



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN

PROPUESTA DE FOMENTO A LA CREACIÓN DE  
TRIBUNALES ARBITRALES PRIVADOS COMO SOLUCIÓN A  
LAS CONTROVERSIAS COMERCIALES EN MÉXICO  
Y SU APLICACIÓN COMO DERECHO POSITIVO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

SONIA ARACELI REYES GÓMEZ

ASESOR: LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ

MARZO, 2007



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.

## AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

De niña con la ilusión de ser universitaria, de mayor agradezco la oportunidad de ser una persona mejor gracias a ella. Goya, Goya!!!

MUY ESPECIALMENTE AL LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ

Más que maestro, amigo.

Por su maravillosa calidad académica y sobre todo humana, deseando que la vida me permita ser como él algún día. Un millón de gracias por el apoyo para realizar este trabajo.

A LOS SINODALES:

LIC. MARIA DEL CARMEN GUADALUPE MELESIO GONZÁLEZ

LIC. GABINO ROSALES ZAMORA

LIC. EDGAR ERIC GARZÓN ZUÑIGA

LIC. ANDRÉS MEDINA PACO

Mis mentores ayer, hoy y siempre, a Ustedes debo todo mi entender del derecho.

Por su conocimiento, experiencia y consejos que hicieron posible la conclusión de este trabajo. Gracias

AL LIC. JORGE SERVÍN BECERRA

Hay personas que mejoran día con día y que no cambian nunca. Usted es una de ellas. Todo mi cariño y admiración. Gracias por todos esos años de enseñanza que aún no acaban.

INFINITO AGRADECIMIENTO A MI FAMILIA, AMIGOS Y J. J.

No quisiera olvidarme de mencionar a nadie, ni tampoco terminaría de mencionarlos a todos, pero ustedes saben quienes son y el lugar que ocupan en mi corazón. Sin ustedes no soy nada. Gracias.

Y SOBRE TODO... A LA DIVINIDAD

Ignorando su verdadero nombre y cuestionándome siempre acerca de su proceder pero infinitamente agradecida por permitirme estar aquí.

**PROPUESTA DE FOMENTO A LA CREACIÓN DE TRIBUNALES ARBITRALES  
PRIVADOS COMO SOLUCIÓN A LAS CONTROVERSIAS COMERCIALES EN  
MEXICO Y SU APLICACIÓN COMO DERECHO POSITIVO**

<b>ÍNDICE</b>	i
<b>INTRODUCCIÓN</b>	ix
<b>ABREVIATURAS</b>	xii
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL</b>	1
1.1 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	1
1.2 METODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	2
1.2.1 NEGOCIACIÓN	2
1.2.2 BUENOS OFICIOS	3
1.2.3 INVESTIGACIÓN	4
1.2.4 MEDIACIÓN	4
1.2.5 CONCILIACIÓN	5
1.3 PROCESO JURISDICCIONAL Y ARBITRAJE	5
1.3.1 PROCESO JURISDICCIONAL	6
1.3.2 ARBITRAJE	7
1.4 EL ACUERDO DE ARBITRAJE Y LA CLÁUSULA ARBITRAL O COMPROMISORIA	9
1.4.1 EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACUERDO ARBITRAL	10
1.4.1.1 CONSENTIMIENTO	10
1.4.1.2 OBJETO	12
1.4.1.3 CAPACIDAD	13
1.4.1.4 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO	13
1.4.1.5 FORMA	14
1.4.1.6 LICITUD EN EL FIN U OBJETO	15
1.4.2 CLÁUSULA ARBITRAL O COMPROMISORIA	15
1.4.2.1 ALCANCE Y EFECTOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA	16

1.5 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	17
1.5.1 PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	17
1.5.1.1 IGUALDAD O EQUIDAD	18
1.5.1.2 LIBERTAD A LAS PARTES PARA HACER VALER SUS DERECHOS	18
1.5.1.3 LIBRE MANEJO DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR	19
1.5.2 CRITERIOS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	19
1.5.2.1 FLEXIBILIDAD	19
1.5.2.2 ANTIFORMALISMO	19
1.5.3 SUSTANCIACION DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	20
1.5.3.1 DEMANDA	20
1.5.3.1.1 ESTRUCTURA DE LA DEMANDA	21
1.5.3.2 CONTESTACIÓN	22
1.5.3.1.2 RECONVENCIÓN	22
1.5.3.3 AUDIENCIAS	23
1.5.3.4 PRUEBAS	23
1.5.3.4.1 TIPOS DE PRUEBAS	25
1.5.3.4.1.1 DOCUMENTAL	25
1.5.3.4.1.2 TESTIMONIAL	25
1.5.3.4.1.3 PERICIAL	26
1.5.3.4.1.4 CONFESIONAL	27
1.5.3.4.1.5 INSPECCIÓN	27
1.5.3.5 MEDIDAS PROVISIONALES	27
1.5.3.5.1 MEDIDAS PROVISIONALES DICTADAS POR TRIBUNAL ESTATAL	28
1.5.3.6 TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	29
1.5.3.7 REGLAS ARBITRALES	29
1.5.3.7.1 ACREDITACIÓN DE LA PERSONALIDAD	29
1.5.3.7.2 LUGAR DEL ARBITRAJE	30
1.5.3.7.3 IDIOMA DEL ARBITRAJE	31
1.5.3.7.4 REBELDÍA DE LAS PARTES	31
1.5.3.7.5 PRESCRIPCIÓN	32

1.5.4 REGLAS APLICABLES AL FONDO DEL LITIGIO	32
1.6 EL TRIBUNAL Y EL LAUDO ARBITRAL	32
1.6.1 CONFORMACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	32
1.6.1.1 CUALIDADES DE LOS ÁRBITROS	33
1.6.1.1.1 IMPARCIALIDAD	33
1.6.1.1.2 NEUTRALIDAD	33
1.6.1.1.3 INDEPENDENCIA	33
1.6.1.2 NACIONALIDAD DE LOS ÁRBITROS	34
1.6.1.3 NUMERO DE ÁRBITROS	34
1.6.1.4 DESIGNACION DE ARBITROS	35
1.6.2 IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES	36
1.6.2.1 IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS	36
1.6.2.2 RECUSACIÓN	36
1.6.3 INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL	37
1.6.4 DECISIONES ARBITRALES	38
1.6.4.1 ORDEN PROCESAL Y LAUDO ARBITRAL	39
1.6.4.2 LAUDO ARBITRAL	39
1.6.4.2.1 ELEMENTOS DEL LAUDO	40
1.6.4.2.2 FORMA Y CONTENIDO DEL LAUDO	40
1.6.4.2.2.1 FORMALIDAD “POR ESCRITO”	41
1.6.4.2.2.2 MOTIVACIÓN	41
1.6.4.2.2.3 FIRMA	42
1.6.4.2.2.4 FECHA Y LUGAR	42
1.6.4.2.3 TIPOS DE LAUDO	43
1.6.4.2.3.1 SOBRE COMPETENCIA	43
1.6.4.2.3.2 INCIDENTAL	43
1.6.4.2.3.3 PARCIAL O PROVISIONAL	44
1.6.4.2.3.4 FINAL	44
1.6.4.2.3.5 EN REBELDÍA	44
1.6.4.2.3.6 CONSENTIDO	44
1.6.4.2.4 CORRECCION E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO	45
1.6.4.2.5 RECURSOS APLICABLES AL LAUDO	45

1.6.4.2.5.1 NULIDAD	46
1.6.4.2.5.2 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN	46
1.6.4.2.6 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	48
1.6.4.2.6.1 TRÁMITE Y RECURSOS	49
1.6.4.2.6.2 CAUSALES DE NULIDAD O NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN	50
1.6.4.2.6.2.1 DE OFICIO	51
1.6.4.2.6.2.2 INSTANCIA DE PARTE	51
1.6.4.2.7 DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA DEL LAUDO	52
1.7. APOYO JUDICIAL AL ARBITRAJE	52
1.7.1 REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	53
1.7.2 MEDIDAS CAUTELARES	53
1.7.3 LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	54
1.7.4 RECUSACIÓN, REMOCIÓN, IMPEDIMENTO Y SUSTITUCIÓN DE ÁRBITRO	54
1.7.5 REVISIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE COMPETENCIA	54
1.7.6 DESAHOGO DE PRUEBAS	55
1.7.7 NULIDAD, RECONOCIMIENTO, EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL	55
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>ANTECEDENTES DEL DERECHO COMERCIAL</b>	56
2.1 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN EL DERECHO ROMANO	56
2.1.1 PROCESO CIVIL ROMANO	56
2.1.1.1 <i>LEGIS</i> ACCIONES	57
2.1.1.3 PROCESO FORMULARIO	57
2.1.1.4 PROCESO <i>EXTRA ORDINEM</i> O EXTRAORDINARIO	58
2.1.2 TIPOS DE ARBITRAJE	58
2.1.2.1 ARBITRAJE NO FORMAL	59
2.1.2.2 ARBITRAJE DEL <i>IUS GENTIUM</i>	59
2.1.2.3 ARBITRAJE LEGAL	60



2.1.2.4 ARBITRAJE COMPROMISARIO	60
2.1.3 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	60
2.2 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN LA EDAD MEDIA	62
2.2.1 LA JERARQUÍA ECLESIAÍSTICA EN EL ARBITRAJE	62
2.2.2 SURGIMIENTO DE LA LEX MERCATORIA	63
2.3 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN LA COLONIA	64
2.3.1 TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES Y LA CONDICIÓN DE MÉXICO ANTE EL ARBITRAJE INTERNACIONAL	65
2.3.1.1 CONVENCIONES DE LA HAYA	65
2.3.1.2 PACTO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES	67
2.3.1.3 CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS	68
2.4 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL CONTEMPORANEO EN MÉXICO	69
2.4.1 LEY MODELO DE ARBITRAJE	69
2.4.2 LEGISLACIÓN MERCANTIL	70
2.4.3 ADOPCIÓN DE LA LEY MODELO POR MÉXICO	71
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>REGULACIÓN JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL</b>	74
3.1 FUENTES DEL DERECHO ARBITRAL COMERCIAL	74
3.1.1 EL ACUERDO ARBITRAL	74
3.1.2 REGLAS DE ARBITRAJE	75
3.1.3 DERECHO INTERNO	75
3.1.4 DERECHO INTERNACIONAL	75
3.1.5 LA JURISPRUDENCIA	76
3.1.6 LEY MODELO DE LA CNUDMI	76
3.2 REGULACIÓN JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO	76
3.2.1 CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	77
3.2.2 CÓDIGO DE COMERCIO	77

3.2.3 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	81
3.2.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEMÁS ENTIDADES FEDERATIVAS	82
3.2.5 OTROS ORDENAMIENTOS	84
3.3 REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL	85
3.3.1 PROTOCOLO Y CONVENCIÓN DE GINEBRA	85
3.3.2 CONVENCIÓN DE NUEVA YORK	87
3.3.3 CONVENCIÓN DE PANAMÁ	89
3.3.4 CONVENCIÓN DE MONTEVIDEO	90
3.3.5 OTROS ORDENAMIENTOS INTERNACIONALES	90
3.4 EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL DERECHO COMPARADO	92
3.4.1 DERECHO ARBITRAL ARGENTINO	92
3.4.2 DERECHO ARBITRAL ESPAÑOL	94
3.4.3 DERECHO ARBITRAL FRANCÉS	95
3.5 MÉXICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	97
3.5.1 COMERCIO	97
3.5.2 COMERCIANTE	98
3.5.3 ACTO DE COMERCIO	100
3.5.4 COMERCIO INTERNACIONAL	102
3.5.5 ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	102
3.5.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL	104
3.5.6.1 TEORÍA CONTRACTUALISTA	105
3.5.6.2 TEORÍA JURISDICCIONALISTA	105
3.5.6.3 TEORÍA INTERMEDIA	106
3.5.7 SUJETOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	107
3.5.7.1 ARBITRAJES ENTRE ESTADOS	107
3.5.7.2 ARBITRAJES ENTRE UN ESTADO Y UN AGENTE ECONÓMICO	107
3.5.7.3 ARBITRAJES ENTRE AGENTES ECONOMICOS	107
3.5.8 INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	108
3.5.8.1 CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)	108
3.5.8.2 ASOCIACIÓN AMERICANA DE ARBITRAJE (AAA)	109

**CAPÍTULO CUARTO**

<b>DEFINICIÓN DEL PROBLEMA Y SOLUCIONES</b>	112
4.1 EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	112
4.1.1 CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE	112
4.1.1.1 ATENDIENDO A LAS REGLAS APLICABLES, EL ARBITRAJE SE CLASIFICA EN INTERNO E INTERNACIONAL.	113
4.1.1.2 ATENDIENDO A LA NATURALEZA DEL LITIGIO, SE CLASIFICA EN ARBITRAJE CIVIL Y ARBITRAJE MERCANTIL.	113
4.1.1.3 ATENDIENDO A LA CALIDAD DE LOS SUJETOS, SE CLASIFICA EN ARBITRAJE EN DERECHO PÚBLICO Y ARBITRAJE EN DERECHO PRIVADO.	113
4.1.1.4 ATENDIENDO A LA GENERALIDAD O ESPECIALIDAD DE LAS REGLAS REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO SE CLASIFICA EN ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE “AD HOC”	114
4.1.1.5 ATENDIENDO AL TIPO DE RESOLUCIÓN ESPERADA PUEDE SER ARBITRAJE EN DERECHO O ARBITRAJE EN EQUIDAD O “ <i>EX AEQUO ET BONO</i> ”	114
4.1.2 EL ARBITRAJE FRENTE AL PROCESO JURISDICCIONAL	115
4.2 VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMERCIAL	118
4.2.1 PRONTITUD	118
4.2.2 ECONOMÍA	119
4.2.3 CONFIDENCIALIDAD	119
4.2.4 CERTIDUMBRE	119
4.2.5 EFICACIA	120
4.3 EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	120
4.3.1 LA INTERVENCIÓN JUDICIAL	121
4.3.2 PRESUNCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL LAUDO	124

4.4 PROPUESTA PARA FOMENTAR LA CREACIÓN DE TRIBUNALES ARBITRALES DE CARÁCTER PRIVADO	126
<b>CONCLUSIONES</b>	131
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	135

## INTRODUCCIÓN

Los métodos alternos de solución de controversias surgen de cara a los mecanismos jurisdiccionales tradicionales.

