Con el transcurso del tiempo, este organismo expandió sus alcances y actualmente agrupa a 58 Estados. En los más de setenta años de existencia son muchos los resultados de su labor, destacando la Convención relativa a la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Compraventa de Bienes (1964), la Convención relativa a la Ley Uniforme para la Venta Internacional de Bienes Muebles (1964), la Convención Internacional sobre los Contratos de Viaje (1970), la Convención para el Financiamiento Internacional de Leasing (1988), la Convención sobre Factoring internacional (1988), entre otros trabajos.

Precisamente, como consecuencia del desarrollo y evolución del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, durante el Vigésimo Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1965), atendiendo

⁴² ECHAIS MORENO, Daniel. *La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Editorial Katún, S.A., México, 2000, p. 86.

la propuesta de la delegación húngara, se introdujo en la agenda un punto referido al examen de las medidas que se deberían adoptar para impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado con miras, en particular, a fomentar el comercio internacional.

Posteriormente, mediante Resolución Nº 2102 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 20 de diciembre de 1965, se decidió inscribir en el programa del Vigésimo Primer Período de Sesiones el tema "desarrollo progresivo del Derecho del Comercio Internacional", solicitándose al Secretario General que presentase un informe acerca de la unificación y armonización de dicha rama jurídica. La tarea encomendada fue cumplida, abarcándose cuatro temáticas: labor ha realizar, métodos y criterios adecuados, organismos a los que podrían encomendarse funciones para estimular la cooperación y fomento de esta materia.

Surgió así la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución Número 2205 de fecha 17 de diciembre de 1966. Su creación obedecía, según manifestó en su momento la propia Asamblea General, a la existente disparidad entre las legislaciones nacionales que regulaban el comercio internacional, lo cual desembocaba en la creación de obstáculos a la actividad comercial (que, por naturaleza, debe ser ágil y fluida). Atendiendo a dicha circunstancia, se gestó este organismo como el instrumento a través del cual las Naciones Unidas adoptaría una posición más activa en la reducción e, inclusive, eliminación de los obstáculos al comercio internacional.

La ya mencionada Resolución Número 2205 según la cual se establece la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional estipula el mandato conferido con el siguiente texto: La Comisión fomentará la armonización y unificación progresivas del Derecho Mercantil Internacional mediante:

a) La coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas.

b) El fomento de una participación más amplia en las convenciones internacionales existentes y una mayor aceptación de las leyes modelo y las leyes uniformes ya establecidas.

c) La preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes, así como el fomento de la codificación y una aceptación más amplia de las condiciones, disposiciones, costumbres y prácticas comerciales internacionales, en colaboración, cuando corresponda, con las organizaciones que actúen en esta esfera.

d) El fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del Derecho Mercantil Internacional.

e) La reunión y difusión de información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia del Derecho Mercantil Internacional.

f) El establecimiento y mantenimiento de una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

g) El mantenimiento de un enlace con otros órganos de las Naciones Unidas y con los organismos especializados que se ocupan del comercio internacional.

h) La adopción de cualquier otra medida que pudiera considerar útil para desempeñar sus funciones.

Apreciamos, entonces, que la Asamblea General encomendó a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el mandato general de promover tenazmente la armonización y progresiva unificación de una disciplina jurídica antigua en sus orígenes, pero nueva en su tratamiento: el Derecho Mercantil Internacional; éste es concebido como un amplio espectro que subsume todas aquellas situaciones que involucran al mismo tiempo (y eso es lo importante) dos cuestiones: el carácter mercantil y el alcance internacional. Debe tenerse en cuenta que el Derecho Mercantil Internacional denota como fundamento de su génesis el solucionar los problemas (cada vez más crecientes) que el comercio internacional plantea y ante los cuales resulta insuficiente el Derecho Internacional Privado, puesto que éste siempre desemboca en una solución atinente al Derecho nacional.

Resulta curioso que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional haya eludido, desde un principio, conceptualizar a la disciplina que constituye su campo de acción. Si bien en cierta ocasión el Secretario General de las Naciones Unidas manifestó que por Derecho Mercantil Internacional debía entenderse "el conjunto de disposiciones que rigen aquellas relaciones comerciales de Derecho Privado que afectan a distintos países", pronto fue el pronunciamiento de la propia Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1968) estimando que la cuestión era difícil, teórica y polémica, por lo que no era esencial formular una definición. Apenas se hizo pública esta actitud, varios representantes expresaron su adhesión por la practicidad que conlleva, no obstante lamentar el no haber arribado a un concepto en el seno del organismo especializado en la materia.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional está integrada por 58 Estados miembros de las Naciones Unidas, los que son elegidos por la Asamblea General por períodos de 6 años, renovándose los mandatos cada 3 años de 18 de los Estados. Es importante tener en consideración que la composición de este organismo procura ser representativa

de las diferentes regiones geográficas del mundo y de los principales sistemas jurídicos y económicos que imperan.

De acuerdo a la más reciente designación de los Estados miembros, conforman la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a partir del 1 de junio de 1998:

a) Con mandato hasta el año 2001: Alemania, Argelia, Australia, Botswana, Brasil, Bulgaria, Camerún, China, Egipto, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Japón, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Singapur.

b) Con mandato hasta el año 2004: Argentina, Austria, Burkina Faso, Colombia, España, Estados Unidos de América, Fidji, Honduras, Hungría, India, Italia, Kenya, Lituania, Paraguay, República Islámica del Irán, Rumania, Sudán, Tailandia, Uganda y Uruguay.

La Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es ejercida por la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, con sede en el Centro Internacional de Viena, ubicado en Viena (Austria).

Para el desarrollo de sus actividades, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional conforma 3 grupos de trabajo encargados de la labor preparatoria de los temas que figuran en el programa de trabajo, los cuales se integran por la totalidad de Estados miembros. En cuanto a los Estados no miembros, éstos tienen la posibilidad de asistir (al igual que las organizaciones internacionales interesadas) tanto a las sesiones como a los grupos de trabajo en calidad de observadores, pudiendo participar en las deliberaciones en igual medida que los Estados miembros.

Respecto a esto último y a modo de ejemplo, diremos que al Vigésimo Quinto Período de Sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1992), asistieron observadores pertenecientes a las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Interamericana de Colegios de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Internacional, Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Comité Marítimo Internacional, Comunidad Europea, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria Europea, Fondo Monetario Internacional e Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional cumple su labor a través de períodos de sesiones anuales, las que se celebran alternadamente en la sede de las Naciones Unidas (Nueva York, Estados Unidos de América) y en el Centro Internacional de Viena (Viena, Austria). En cuanto a los grupos de trabajo, éstos celebran uno o dos períodos de sesiones al año, dependiendo de los temas a tratar y de la carga laboral; tan igual que en el supuesto anterior, para el lugar de reunión se intercala la sede de las Naciones Unidas y el Centro Internacional de Viena.

El organismo internacional materia de análisis ha venido trabajando en diversos temas vinculados al comercio internacional, muchos de los cuales han sido verdaderamente innovadores, a tal punto que los Estados han hecho suyos los resultados obtenidos o los han tomado como base para emprender una regulación jurídica nacional o para modificar y mejorar las disposiciones locales existentes.

En tal sentido, la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se encuentra dispuesta a prestar asistencia y asesoramiento técnico a los Estados que estén considerando la posibilidad de aprobar alguno de los textos jurídicos elaborados; tal servicio incluye

frecuentemente examinar la legislación local propuesta. Atendiendo a la naturaleza y el grado de integración logrado, es menester distinguir entre los siguientes trabajos legislativos: proyectos de convención, leyes modelo y recomendaciones.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional elabora proyectos de convenciones internacionales, para cuya adopción recomienda a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocatoria de una conferencia diplomática de plenipotenciarios o su adopción directa por ella misma. Esta técnica conlleva el mayor grado de unificación del Derecho Mercantil Internacional, puesto que los Estados miembros asumen el compromiso de incorporar las convenciones a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Durante la vida de este organismo se han adoptado las siguientes convenciones internacionales: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958), Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (1974), Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (1978), Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980), Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988), Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (1991) y Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995).

Hay oportunidades en que, debido a la naturaleza de los temas, el organismo materia de estudio no redacta textos destinados a incorporarse a las legislaciones nacionales (es decir, convenciones internacionales o leyes modelo), sino que formula recomendaciones a los Estados o a las organizaciones

internacionales para que "revisen" las disposiciones normativas internas o los convenios existentes. En suma, estamos ante una "labor preparatoria de futuras tareas de unificación en materias concretas, cuyo valor indicativo consiste en precisar los temas objeto de atención como en adoptar postura sobre su deseable tratamiento normativo".