Es el Arbitraje uno de estos métodos alternativos, el cual, como figura heterocompositiva de solución es un antecedente al proceso jurisdiccional y como éste busca lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad social.

Como es bien sabido, la función jurisdiccional es privativa del Estado, el cual, proporciona a los particulares la oportunidad de resolver sus controversias a través de procedimientos privados, utilizando mecanismos alternativos al proceso judicial; sin embargo, establece limitantes a este derecho de justicia, por lo que es ineludible esta función Estatal dotada de *imperium* para efecto de poder dar cumplimiento coactivo a las resoluciones privadas.

En este sentido, el arbitraje representa una alternativa asequible para resolver las controversias comerciales tanto a nivel nacional como internacional, bajo la premisa constitucional de impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial coadyuvando con el Estado, que actúa como órgano de control jurisdiccional.

El presente trabajo tiene como objetivo proponer la creación de Tribunales arbitrales privados como solución a las controversias comerciales en México, lo que no supone la privatización de la justicia sino la contribución con el Estado a efecto de proporcionar la seguridad y confiabilidad en la impartición de justicia y a la vez suministrar un remedio a la grave problemática de exceso de trabajo que sufre nuestro sistema judicial.

Esta tesis se dividió en los siguientes cuatro capítulos:

En el capítulo primero denominado “Elementos conceptuales del arbitraje Comercial” se pretende dar una visión general respecto a esta figura de solución litigiosa, estableciendo las bases para su entendimiento. Se realiza un análisis reflexivo pero breve del procedimiento arbitral que incluye los principios que lo rigen así como las fases que lo componen. También se exploran los rasgos de la composición del Tribunal Arbitral y sus resoluciones.

En el segundo capítulo intitulado “Antecedentes del derecho arbitral” se reseñan los antecedentes históricos divididos en cuatro etapas fundamentales, la antigua Roma, la Edad Media, la Colonia y la época contemporánea. Analizando el proceso de surgimiento y evolución que el Arbitraje ha sufrido hasta nuestros días.

El tercer capítulo, titulado “Regulación jurídica del arbitraje comercial” establece las fuentes del derecho arbitral y analiza las disposiciones legales que tanto en nuestro país como en el ámbito internacional contemplan esta figura. Examina al arbitraje comercial en legislaciones jurídicas de Argentina, España y Francia. De igual forma analiza la situación que guarda nuestro país ante el comercio internacional, lo que permite establecer una comprensión suficiente de su regulación y aplicación.

Finalmente, en el cuarto capítulo nombrado “Definición del problema y soluciones” se precisan las cualidades del arbitraje frente al proceso jurisdiccional, señalando la problemática que sufre actualmente el Estado debido a la sobrecarga de trabajo y como el arbitraje coadyuva con el Estado para la solución de controversias comerciales sin incurrir en la privatización

de justicia. Así mismo se profundiza en la intervención del Estado ante la ejecución de un laudo arbitral, pues es aquél, el órgano dotado del imperio necesario para cumplir de manera coactiva los resolutivos de éste. Para concluir con una propuesta de fomento a la creación de tribunales arbitrales privados como solución a las controversias comerciales en México.

La metodología utilizada fue de tipo deductivo, yendo de lo general a lo particular. Las principales fuentes de información utilizadas son la documental, primordialmente la bibliográfica, hemerográfica y electrónica.

ABREVIATURAS

A.A.A.	Asociación Americana de Arbitraje ó American Arbitration Association
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CoCom.	Código de Comercio
Convención de Montevideo	Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros
Convención de Nueva York	Convención de las naciones unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
Convención de Panamá	Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional
CNUDMI ó UNCITRAL	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (United Nations Commission for Internatinal Trade Law)
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
D. O. F.	Diario Oficial de la Federación.
Ley Modelo	Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje Comercial Internacional
MASC	Métodos alternos de solución de controversias



## CAPITULO PRIMERO

### ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL

#### 1.1 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

A lo largo de todos los tiempos, y en todos los ámbitos, las personas han buscado resolver sus controversias de una manera eficaz y sobre todo pacífica, manteniendo con ello las relaciones ínter partes. De esta manera, el Estado ha permitido a los particulares, en ciertos casos, prescindir de la intervención de los tribunales, a través de la autotutela o autodefensa.

Francesco Carnelutti distingue la composición del litigio hecha por las partes o autocomposición y la realizada por un tercero ajeno al litigio o heterocomposición<sup>1</sup>.

La autocomposición es el medio de solución a los conflictos más primitiva que existe, y consiste en la renuncia a la propia pretensión –desistimiento- o en la sumisión a la pretensión de la contraparte –allanamiento- o en la negociación de intereses para satisfacer ambas pretensiones-transacción-.

La heterocomposición es la forma evolucionada de solucionar conflictos, involucra la participación de un tercero ajeno al litigio y sin interés en él, buscando con ello la imparcialidad.

Cipriano Gómez Lara<sup>2</sup> coloca a la Amigable Composición en un término intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición, esto debido a

---

<sup>1</sup> Citado por GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso. México 2006, Editorial Oxford., pág. 19.

<sup>2</sup> Ídem, pág. 25

que surge de un pacto entre las partes por el cual consienten acudir a la opinión de un tercero, el amigable componedor, quien tratará de avenirlos a que lleguen a un pacto de transacción, a un allanamiento o a un desistimiento y cuya opinión no es vinculatoria ni obligatoria, solamente tendrá la fuerza por la propia voluntad de las partes.

## 1.2 METODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Es así como de cara a los mecanismos jurisdiccionales han surgido los métodos alternos de solución de controversias, también llamados MASC, por sus siglas.

La Doctrina ha clasificado estos métodos en Políticos y Jurídicos, los primeros son la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación, mientras que en los métodos jurídicos encontramos al arreglo judicial y al arbitraje, éste último materia del presente trabajo.

En este apartado, sólo trataré lo referente a los métodos políticos.

### 1.2.1 NEGOCIACIÓN

Este MASC a través del paso del tiempo ha demostrado su efectividad, sobretodo en el terreno internacional, y que consiste en un cambio de impresiones y de puntos de vista dirigido a llegar a un acuerdo de carácter internacional<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup>DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, México 2005, Editorial PORRÚA, pág. 380.

El escenario propicio para la negociación tiene dos particularidades, la primera es que las partes deben de estar de acuerdo en que se necesita una solución a su controversia y la segunda, la disposición de obtener una solución unánime.

El objeto es alcanzar un acuerdo que solucione la controversia pacíficamente, sin valerse del uso de la fuerza y justo. La modalidad de la negociación es fijada por las partes siendo un proceso flexible. Sus características son: la ausencia de legislación, la costumbre internacional y la necesidad de los Estados a adquirir reputación y confianza.

### 1.2.2 BUENOS OFICIOS

Reside en un tercero ajeno a la controversia, el cual, sin imponer su voluntad, sino su recomendación, acerca a las partes controvertidas para que estas lleguen a una negociación, logrando con ello una solución adecuada entre las partes<sup>4</sup>.

Este mecanismo también depende de la actitud de las partes; la Convención de la Haya de 1899 y 1907 sobre solución pacífica de Controversias establece que la gestión de buenos oficios tiene exclusivamente el carácter de recomendación y nunca tiene obligatoriedad.

### 1.2.3 INVESTIGACIÓN

A través de ella se busca instaurar los hechos objeto del conflicto mediante la creación de una comisión, que a través de la gnosis<sup>5</sup> del caso hace un juicio

---

<sup>4</sup> Artículo IX del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o “Pacto de Bogota” de 1948.

<sup>5</sup> Conocimiento.

objetivo del caso y emite un informe, que si bien no es obligatorio para las partes, ayuda a la satisfacción de la polémica.

En este mecanismo también interviene la voluntad de las partes, ya que serán ellas, quien en busca de una solución a sus conflictos acudan a ella, se encuentra previsto en el Pacto de Bogotá, además de haber sido utilizado tanto por la Sociedad de Naciones como por la Organización de Naciones Unidas.

#### 1.2.4 MEDIACIÓN

De conformidad con el “Pacto de Bogotá” consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier estado Americano extraños a la controversia. En uno y en otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes<sup>6</sup>.

A diferencia de los Buenos Oficios, el tercero interviene en la negociación y plantea informalmente una solución al conflicto, es decir, administra esas negociaciones. Puede ser emprendido a petición de partes o sugerido por un tercero, cuya cualidad deberá ser su neutralidad, sin tener el poder de imponer una solución.

El mediador sugiere una solución y en caso de ser rechazada por las partes, formula nuevas propuestas, es así como el prestigio del mediador es un factor de suma importancia.

---

<sup>6</sup> Ídem. Artículo XI.

### 1.2.5 CONCILIACIÓN

Consiste en someter la controversia a una comisión de conciliación que será constituida con arreglo a las disposiciones establecidas y que funcionará dentro de las limitaciones en él señaladas<sup>7</sup>.

Con el paso del tiempo, este mecanismo pasó de ser facultativo a ser obligatorio, pues las partes están obligadas a acatar la decisión del conciliador y así se previene en Convenciones como la de Viena sobre Derechos del Mar de 1982.

A diferencia de la mediación, esta es más formal, el conciliador es designado por las partes con el propósito de investigar los hechos de la controversia y sugiere las fórmulas de solución; siendo la independencia del conciliador un componente indispensable.

La conciliación está prevista en la Carta de las Naciones Unidas como un medio pacífico de solucionar controversias.

### 1.3 PROCESO JURISDICCIONAL Y ARBITRAJE

La Doctrina encuadra al arreglo judicial y el arbitraje dentro de los métodos jurídicos de solución de controversias.

Para lograr una mejor comprensión del Arbitraje, que es materia de esta investigación, debemos hacer una distinción entre éste y el Arreglo judicial, al cual, desde este momento llamaremos Proceso Jurisdiccional.

---

<sup>7</sup> Ídem. Artículo XV.

### 1.3.1 EL PROCESO JURISDICCIONAL

Es una forma más institucional y evolucionada de la conflictiva social, constituye el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlo, es decir, el acto por el cual se sentencia<sup>8</sup>.

Es la herramienta de aplicación del derecho, que conlleva a referir la controversia a un órgano judicial, implicando con ello que el Estado desempeñe la función jurisdiccional para dirimir controversias.

Este proceso jurisdiccional es a veces indispensable, por ejemplo, para resolver conflictivas familiares, como es el caso del divorcio, juicios alimentarios o el estado civil de las personas, en donde no cabe la posibilidad de la autotutela, por que se persigue un orden o interés público.

Pero en la mayoría de los casos prácticos se está ante la posibilidad de acudir a un medio diverso de solución de controversias, dejando de lado los temidos trámites dilatados, costosos y que no siempre se llega a la correcta solución del conflicto inter-partes y es ahí en donde los particulares tienen la posibilidad de buscar la solución a sus conflictos a través de un método alternativo de justicia, por ejemplo, el Arbitraje.

---

<sup>8</sup>GOMEZ LARA, CIPRIANO, Op. Cit. pág. 26.

### 1.3.2 EL ARBITRAJE

Es un dispositivo en el que se confía a un tercero la decisión del litigio, cuya resolución es obligatoria para las partes en conflicto.

Cipriano Gómez Lara señala que *el arbitraje es una figura heterocompositiva de solución bien delineada, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro; el cual estudiará el caso y dará su opinión y solución a la controversia a través del denominado laudo*<sup>9</sup>.

Francesco Carnelutti lo determina como un antecedente del proceso jurisdiccional, un equivalente, porque a través de este se busca la misma finalidad que mediante dicho proceso<sup>10</sup>, que es lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales.

El Estado limita las posibilidades a determinado tipo de asuntos, ya que no todos los casos son arbitrables, Estos límites alcanzan las cuestiones de orden público, las cuales no son susceptibles de arbitraje.

No obstante, lo anterior, la Legislación Mercantil en su redacción omite dar un concepto claro de Arbitraje, señalando en su artículo 1416 fracción II:

*Para los efectos del presente título se entenderá 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.*

---

<sup>9</sup> GOMEZ LARA, CIPRIANO, Op. Cit. Pág. 25.

<sup>10</sup> Citado por GOMEZ LARA, CIPRIANO, Op. Cit. Pág. 27

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias, un medio jurisdiccional realizado por uno o varios árbitros encargados de resolver las controversias que han sido sometidas de común acuerdo por las partes en conflicto.

Si bien la función jurisdiccional pertenece y es obligación del Estado, también lo es que éste permite a los ciudadanos decidir sobre la resolución de sus propios conflictos, claro está, con limitantes como la materia objeto del arbitraje, y para ello les permite crear un tribunal arbitral que ejerza la función jurisdiccional, lo que le proporciona la cualidad de procedimiento privado.

Algunos autores manifiestan que la función del árbitro no es jurisdiccional ya que carece de coercibilidad, aunque también reconoce que el laudo que le recae puede estar dotado de dicha coercibilidad mediante la homologación, es decir se puede equiparar al acto jurisdiccional.

La naturaleza del arbitraje como mecanismo de solución de controversias y no de impartición de justicia es sustancial, ya que si bien es cierto, los principios imperativos del procedimiento son adaptables al proceso arbitral sin alterar su fondo, también lo es que el único ente capaz de impartir justicia es el Estado, a través de tribunales conferidos de imperio.

A este respecto, Rafael de Pina hace una diferencia entre la Jurisdicción y la Jurisdicción Arbitral, a la primera la define como la Actividad de Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, esta actividad es tanto declarativa como ejecutiva; en cambio, la jurisdicción arbitral es definida como la actividad desarrollada por los árbitros para la resolución de cuestiones a ellas



sometidas por las partes<sup>11</sup>, es exclusivamente declarativa, sólo un método vinculante de solución de conflictos; en donde el principio *pacta sunt servanda*, tiene un papel primordial, ya que las partes se obligan a vincularse a la determinación de un tercero.

Por otro lado, el arbitraje está constituido por mutuo acuerdo, nos refiere a confiar a un tercero la decisión del litigio, cuya característica es, que esa decisión es obligatoria para las partes; las cuales tienen control tanto en la elección del árbitro como en el procedimiento.

La flexibilidad y neutralidad del arbitraje en comparación a la inflexibilidad del proceso judicial lo hacen el método ideal para la solución de controversias

#### 1.4 EL ACUERDO DE ARBITRAJE Y LA CLAUSULA ARBITRAL O COMPROMISORIA

El acuerdo de Arbitraje es, en principio, un acto jurídico bilateral. El maestro Rafael de Pina define al acto jurídico como la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos<sup>12</sup>.

De acuerdo con la Teoría del Acto jurídico, éste es un hecho voluntario del hombre, unilateral o bilateral, que produce consecuencias jurídicas, es decir, crea, transmite, modifica o extingue derechos u obligaciones. Y debemos agregar que para que este acto sea perfecto, de acuerdo con la doctrina francesa, deberá contar requisitos de existencia y validez. El consentimiento y el objeto son requisitos de existencia y la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, la forma y que el acto tenga un fin lícito, los de validez.

---

<sup>11</sup>DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. Pág. 339.

<sup>12</sup> Ídem. Pág. 54.

La Doctrina Clásica francesa nos dice que entre los actos jurídicos bilaterales, podemos distinguir al convenio y al contrato, el primero es el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos u obligaciones y el segundo es el acuerdo de voluntades para producir o transmitir derechos u obligaciones.

#### 1.4.1 EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE ACUERDO ARBITRAL

Como cualquier acto jurídico, para que un acuerdo arbitral sea perfecto deberá contar con requisitos de existencia y validez, de lo contrario, si falta alguno de aquellos, estaremos en presencia de un acto afectado de nulidad, esto de conformidad con la teoría del acto jurídico.

Los requisitos de existencia en el acuerdo arbitral, como en todo acto jurídico son los elementos para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, la falta de ellos produce la inexistencia del acto y son: el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad, ésta última no será tratada, esto debido a que no es un requisito de existencia para el acuerdo arbitral.

##### 1.4.1.1 CONSENTIMIENTO.

Es el acuerdo de voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones<sup>13</sup>. Este consentimiento tiende a crear, transferir, modificar, extinguir o conservar derechos u obligaciones.

---

<sup>13</sup> Ídem. Pág. 183.

Respecto al acuerdo arbitral, el consentimiento radica en el acuerdo de voluntades para someter una controversia presente o futura al arbitraje, con la renuncia expresa de ocurrir ante un tribunal. Esta sujeto a la literalidad e interpretación.

El texto de la Convención de Nueva York, artículo II, inciso 1 y 2, señala que *el acuerdo debe ser: "...por escrito..." y 2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.* Sin embargo el texto de Ley Modelo va más allá y complementa su texto al mencionar la posibilidad de usar otros medios de comunicación, siempre que dejen constancia del acuerdo, tales como telegramas, facsimil, etc.

Atento a nuestra legislación mercantil este consentimiento debe ser por escrito, aunque queda abierta la posibilidad de que no sea firmado, al menos por alguna de las partes, ya que si este deriva de un intercambio de telecomunicaciones, constará por escrito pero carecerá de firma<sup>14</sup>, lo que contraría lo dispuesto por la Convención de Nueva York.

Al respecto, nuestra legislación ha adoptado en materia de comercio electrónico las disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre firmas electrónicas, reformando el Código de Comercio en su título segundo "Del Comercio electrónico" y logrando con ello adoptar el principio de equivalencia entre los documentos firmados por escrito y los contenidos en mensaje de datos, así como el de validez de la firma electrónica<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Artículo 1423.

<sup>15</sup> Artículos 89-99 reforma publicada el 29 de agosto de 2003 en el D.O.F., misma que entró en vigor 90 días después.

Al contener una renuncia de derechos, del derecho de resolver la controversia ante los tribunales estatales, el acuerdo arbitral constituye una manifestación expresa y no tácita.

#### 1.4.1.2 OBJETO

Según Ernesto Gutiérrez y González, éste tiene tres acepciones; la primera u objeto directo es la creación o transmisión de derechos y obligaciones; la segunda u objeto indirecto como la conducta que debe observar el obligado, ya se a de dar, hacer o no hacer y, la tercera como la cosa material que se debe dar<sup>16</sup>.

En el caso del acuerdo arbitral, el objeto se refiere a la controversia presente o futura que surja de una relación jurídica definida entre las partes, lo que quiere decir que no es válido el acuerdo que disponga que “todas” las controversias que surjan entre las partes serán sujetas al procedimiento arbitral, sino que este objeto debe fundarse en una determinada relación, que por lo general se trata de un contrato, aunque puede tratarse de una relación no contractual, esto según la Convención de Nueva York<sup>17</sup>.

Por otro lado, los requisitos de validez en el acuerdo arbitral son la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la forma y que el acto tenga un fin lícito, la falta de alguno de ellos produce la nulidad del acto.

---

<sup>16</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, México 1997, Derecho de las obligaciones, Editorial Porrúa, página 276.

<sup>17</sup> Artículo II (I) 1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o pueda surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

#### 1.4.1.3 CAPACIDAD

Existen dos tipos de capacidad, de goce y de ejercicio, la primera se refiere a la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos u obligaciones, mientras que la segunda es la aptitud jurídica para ejercitar o hacer valer derechos u obligaciones de los que sea titular.

En lo que concierne al Acuerdo arbitral, como en cualquier acto jurídico, para que sea perfecto requiere que las partes que lo celebran sean jurídicamente capaces, para lo cual habrá que remitirnos a lo dispuesto por la ley civil, ya que nuestra ley arbitral, y por ende la Ley modelo de CNUDMI<sup>18</sup> y la Convención de Nueva York no hacen un señalamiento de quienes son o no capaces para comprometerse en árbitros.

#### 1.4.1.4 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

Es imprescindible que ninguna de las voluntades que intervengan en el acto jurídico este viciada, ya que de lo contrario el consentimiento igualmente lo estará.

Entendemos por vicio de voluntad, el efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido<sup>19</sup>.

Al respecto la Convención de Nueva York<sup>20</sup> señala que el texto debe de ser claro y no ambiguo, ya que podría darse el caso de que la redacción de la

---

<sup>18</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ó United Nations Commission for International Trade Law, UNCITRAL por sus siglas en inglés.

<sup>19</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. Pág. 497

<sup>20</sup> Artículo II (1).

cláusula sugiriera la “posibilidad de llegar al arbitraje en caso de una controversia” y no indicarlo como una “obligación”, lo que hace claro el compromiso.

En afinidad al tema, el Código de Comercio estipula que el acuerdo arbitral debe manifestar la voluntad de las partes como una obligación y no como una opción de resolver sus controversias presentes o futuras mediante el arbitraje<sup>21</sup>; para lo cual, también nos valemos del principio de interpretación del acuerdo arbitral.

#### 1.4.1.5 FORMA

Conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, transmisión, conservación, modificación o extinción de los derechos y obligaciones y cuya validez total o parcial depende en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles, según lo exija la organización jurídica vigente<sup>22</sup>.

Desde este punto de vista, los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes. Los consensuales para ser válidos sólo requieren el acuerdo entre las partes, sin que tengan formalidad alguna establecida, cualquier manifestación de voluntad los perfecciona. En los actos solemnes la manifestación de la voluntad debe hacerse de forma precisa y exacta prevista por la ley so pena de inexistencia. Los actos formales externan la voluntad de cierta forma escrita, aunque la falta de esta formalidad produce su nulidad.

---

<sup>21</sup> Artículo 1416 fracción I. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas...

<sup>22</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Op. Cit. Pág. 301.

El acuerdo arbitral es un acto jurídico formal, sus requisitos, según la Convención de Nueva York<sup>23</sup> y el Código de Comercio<sup>24</sup> son: constar por escrito y estar firmado por las partes; constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato<sup>25</sup>.

#### 1.4.1.6 LICITUD EN EL FIN U OBJETO

Este tiene un carácter subjetivo, ya que si la finalidad de la obligación es ilícita, el acto estará afectado de nulidad, aunque éste no sea por sí mismo ilícito.

Por ejemplo, si las partes al pactar someter sus controversias al arbitraje lo hacen con un motivo de cubrir un hecho ilícito o contrariar las leyes mexicanas, aunque el procedimiento arbitral sea jurídico, estará afectado de nulidad ya que su fin es antijurídico.

#### 1.4.2 CLAUSULA ARBITRAL O COMPROMISORIA

La diferencia entre una cláusula arbitral y un compromiso arbitral, es de carácter teórico, la primera es la que se celebra antes de que surja la controversia y casi siempre forma parte del contrato. El segundo, se celebra una vez que ya ha surgido la controversia entre las partes, ambas resultan ser especie y el acuerdo arbitral género.

---

<sup>23</sup> Artículo II 1).

<sup>24</sup> Artículo 1423.

<sup>25</sup> Aunque, como se hizo mención antes, México ha adoptado los principios de equivalencia entre la firma por escrito y la firma electrónica o contenida en un mensaje de datos, produciendo los mismos efectos que la firma autógrafa.

En la práctica, esta diferencia carece de sentido y en consecuencia ocioso, toda vez que el Código de Comercio ha adoptado el sistema de la Ley Modelo y esta no hace ninguna diferencia entre ambas.

#### 1.4.2.1 EL ALCANCE Y EFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL

Al referirnos al “alcance” hablamos de la determinación de las controversias que quedan cubiertas por la cláusula arbitral.

Para evitar problemas, se sugiere recurrir a las llamadas “cláusulas amplias”, utilizadas en el tipo de redacción de las cláusulas modelo. Se refieren utilizando expresiones como “todas las desavenencias que deriven de este contrato”, “todas las desavenencias que deriven de este contrato o guarden relación con él”, etc.

Como ejemplo citamos algunas cláusulas modelo.

Cláusula modelo del Centro de Arbitraje de México (CAM)

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, por uno o más árbitros nombrados conforme a dichas reglas.”

Cláusula modelo de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento”

Este convenio bilateral es el quid de todo arbitraje, donde las partes se comprometen a resolver sus diferencias mediante éste, una vez realizado, las partes no pueden retractarse, es decir, no pueden evitar sus efectos.



## 1.5 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Como mecanismo alternativo para la solución de controversias, el procedimiento arbitral tendrá que ser diferente al judicial, esto con base en principios rectores del mismo que garanticen un “debido proceso” y sobre todo que estén basados en la justicia, equidad e igualdad hacia las partes y así sustentado en el derecho.

El Código de Comercio, acoge los principios plasmados en la Ley modelo que dispone:

*Artículo 18: Trato equitativo de las partes:*

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

*Artículo 19: Determinación del Procedimiento:*

- 1) Las partes tendrán la libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.*
- 2) El tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.*

### 1.5.1 PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

De esta manera determinamos así los principios que deben regir el procedimiento arbitral.

#### 1.5.1.1 IGUALDAD O EQUIDAD

La igualdad ante la ley reconoce a todos los ciudadanos la capacidad para adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, es decir, de ser tratadas de la misma manera.

Como en todo procedimiento debe regir el trato igualitario hacia las partes, enfrentándose en un entorno en el que no se desplieguen circunstancias que privilegien a una o perjudiquen a la otra. El objetivo es dar seguridad jurídica a las partes de no soportar un perjuicio o privación de un beneficio injustificado.

#### 1.5.1.2 LIBERTAD A LAS PARTES PARA HACER VALER SUS DERECHOS

Aunque este procedimiento garantiza a las partes la plena oportunidad de defensa, lo que en México se conoce como garantía de audiencia, ésta dependerá del caso en concreto, y será decisión del tribunal.

Esta garantía a un debido proceso es de suma importancia en materia de prueba, ya que serán él o los árbitros quienes decidan sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, y las partes siempre tendrán el derecho a conocer y comentar sobre la admisión de las pruebas de su contraparte.

A este respecto, el Código de Comercio estipula en su artículo 1420 que: *“la falta de impugnación u objeción se entiende por consentida la actuación o resolución y para el caso de que alguna prosiga el arbitraje a sabiendas de que ha sufrido alguna violación a su derecho, se entenderá que ha renunciado a su derecho a impugnar”*.