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en aras de la tan pretendida unificación, coordina su labor estrechamente con otras organizaciones internacionales que también tienen al comercio internacional o a la uniformización de las normas jurídicas atinentes como uno de sus propósitos. Esta coordinación se sustenta en la solicitud que, mediante Resolución Número 34/142 (del 17 de diciembre de 1979), la Asamblea General de las Naciones Unidas realizara en al Secretario General, en el sentido que presentase durante cada período de sesiones un informe sobre las actividades efectuadas para conseguir la acción conjunta, con recomendaciones para el futuro.

La materialización del esfuerzo coordinativo se logra esencialmente a través de tres mecanismos: la participación de representantes de diversas organizaciones internacionales, en calidad de observadores, durante los períodos de sesiones donde informan sobre las actividades que vienen realizando; la participación de miembros de la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en las reuniones correspondientes de dichas organizaciones internacionales; y la promoción de los trabajos efectuados por diferentes organizaciones internacionales en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional y el fomento de la más amplia aceptación de sus textos.

Por otra parte, conscientes de que la consolidación de un auténtico Derecho Mercantil Internacional requiere del incondicional compromiso de los Estados a efectos que encaminen sus esfuerzos en tal sentido, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional dedica gran parte de su tiempo a

las labores de formación y capacitación; y ello resulta comprensible, ya que sólo conociendo las implicancias del comercio internacional puede aspirarse a la regulación armónica e integral de éste. Precisamente por lo acotado, se promueven básicamente dos actividades: seminarios y pasantías.

Los seminarios que se organizan tienen carácter nacional o regional. En ellos, expertos disertan sobre diferentes temas que son vistos por el organismo internacional, teniendo como principal auditorio a profesionales vinculados al comercio internacional (abogados, economistas y administradores de empresas), funcionarios privados (por ejemplo: gerentes y miembros de directorios) y funcionarios gubernamentales (pertenecientes a entidades tributarias y aduaneras). En cuanto a las pasantías, la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional tiene establecido un programa dirigido a jóvenes profesionales de la ciencia jurídica con el objetivo que éstos se familiaricen con el trabajo desplegado y, a la vez, profundicen sus conocimientos especializados en esta rama del Derecho.

Finalmente, es importante indicar que la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha establecido un sistema denominado CLOUT para recoger y diseminar información relacionada a las sentencias judiciales y laudos arbitrales que, en los diversos Estados, se expiden en relación con las convenciones y leyes modelos elaboradas por este organismo internacional. El objetivo de dicho sistema apunta a despertar en el ámbito mundial el interés por los textos legales que ella elabora y, además, para facilitar la interpretación y (sobre todo) la aplicación uniforme de dichos instrumentos jurídicos.

Hoy en día existen auténticos esfuerzos encaminados al establecimiento de la *Lex Mercatoria* y prueba indiscutible de ello es la encomiable labor desplegada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Sólo conociendo cabalmente a este organismo especializado, podremos

aprovechar su vasta producción legislativa y aplicarla dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, a efectos de conseguir una legislación mercantil uniforme.

Así entonces, resumiendo lo anteriormente expuesto encontramos que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. La Asamblea General encomendó a la CNUDMI la labor de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante:

a) La coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas;

b) El fomento de una participación más amplia en las convenciones internacionales existentes y una mayor aceptación de las leyes modelo y las leyes uniformes ya establecidas;

c) La preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes, así como el fomento de la codificación y una aceptación más amplia de las condiciones, disposiciones, costumbres y prácticas comerciales internacionales, en colaboración, cuando corresponda, con las organizaciones que actúen en esta esfera;

d) El fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional;

e) La reunión y difusión de información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, del derecho mercantil internacional;

f) El establecimiento y mantenimiento de una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo;

h) El mantenimiento de un enlace con otros órganos de las Naciones Unidas y con los organismos especializados que se ocupan del comercio internacional;

i) La adopción de cualquier otra medida que pudiera considerar útil para desempeñar sus funciones."

3.5.5. LA LEY MODELO UNCITRAL.

Suelen ser definidas las leyes modelo como una técnica indirecta de uniformidad, en tanto carecen de valor normativo, por lo que los Estados no se obligan a integrarlas en sus ordenamientos jurídicos correspondientes. Sobre la base de tal situación, varias propuestas han buscado reemplazar la expresión "ley modelo" por "modelo de ley", sin mayor fortuna. Y es que, en verdad, estamos ante un ejemplo orientador destinado a los legisladores nacionales, pudiendo éstos optar entre tres alternativas de distinto grado: positiva (adoptar la ley modelo en su integridad), ecléctica (adoptar la ley modelo parcialmente) y negativa (no adoptar la ley modelo).

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha elaborado varias leyes modelo, entre las cuales destacan las siguientes: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992), Ley Modelo sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994), Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996) y Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza (1997), de las cuales realizaremos a continuación una breve referencia:

a) Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional. Aprobada el 21 de

junio de 1985 durante el decimoctavo Período de Sesiones, su utilización ha sido (y sigue siéndolo) de gran acogida mundial, habiéndose tomado como base para muchas legislaciones nacionales, entre ellas la Ley General de Arbitraje de Perú, aprobada mediante Ley Número 26572 del 3 de enero de 1996.

Este instrumento internacional tiene por objetivo, precisamente, ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre procedimiento arbitral, a efectos que tengan en consideración las características y necesidades especiales del arbitraje comercial internacional.

b) Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Transferencias Internacionales de Crédito. Aprobada el 15 de mayo de 1992 durante el Vigésimo Quinto Período de Sesiones.

Versa sobre las operaciones resultantes de una orden dada por un "iniciador" a un Banco para que éste ponga a disposición de un "beneficiario" determinada suma de dinero. Comprende varios asuntos, tales como: las obligaciones del Banco expedidor de la orden y del Banco receptor, el plazo que dispone el Banco receptor para efectuar el pago y la responsabilidad de un Banco ante su expedidor o su iniciador cuando la transferencia sufra retraso u ocurra algún error.

c) Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. Adoptada en 1994, se redactó con el propósito de asistir a los países en el proceso de reforma y actualización de sus leyes en materia de adquisiciones por el sector público. Asimismo, prevé la técnica adecuada para alcanzar los fines de competencia leal, transparente, imparcial y objetiva durante todo el proceso de contratación, asegurándose una mayor economía y eficiencia.

d) **Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico.** Constituye uno de los más recientes frutos de la labor desplegada por el organismo internacional, habiendo sido adoptada en 1996 y que responde a las actuales exigencias imperantes en el mundo globalizado.

Tiene por objeto facilitar el uso de medios modernos de comunicación y de almacenamiento de información (por ejemplo: el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico y la telecopia con o sin soporte como sería Internet). Basada en el establecimiento de un equivalente funcional de conceptos conocidos en el tráfico que se opera sobre papel (verbigracia: escrito, firma y original) proporciona los criterios para apreciar el valor jurídico de los mensajes electrónicos siendo de gran importancia para aumentar el uso de las comunicaciones.

e) **Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza.** Adoptada en 1997, su objetivo primigenio es la adopción de una normativa legal moderna y equitativa para aquellos casos en los que un deudor insolvente tenga bienes en más de un Estado.

Regula las condiciones bajo las cuales el administrador en un procedimiento extranjero de insolvencia tiene acceso a los Tribunales del Estado que haya adoptado la ley modelo. Además define las condiciones que han de darse para el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia y para que se concedan las medidas solicitadas por el representante procesal. Por otro lado, faculta a los Tribunales y administradores de patrimonios en insolvencia de diversos países a cooperar más eficazmente entre sí. Finalmente, contiene disposiciones para la coordinación de los procedimientos que se estén llevando a cabo simultáneamente en diversos Estados.

CAPÍTULO IV

LA FUNCIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

4.1. EL ARBITRAJE COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMÉRICA DEL NORTE.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) fue creado con el objetivo de liberalizar la práctica comercial entre México, Canadá y Estados Unidos, lo que trajo como consecuencia el nacimiento de conflictos entre comerciantes nacionales de las partes signantes.

Fue firmado el 17 de diciembre de 1992 y aprobado por la Cámara de Senadores el 22 de noviembre de 1993, según el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre del último año en cita. Los tres países intercambiaron notificaciones en las que manifestaron haber concluido las formalidades jurídicas necesarias, según el artículo 2203 del mismo tratado, que entró en vigor el 1º de enero de 1994.

El TLCAN tiene categoría de ley suprema en nuestro país, de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 constitucional. Es necesario que el tratado en cuestión cumpla con los principios ahí establecidos. Pronunciándose el Senado de la República de la siguiente manera: "Las disposiciones del TLCAN son congruentes con los principios establecidos en la Constitución en materia de política exterior, soberanía sobre los recursos naturales de la nación, actividades reservadas al Estado y a los mexicanos, principios de legalidad y preservación de las garantías de derechos del hombre y del ciudadano."⁴³

⁴³ CALATAYUD IZQUIERDO, Héctor. "Introducción al Arbitraje en México y en los Estados Unidos", Conferencia sustentada el 9 de noviembre de 1995, México, p. 23.