### 1.5.1.3 LIBRE MANEJO DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR

La trayectoria del procedimiento corre a cargo del tribunal arbitral, el cual conducirá el procedimiento de forma tal, que ambas partes sean escuchadas, recibidas las pruebas de ambas para llegar a una solución ágil del problema.

La preclusión es la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello, esta institución de temporalidad en el proceso se sigue en el procedimiento arbitral, y va ligado con la carga procesal. Una vez que se ha cerrado una etapa del procedimiento no puede regresarse a ella, lo que provee una seguridad procesal a las partes.

Aunque esta preclusión también es flexible, ya que, salvo acuerdo en contra, será el tribunal arbitral el que decidirá el cierre de cada etapa procesal.

## 1.5.2 CRITERIOS DEL PROCEDIMIENTO

### 1.5.2.1 FLEXIBILIDAD

Uno de los criterios que este procedimiento sigue es la flexibilidad, además de ser una gran ventaja, ya que resulta manejable la organización del procedimiento y la forma de conducirlo

### 1.5.2.2 ANTIFORMALISMO

Este procedimiento carece de elementos de organización que regulen su validez, solo se conduce por las reglas que plantea la ley arbitral del foro, sin

transmitir las disposiciones requeridas para actos jurisdiccionales del lugar que instaure el foro del arbitraje. Es decir, será la propia ley arbitral la que regule la forma del procedimiento arbitral y no la legislación procesal, como se haría en un proceso judicial.

Además las partes poseen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral, así como el lugar del arbitraje, el idioma o idiomas que se utilizarán y el momento de iniciación de las actuaciones arbitrales,<sup>26</sup>esto de conformidad con nuestra ley arbitral consagrada en el Código de Comercio<sup>27</sup>.

Cabe hacer hincapié en este antiformalismo no se refiere al libertinaje en el procedimiento, el tribunal arbitral deberá, sino ajustarse a un sistema de estricto derecho respecto del fondo de la contienda, si respetar y ajustarse a los principios esenciales del procedimiento, ya que de no hacerlo, esta violación al procedimiento acarrearía la ineficacia del laudo.

### 1.5.3 SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

#### 1.5.3.1 DEMANDA

Es el acto procesal en el que la parte demandante hace valer sus pretensiones y reclamaciones a la parte demandada.

Aunque este procedimiento, como ya hemos dicho es flexible, no obstante, la demanda arbitral, como cualquier demanda judicial deberá contener una relación de los hechos sobre los cuales el demandante versa su pretensión,

---

<sup>26</sup> Ley Modelo CNUDMI, Artículos 19, 20, 21 y 22.

<sup>27</sup> Artículo 1435, 1436, 1437 y 1438.

persiguiendo que sea satisfecha. Para lo cual deberá referirse al acuerdo arbitral, ya que de éste acuerdo de voluntades se desprende el pacto de someter los conflictos a este procedimiento y de no hacerlo así, sería demasiado complicado acudir a él.

A este respecto El Código de Comercio determina: “...El actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda de los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama...”<sup>28</sup>.

Siendo un acto formal, está sujeta a requisitos predeterminados, los cuales serán definidos: a) por el reglamento elegido por las partes, si este existiere; b) por las reglas convenidas por las partes, si estas existieran; c) con los requisitos que su naturaleza exige.

#### 1.5.3.1.1 ESTRUCTURA DE LA DEMANDA

Como en cualquier otro procedimiento, implica la existencia de: a) preámbulo, b) descripción de hechos y c) invocación del derecho. Aunque puede o no contener el apartado destinado a los puntos petitorios.

Esta demanda debe ser clara y precisa, el demandante debe fundar su acción en el derecho aplicable que las partes hayan convenido. Si no lo hay, será el tribunal arbitral, quien, teniendo en cuenta las características del caso lo determinará<sup>29</sup>. En este sentido, en el terreno de la práctica, el demandante suele sugerir en su escrito el derecho que a su consideración debe aplicarse.

La ampliación a la demanda podrá hacerse durante el procedimiento en la forma que el tribunal lo considere conveniente, es decir, será el mismo

---

<sup>28</sup> Artículo 1439.

<sup>29</sup> Código de Comercio, Artículo 1445.

tribunal quien decida cuando ha precluido el derecho del demandante de ampliar sus pretensiones<sup>30</sup>.

La Demanda arbitral constituye el inicio del procedimiento de arbitraje, es decir, se recurre a ella para notificar que el procedimiento ha iniciado.

### 1.5.3.2 CONTESTACIÓN

Tocante a la contestación de demanda, el Código de Comercio determina: *“...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 contestación deban necesariamente contener”*<sup>31</sup>.

Es el escrito en virtud del cual el demandado da respuesta a la demanda, éste debe tener las mismas formalidades que el escrito de demanda, refiriéndose a los hechos en que el demandante se ha fundado, para refutarlos y oponer, en su caso, las excepciones de que goce.

#### 1.5.3.2.1 RECONVENCIÓN

Tiene que estar comprendida dentro del acuerdo de arbitraje, como en cualquier procedimiento, se hará valer en la contestación y deberá llenar los mismos requisitos que la demanda. Es la oportunidad de plantear una nueva pretensión suya en el procedimiento en contra del actor inicial.

---

<sup>30</sup> Código de Comercio, Artículo 1439.

<sup>31</sup> Ídem.

Al igual que el escrito de demanda, este dependerá del reglamento que las partes hayan elegido, si lo hicieron; de las reglas pactadas por las partes o de los requisitos que su propia naturaleza exige.

#### 1.5.3.3 AUDIENCIAS

La presencia de audiencias no es un elemento indispensable dentro del procedimiento arbitral, las partes pueden restringir la posibilidad de celebrarlas desde el acuerdo arbitral, sin embargo, esta restricción no afecta el derecho de presentar pruebas, ya que éstas podrán presentarse de manera distinta.

Empero, en el marco de las facultades del tribunal arbitral para conducir el procedimiento, le corresponderá a éste conceder la celebración de audiencias y el momento de realizarlas, de manera oficiosa o, a petición de una de las partes, cuando no éstas no hayan pactado la no celebración de audiencias.

El Código de Comercio hace referencia a esta particularidad, así como también en la mayoría de los reglamentos de arbitraje se mencionan disposiciones relativas a la celebración de audiencias<sup>32</sup>.

#### 1.5.3.4 PRUEBAS

La finalidad de los medios probatorios en el procedimiento arbitral, como en el jurisdiccional, es crear una convicción en el juzgador.

---

<sup>32</sup> Por ejemplo, reglamentos como el de la Cámara de Comercio Internacional, el de la CNUDMI o el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, cuentan con disposiciones relativas a la celebración de audiencias.

El Código de Comercio dispone en su artículo 1439 que: *“Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideran pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar”*.

Sin embargo, la Ley modelo de UNCITRAL habla de alegaciones y no de “alegatos”, esto debido a que podría surgir la confusión de que las pruebas se aportarían con posterioridad a la etapa procesal en la que la mayoría de los escritos hayan sido presentados.

Las pruebas son recibidas por los árbitros quienes las tienen por desahogadas sin necesidad de declararlo expresamente. Ya que no existe formalismo judicial, no hay un espacio de tiempo determinado para ofrecerlas, éste le corresponde decidirlo al tribunal arbitral, quien también decidirá la forma de valoración de las mismas.

La carga de la prueba corre a cargo del oferente de la misma, ya que se sigue la máxima del derecho procesal de que quien afirma un hecho tiene que probarlo so pena de ser desechada.

Respecto a las pruebas supervenientes que puedan surgir, será el tribunal arbitral quien, a petición de las partes, tome la decisión de reabrir la etapa correspondiente del procedimiento si lo considera apropiado.

Ya que el tribunal arbitral carece de facultades coactivas, será menester que las partes y el mismo tribunal acudan a los tribunales estatales con el objeto de recibir alguna prueba fuera de su alcance<sup>33</sup>. Este supuesto se dirige principalmente a las pruebas que están en poder de terceros, y el tribunal estatal asistirá al procedimiento de dos maneras, la primera, realizando las

---

<sup>33</sup> Código de Comercio, Artículo 1444.



actuaciones necesarias para allegarse de la prueba, y la segunda, ordenando al tercero poner la prueba a disposición del tribunal arbitral.

Sin embargo, las actuaciones que lleve a cabo el tribunal estatal en asistencia al procedimiento arbitral son efectuadas bajo las normas aplicables a los medios de prueba en los procedimientos jurisdiccionales de su competencia, es decir, las reglas procesales arbitrales no le son aplicables.

#### 1.5.3.4.1 TIPOS DE PRUEBAS

Entre los principales tipos de pruebas en materia de arbitraje encontramos la documental, testimonial, pericial, confesional y la inspección.

##### 1.5.3.4.1.1 DOCUMENTAL

Es la prueba más usada dentro del arbitraje. Generalmente este tipo de prueba es presentada junto con los escritos y no hay que esperar hasta la audiencia para que sea desahogada.

Es común que las partes presenten los documentos en copia simple, comprometiéndose a presentar el original para el caso de que la contrariedad de su autenticidad.

##### 1.5.3.4.1.2 TESTIMONIAL

En el procedimiento arbitral ocurre lo contrario que en el jurisdiccional, pues no puede objetarse la imparcialidad o veracidad de un testigo para intervenir en el arbitraje, sin embargo, el tribunal arbitral podrá, si así lo cree

conveniente, restar credibilidad al testimonio de una persona que tenga relación con alguna de las partes.

Los mecanismos de presentación de testigos los decidirá el tribunal, ya sea que el testigo presente su declaración por escrito o que dentro de la audiencia de desahogo de la prueba sea interrogado por la parte contraria o por el tribunal.

Es importante mencionar que, aunque queda a arbitrio del tribunal arbitral, habrá que tomar en cuenta el reglamento de arbitraje elegido, si es que existe tal, ya que suele suceder que algunos reglamentos tengan disposiciones solemnes para tal declaración.

#### 1.5.3.4.1.3 PERICIAL

Este tipo de prueba tiene semejanza con la anterior, pues el experto puede exhibir su dictamen como declaración o en forma oral ante el tribunal, quien, al igual que la contraparte, podrá interrogar al perito. En cuanto a la designación de éste, se ubican dos tipos: los designados por el tribunal y los designados por las partes.

Es discreción del tribunal arbitral el cómo se presenta y desahoga el informe del perito.

Cabe la posibilidad de que, con bases fundadas, un tribunal arbitral rechace la prueba pericial, ya que no está obligando a aceptarlas por el solo hecho de que la oferente cumpla con requisitos de tiempo y forma sino que es necesario aportar elementos de convencimiento.

#### 1.5.3.4.1.4 CONFESIONAL

En la práctica del arbitraje es común que esta prueba no sea admitida, aunque no hay nada en la ley que impida sea ofrecida y desahogada. Es común que las partes sean llamadas a declarar, empero también lo es que no se admita la prueba de posiciones.

Lo más adecuado es que se acuda a declarar con un interrogatorio abierto y sin limitación de posiciones.

#### 1.5.3.4.1.5 INSPECCION

Esta prueba se desarrolla de conformidad con el procedimiento elegido por el tribunal, el cual deberá ser propicio para dar a las partes la oportunidad de prueba y presencia en ella.

Respecto a los medios probatorios señalados con anterioridad debe advertirse que las bases generales para la organización del procedimiento y su tratamiento de fondo estarán supeditados a cualquier norma en contrario que pudiera resultar de alguna disposición legal imperativa o supletoria o, por supuesto, del propio acuerdo arbitral.

#### 1.5.3.5 MEDIDAS PROVISIONALES

El papel de las medidas provisionales, es proteger el objeto de la controversia y facilitar el cumplimiento del laudo.

El tribunal arbitral es el único facultado para decretarlas, siendo una facultad amplia respecto al alcance material y tipo de medidas, pudiendo dictar las medidas necesarias respecto del objeto del litigio<sup>34</sup> y del tipo que su imaginación le permita, dependiendo del caso concreto.

Las limitantes a sus facultades, las constituyen el alcance personal, ya que no puede emitir medidas destinadas a terceros que no formen parte de la controversia y la ejecutabilidad de las mismas, esta última en razón a su falta de imperio.

Estas medidas provisionales o cautelares son obligatorias desde el momento de su decreto, es decir, no están subordinadas ni a la confirmación ni a la revisión de los tribunales estatales, salvo en el caso de que se observara una violación al orden público, en cuyo caso, el tribunal estatal podrá negar la ejecución de la medida cautelar.

Deben ser congruentes con el principio de equidad, es decir, se debe otorgar replica a la parte que resultará constreñida por dicha medida.

#### 1.5.3.5.1 MEDIDAS PROVISIONALES DICTADAS POR TRIBUNAL ESTATAL

Con el propósito de auxiliar al arbitraje, nuestro Código de Comercio permite la jurisdicción concurrente entre el juez mexicano y el tribunal arbitral, lo que entraña la posibilidad de que las partes puedan solicitar al tribunal estatal la emisión de medidas pese a la existencia de acuerdo de arbitraje y no por ello significa que renuncie a su derecho a arbitrar.

---

<sup>34</sup> Ídem, Artículo 1433.

El tribunal estatal podrá dictar medidas tanto antes como después de la constitución del tribunal arbitral. La razón de que pueda hacerlo antes obedece al hecho de que si este último no ha sido creado, las partes pueden acudir al tribunal estatal para solicitar las medidas urgentes respecto al arbitraje en prospecto, aunque estas medidas se limitan a aquellas que el derecho procesal les permita otorgar.

Para cerciorarse de la ejecución del laudo arbitral, excepcionalmente el tribunal estatal puede emitir medidas precautorias, las cuales deberán ser solicitadas al tribunal arbitral, la parte solicitante deberá motivar los razonamientos de su petición.

#### 1.5.3.6 TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

El Código de Comercio, en su artículo 1449 señala las causas de terminación del procedimiento arbitral, este será por: laudo definitivo u orden procesal del tribunal, para ambos casos cuando: a) el actor retire su demanda, b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones, c) el tribunal compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

Para el caso de que el demandante retire su demanda cabe señalar que el demandado puede oponerse a ello, aunque para que proceda tal oposición deberá probar su legítimo interés en la solución de la controversia, pero queda a discreción del tribunal la terminación del procedimiento.

Una vez concluido el procedimiento arbitral, el tribunal deja de existir, sin embargo, éste podrá reconstituirse bajo tres circunstancias: a) para corregir el laudo. b) para dar la interpretación de un aspecto ambiguo del auto y c) para ventilar un aspecto que formaba parte de la litis y que no fue resuelto.

### 1.5.3.7 REGLAS ARBITRALES

#### 1.5.3.7.1 ACREDITACIÓN DE LA PERSONALIDAD O REPRESENTACIÓN Y PATROCINIO LEGALES

En el procedimiento arbitral, la acreditación de la personalidad no requiere de las formalidades exigidas para los procedimientos judiciales.

Aunque si es recomendable que la parte que inicie un arbitraje demuestre el caso de que lo haga en representación de otro.

#### 1.5.3.7.2 LUGAR DEL ARBITRAJE

Al ser un procedimiento flexible, las partes cuentan con la libertad de decidir el lugar sede del arbitraje, a falta de este acuerdo, será el tribunal arbitral quien tenga la facultad de decisión.

El Código de Comercio estipula que *“Las partes podrán determinar libremente el lugar de arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes”*<sup>35</sup>. La determinación de la sede, hace aplicable el derecho en el arbitraje, de no hacerlo así, las únicas disposiciones aplicables, serían las contenidas en el derecho sustantivo y objetivo de cada país.

---

<sup>35</sup> Artículo 1436.

#### 1.5.3.7.3 IDIOMA DEL ARBITRAJE

Las partes tienen el derecho de determinar el idioma que regirá el procedimiento, aunque para el caso de no llegar a un acuerdo será el propio tribunal arbitral quien lo decida. Este idioma se empleará, salvo acuerdo en contrario, en todas las actuaciones como por ejemplo escritos de las partes, audiencias, laudo, decisión o comunicación que emita el tribunal arbitral<sup>36</sup>.

Empero, para el caso de que el acto jurídico sea más de un idioma, imperioso decidir uno o adoptar ambos.

#### 1.5.3.7.4 REBELDÍA DE LAS PARTES

Nuestra legislación mercantil se limita a señalar las consecuencias de la rebeldía para el caso en que sin causa justificada, una de las partes no presente su promoción correspondiente o pruebas, el tribunal puede, continuar con el procedimiento y dictar el laudo correspondiente con base en los documentos existentes, sin que se provoque con ello una violación al debido proceso, a la igualdad o a la garantía de audiencia.

Debido a la flexibilidad del procedimiento, la ausencia de una de las partes en una etapa procesal no será motivo para que el tribunal arbitral la ignore en la etapa procesal siguiente.

La rebeldía de una de las partes no implica la aceptación de las pretensiones de la contraria, tampoco modifica la carga o el nivel de prueba, ni es motivo para paralizar el procedimiento, de una u otra manera el tribunal deberá llegar a dictar su laudo.

---

<sup>36</sup> Código de Comercio, Artículo 1438.

#### 1.5.3.7.5 PRESCRIPCIÓN

La interrupción de la prescripción es un tema de derecho sustantivo que tendrá adecuarse al caso concreto, ya que nuestra legislación arbitral solo hace mención el momento de comienzo de las actuaciones arbitrales y fue omiso en el sentido de la prescripción.

#### 1.5.4 REGLAS APLICABLES AL FONDO DEL LITIGIO

El derecho sustantivo aplicable es aquel que las partes hayan designado para regir la relación jurídica que dio lugar a la controversia, o en su defecto el que haya designado el tribunal arbitral a falta de acuerdo entre las partes.

El tribunal arbitral estará facultado para decidir en derecho, salvo el caso en que expresamente se le designe la facultad de decidir en equidad o *ex aequo et bono*, lo cual hará fundando sus resoluciones en nociones de justicia.

Las normas que rigen para decidir el fondo del asunto, al igual que en cuestiones procedimentales, prepondera en la voluntad de las partes<sup>37</sup>.

#### 1.6 TRIBUNAL ARBITRAL Y LAUDO ARBITRAL

##### 1.6.1 CONFORMACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Las partes gozan de plena libertad para decidir la manera en como han de conformar el tribunal arbitral, ya sea invocando el derecho nacional o el reglamento al cual hayan decidido ajustarse, si existe éste.

---

<sup>37</sup> Artículo 1445 del Código de Comercio.



Predomina la voluntad de las partes, aunque esta voluntad no es absoluta, ya que el o los árbitros designados deberán ser independientes e imparciales y el método de designación deberá cumplir con el principio del debido proceso.

Para la composición obedece a razonamientos diversos, a continuación abordaremos los más importantes.

#### 1.6.1.1 CUALIDADES DE LOS ARBITROS

Como ya lo hemos señalado, el arbitraje se basa en la confianza, no sólo se debe de buscar cualidades académicas, intelectuales y profesionales en el árbitro, sino actitudes de imparcialidad, neutralidad e independencia.

##### 1.6.1.1.1 IMPARCIALIDAD

Es un criterio subjetivo que permite al árbitro juzgar con rectitud, esto debido a su carencia de designios previos a favor o en contra de alguna de las partes.

##### 1.6.1.1.2 NEUTRALIDAD

La cualidad de no participar ni en forma directa ni indirecta en ninguna de las opciones en conflicto.

##### 1.6.1.1.3 INDEPENDENCIA

Es la potestad conferida, en virtud de la cual se encuentran en la posibilidad de administrar justicia de acuerdo con su ciencia y su conciencia, sin que estén sujetos a consignas o directrices. También podemos referirnos al

vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el objeto de la controversia; será independiente aquel que carezca de vínculos.

Los reglamentos de arbitraje tienden a introducir algunos de estos términos<sup>38</sup>, pues la búsqueda de estas cualidades pretende asegurar la aptitud del árbitro para resolver en forma justa y desapegada una contienda.

#### 1.6.1.2 NACIONALIDAD DEL ARBITRO

Expresamente el artículo 1427 del código de comercio nos establece que no hay impedimento alguno para el caso de que los extranjeros actúen como árbitros.

#### 1.6.1.3 NUMERO DE ARBITROS

Las partes gozan de plena libertad de decidir el número de árbitros, generalmente lo hacen basándose en la complejidad y cuantía de la controversia, ya que no hay una norma que exija un número determinado de ellos, solamente la previsión de que será un solo árbitro cuando las partes lleguen a un acuerdo<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Por ejemplo el reglamento CAM señala en su artículo 13 I) Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes. Asimismo el reglamento de la CNUDMI menciona en su artículo 9: La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido, el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

<sup>39</sup> Código de Comercio, Artículo 1426.

A falta de acuerdo, esta decisión será tomada, a petición de cualquiera de las partes por la autoridad jurisdiccional<sup>40</sup>. En el arbitraje con tres árbitros cada parte nombrará uno, y los dos designados nombrarán al tercero.

Para el caso de que las partes sean omisas sobre el número de árbitros, la regla planteada en nuestra legislación arbitral es un solo árbitro, aunque esto no debe ser necesariamente, sino que podrá depender de lo estipulado por los reglamentos arbitrales aplicables.

Lo ideal es que esta cuestión sea prevista desde el acuerdo arbitral, ya sea estipulando el número de árbitros o la remisión a reglas de arbitraje.

#### 1.6.1.4 DESIGNACION DE ARBITROS

Nuestra legislación señala un término de 30 días a partir de haber sido requerido, esto es para el caso de cualquiera de las partes o del nombramiento del tercero hecho por los mismos árbitros<sup>41</sup>.

Cuando exista un procedimiento para constituir al tribunal arbitral y alguna de las partes, los árbitros designados o alguna institución nominadora incumpla con su deber de designar, se podrá solicitar al juez, tome medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento se prevean otros mecanismos<sup>42</sup>.

Las medidas encomendadas al juez, con la finalidad de hacer una designación deberán estar impregnadas de neutralidad, debiendo seguir tres

---

<sup>40</sup> Ídem, Artículo 1427.

<sup>41</sup> Ídem, Artículo 1427 fracción II inciso b.

<sup>42</sup> Ídem, Artículo 1427 fracción IV.

lineamientos<sup>43</sup>: a) tener en cuenta las condiciones requeridas y estipuladas en el acuerdo arbitral, b) tomar las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial, y c) la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes, cuando se trate de un árbitro único o del tercero.

## 1.6.2 IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES

### 1.6.2.1 IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS

Al momento de su nombramiento, el árbitro está obligado a presentar una “declaración de independencia”, revelando cualquier circunstancia que den lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia<sup>44</sup>.

El contenido de esta declaración de independencia, es cuestión del propio árbitro ya que la ley es omisa en ese sentido.

Si las partes no objetan tales revelaciones, se entenderá que han sido consentidas; de tal suerte el árbitro permanecerá en su cargo y no podrán recusarlo basándose en aquellas cuestiones. Si por el contrario, el árbitro omite revelar alguna cuestión que afecte su imparcialidad o independencia, las partes tendrán el derecho de recusarlo en el momento que tengan conocimiento de tales impedimentos.

### 1.6.2.2 RECUSACION

Nuestra legislación mercantil no nos señala los requisitos para ser o para elegir al o los árbitros, esto tal vez sea debido a que las partes tienen amplia

---

<sup>43</sup> Ídem, Artículo 1427 fracción V.

<sup>44</sup> Ídem, Artículo 1428.

libertad para establecer sus características, pactándose, por lo regular aquellas que tienen que ver con su experiencia profesional, nacionalidad o dependiendo de la naturaleza de la controversia, siendo menester imprescindible que dicho árbitro sea tanto imparcial como independiente, siendo único motivo de recusación la presencia de circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre aquellas características<sup>45</sup>.

El procedimiento de recusación será el instaurado en el reglamento de arbitraje, de no existir, las partes podrán acordarlo libremente; estipulando el código de comercio, que a falta de tal acuerdo la parte que desee recusar al arbitro lo hará ante el tribunal arbitral, la cual, tendrá la facultad de acudir ante un juez en caso de inconformidad con el fallo del tribunal arbitral<sup>46</sup>.

### 1.6.3 INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Aunque es el propio tribunal arbitral quien resuelve sobre su competencia, ésta se determina por el contenido del acuerdo arbitral y la arbitrabilidad de la materia objeto de la controversia.

El Código de comercio nos señala el término para oponer la excepción de incompetencia:

*Artículo 1432: “...La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación”*

---

<sup>45</sup>Ídem, Artículo 1428.

<sup>46</sup>Ídem, Artículo 1429.

*“...La excepción basada en que el tribunal ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato.”*

El demandado deberá oponer la excepción de incompetencia en su escrito de contestación, de otro modo se entenderá como consentido. Pero este mismo artículo señala que en cualquiera de los casos, será el tribunal quien estime la procedencia de la excepción cuando su demora sea justificada.

Si el tribunal arbitral decide que es competente para conocer del arbitraje antes de emitir su laudo sobre el fondo del asunto, las partes podrán recurrir este fallo ante el juez competente dentro de los 30 días siguientes a aquel en que les sea notificado a las partes, y será el juez el encargado de resolver el asunto en definitiva, siendo esta resolución inapelable.

Para dictaminar sobre dicha competencia, el tribunal tiene las más amplias facultades para decidir si lo hace mediante un laudo interlocutorio o al resolver el fondo, en el laudo final; aunque a este respecto nuestro código de comercio es omiso, pues no determina exactamente como debe hacerlo, sin embargo como ya hemos señalado, mediante el procedimiento arbitral se busca la conveniencia entre las partes y la mejor solución a sus conflictos.

#### 1.6.4 DESICIONES ARBITRALES

El tribunal arbitral tiene dos mecanismos para administrar el procedimiento: la orden procesal y el laudo arbitral.

#### 1.6.4.1 ORDEN PROCESAL Y LAUDO ARBITRAL

Las diferencias entre ambas son abismales; la orden procesal es utilizada para las decisiones estrictamente procesales, mientras que las resoluciones sobre el fondo de la controversia se proveerán mediante laudo.

La orden procesal no necesariamente tiene que estar motivada o cumplir con formalidades, es revocable o modificable, no son susceptibles de recurso alguno, no tienen fuerza de cosa juzgada y no vinculan a los árbitros mientras que el laudo debe de estar motivado y reunir las formalidades que la ley o el reglamento arbitral exija, es definitivo, es recurrible, tiene fuerza de cosa juzgada y vincula a los árbitros y a las partes.

Aunque la Doctrina también ha señalado que *“mientras que las decisiones que versan sobre la validez, total o parcial, de la instancia, ya sean finales o incidentales, deben ser tratadas como laudos, aquellas que decidan sobre cuestiones de procedimiento deben tratarse como ordenes procesales o del procedimiento, siempre y cuando no puedan implicar la terminación del procedimiento<sup>47</sup>”*. Las cuestiones de procedimiento podrán ser firmadas por todos los miembros del tribunal o solo por el presidente<sup>48</sup>. Mientras que el laudo deberá ser firmado por todos los miembros o por la mayoría de ellos, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas<sup>49</sup>.