El TLCAN establece dentro de sus normativas un sistema de solución de controversias, es un sistema global, amplio y complejo por el número y diversidad de temas que contempla, tiene su base en el Capítulo XX denominado "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias".

Es de tipo genérico, en el cual se basan el Capítulo XI, sección B, en materia de inversiones, pero no de forma puntual, ya que tiene un esquema distinto, pero que sigue los principios contemplados en éste. El establecido en el artículo 1415 para servicios financieros; el Capítulo XIX para la revisión y solución de controversias en materias de *antidumping* y cuotas compensatorias. Con sus modalidades particulares en relación a la solución de controversias de diferentes materias.

"Es de considerar que sólo el TLCAN, así como algunos tratados que han recibido su influencia, como es el tratado ente México, Colombia y Venezuela y el de México y Costa Rica, establecen métodos alternativos para la solución de controversias entre particulares. En dichos convenios se establece que en la medida de lo posible cada parte promoverá y facilitará el recurso de arbitraje y otros medios alternativos como las consultas, la mediación, la conciliación y los buenos oficios, para resolver todas aquellas controversias que se susciten entre los particulares en negocios de carácter privado."⁴⁴

Lo anterior es de tomarse en cuenta porque en los diferentes tratados existentes en Latinoamérica, ninguno contempla medidas para la exclusiva resolución de controversias entre particulares y los Estados parte conforme a su marco regulador. Tendrán que actuar con esos métodos exclusivamente en el contexto del tratado, por ejemplo cuando el motivo de la controversia se deriva de alguna sanción o aplicación del tratado por cualquiera de los Estados parte. Como

⁴⁴ GORJÓN GÓMEZ, Francisco. "*Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*". Editorial Mc Graw Hill, S.A., México, 2001, p. 140.

el protocolo de Brasilia para la solución de controversias del MERCOSUR, Capítulo V, relativo a los "Reclamos de particulares".

Para tal efecto, la Comisión establecerá un Comité Consultivo integrado por especialistas en esta rama, que presentará informes y recomendaciones a la comisión sobre cuestiones que sean enviadas a dicho cuerpo, en las que pueda ser eficaz el mecanismo arbitral y otros procedimientos análogos para la solución de controversias privadas en la zona de libre comercio.

Para el desarrollo de este trabajo se limitará la exposición únicamente al artículo 2022 del Capítulo XX, Sección C: "De los procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas", por ser el artículo específico que hace alusión a las medidas tomadas por los tres países signatarios del TLCAN para favorecer al arbitraje comercial internacional privado, y no solamente el que se contempla para las tres naciones parte, conforme a sus intereses.

Dicho numeral contiene los siguientes puntos:

- a) En la mayor medida posible, cada parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

COMENTARIO: Las medidas exigidas por la presente fracción se encuentran cumplida por los tres países. En el caso concreto de México, se le ha dado difusión al procedimiento de arbitraje entre particulares por las distintas instituciones arbitrales que existen en México, como son el capítulo mexicano de la Cámara de Comercio Internacional, la sección mexicana del CIAC, la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México; la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (Compromex), y de reciente creación, la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial (AMMAC).

Estas Instituciones se han dado a la tarea de impulsar la utilización del procedimiento arbitral entre pequeños, medianos y grandes comerciantes, así como también a sus agremiados para el caso de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, apoyada ésta por las diversas cámaras de comercio estatales en todo el país, y a importadores y exportadores mexicanos a través del Bancomext, la encargada de los procedimientos arbitrales es la Compromex.

Al cumplir las instituciones los objetivos del arbitraje oficial en México, así como también los abogados y los estudiantes de derecho a través de AMMAC, esta asociación tiene convenios de apoyo con diversas universidades y organismos no gubernamentales que les interesa la utilización de medios alternativos para solucionar sus controversias privadas.

Existe una buena respuesta, aunque lenta y en bajo porcentaje, derivada de la falta de cultura arbitral entre los particulares, sin embargo los esfuerzos que realizan estas instituciones son trascendentes, porque en México la utilización del procedimiento arbitral era mínima.

b) A tal fin, cada parte dispondrá 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.

COMENTARIO: La modificación realizada al Título Cuarto del Código de Comercio "Arbitraje Comercial", así como las efectuadas en el Código Federal de Procedimientos Civiles y al Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero sobre la primera, asegura la observancia de los convenios arbitrales ratificados por los tres países y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales privados por parte de las autoridades competentes.

c) Se considerará que las partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo segundo, si son partes y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución

de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.

COMENTARIO: Estas dos convenciones se encuentran ratificadas por México, desde hace dos décadas, son consideradas como las principales impulsoras del arbitraje comercial internacional privado, que vienen a allanar el difícil camino que tenían que cursar las sentencias extranjeras para su ejecución.

Al igual que México, Estados Unidos tiene ratificadas ambas convenciones. Para lo cual se considera que cumplen con lo establecido en la presente fracción. Canadá es la excepción al no tener ratificada la Convención de 1975, ello podría ser grave si no contará con la ratificación de la de 1958 efectuada en 1986.

Se podría pensar que Canadá no está dentro del marco legal de esta fracción, pero cuando el artículo menciona que los Estados parte del TLCAN tendrán que formar parte y se ajustarán a la disposición de la de 1958 y/o de la de 1975, no se exige que formen parte obligatoriamente de ambas convenciones.

d) La comisión establecerá un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias internacionales privadas. El Comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.

Se ha creado un Comité Consultivo que se divide en diferentes grupos de trabajo que analizan la ejecución y divulgación del procedimiento arbitral en los tres países. Hasta la fecha este comité consultivo se ha reunido cuatro veces, la primera en 1994 en México, la segunda en 1995 en Canadá, la tercera en Estados Unidos en 1996 y la cuarta nuevamente en México también en éste último año citado.

4.2. CONDICIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO.

Constitucionalmente sólo el arbitraje doméstico ha sido objetado con el argumento de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, y que existe prohibición para fueros especiales salvo el de guerra; pero estos puntos de vista nunca han sido obstáculo para el reconocimiento de los laudos privados y tanto la doctrina como la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han referido a su ejecución a cargo de la autoridad judicial.

En cambio, el arbitraje comercial internacional, cuenta con apoyo del artículo 133 constitucional, que establece que los tratados que estén de acuerdo con la ley eminente, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán ley suprema en toda la Unión. Por tanto, cuando el Ejecutivo Federal firma un tratado y lo autorizale Senado, como sucedió con el Convenio de la ONU de 1958, su aplicación en todo el territorio nacional es incuestionable, sobre todo tratándose de laudos en lo mercantil.

Pero, inclusive antes de la suscripción del Convenio de Nueva York, el reconocimiento de los laudos extranjeros venía apoyado en los códigos de procedimientos civiles por ser supletorios del Código de Comercio.

En el ámbito nacional, la práctica del arbitraje en lo mercantil, suele encauzarse hacia las Cámaras de Comercio y de Industria que constituyen toda una red de más de 300 cámaras en toda la República. La más importante de éstas, es la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México que afilia aproximadamente a 40,000 empresas. La mayoría de los casos los resuelve por conciliación, pero cuando ha sido necesario tramitar un arbitraje formal se han utilizado las disposiciones del nuevo reglamento, que data del 31 de octubre de 1970 y que está inspirado en las reglas del Procedimiento de la CIAC.

A primera vista, este arbitraje mercantil nacional ha sido de alguna manera afectado por la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975, por cuanto su artículo 59 atribuye a la Procuraduría Federal del Consumidor, conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores actuando como amigable componedor.

Esta Procuraduría no tiene facultades de ejecución de manera que si no se cumplen voluntariamente el laudo o convenio de conciliación, se debe acudir a los tribunales ordinarios para la consiguiente ejecución, ya que el laudo no admite más que sus aclaraciones.

La Procuraduría Federal del Consumidor difícilmente podrá hacer comparecer a las partes de un negocio internacional, pero hay que considerar que existe un órgano llamado Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, que tiene precisamente el cometido de conocer reclamaciones en el ámbito del comercio exterior e imponer sanciones, aparte de sustanciar el procedimiento arbitral conforme a la ley que la creó.

La práctica que al presente ha preponderado, es el sometimiento a la Cámara de Comercio Internacional con sede en París; pero desde 1968 ha venido tomando gran incremento el procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que es el más importante grupo arbitral, reorganizado en octubre de 1968, y al cual se deben de una manera destacada, las gestiones ante las autoridades nacionales para que se suscribiera en 1970 el Convenio de la ONU que fuera aprobado en junio de 1971 por el Senado de la República.

La Sección aplica las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigentes desde marzo de 1969 y, como así lo resolvió la propia Comisión, utilizará el reglamento facultativo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que fuera aprobado en 1976. En

orden de importancia de estos organismos nacionales cabe mencionar a la COPROMEX.