#### 1.6.4.2 EL LAUDO ARBITRAL

La mayoría de las leyes arbitrales, entre ellas la nuestra, carecen de una definición, el documento que está más próximo a proporcionar un concepto

---

<sup>47</sup> GONZALEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, Arbitraje, México 2004 Editorial PORRÚA, Pág. 383

<sup>48</sup> Código de Comercio, Artículo 1446.

<sup>49</sup> Ídem, Artículo 1448.

es la Convención de Nueva York, aunque sólo establece su ámbito de aplicación y señala:

*Artículo I (2): La expresión "laudo arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.*

Por su parte, el Código de Comercio mexicano solo nos señala su forma y contenido, manifestando que ha de dictarse por escrito, ir debidamente motivado y firmado, quedando constancia de la fecha y lugar de arbitraje<sup>50</sup>.

#### 1.6.4.2.1 ELEMENTOS DEL LAUDO

El laudo puede precisarse como el acto del o los árbitros, mediante el cual, poniendo fin a una instancia, resuelve de modo definitivo todo o parte de la controversia, en cuanto al fondo, cuestiones de procedimiento o competencia.

De lo anterior, podemos señalar como elementos del laudo los siguientes: a) está hecho por árbitros, b) resuelve un punto controvertido, c) es una decisión vinculatoria entre el árbitro y las partes y d) puede ser parcial

#### 1.6.4.2.2 FORMA Y CONTENIDO DEL LAUDO

Aunque las formalidades del laudo son determinadas por el derecho interno de cada país, así como también puede estar determinado en el propio acuerdo arbitral, o reglamento al que hayan acordado someterse, pero lo

---

<sup>50</sup> Ídem, Artículo 1448.



cierto es, que la mayoría de las legislaciones y reglamentos arbitrales exigen que el laudo sea dictado por escrito, y sobre todo que sea motivado.

Marcaremos como componentes esenciales del laudo, la formalidad “por escrito”, motivación, firma, fecha y lugar del arbitraje, esto, por ser requisitos que nuestra ley mercantil exige.

#### 1.6.4.2.2.1 FORMALIDAD “POR ESCRITO”

En cuanto a la formalidad “Por escrito”, la mayoría de los derechos arbitrales lo requiere, entre ellos el Código de Comercio de México, la ley de Arbitraje de España<sup>51</sup> y la Ley Modelo de CNUDMI<sup>52</sup>, esto resultaría obvio, puesto que, ésta es la mejor manera de conocer lo decidido por el tribunal y tener así la posibilidad de cualquier reclamación.

#### 1.6.4.2.2.2 MOTIVACIÓN

Consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos y razonamientos de su resolución.

La motivación es una particularidad perentoria en un laudo, no obstante en el derecho positivo encontramos diversas propuestas de solución; diversos derechos y reglamentos, como por ejemplo el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional<sup>53</sup>, establecen la imperiosa necesidad de motivar el

---

<sup>51</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Artículo 37 (3).

<sup>52</sup> Artículo 31 (1).

<sup>53</sup> Artículo 25 (2).

laudo, mientras la mayoría de ellos edifican la regla sujeta al pacto en contrario de las partes<sup>54</sup>.

#### 1.6.4.2.2.3 FIRMA

Todas las legislaciones y reglamentos arbitrales exigen que el laudo sea firmado y fechado.

Cabe hacer la mención de que la firma de un árbitro en el laudo nada tiene que ver con su postura personal o su desacuerdo en el sentido del laudo emitido, sino solamente significa que ha sido parte del procedimiento.

La ley modelo CNUDMI, que ha servido de pauta para la mayoría de las legislaciones arbitrales señala que:

*Artículo 31. ...”En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas”*

Las razones de la falta de una o más firmas puede obedecer tanto a enfermedad, muerte u opinión desacorde de un árbitro, aunque en este último caso, algunas legislaciones, como la de Estocolmo<sup>55</sup>, permiten la inclusión de la “opinión disidente” en el laudo.

#### 1.6.4.2.2.4 FECHA Y LUGAR

Es requisito indispensable que el laudo esté fechado, sin embargo, al respecto surge una controversia, ¿que fecha estampar?, ¿la fecha en que ha

---

<sup>54</sup> Tal es el caso del Reglamento de arbitraje de UNCITRAL, artículo 32 (3) o el Código de Comercio Mexicano, artículo 1448.

<sup>55</sup> Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Artículo 28.

sido dictado el laudo o la fecha en que ha sido firmado por los árbitros? La solución es simple, ya que será el presidente del tribunal quien tomará la decisión sobre que fecha estampar<sup>56</sup>.

Con respecto al lugar existen diversas posturas, la primera, quienes exigen la indicación del lugar en donde el laudo es emitido, como es el caso del derecho francés; otras, como es el caso del derecho italiano, que requieren la indicación del lugar de emisión y el lugar de la sede del procedimiento; y la última postura, de la mayoría de las legislaciones y reglamentos, entre ellas, la mexicana, que sólo requieren la mención de la sede, en donde el laudo se tiene por emitido.

#### 1.6.4.2.3 TIPOS DE LAUDO

El autor Francisco González de Cossío<sup>57</sup> propone la siguiente clasificación del laudo:

##### 1.6.4.2.3.1 SOBRE COMPETENCIA

Es el laudo en el cual el tribunal arbitral admite o rechaza su competencia.

##### 1.6.4.2.3.2 INCIDENTAL

Este tipo de laudo no pone fin al procedimiento, se trata de una resolución que tiene lugar durante él y que versa sobre puntos que pueden ponerle fin, como por ejemplo la admisibilidad de una demanda y de admitirse concluirá con el procedimiento convirtiéndose en laudo final, de lo contrario, el arbitraje proseguirá.

---

<sup>56</sup> Código de Comercio, Artículo 1446.

<sup>57</sup> GONZALEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, Op. Cit. Pág. 384

#### 1.6.4.2.3.3 PARCIAL O PROVISIONAL

Es una decisión que versa sobre una parte del objeto de la controversia, puede ser sobre los puntos de la demanda o la contestación, este tipo de laudo puede ser objeto de recurso inmediato. Aunque no debe confundirse con una orden procesal revocable, ya que el laudo parcial vincula a los árbitros y a las partes mientras que la orden procesal no lo hace

#### 1.6.4.2.3.4 FINAL

Decide sobre todas las pretensiones sometidas por las partes y además pone fin al procedimiento arbitral

#### 1.6.4.2.3.5 EN REBELDÍA

Ya que el tribunal arbitral tiene facultades para decidir al respecto de su propia competencia y de la prosecución del procedimiento arbitral cuando una de las partes se niega a participar en el, también deberá dictar su laudo en el momento procesal oportuno, ya que no hay disposición particular al respecto

#### 1.6.4.2.3.6 LAUDO CONSENTIDO

Este laudo se propone elevar a la categoría de laudo la transacción entre las partes, que ponga fin al procedimiento<sup>58</sup>, obviamente deberá hacerse a petición conjunta de las partes y no de manera unilateral. Existen algunas diferencias entre un laudo final y uno consentido, éstas, estriban en cuanto al objeto, ya que se trata de un acuerdo ínter partes y no de una decisión del

---

<sup>58</sup> Código de Comercio, Artículo 1449. II. b).

tribunal. Asimismo y aunque se deben de seguir las mismas reglas de forma, carecen de motivación.

#### 1.6.4.2.4 CORRECCIÓN E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO

La corrección del laudo sólo se refiere a errores de cálculo, de copia, tipográfico u otra similar, de ninguna manera puede ser de razonamiento, intelectual o legal. Esta se hará a petición de una de las partes o por propia iniciativa del tribunal. El plazo para hacerlo aplica tanto para las partes como para el propio tribunal<sup>59</sup>.

La interpretación está encaminada a esclarecer el verdadero sentido del laudo, cuando éste ha sido mal expresado, parece contradictorio con la motivación, es oscuro o ambiguo. La interpretación está supeditada al acuerdo que existe entre las partes y asimismo será decisión del tribunal arbitral realizar dicha interpretación, la cual formará parte del laudo<sup>60</sup>.

#### 1.6.4.2.5 RECURSOS APLICABLES AL LAUDO ARBITRAL

El laudo dictado en el procedimiento arbitral tiene el carácter de definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, ya que no está sujeto a la revisión de instancias superiores, a menos que el reglamento arbitral o la *lex fori* dispusieren situación en contrario.

Regularmente las partes, desde la cláusula arbitral, renuncian a la interposición de recursos, con el objeto de ejecutar sin demora el laudo

---

<sup>59</sup> Ídem, Artículo 1450, fracción I.

<sup>60</sup> Ídem, Artículo 1450, fracción II.

dictado, aunque excepcionalmente se tiene que realizar o solicitar una ejecución forzosa del mismo; para lo cual cada jurisdicción cuenta con un procedimiento distinto para reconocer, ejecutar o anular un laudo arbitral.

Para el derecho sustantivo mexicano existen tres recursos aplicables a los laudos, a saber, la nulidad, el reconocimiento y la ejecución.

#### 1.6.4.2.5.1 NULIDAD

Es un recurso cuyo propósito es que el juez de primera instancia federal o de orden común de la sede del arbitraje, declare nulo un laudo por estar afectado de alguna causal de nulidad, lo que provocará que quede sin efecto a partir de la fecha de declaración; y será competencia del juez de la sede del arbitraje, puesto que es en este donde se considera dictado<sup>61</sup>.

Esta se encuentra regulada en derecho mexicano<sup>62</sup>, estableciendo causales para obtener la anulación de un laudo, estableciéndose un énfasis sobre la discrecionalidad que tiene el juzgador y la exhaustividad con que se debe estudiar dichas causales.

#### 1.6.4.2.5.2 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

El Reconocimiento es el acto de incorporar efectos jurídicos al laudo, es decir, declarar que es final y obligatorio; aunque no necesariamente implica su ejecución activa.

---

<sup>61</sup> Ídem, Artículo 1448.

<sup>62</sup> Ídem, Artículo 1457.

Mientras que la Ejecución es un acto diverso del reconocimiento, aunque este último puede ser parte de la ejecución, es decir, para que un laudo sea ejecutado implica que ha sido reconocido.

Los laudos arbitrales necesitan del imperio del poder judicial estatal para poder ser ejecutados y observar los trámites del *exequatur*<sup>63</sup> y de la *homologación*<sup>64</sup>.

Entendemos al *exequatur* como un acto jurisdiccional, dictado a instancia de parte, tendiente a obtener el reconocimiento de un laudo extranjero, comprobando que éste cumple con los requisitos que le permitan producir efectos en un determinado ordenamiento como acto jurisdiccional para que pueda quedar expedita la vía de ejecución forzada. Es decir, es la Resolución judicial por medio de la cual el tribunal competente de un determinado Estado autoriza la ejecución en su territorio de una sentencia extranjera o laudo arbitral<sup>65</sup>.

Mientras tanto, la homologación es el resultado del procedimiento anterior, es el reconocimiento mismo por parte del tribunal público para continuar a su ejecución, con el presupuesto de que se han cumplido todos los requisitos para ser ejecutado.

En opinión de Jorge Alberto Silva, “Con la voz *exequatur* se refleja al procedimiento, en tanto que con la voz homologación del laudo se atiende al reconocimiento”<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> El término proviene del latín y significa “cúmplase o sigase hasta el final”.

<sup>64</sup> Del griego *homólogos*, que significa acorde, correspondiente, y del verbo *omologeiv*, que significa “estar de acuerdo”.

<sup>65</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. Pág. 280.

<sup>66</sup> Citado por CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO Y CRUZ BARNEY, OSCAR, El Arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México. México 2004, Editorial PORRÚA, Pág. 50.

Para la Ejecución de un laudo se aplica la presunción a favor de la validez por lo que a contrario de lo que ocurre con las sentencias extranjeras, los laudos se presumen validos y ejecutables.

#### 1.6.4.2.6 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Al hablar de ejecución básicamente nos referimos al hecho de cumplir con una decisión arbitral, para esto se tiene que recurrir a los jueces nacionales del lugar donde se pretenda ejecutar el laudo, en México lo hacemos a través de sus tribunales, ya sea federales o estatales.

Los requisitos para conceder el reconocimiento y por lo tanto la ejecución del laudo arbitral se encuentran estipulados en la Convención de Nueva York<sup>67</sup>, así como en la Ley Modelo de CNUDMI<sup>68</sup> y por lo consiguiente en Código de comercio Mexicano<sup>69</sup>, siendo el acuerdo arbitral y el laudo arbitral, los únicos documentos exigidos.

---

<sup>67</sup> Artículo IV: 1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda: a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad. 2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

<sup>68</sup>Artículo 35: Reconocimiento y Ejecución: :1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.

<sup>69</sup> Artículo 1461.



Nuestra legislación mercantil señala que la sustanciación del procedimiento de reconocimiento o ejecución se hará incidentalmente<sup>70</sup>, remitiéndonos al procedimiento señalado en el CFPC<sup>71</sup>, y siendo el poder judicial la autoridad para conocer de dicho procedimiento<sup>72</sup>.