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1956, se publicó la ley que creó la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, cuyas funciones, además de referirse a la eliminación de prácticas contrarias a la ética comercial, a la aplicación adecuada de leyes y disposiciones en vigor, de usos y costumbres mercantiles, abarcó la implantación de medidas para contribuir a evitar, contrarrestar, corregir deformaciones y vicios perjudiciales al comercio exterior, llegando hasta la sugerencia de imposición de sanciones a empresa o personas públicas o privadas.

En realidad esta Comisión actúa a través de querellas y por conducto de un comité integrado por representantes de la Secretaría de Comercio, la de Relaciones Exteriores, la del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A., la Confederación de Cámaras de Comercio y la Confederación Nacional de Cámaras Industriales.

Recibida la querella, el Comité cita a los interesados a una junta de avenencia y en caso de no obtenerse una solución, se procura que las partes se sometan de una manera expresa al arbitraje del comité. La resolución será un laudo obligatorio y ejecutable ante los tribunales competentes.

Por lo que atañe a los problemas derivados del contrato de seguro, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, conforme a un procedimiento regulado a partir del artículo 135 de la ley en comento, cita a las partes a una junta en la que las exhorta a conciliar sus intereses y si esto fuere posible para que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro. El compromiso se hace constar ante la Comisión, y el juicio se ajusta a la ley y al procedimiento que convencionalmente fijan las partes, según las disposiciones del Código de Comercio aplicable supletoriamente; a falta de disposición en el mismo, se acudiría

al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por ser en esta entidad que se sustancia el juicio.

Por último, resulta necesario manifestar que si bien se pueden mencionar otros organismos, públicos o privados, que están facultados para sustanciar procedimientos conciliatorios y arbitrales, ya sea porque se trate de preceptos atinentes al arbitraje civil y mercantil como el artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de Autor, o porque se esté frente a casos tan especiales como el del Reglamento para la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, resulta que los respectivos órganos son utilizados de una manera excepcional, lo que impide que sus actuaciones trasciendan hacia el orden jurídico positivo mexicano.

4.3. LA SITUACIÓN INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE.

Si se tiene en cuenta que en el continente americano ha existido un movimiento unificador del Derecho Internacional Privado, casi desde los inicios de la autonomía de las antiguas colonias, se comprenderá la importancia que para México tiene el que sólo hasta fecha reciente su legislación haya penetrado por este camino.

Ni el Tratado de Montevideo de 1890, ni el Protocolo de Ginebra de 1923, o el Convenio que surgió de 1927, ni el Código de Bustamante, o Tratado de La Habana de 1928, ni nuevamente los Tratados de Montevideo de 1940 fueron suscritos ni adheridos por México.

Sin embargo, el reconocimiento de la cláusula compromisoria y del laudo se apoyaron en el principio de reciprocidad internacional, que inclusive fue aceptada de hecho y sin necesidad de su especulación de derecho; es decir, los tribunales nacionales admitieron cláusulas y laudos extranjeros con la sola afirmación de

autoridad diplomáticas y consulares, en el sentido de que en el país en cuestión, a su vez se aceptaban las cláusulas y los laudos mexicanos.

Fue el Convenio de Nueva York de 1958 el primero que el país suscribió y ratificó en el año de 1971, por cierto sin reserva alguna, de tal manea que quedó obligado al reconocimiento y ejecución del laudo extranjero, aunque proviniera de un país que no haya suscrito el Convenio de la ONU.

Más tarde, México concurrió a la Reunión de Panamá y aunque no aprobó, en el seno de la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional en el año de 1975 sí la suscribió y ratificó en el año de 1977, junto con otras siete naciones del continente: Panamá, Chile, Paraguay, Uruguay, El Salvador, Colombia y Honduras. Sobre las bases de estos convenios, los tribunales han resuelto la validez, tanto de la cláusula y del laudo, como de las notificaciones hechas de acuerdo con las reglas de las mismas convenciones.

En relación con este convenio han de citarse el relativo a la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, también originado en la Primera Conferencia Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional Privado y su Protocolo adicional aprobado en la siguiente conferencia que tuvo lugar en Montevideo en 1979, y ya suscritos por nuestro país en 1982, y que precisa la materia en que deben diligenciarse estos documentos a través de las autoridades centrales y los órganos jurisdiccionales del Estado regulado de manera gratuita y contiene anexos con los formatos detallados que deben llenarse en cada caso, por lo que cabe decir que hasta los detalles de redacción han sido uniformados en el ámbito internacional del continente americano. Actualmente en el arbitraje internacional privado han surgido dos tipos de manifestaciones que cabe calificar de directrices, por un lado y presiones por el otros, los cuales pasamos a mencionar brevemente a continuación:

Primeramente tenemos que en el presente siglo ha predominado la idea de procesalizar el arbitraje. La vieja polémica entre quienes concebían al arbitraje como una figura sustantiva, ya fuera mandato o representación, y quienes la estimaban como proceso por su característica y la preponderancia de la actividad jurisdiccional, prácticamente se ha decidido a favor de la segunda, sin que pueda olvidarse la resistencia de los adeptos a la primera, que continúan pugnando por irritualidad o informalidad del arbitraje.

La calidad procesal se observa en el derecho mexicano, no sólo por cuanto los códigos de este campo atienden con detalle al arbitraje, sino porque del derecho sustantivo sólo cabe hacer mención para escasas y determinadas soluciones, como cuando el Código Civil señala quiénes tienen habilidad jurídica para ser árbitros o para comprometer en árbitros, y qué materias no pueden ser sometidas a este procedimiento, de las que sobresalen las relativas al estatuto personal (nacionalidad, estado civil, capacidad de las personas) y algunos aspectos del derecho familiar (tutela, curatela y cuestiones relativas o al derecho de heredar).

Así también, se han presentado presiones para conformarla de manera que responda a criterios prácticos que muchas veces no compaginan con su estricta naturaleza procesal. Lo anterior sucede por ejemplo, en el seno del Consejo Internacional para Arbitraje Comercial, que se han formulado propuestas para convertir al arbitraje en un medio de complementación de los contratos a largo plazo.

4.4. PLANTEAMIENTO DE CASOS PRÁCTICOS EN MATERIA DE ARBITRAJE.

A continuación, detallaremos el más reciente caso que se efectuó en materia de arbitraje, a saber:

a) Cronología del conflicto entre Televisión Azteca y CNI Canal 40.

Mediados de 1998.- Se inician las conversaciones entre Televisión Azteca y el señor Javier Moreno Valle dueño de CNI Canal 40, con el fin de la primera de estas televisoras operara comercialmente a la segunda.

10 de diciembre de 1998.- Se formalizó la alianza entre Televisión Azteca y CNI, Canal 40, mediante el acuerdo de un convenio de asociación estratégica. También se firmaron dos contratos más: uno de opciones sobre acciones, el cual Javier Moreno Valle otorgó a Televisión Azteca la opción de adquirir el 51% de las acciones de Televisión del Valle de México (TVM), y otro de producción y programación, el cual establece que Televisión Azteca a través de la OMT tiene la responsabilidad de definir la programación de Canal 40, con excepción de las 16.5 horas semanales en horario *prime time* (preferente) que correspondería manejar a CNI.

16 de julio del año 2000.- Javier Moreno Valle, dio por terminados los contratos en los cuales TV Azteca operaba Canal 40 del Distrito Federal, argumentando que estos acuerdos no fueron aprobados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Este argumento es refutado mediante un oficio emitido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y firmado por su director Federico González Luna Bueno el 28 de abril del 2000 donde indica lo siguiente: "...en términos de lo dispuesto por los artículos 52, fracción I, de la Ley de Vías Generales de Comunicación aplicable con sujeción a la materia: 10, fracción XV y 24 fracción IX del Reglamento Interior de esta Secretaría de Comunicaciones y Transportes y atentos a lo previsto en el título de concesión otorgado a esa sociedad esta Dirección General aprueba los contratos que se mencionan enseguida..."

Tales instrumentos jurídicos son: el Contrato de Programación, Promoción y Comercialización, el Contrato para la Producción y Programación, el Contrato de

Prestación de Servicios, el Contrato de Opción de Compra, el Contrato de Cesión de Derechos y Obligaciones, el Contrato de Crédito, el Contrato de prenda, el Convenio de terminación del Contrato de Prenda, el Convenio de Asociación Estratégica, el Contrato de Opciones sobre Acciones, el Convenio de Asociación Estratégica y el Contrato de Fideicomiso Irrevocable de Administración y Garantía.