#### 1.6.4.2.6.1 TRÁMITE Y RECURSOS

El Código de Comercio señala que tanto el procedimiento de nulidad como el de reconocimiento y ejecución se harán en forma incidental, al respecto y ante el cuestionamiento de cómo hacer esto si se carece de un juicio principal, el autor Francisco González de Cossío señala que *lo que quiso el legislador fue establecer un procedimiento sumario para su ejecución, interpretando la palabra “incidentalmente” como “a manera de incidente”, entendiéndolo que el procedimiento seguirá los pasos y plazos establecidos en el artículo 360 CFPC sin que por ello se esté en presencia de un verdadero incidente*<sup>73</sup>.

Por otro lado nuestro ordenamiento mercantil también establece que contra la resolución que decide sobre el incidente de ejecución del laudo no hay recurso alguno<sup>74</sup>. Sin embargo algunos autores, así como ejecutorias, señalan que solamente se refiere al recurso de apelación; pero en cuanto al

---

<sup>70</sup> Código de Comercio, Artículo 1463.

<sup>71</sup> Artículo 360: Promovido el incidente el juez mandará dar traslado a las otras partes, por término de tres días. Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este libro. En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.

<sup>72</sup> Código de Comercio, Artículo 1422.

<sup>73</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 412.

<sup>74</sup> Código de Comercio, Artículo 1463 in fine.

recurso de revocación sostienen que el mismo es procedente en cuanto a las determinaciones dictadas en el transcurso del incidente<sup>75</sup>.

#### 1.6.4.2.6.2. CAUSALES DE NULIDAD O NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN DEL LAUDO

Los laudos pueden anularse, no reconocerse o no ejecutarse, para lo cual existen causales, señaladas tanto en la Convención de Nueva York<sup>76</sup>, como por nuestro ordenamiento mercantil<sup>77</sup>, lo cual podrá hacerse de oficio o a instancia de parte.

---

<sup>75</sup> Ver Tesis: **INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL. LOS ACUERDOS DICTADOS DURANTE EL DESARROLLO DE ÉSTE, SON IMPUGNABLES MEDIANTE EL RECURSO DE REVOCACION.** De una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia mercantil y, en especial, del contenido de los artículos 1334, 1336 y 1341 del Código de comercio, así como de conformidad con los principios que imperan en el sistema jurídico mexicano, es posible afirmar que, por regla general, todas las resoluciones que dictan los juzgadores de primera instancia pueden ser impugnables a través de un medio de defensa legal; sin embargo, es posible también que el legislador establezca excepciones a esa regla, como ocurre con la resolución que decide en definitiva el incidente de homologación o ejecución del laudo arbitral, la cual es irrecurrible por virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1463 del Código de comercio, no obstante lo anterior, la excepción en comento no puede hacerse extensiva a todas las determinaciones que en el incidente de referencia dicte un Juez de primer grado, dado que, por su propia naturaleza, las excepciones a reglas generales deben aplicarse limitativamente, es decir, sólo a los casos para los que fueron creadas, además de que si esa hubiera sido la intención del legislador, en el texto legal citado, se habría incluido una norma en ese sentido. Por tanto, si la resolución definitiva que se pronuncie en el proceso incidental mencionado no es recurrible, entonces no puede hacerse valer en su contra el recurso de apelación y, por tal motivo, tampoco puede interponerse dicho medio de defensa contra las determinaciones dictadas en el transcurso del incidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio; en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1334 de dicho cuerpo normativo (que dispone que contra los autos que no fueren apelables y los decretos solo procede el recurso de revocación), es indudable que las determinaciones dictadas en el transcurso del incidente de mérito únicamente pueden ser combatidas a través de recurso de revocación. (Séptimo Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito, (ponencia del Magistrado Anastasio Martínez García), al resolver el Amparo en revisión 284/2002, Tesis aisladas 1.7oC.37 C)

<sup>76</sup> Artículo V.

<sup>77</sup> Artículo 1457 y 1462.

#### 1.6.4.2.6.2.1 DE OFICIO

El juez podrá obtener la anulación, no reconocimiento o no ejecución del laudo si se presentan las siguientes causales: i) El objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje y ii) El laudo sea contrario al orden público.

#### 1.6.4.2.6.2.2 A INSTANCIA DE PARTE

La parte interesada podrá solicitar la anulación, no reconocimiento o no ejecución del laudo si se presentan cualquiera de las siguientes causales:

- i) Incapacidad de alguna de las partes para vincularse mediante acuerdo arbitral<sup>78</sup>.
- ii) Invalidez del acuerdo arbitral<sup>79</sup> por falta de requisitos de forma, los cuales, en el caso del derecho mexicano se encuentran establecidos en el artículo 1423 del Código de Comercio y II de la Convención de Nueva York.
- iii) Falta de debido proceso<sup>80</sup>. Por el hecho de no hacer valer los derechos, lo cual significa que alguna de las partes no ha alcanzado el mínimo de igualdad durante el procedimiento.
- iv) El tribunal arbitral se haya excedido en su ámbito de aplicación<sup>81</sup>, mismo que está planteado en el pacto arbitral<sup>82</sup>.
- v) El procedimiento o la composición del tribunal arbitral sean contrarios al acuerdo arbitral o a las disposiciones del derecho aplicable al mismo, es decir, al derecho de la sede del arbitraje<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> Artículo 1457 (1) a) y 1462 (1) a).

<sup>79</sup> Artículo 1457 (1) a) y 1462 (1) a).

<sup>80</sup> Artículo 1457 (1) b) y 1462 (1) b).

<sup>81</sup> Artículo 1457 (1) c) y 1462 (1) c).

<sup>82</sup> Lo que se conoce como un laudo “*extrapetitum*” o “*ultrapetitum*”, que significa “fuera de lo peticionado”.

<sup>83</sup> Artículo 1457 (1) d) y 1462 (1) d).

Asimismo, el código de comercio establece además de las anteriores, dos causales más que se aplican sólo para que la parte interesada pueda solicitar únicamente el no reconocimiento o ejecución del laudo<sup>84</sup> y estas son:

- i) El laudo no sea obligatorio
- ii) El laudo haya sido anulado o suspendido por el juez del país donde fue dictado.

#### 1.6.4.2.7 DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA DEL LAUDO ARBITRAL

La definitividad se adquiere al poner fin al conflicto en la esfera privada y adquiere firmeza una vez transcurridos los plazos para poder interponer algún recurso, a través de vías jurisdiccionales, es decir será firme una vez que se resuelva la cuestión de fondo, quedando consentido el laudo y produciendo efectos de cosa juzgada; impidiendo con ello que se abra un nuevo juicio sobre el mismo asunto o que se resuelva en otro proceso distinto al anterior, dándose como definitiva la eficacia de la cosa juzgada.

### 1.7 APOYO JUDICIAL AL ARBITRAJE

La regla general del arbitraje es que no debe existir la intervención judicial en él, sin embargo se presentan casos excepcionales en los cuales el poder judicial asistirá para poder complementar el procedimiento arbitral, esta asistencia esta limitada por el Código de Comercio en su artículo 1421, el

---

<sup>84</sup> Artículo 1462 (1) e).

cual señala: *“Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial<sup>85</sup>”*.

De esta manera limitativa y expresa, se concluye que únicamente en los casos que la ley lo permita expresamente, la autoridad judicial podrá intervenir en el arbitraje.

Es importante señalar que la autoridad judicial competente cuando se requiera esta intervención, será el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje<sup>86</sup>.

Ahora bien, existen únicamente siete casos específicos donde la autoridad judicial puede intervenir en el arbitraje, los cuales a continuación se abordan.

#### 1.7.1 REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El juez someterá al arbitraje a las partes cuando una de ellas lo solicite, lo que significa el respeto que se le otorga al acuerdo entra las partes, o bien, se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible<sup>87</sup>.

#### 1.7.2 MEDIDAS CAUTELARES

La autoridad judicial puede intervenir solicitando la adopción de medidas cautelares provisionales, las cuales serán complementarias al arbitraje y no excluyentes<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Es el Principio de Derecho Arbitral que establece una excepción a la regla de no intervención del poder judicial.

<sup>86</sup> Código de Comercio, Artículo 1422.

<sup>87</sup> Ídem, Artículo 1424.

### 1.7.3 LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Aunque la ley señala que las partes tendrán libertad de acordar el número de árbitros, así como el procedimiento a seguir para la elección, también le da la posibilidad a la autoridad judicial de intervenir en el nombramiento de éstos.

Tratándose de un único árbitro y a falta de acuerdo entre las partes, éste será nombrado, a petición de cualquiera de ellas, por la autoridad judicial. En el caso de la existencia de tres árbitros esta intervención se da, a) si una parte no nombra a un árbitro dentro de los 30 días del requerimiento de la otra parte y b) si los dos árbitros no proponen al tercero dentro del término que les es otorgado.

### 1.7.4 RECUSACIÓN, REMOCIÓN, IMPEDIMENTO Y SUSTITUCIÓN DE ÁRBITRO.

En materia del tribunal arbitral es la segunda intervención otorgada a la autoridad judicial, lo relativo a la recusación, remoción e impedimento de árbitro, aunque se establece la prelación al acuerdo inter-partes.

En el caso de la recusación la intervención se da para el caso de que fracase la recusación promovida ante el propio tribunal arbitral, caso en el que la parte recusante podrá pedir al juez resuelva sobre su procedencia, resolución que será inapelable<sup>89</sup>. En el supuesto de remoción o impedimento de árbitro para ejercer sus funciones, de nuevo, la intervención judicial se da en el caso de desacuerdo entre las partes, caso en el cual el juez podrá, a solicitud de cualquiera de ellas, dar por terminado el encargo del árbitro<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Ídem, Artículo 1425.

<sup>89</sup> Ídem, Artículo 1429.

<sup>90</sup> Ídem, Artículo 1430.

Por último, tratándose de la sustitución de un árbitro, nuestra legislación mercantil establece que si un árbitro cesa en su cargo por cualquier causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al que se ha de sustituir<sup>91</sup>.

#### 1.7.5 REVISIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE COMPETENCIA

Aunque el tribunal arbitral es competente para conocer sobre su propia competencia<sup>92</sup>, la autoridad judicial tendrá intervención, a petición de cualquiera de las partes, para decidir en definitiva sobre la declaración de su propia competencia realizada por el tribunal arbitral, resolución que será inapelable<sup>93</sup>.

#### 1.7.6 DESAHOGO DE PRUEBAS

En materia de pruebas son dos las opciones de intervención de la autoridad judicial, la primera puede tener lugar a petición del tribunal arbitral y la segunda, a petición de cualquiera de las partes, pero sólo bajo la aprobación del tribunal arbitral. Además es importante señalar que esta intervención solo tendrá el objeto de auxiliar al tribunal arbitral pues es a éste, a quien le corresponde determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de cada prueba.

#### 1.7.7 NULIDAD, RECONOCIMIENTO, EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Solamente mencionaré que esta intervención judicial ha quedado manifiesta en el apartado respectivo de Causales de nulidad, reconocimiento y ejecución del laudo arbitral<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Ídem, Artículo 1431.

<sup>92</sup> Lo que en la doctrina internacional se conoce como Kompetenz-kompetenz.

<sup>93</sup> Código de Comercio, Artículo 1432.

<sup>94</sup> Ver página 50 de esta tesis.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES DEL DERECHO ARBITRAL

#### 2.1 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN EL DERECHO ROMANO

La organización más antigua conocida de las relaciones comerciales de Roma con ciudades vecinas de igual ámbito cultural y lingüístico sobre todo, fue la denominada Liga Latina, la cual se remonta a la época monárquica alrededor del año 493 a. C., mediante el tratado *Foedus Cassianum*, dicho tratado contiene disposiciones reguladoras de los litigios surgidos entre miembros de estas distintas comunidades, producidos especialmente en el marco de las relaciones comerciales, en dicha normativa se hace referencia al nombramiento de árbitros.

##### 2.1.1 PROCESO CIVIL ROMANO

El derecho romano rechazó el principio de generalidad de la acción, es decir, para cada situación jurídica era aplicada determinada acción, lo que podía tener consecuencias fatales si se optaba por la acción incorrecta, por lo que no se conoció la *acción*, sino solo *acciones*, siendo, en opinión de Guillermo Floris Margadant un “*sistema de acciones y no de derechos subjetivos*”<sup>1</sup>.

Ahora bien, para entender el proceso de desenvolvimiento del Arbitraje, cabe señalar que en Roma existían tres etapas procesales: La *Legis Acciones*, el Proceso formulario y el Proceso *extra ordinem* o extraordinario.

---

<sup>1</sup> MARGADANT S, GUILLERMO F., Derecho Privado Romano, México 1960, Editorial PORRUA, 1ª ed. Pág. 179.



#### 2.1.1.1 LEGIS ACCIONES

Constituyen el método primitivo de enjuiciar, consistían en determinados rituales estrictos y rígidos que debían tener lugar ante el magistrado.

Este tipo de acciones eran de dos géneros: declaratorias y ejecutorias. Dentro de las primeras encontramos el *Sacramentum*<sup>2</sup>, el *Iudicis Postulationem*<sup>3</sup> y el *Conditionem*<sup>4</sup>. Mientras que dentro de las acciones ejecutorias encontramos la *Manus iniectio*<sup>5</sup> y la *Pignoris Capio*<sup>6</sup>.

#### 2.1.1.2 PROCESO FORMULARIO

Aunque dentro del sistema formulario encontramos la figura del arbitraje, lo percibimos al hacer extensiva la aplicación del derecho civil por el Pretor, lo cual se realizaba de manera análoga a casos no previstos por el derecho, esto mediante diversas acciones, como la adyecticia, útil, ficticia y por supuesto la acción arbitraria; en ésta última el juez o pretor juzgaba según su leal saber y entender, aplazaba la condena del demandado mediante fianza que éste otorgaba, dentro de un plazo prudencial para restituir o exhibir una cosa, la condenación estaba sometida a una condición, misma que se fijaba en la cláusula arbitraria, que era la fórmula petitoria adaptada o modificada por el pretor o juez y que al parecer este *arbitrium* del juzgador podía hacerse cumplir mediante la fuerza pública.