5 de septiembre de 2000.- De lo expresado en la fecha precedente, Televisión Azteca inició un juicio por daños y perjuicios por la cantidad de 100 millones de dólares, interponiendo además tres demandas en contra de CNI Canal 40. La primera demanda solicitaba el pago de daños y perjuicios, la segunda apelaba la opción de venta del 51% de las acciones y la constitución del fideicomiso, donde éstas serían depositadas; y la última indicaba el cumplimiento forzoso del contrato de opción de venta. Asimismo se estipulaba que en caso de cualquier controversia en el Contrato de Opciones y Asociación Estratégica, se resolvería ante la Corte Internacional de Arbitraje.

Además Televisión Azteca interpuso un embargo precautorio contra CNI Canal 40, el cual después de la resolución de diversos magistrados fue declarado "improcedente" el 8 de diciembre del año en cita. El embargo precautorio de los derechos derivados de la concesión, se pidió como garantía en la demanda interpuesta por Televisión Azteca por daños y perjuicios, en la alianza estratégica de comercialización entre ésta y Canal 40. Ante la respuesta del Tribunal, Televisión Azteca, buscaba la revocación del fallo para garantizar el embargo precautorio de la concesión del canal, y así obtener el pago de 100 millones de dólares.

27 de septiembre de 2000.- La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, estableció que no existían motivos para revocar la concesión al propietario de CNI.

Noviembre de 2000.- Televisión Azteca denunció ante la PGR a Javier Moreno Valle por delito de "Interrupción de una vía general de comunicación" y presenta

una demanda para reclamar el pago de daños y perjuicios por 120 millones de dólares y el adeudo de 15 millones de dólares.

8 de diciembre de 2000.- Magistrados del Distrito Federal declaran improcedente el embargo precautorio contra CNI Canal 40 interpuesto por TV Azteca.

14 de marzo de 2001.- Como respuesta a la demanda que TV Azteca interpuso en contra de CNI, debido al incumplimiento de un contrato de venta para que la televisora del Ajusco adquiriera la participación mayoritaria del Canal 40, la titular del Juzgado 47 de lo Civil de Primera Instancia del Distrito Federal, emitió la sentencia en la que obliga a constituir un fideicomiso de garantía de 51% de las acciones de Canal 40 para que TV Azteca pudiera ejercer su derecho de compra sobre esta porción accionaria.

13 de julio 2001.- TV Azteca le gana una demanda a CNI, en la cual la sentencia condena a Canal 40 a pagar aproximadamente 35 millones de dólares por daños y perjuicios a TV Azteca. Además se decidió condenar a la concesionaria del Canal 40 y a CNI a pagar 15 millones de dólares por concepto de daños y 185 millones 912 mil 648 pesos por concepto de perjuicios.

20 Julio 2001.- CNI Canal 40 anuncia que apelaría antes del 15 de agosto del 2001 la resolución dada.

9 de julio 2002.- TV Azteca interpuso una demanda ante un juez federal para que la empresa CNI, sea declarada en concurso mercantil, etapa jurídica previa a la quiebra. La demanda sostiene que CNI debe 15 millones de dólares a TV Azteca, por capital e intereses de un crédito otorgado en 1998.

12 de julio 2002.- "El panel arbitral avalado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, con sede en París, declaró válidos los contratos entre Televisión Azteca y CNI. Esta Corte produjo un dictamen siguiendo

lo pactado en el Contrato de Opciones Sobre Acciones, el cual indicaba que: "Para cualquier controversia derivada del presente, las partes acuerdan someterse al arbitraje bajo las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional International Chamber of Commerce (CCI, por sus siglas), por un panel integrado por 3 árbitros, elegidos uno por TV Azteca, otro por el accionista principal de Televisora del Valle de México y el tercero electo por los árbitros seleccionados por TV Azteca y el accionista principal de TVM. Las resoluciones de la mayoría de los árbitros en las controversias allí resueltas serán definitivas y obligatorias para ambas partes."⁴⁵

10 de diciembre 2002.- La Corte Internacional de Comercio determinó que sí son válidos y exigibles los contratos firmados entre las televisoras, pero cancela la posibilidad a TV Azteca de adquirir, en opción de compra del 51% de las acciones del Canal 40.

20 de diciembre de 2002.- La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC), notificó a TV Azteca y al señor Javier Moreno Valle el laudo definitivo emitido por un panel de tres árbitros, en la controversia iniciada hace dos años sobre el derecho de TV Azteca para comprar el 51 por ciento de la Televisora del Valle de México, S.A. (TVM) concesionaria del Canal 40 de la Ciudad de México. La decisión arbitral resuelve otorgar a TV Azteca el derecho para comprar el 51% del capital social de TVM y declaraba que los acuerdos en disputa son plenamente válidos, exigibles y obligatorios para TVM y el señor Javier Moreno Valle. En consecuencia, TV Azteca podrá ejercer su opción de compra a partir del 2 de diciembre de 2003.

27 de diciembre de 2002.- TV Azteca toma las instalaciones de CNI Canal 40 e introduce una nueva programación.

⁴⁵ DELGADO ESTRELLA, Manuel. "Concluyó arbitraje internacional de TV Azteca", Periódico Milenio, 21 de diciembre de 2002, p. 19.

30 de diciembre de 2002.- TV Azteca presentó una denuncia de hechos ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en contra del vicepresidente editorial de CNI Canal 40, Ciro Gómez Leyva, y quien resulte responsable por presunta difamación.

2 de enero de 2003.- TV Azteca publica un desplegado en el que invita a empleados de CNI a unirse a sus filas.

3 de enero de 2003.- TV Azteca anuncia la intención de darle un perfil noticioso a Canal 40. Ciro Gómez Leyva convoca a una marcha pacífica de trabajadores para exigir la devolución de sus instalaciones.

6 de enero de 2003.- TV Azteca solicitó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se realice una auditoría a CNI, asimismo el gobierno federal anuncia que Ricardo Salinas Pliego y Javier Moreno Valle inicien pláticas para lograr una salida pacífica al conflicto.

7 de enero de 2003.- Ricardo Salinas Pliego y Javier Moreno Valle, acordaron un plazo máximo de tres días para resolver la controversia que sostienen respecto de la operación de la frecuencia XHTVM-TV Canal 40. Las partes en conflicto acordaron que a lo largo del periodo de negociación, la frecuencia correspondiente a Canal 40 transmitirá únicamente barras cromáticas. Asimismo, se abstendrán de hacer declaraciones y pronunciamientos públicos en relación con este asunto.

9 de enero de 2003.- Sin acuerdo concluyeron las negociaciones entre TV Azteca y CNI canal 40. Ante ello el gobierno, decide asegurar las instalaciones hasta que las instancias jurisdiccionales resuelvan el conflicto. El tiempo de dicho aseguramiento se determinaría de acuerdo a los resultados de los procesos judiciales. Tal determinación se fundamentaba en el artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y Televisión.

10 de enero de 2003.- Asegura el gobierno federal instalaciones de Canal 40. La Procuraduría General de la República (PGR) solicitó orden de aprehensión contra el presidente de CNI, Javier Moreno Valle, por su probable responsabilidad en el robo de señal.

21 de enero de 2003.- El Secretario de Comunicaciones y Transportes, Pedro Cerisola y Weber comparece ante el Senado de la República, con la finalidad de que explicara las controversia entre TV Azteca y CNI, así como la estrategia del Gobierno Federal para resolverla.

Febrero. Una jueza federal suspendió por tiempo indefinido cualquier intento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para reasegurar las instalaciones de Canal 40 en el Cerro del Chiquihuite, pero mantuvo la obligación de que CNI pague 50 millones de pesos como garantía.

10 de febrero de 2003.- La citada Secretaría otorgó la razón a CNI y multó a TV Azteca. La resolución de la Secretaría señaló la imposición de una multa de cinco mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal a Televisión Azteca por no haber acreditado contar con la concesión para la operación y explotación del Canal 40.

b) Postura de TV Azteca ante el conflicto en cuestión.

Como ha ocurrido cada vez que alguna instancia jurídica emite un fallo sobre el litigio de TV Azteca y CNI Canal 40, las dos empresas aseguran que ganaron. Ejemplo de la anterior afirmación, es cuando el 21 de diciembre de 2002. la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio dio por concluido el procedimiento, razón por la cual la televisora de Ricardo Salinas Pliego emitió el siguiente boletín:

"La Corte Internacional de Arbitraje autoriza a TV Azteca a comprar el 51% de Canal 40: El día de hoy, la Corte Internacional

de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC), notificó a TV Azteca y al señor Javier Moreno Valle el laudo definitivo emitido por un panel de tres árbitros integrado por Rafael Bernal, Presidente, de nacionalidad colombiana, Carlos Pastrana y Jorge Gaxiola, ambos mexicanos, en la controversia iniciada hace dos años sobre el derecho de TV Azteca para comprar el 51% de la Televisora del Valle de México, S.A. (TVM) concesionaria del Canal 40 de la Ciudad de México. En consecuencia, TV Azteca podrá ejercer su opción de compra a partir del 2 de Diciembre de 2002. El laudo arbitral estima infundadas las defensas principales de TVM que alegó la inexistencia de los acuerdos celebrados en octubre de 1998, por una supuesta desaprobación de la SCT. Los contratos entre TV Azteca y CNI, para la programación del Canal 40 siguen vigentes, pues no se han terminado y mucho menos son nulos, como repetidamente sostuvo el señor Javier Moreno Valle. Esta decisión del Tribunal Arbitral del ICC es consistente con la reciente sentencia del Décimo Tribunal Colegiado en el Distrito Federal, el cual resolvió por unanimidad de votos amparar a TV Azteca, considerando la existencia legítima de las relaciones contractuales de TV Azteca con el señor Javier Moreno Valle y que éstas no pueden ser desconocidas unilateralmente, como lo pretendió durante años TVM. En opinión de los árbitros, no hay nada que discutir sobre el derecho de TV Azteca para comprar el Canal 40, ni tampoco sobre la validez de los acuerdos de asociación estratégica o programación entre TV Azteca y CNI, a través de su accionista mayoritario el señor Javier Moreno Valle. El laudo arbitral concluye condenando al señor Javier Moreno Valle y TVM a pagar el 70% de los gastos y costas del arbitraje a favor de TV Azteca, tomando en consideración que la acción principal de TV Azteca fue declarada procedente mientras los argumentos del señor Javier Moreno Valle para romper y desconocer esos acuerdos fueron desestimados por el panel arbitral; razones suficientes a juicio de los árbitros para condenar al señor Javier Moreno Valle al pago de la mayor parte del costo del procedimiento arbitral. Este laudo es inapelable y fue otorgado a TV Azteca por el voto favorable de los tres árbitros integrantes del Tribunal. La Secretaría de la ICC conserva el original del laudo y sólo hasta dentro de cinco años publicará en sus anales de asuntos relevantes el contenido del laudo arbitral notificado el día de hoy en la ciudad de París, sede de la ICC."⁴⁶

⁴⁶ VELA CORTÉS, Pablo. "*Solicita TV Azteca la quiebra de CNI Canal 40*", Periódico Reforma, 6 de enero de 2003, p. 11.

El argumento que ha reiteradamente ha establecido TV Azteca para considerar que tiene derecho para controlar mayoritariamente a CNI Canal 40, es de que los contratos firmados por Javier Moreno Valle en 1998 son válidos, además de que por dicha operación este último personaje recibió la cantidad de 25 millones de dólares, por consiguiente la televisora del Ajusto cree que le asiste la razón en el conflicto con CNI.

Asimismo, TV Azteca sustenta que el verdadero origen de la disputa entre TV Azteca y Canal 40 es la abusiva y dolosa interpretación que Javier Moreno Valle ha hecho del oficio de autorización de los contratos emitidos por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el 13 de julio del año 2000. Ante tal situación, TV Azteca exige a Javier Moreno Valle que cumpla con todas y cada una de sus obligaciones. Los contratos otorgan a TV Azteca el derecho de adquirir el 51 % de las acciones de canal, así como el de poder programar, comercializar y definir la señal del Canal 40.

c) Posición de CNI Canal 40 de la problemática que enfrenta con Televisión Azteca.

Por su parte, la versión que adoptó CNI Canal 40 con respecto al la resolución de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio fue la siguiente:

"La Corte Internacional de Arbitraje otorga la razón a CNI Canal 40 y niega a TV Azteca la posibilidad de comprar una sola acción de CNI. TV Azteca difunde una versión interesada en su boletín de prensa. México, DF, a 21 de diciembre de 2002.- El día de hoy la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC), con sede en París, emitió un laudo resolutivo en el cual se señalan los siguientes puntos:

Resolutivos

"Primero.- La parte Demandante justificó parcialmente su acción y la Demandada parcialmente sus excepciones, en consecuencia:

"Segundo.- Se declara que el Contrato de Opciones celebrado entre TV Azteca y el Codemandado señor Moreno Valle, que está ligado o vinculado al Convenio de Asociación

Estratégica celebrado entre TV Azteca, TVM y el señor Moreno Valle, entre otros, es válido y exigible para las Partes contendientes en este procedimiento, en los términos de este laudo.

"Tercero.- Se declara que no se actualizaron los supuestos jurídicos para que la Demandante ejercitara anticipadamente la opción de compra (Call) pactada a su favor en los contratos base de la acción, y que no satisfizo la forma pactada para el ejercicio de esa opción de compra (Call) sobre las acciones representativas del 51% del capital social de TVM.

"Cuarto.- Se absuelve a los Demandados de las prestaciones marcadas con los incisos c), d), e), f), h), j) y l) del capítulo de prestaciones de la demanda, reflejadas en el numeral 4.1.1. ("Prestaciones") del Acta de Misión.

"Quinto.- Por lo que hace a las prestaciones g), e), i), del referido capítulo de prestaciones, se condena a los Demandados en los términos de los incisos 6.1.3.5 y 6.1.3.8 del considerando tercero del presente laudo.

"Sexto.- En relación a los costos del presente arbitraje, deberán ser cubiertos en un 70% por las partes Demandadas y en un 30% por la Demandante, y cada una de las Partes pagará los honorarios y gastos de sus respectivos abogados, representantes y peritos de conformidad con la última parte del considerando tercero.

"TV Azteca emitió un boletín de prensa en el que hace una interpretación interesada que no corresponde ni al espíritu ni a la letra del fallo de la Corte donde hace dos años interpuso su demanda.

"CNI Canal 40 se congratula del fallo de la corte que confirma que la demanda de TV Azteca se construyó sobre bases infundadas lo que nos otorga la razón".

Pareciera ser que en el conflicto que ocupa nuestra atención en este trabajo, la televisora CNI Canal 40 es la que tiene la postura más flexible, toda vez que en efecto reconoce el adeudo económico que tiene con TV Azteca, y por tal motivo han sostenido reuniones con los representantes legales de esta última empresa.

Ante tal situación, "CNI Canal 40 establece la propuesta de pagar 25 millones de dólares en una sola exhibición y en un plazo no mayor de 180 días a partir de la aceptación de la oferta por parte de TV Azteca. Sin embargo, TV Azteca se ha negado en forma sistemática a rendir cuenta por los 18 meses que

comercializó la pantalla del Canal 40, y a pesar también de los daños y perjuicios que según Canal 40 les ocasionó a partir del 27 de diciembre pasado."⁴⁷

Resulta necesario advertir que a pesar de que el CNI quiere pagar la cantidad que acordaron en un principio por la operación, tal empresa ha hecho caso omiso respecto a cualquier pago de intereses que TV Azteca quisiera reclamar.

e) Participación de las autoridades en la problemática de ambas televisoras.

I. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Primeramente es necesario indicar que la Dependencia en mención a tomado una actitud diferente en cada parte del conflicto:

a) En principio, adoptó una actitud de indiferencia ante el conflicto en mención, considerando que las partes en conflicto resolvieran por su cuenta sus diferencias.

b) Posteriormente cuando ya el problema había tomado dimensiones más públicas y grandes, el Secretario de Comunicaciones y Transportes, Pedro Cerisola y Weber tuvo que comparecer el 21 de enero de 2003 ante el Senado de la República, con la finalidad de que explicara la controversia entre TV Azteca y CNI, así como la estrategia del Gobierno Federal para resolverla.

En dicha comparecencia, el funcionario en cita, dijo que el aseguramiento de la señal del canal 40 se realizó conforme a derecho. "Los procesos están abiertos; son las partes las que tendrán que acreditar las pruebas y defensas que

⁴⁷ PÉREZ SANTIBÁÑEZ, Óscar. "Canal 40 busca ganar a TV Azteca", Periódico Milenio. 13 de enero de 2003, México, p. 15.

a derecho les corresponden, sin embargo los tiempos los establecen los marcos legales, no los establece la SCT".

El senador panista Javier Corral cuestionó al secretario. "¿Está consciente de que todo el tiempo que la mantenga a su cargo el aseguramiento afecta gravemente al Canal 40 pudiendo perpetuar en su quiebra?".

A lo que el Secretario contestó: "La Secretaría actuará conforme a derecho, No pretende afectar a ninguna de las partes y no pretende prejuzgar. El Ejecutivo Federal no ha actuado bajo ninguna presión externa; ya que actuamos en defensa del interés público".

c) Finalmente el lunes 10 de febrero del año en curso, la citada Secretaría otorgó la razón a CNI y multó a TV Azteca. Ese día, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes informó sobre la resolución que daba al procedimiento administrativo derivado de la aplicación del artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y Televisión que dio pie al aseguramiento de los bienes e instalaciones destinados a la operación y explotación de la señal del Canal 40 del Valle de México, en razón de la denuncia presentada por Televisora del Valle de México en contra de TV Azteca, el 30 de diciembre de 2002.

La resolución de la Secretaría señaló la imposición de una multa de cinco mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal a Televisión Azteca por no haber acreditado contar con la concesión para la operación y explotación del Canal 40. Asimismo, se determinó que el equipo receptor de microondas propiedad de Televisión Azteca que se utilizó en el momento de llevar a cabo el aseguramiento referido, se declaraba perdido en beneficio de la Nación. Lo anterior en el entendido que ello no prejuzga sobre los derechos mercantiles, posesorios o de cualquier otra índole, derivados de los contratos establecidos entre Televisión Azteca y Televisora del Valle de México.

De igual manera, la Secretaría respondió a la denuncia interpuesta por CNI Canal 40 de fecha 30 de diciembre de 2002, con un oficio que señalaba: "En ningún momento se consideró a TVM para efecto del procedimiento administrativo instaurado por la aplicación del Artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y Televisión como presunto infractor sino exclusivamente como denunciante con efecto de otorgar el derecho de audiencia previsto en los Artículos 8, 14 y 16 constitucionales y con base en el artículo 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo".

Con lo anterior, la Secretaría mencionada puso fin al procedimiento administrativo iniciado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Federal de Radio y Televisión. Apercibiendo a TVM para que llevara a cabo todas las acciones conducentes para el cumplimiento de la función social que conlleva la operación y explotación de la estación de televisión que le fue concesionada, así como para que provea lo necesario a efecto de que el servicio público concesionado se preste con calidad, continuidad y eficiencia en beneficio del interés público.

II. Autoridades judiciales.

La última actividad realizada por una instancia judicial en el conflicto de referencia, fue cuando una jueza federal suspendió por tiempo indefinido cualquier intento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para reasegurar las instalaciones de Canal 40 en el Cerro del Chiquihuite, pero manteniendo la exigencia de que CNI pague 50 millones de pesos como garantía.

La jueza Luz María Díaz Barriga concedió una suspensión definitiva contra el aseguramiento de instalaciones realizado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. El pasado 24 de enero, la jueza había otorgado una suspensión provisional, misma que tres días después permitió desde entonces la devolución de los bienes del Canal 40 a CNI. Díaz Barriga sostuvo su criterio de que CNI

debe pagar 50 millones de pesos, para garantizar los posibles daños y perjuicios que pudiera sufrir Televisión Azteca, que es la tercera perjudicada en este juicio de amparo. Sin embargo, lo que Díaz Barriga resolvió esta vez es la suspensión definitiva.

III. Postura del Congreso de la Unión.

En un principio, las intervenciones de los senadores durante la comparecencia del titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ante la Comisión, mostraron la inconformidad unánime de las fracciones parlamentarias por dos hechos: a) La inacción del Gobierno Federal durante la toma de las instalaciones de CNI por parte de Televisión Azteca, el 27 de diciembre pasado, y b) el posterior aseguramiento que dejó al Canal 40 sin posibilidad de continuar sus transmisiones cotidianas.

A consideración de los senadores, Pedro Cerisola Weber dejó sin respuesta la mayoría de las preguntas de éstos, argumentando que en la comparecencia se hicieron más juicios de valor que interrogantes concretas. En presencia del coordinador de la bancada panista, Diego Fernández de Cevallos --quien públicamente manifestó su rechazo a las medidas gubernamentales aplicadas al caso--, los senadores de este partido pusieron en apuros al Secretario.

Sin embargo, en general, los legisladores consideraban que CNI Canal 40 debe cumplir con los contratos que signó con TV Azteca en 1998. Argumentaban que si los contratos son válidos y los avaló la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, entonces se tendrán que hacer cumplir, precisó el senador Javier Corral, del Partido Acción Nacional (PAN).

En el mismo sentido se refirió el senador del Partido de la Revolución Democrática (PRD) Demetrio Sodi, quien señaló que: "Hay unos contratos que tendrá que decidir el juzgado cómo se cumplen, y si se cumplen hay que obligar a

cada una de las partes y lo que todos esperamos es saber si se cumple el Estado de derecho".

Nadie puede estar fuera de la ley, los contratos están para cumplirse: "Debe corresponder al Poder Judicial hacer justicia por lo que hace a la suscripción de los contratos entre particulares o entre empresas", aclaró el senador Fidel Herrera, del Partido Revolucionario Institucional (PRI). Así que ahora toca a las autoridades judiciales hacer cumplir a Moreno Valle sus compromisos. "Son las autoridades judiciales las que tienen que declarar la validez de un acto jurídico, sobre todo si alguna de las partes los tiene impugnados. Pero creo que en principio se presume la validez de los actos que tienen las personas que tienen capacidad para realizarlos", destacó el coordinador de diputados del PAN, Felipe Calderón Hinojosa.

Finalmente, diremos que también que la mayoría de los legisladores se pronunciaron de la necesidad de reformar la Ley Federal de Radio Televisión y Cinematografía, con el fin de que se establezcan nuevos mecanismos en el otorgamiento y uso de las concesiones.

IV. Procuraduría General de la República.

El 10 de enero de 2003 la Procuraduría General de la República (PGR) solicitó orden de aprehensión contra el presidente de CNI, Javier Moreno Valle, por su probable responsabilidad en el robo de señal. La medida obedeció a la denuncia presentada por TV Azteca hace más de dos años, cuando de manera unilateral Moreno Valle retiró del aire la señal de TV Azteca que se transmitía por Canal 40. La PGR solicitó también la orden de aprehensión de empleados de TV Azteca por la controversia que se suscitó el 27 de diciembre pasado en las instalaciones del Cerro del Chiquihuite.

Así pues, luego de dos años y medio, la PGR determinó que Moreno Valle es probable responsable de haber ordenado, el 17 de julio de 2000, la interrupción de la señal de TV Azteca que era transmitida por Canal 40, conducta castigada por el artículo 167 del Código Penal Federal. Por su parte, el Juez Primero de Distrito, Reynaldo Manuel Reyes Rosas, con sede en el Reclusorio Norte, recibió el expediente, sin embargo finalmente determinó que no había elementos para ordenar la aprehensión de Moreno Valle, quien en ese momento evitó su arresto con un amparo.

Durante la investigación, el fiscal Jorge Luis Alamo ordenó peritajes técnicos que, según especialistas de PGR, confirmaron que la señal de TV Azteca fue interrumpida a las 14:30 horas del 17 de julio. Las señales de audio y video eran enviadas de manera lícita, al amparo de contratos y convenios aprobados por la autoridad desde el Control Maestro de las instalaciones de Televisión Azteca ubicadas en Periférico Sur 4121, y tenían como destino final los receptores sintonizados en Canal 40, denunció TV Azteca, que señaló como responsable directo a Moreno Valle.

A su vez, el artículo 167 del Código Penal Federal establece un castigo de uno a cinco años de cárcel "al que dolosamente o con fines de lucro, interrumpa o interfiera las comunicaciones, alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transfieran señales de audio, de video o de datos". Sin embargo, la realidad fue que la Procuraduría General de la República no acreditó la presunta responsabilidad y, por consiguiente Javier Moreno Valle nunca fue aprehendido, tal y como lo pretendía dicha institución.

V. Situación actual.

Tal y como lo mencionamos en el inciso anteriormente, la jueza Luz María Díaz Barriga concedió una suspensión definitiva contra el aseguramiento de

instalaciones realizado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes e impuso a CNI la obligación para que pague 50 millones de pesos, para garantizar los posibles daños y perjuicios que pudiera haber sufrido Televisión Azteca, que es la tercera perjudicada en este juicio de amparo. Derivado de lo anterior los representantes de ambas televisoras han tratado de negociar dicha resolución y, a la fecha encontramos que han cesado los mutuos ataques que ambas cadenas televisas se hacían, y a lo que más llegan es a publicar una breve nota informativa sobre el conflicto, razón por la cual creemos que dicha problemática caerá prontamente en el olvido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El arbitraje comercial se constituye como un elemento de gran importancia en la interrelación de los Estados, facilitando el intercambio comercial entre particulares, prueba de ello es que México tiene ratificados convenios sobre la materia. Asimismo, encontramos que en México el proceso arbitral cuenta con una regulación *ad-hoc* a las características del arbitraje internacional, pero por su juventud y la falta de cultura arbitral en el ambiente judicial y extrajudicial mexicano, no se ha podido todavía plenamente probar su eficacia.

SEGUNDA.- En lo particular consideramos que los tribunales mexicanos carecen de experiencia en las cuestiones del arbitraje internacional, acentuándose en lo relativo a la ejecución de los laudos extranjeros. El impulso que se ha dado al arbitraje es reciente. Deben considerarse los criterios establecidos en otros países y en la jurisprudencia internacional, para la debida interpretación de los supuestos establecidos en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la Ciudad de Nueva York en 1958.

TERCERA.- Al no existir una regulación adecuada y completa del procedimiento arbitral, obvio es que la ejecución de un laudo extranjero se tornara casi imposible. La ejecución de un laudo de carácter eminentemente comercial era regulada por normas de carácter civil que no atendían a la esencia del arbitraje, sino al de las sentencias judiciales, herencia recogida por las actuales leyes mexicana, debido a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles sobre el Código de Comercio.

CUARTA. La normatividad vigente mexicana se caracteriza por la unificación de la regulación de los arbitrajes domésticos e internacionales, con sus especiales connotaciones en la ejecución de laudos, por la influencia directa de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), por lo que se sitúa a México como la nación

latinoamericana más avanzada en la materia. Se ubica al país como un lugar idóneo para realizar arbitrajes internacionales, debido a que la ley modelo permaneció materialmente sin cambio alguno, sobre todo en los preceptos relativos a la anulación y denegación de laudos.

QUINTA.- Las convenciones internacionales constituyen en nuestro país el instrumento por excelencia para la ejecución de laudos extranjeros, debido a que superan las deficiencias de las leyes internas. Las convenciones eliminan obstáculos de carácter procesal de los ordenamientos nacionales, logran uniformar el procedimiento de homologación a nivel internacional, inserta nuevos conceptos como el de laudos nacionales. Así, tenemos que como claro ejemplo de lo anteriormente expuesto se encuentra el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra efectuado en 1961, el cual para nuestro país juega un papel protagónico, ya que aunque son convenciones accesorias de la de Nueva York de 1958, no sólo regulan la ejecución del laudo, sino también el procedimiento en general.

SEXTA.- Los convenios tienen rango de ley suprema, según se desprende del contenido del artículo 133 de la Constitución Política Federal. Su aplicación es directa y tiene alcance en todos los estados de la Nación. Como sabemos, la Carta Magna es el instrumento que vincula al sistema jurídico con el sistema jurídico internacional. Con ello se disminuye el control que los órganos estatales pudiesen intentar, aduciendo causas que desborden la naturaleza del procedimiento arbitral.

SÉPTIMA.- El laudo arbitral es un título ejecutivo, presupone obligatoriedad y ejecutabilidad que deriva no sólo de su propia naturaleza, sino de la misma estructura convencional ratificada por los Estados y las legislaciones internas, aunque para gozar de plena eficacia ejecutiva, se tendrá que someter al procedimiento del exequátur. De igual manera, al laudo se le equipara a las sentencias judiciales. Contiene los elementos de cosa juzgada y de ejecutabilidad,

y en consecuencia, un laudo firme produce los mismos efectos que una sentencia, se pronuncia por un tribunal y resuelve sobre el fondo del litigio. En este sentido, el laudo y la sentencia dictan una resolución sobre una controversia que da fina al proceso instaurado.

OCTAVA.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) establece dentro de sus normativas un sistema de solución de controversias que atiende más a las necesidades del arbitraje público que al privado, al que sólo le dedica un artículo. Indica que los países integrantes tomarán medidas para fortalecer y alentar el arbitraje comercial internacional privado. México de manera unilateral cumple con dicho precepto. Es de considerar que el TLCAN no contempla medidas exclusivas para la resolución de controversias entre particulares, creándose por la Comisión de Libre Comercio, según el artículo 2022.4 un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, que a la fecha no ha elaborado una resolución concreta.

NOVENA.- Existe la carencia de una vía adecuada para el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero en México. Durante mucho tiempo se aplicó de manera análoga a los laudos extranjeros las reglas para las sentencias extranjeras, sin embargo, nunca funcionó. A partir de las últimas reformas se estableció un procedimiento *ad hoc*, conocido como incidente del exequátur. Tampoco se estableció un procedimiento específico para la ejecución, reincidiendo nuevamente en la supletoriedad de las normas.

Así entonces, creemos que la propuesta adecuada para tal situación es eliminar el concepto de incidente como vía para el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, al ser un término mal utilizado, a pesar de que aparentemente dé resultado por la agilidad y rapidez que implica el concepto. Cambiándolo por "procedimiento de reconocimiento o de homologación de laudos extranjeros", sustanciándose todo el procedimiento en el Título Cuarto del Código de Comercio, como sucede en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que

regula el reconocimiento y ejecución de los laudos civiles y sentencias judiciales extranjeras. Con ello se eliminaría la suplencia de normas, al crear una ley que contemple todas las fases del procedimiento, desde su inicio hasta la ejecución forzosa, de ser el caso. Y se identificaría de forma idónea la vía para el trámite del exequatur.

FUENTES DE CONSULTA

A) BIBLIOGRAFÍA.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Procedimientos Civiles Especiales", 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000. 415 pp.

BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México", 16ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, 827 pp.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Arbitraje Comercial. Doctrina y Legislación", Editorial Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, 1979.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Arbitraje en el Derecho Privado. Situación Internacional", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, México, 1963, 345 pp.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Sobre Arbitraje. Estudios", Editorial Cárdenas Editores, Distribuidor, México, 1997, 698 pp.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", 9ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, 422 pp.

CARNELUTTI, Francesco. "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano", Editorial Bosch, S.A., Barcelona, España, 1982, 675 pp.

CONTRERAS VACA, Francisco José. "Derecho Procesal Civil", Tomo 2, Editorial Oxford, S.A., México, 2000, 345 pp.

CRAIG, Laurence, PARK, William y PAULSSON, John. "International Chamber of Commerce Arbitration", 2ª edición, Editorial Ocean Publications & I.C.C. publishing, Nueva York, Estados Unidos de América, 1990, 897 pp.

DAVID, René, "Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos", Traducción Pedro Bravo Gala, 2ª edición, Editorial Aguilar, S.A., Madrid, España, 1978, 231 pp.

ECHÁIS MORENO, Daniel. "La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional", Editorial Katún, S.A., México, 2000, 453 pp.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Derecho Romano", 15ª edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1987. (FALTA)

"Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, 19ª edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, España, 1980, 1055 pp.

"Diccionario Enciclopédico Océano", Editorial Océano, S.A., Bogotá de Santa Fe, Colombia, 1993. 1450 pp.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **"Teoría General del Proceso"**, 3ª reimpresión, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 363 pp.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco. **"Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos"**, Editorial Mc Graw Hill, S.A., México, 2001, 428 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, **"Diccionario Jurídico Mexicano"**, 4 Tomos, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, 3272 pp.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, **"Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano"**, Fascículo 25, Secretaría de Gobernación, México, 1990, 87 pp.

LOZANO Y ROMEN PALMERO, Elyane Cristy. **"El Arbitraje Comercial Internacional, Derecho Convencional y Legislación Mexicana"**, Tesis Profesional de Licenciado en la Carrera de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1990, 127 pp.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. **"Derecho Mercantil"**, 7ª reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, 530 pp.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael. **"Diccionario de Derecho"**, 30ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, 525 pp.

OVALLE FAVELA, José, **"Derecho Procesal Civil"**, 5ª edición, Editorial Harla, S.A., México, 1992, 459 pp.

PALLARES, Eduardo. **"Diccionario de Derecho Procesal Civil"**, 24ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, 907 pp.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **"Diccionario para Juristas"**, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, 865 pp.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos. **"Arbitraje Comercial Internacional en México. Situación Actual y Perspectivas"**, Tesis de Licenciatura de la Carrera de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1993, 134 pp.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Marcos. **"Situación Actual del Arbitraje Comercial"**, México, Tesis de la Carrera de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, 153 pp.

SEPÚLVEDA, César. "Derecho Internacional Público", 20ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, 746 pp.

SZÉKELY, Alberto. "Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 245 pp.

ROCCO, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Depalma, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1989, 342 pp.

ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro. "Arbitraje Comercial Internacional", Editorial Centro de Investigación y Posgrado, México, 1984, 231 pp.

B) HEMEROGRAFÍA.

CALATAYUD IZQUIERDO, Héctor. "Introducción al Arbitraje en México y en los Estados Unidos", Conferencia sustentada el 9 de noviembre de 1995, México.

CARRILLO RAMÍREZ, Jorge Aurelio. "Arbitraje Comercial Internacional", Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XI, Números 43-44, 1981.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, "Tratado de Libre Comercio, Lunes 20 de diciembre de 1993.

DELGADO ESTRELLA, Manuel. "Concluyó arbitraje internacional de TV Azteca", Periódico Milenio, 21 de diciembre de 2002.

PÉREZ SANTIBÁÑEZ, Óscar. "Canal 40 busca ganar a TV Azteca", Periódico Milenio, 13 de enero de 2003, México, p. 15.

VELA CORTÉS, Pablo. "Solicita TV Azteca la quiebra de CNI Canal 40", Periódico Reforma, 6 de enero de 2003.

C) LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 140ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2002.

Código de Comercio, 69ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.

C) LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "Colección Porrúa, Leyes y Códigos de México", 140ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2003.

Código de Comercio, 69ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.

Código Federal de Procedimientos Civiles, 2ª reimpresión. Editorial SISTA, S.A., México, 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 56ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001