---

<sup>2</sup> Acción de la ley por apuesta sacramental, que servía para apoderarse de cosa propia.

<sup>3</sup> Acción de la ley por petición del juez, utilizada para tutelar crédito dinerario y el derecho del coheredero al patrimonio hereditario

<sup>4</sup> Acción por emplazamiento, se presentaba cuando, después de que han declarado las partes, el demandante señalaba un plazo para que la contraria nombrara un juez.

<sup>5</sup> Acción presentada cuando el deudor no podía o quería cumplir con la sentencia en un proceso declarativo, servía para apoderarse de un deudor que no pagaba.

<sup>6</sup> Acción celebrada entre el Estado y particulares, consistente en que el acreedor tenía libre acceso a la habitación del deudor para extraer el *pignus* -un bien determinado-.

La figura del Arbitraje fue conocida como un medio de justicia en la que los jueces eran seleccionados por los litigantes, reemplazando a los jueces públicos, teniendo al principio un carácter contractual que después se convirtió en jurisdiccional.

### 2.1.1.3 PROCESO *EXTRA ORDINEM* O EXTRAORDINARIO

Dentro del sistema o proceso Extraordinario, especialmente en la época de Justiniano tiene un enfatizado carácter jurisdiccional, pues no está determinado por el compromiso o contrato judicial sino en el amparo que la ley suministra al fallo del árbitro, ya no es necesario –como lo era en el sistema formulario- que los litigantes concurren ante el magistrado a celebrar estipulación o compromiso, sino que ahora se confinan a prometerse bilateralmente una suma pecuniaria para el caso de que el condenado se niegue a cumplir el laudo, es decir, no se reclama la violación al compromiso sino la ejecución del Laudo. Tiene el contrato o compromiso “*semejanza de juicio y tiende a terminar los pleitos*”<sup>7</sup>, es entonces, la extensión de poderes otorgados al árbitro, que le servirá de base para guiarse a tomar una decisión sin intervención del funcionario judicial, *Arbitrium arbitri*.

### 2.1.2 TIPOS DE ARBITRAJE

El mantenimiento del arbitraje en siglos posteriores, como solución de conflictos, se explica por razones de economía, rapidez, sencillez en la tramitación, en algunos casos la especialización del árbitro, no obligatoriedad

---

<sup>7</sup> CUENCA, HUBERTO, Proceso Civil Romano, España 1957, Editorial, EDICIONES JURIDICAS EUROPA- AMERICA, 1ª ed. Pág. 177.

de la condena pecuniaria, etc., esto frente a la lentitud y formalismo del proceso oficial.

El termino latino *arbiter* que derivaría de la lengua fenicia y haría referencia la “garantía”, conforme a la raíz latina *rbn*, se habría introducido a través del comercio en la lengua latina.

Se distinguen cuatro tipos de arbitraje:

#### 2.1.2.1 ARBITRAJE NO FORMAL

El arbitraje no formal consistía en un pacto sin consecuencias jurídicas inmediatas, sino en el campo de la *fides*<sup>8</sup> y de la moral ciudadana. Aunque es de subrayarse la falta de tutela del pretor al acuerdo extrajudicial de someter a decisión de una persona determinada la solución de la controversia entre las partes, esta formula se difundió entre la gente de negocios en cuya ejecución cada parte se remitía a la *fides* de la otra. Este tipo de arbitraje acababa disgregándose en el arbitraje del *ius gentium*.

#### 2.1.2.2 ARBITRAJE DEL IUS GENTIUM

Era el correspondiente a la resolución de conflictos surgidos en la interpretación o aplicación de los pactos contraídos entre ciudadanos extranjeros entre sí, no previstos por el *ius civile*, pero reconocido, sancionado y protegido en el marco de la jurisdicción pretoria o *ius pretorium* para acabar siendo considerado como una institución del derecho civil.

---

<sup>8</sup> FE, del latín fides-fidei. Creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice. GERARDO DEHESA DÁVILA, EDICIONES COFUNDA, S.A. DE C.V., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3ª ed., México 2004. Pag. 256

Estos pactos, producirían una *“vinculación en cuanto al cumplimiento de lo acordado, basado en la fides, la ética comercial y las costumbres y por tanto no jurídica<sup>9</sup>.”*

#### 2.1.2.3 ARBITRAJE LEGAL

En cuanto al arbitraje legal, se encontraba previsto en las XII Tablas, en donde la Tabla IX-III señala:

*“...A no ser que consideres dura la ley que castiga con la pena de muerte al juez o al arbitro, nombrado legítimamente, convicto de haber aceptado dinero para dar sentencia.”*

Es en este ordenamiento donde aparece el procedimiento y la intervención de un magistrado. De esta forma se pretendía alcanzar la justicia de manera privada y voluntaria.

#### 2.1.2.4 ARBITRAJE COMPROMISARIO

El arbitraje compromisario o *merum arbitrium*, de carácter contractual, consistía en el compromiso entre partes de someter la resolución de un conflicto a la decisión de un árbitro, el cual se compromete a dar su opinión sobre el asunto.

Se incluían estipulaciones como la cláusula penal, en virtud de la cual, los intervinientes podían exigirse el cumplimiento del contenido de dicha

---

<sup>9</sup> FERNANDEZ DE BOJÁN, ANTONIO, Derecho Público Romano, Madrid 2004, Editorial THOMSON-CIVITAS, 7ª ed. Pág. 403

cláusula para el caso de no colaborar con el arbitro o no acatar la sentencia o laudo arbitral.

### 2.1.3 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Se consideraba, según Pablo, que el arbitraje tenía semejanza con un juicio; la competencia de los árbitros tenía algunas restricciones, ya que eran incompetentes de conocer en cuestiones relacionadas con el orden público, el Estado y la capacidad de las personas.

Los árbitros debían ser capaces y tener todas las condiciones que la ley requería para ser juez, como ser abogados o procuradores, o comerciantes en las causas mercantiles, eran designados en número impar, ya que la mayoría formaba sentencia.

No estaban sujetos a más reglas que las fijadas en el compromiso, debiendo dictar el laudo en el plazo señalado, en presencia de las partes, debiendo comprender todos los puntos del conflicto, pudiendo recaer en cuestiones incidentales y siendo inapelable, salvo en el caso de demostrar la mala fe de éste, en donde se podía oponer ante un magistrado la excepción de dolo malo (*exepcio doli*), una especie de apelación, por lo que resultaba lícito revocar la sentencia de un árbitro.

En Roma el “*Jus Fetiale*” determinaba rituales previos a la declaratoria de guerra. Los requisitos para que pudiera acudir a la guerra eran, entre otros: violación de un territorio, desconocimiento de las inmunidades diplomáticas, etc.

Asimismo, Justiniano dictó medidas en apoyo de la eficacia de las decisiones de los *arbiter ex compromissum*, ya que estableció la presunción legal de que las partes confirmaban tácitamente la decisión arbitral, una vez transcurridos diez días desde que ésta fuera emitida.

Fue con fundamento religioso que Roma aceptó al arbitraje como medio de solución de sus conflictos y celebró tratados como los de capitulación, amistad, alianza y hospitalidad.

## 2.2 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN LA EDAD MEDIA

### 2.2.1 LA JERARQUIA ECLESIASTICA EN EL ARBITRAJE

En la Edad Media el Papado fue el iniciador y promotor del arbitraje. El máximo pontífice era árbitro en la solución de conflictos, fundamentado en que su misión divina no sólo se limitaba a la difusión de la fe, sino también en el poder que ejercía sobre la cristiandad, misma que le permitía resolver conflictos. De hecho, la Iglesia fue la única institución europea con carácter universal, pues resolvía conflictos internos e internacionales.

Todo el poder en el seno de la jerarquía eclesiástica estaba en las manos de los obispos de cada región. La iglesia católica se preocupó de la humanización de la guerra, combatió las guerras feudales y proclamó las “Treguas de Dios”, que eran periodos de tiempo en los cuales estaba prohibida la lucha armada.

En el siglo IX, la llegada al poder de la dinastía Carolingia, supuso el inicio de una nueva unidad europea basada en el legado romano, puesto que el poder político del emperador Carlomagno dependió de reformas

administrativas en las que utilizó materiales, métodos y objetivos del extinto mundo romano.

San Agustín permitió la participación de los cristianos en la guerra, pero exigió que la guerra fuera justa, sólo para vindicar o como satisfacción por una ofensa recibida, nunca con fines de poderío o revancha; ésta debía servir para obtener la paz.

Santo Tomás de Aquino estableció condiciones para participar en guerra, tales como son la autorización del príncipe, que exista una justa causa y la intención de promover el bien.

### 2.2.2 SURGIMIENTO DE LA *LEX MERCATORIA*

Esta edad fue muy propicia para el Arbitraje, dando lugar a ello la combinación entre los sistemas romano y germano, que dieron lugar al Sacro Imperio Romano Germánico, surgiendo la tendencia de resolver controversias en el propio seno de los gremios de artesanos, comerciantes y burgueses, lo cual se manifestaba con la finalidad de alcanzar una solución más rápida que la justicia del monarca.

En este orden de ideas, es durante la época de las cruzadas, que al abrirse nuevas rutas comerciales surge la *lex mercatoria* y los tribunales arbitrales, dando paso al desarrollo del *ius mercatorum* y de un método propio para solucionar las controversias surgidas entre mercaderes, culminando con la constante práctica del arbitraje entre los nuevos comerciantes.

Bajo la denominación de *Lex Mercatoria* se ha construido la doctrina del derecho surgido de la actividad comercial, sin la intervención del Estado; lo

que condujo a que los comerciantes desarrollaran reglas y principios aplicables a sus transacciones.

### 2.3 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN LA COLONIA

Los antecedentes del Arbitraje en México se remontan al siglo XIII, al Libro del Fuero de las leyes o 7 partidas de Alfonso X, donde se define a los árbitros como jueces avenidores escogidos por las partes para librar la contienda que hubiere entre sí, es decir, se les reconoce como amigables componedores.

En España fueron reguladas estas bases en las leyes de enjuiciamiento civil del 5 de octubre de 1855 y del 3 de febrero de 1881, mismas que sirvieron de modelo para la creación de los códigos de procedimientos civiles mexicanos para el Distrito y Territorios Federales de 1872, 1884 y el vigente desde 1932.

Durante el siglo XIX el Estado monopolizó la función jurisdiccional, sometió a todo ciudadano, incluyendo a los comerciantes a su soberanía, convirtiéndose en la única fuente creadora de normas jurídicas y de decisiones jurisdiccionales, desapareciendo con ello el *ius mercatorum*.

Sin embargo, las necesidades del comercio, sobretodo internacional fueron debilitando al Estado en su monopolio, viéndose forzado a aceptar nuevamente al arbitraje como medio de solución de controversias y dotando de vitalidad nuevamente al *ius mercatorum*.

Pese a que esta figura estuvo regulada por las Leyes de Partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, fue poca su actividad en el terreno práctico, esto nuevamente debido a la monopolización de la función



jurisdiccional por parte del Estado soberano, quien era encargado de satisfacer las necesidades del comerciante y su actividad, mediante el proceso jurisdiccional, lo que significó que ninguna institución u órgano realizara tal función.

### 2.3.1 TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES Y LA CONDICIÓN DE MÉXICO ANTE EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, también se estaban dando avances en cuanto a la solución pacífica de las controversias, los cuales se manifestaron en la conjunción de tratadistas internacionales, buscando desde esos inicios la unificación del derecho.

De esta manera se celebraron distintas reuniones internacionales, las cuales abordaremos a continuación.

#### 2.3.1.1 CONVENCIONES DE LA HAYA

A finales del siglo XIX la doctrina incitaba a dos aspectos: la limitación de armamentos y el recurso del arbitraje como medio de solución de controversias internacionales, este esfuerzo tuvo como resultado la reunión en La Haya en 1889 y 1907, en estas conferencias se humanizó la guerra, la cual fue admitida como lícita, asimismo experimentaron el arbitraje como un método de solución pacífica de controversias internacionales.

La primera conferencia de La Haya fue convocada a petición del zar Nicolás II de Rusia, cuyo Ministro de Relaciones Exteriores, Misaieff, en agosto de 1888, convocó a los representantes diplomáticos de las principales naciones

del mundo acreditados ante Moscú. Así el 18 de mayo de 1899, celebraron su primera reunión en la Huis ten Bosch (la Casa Real de Bois), en La Haya, con la participación de 28 Estados, incluyendo todos los europeos, Estado Unidos, México, China, Japón, Persia y Siam, dicha conferencia se clausuró el 29 de julio de 1899 al firmar el acta final 27 de las 28 delegaciones participantes.

El objeto de la Conferencia era el desmantelamiento y la reducción de armamentos, creando la Corte Permanente de Arbitraje, constituida por una lista de personas de reconocida competencia en materia de derecho internacional, designadas por las partes contratantes, los Estados en controversia pueden elegir, cada uno de ellos, a dos jueces de la lista, y entre los dos a un quinto juez, mismo que fungirá como presidente del Tribunal.

Del 15 de junio al 18 de octubre de 1907 sesionó la segunda conferencia de La Haya, propuesta por el presidente de Estados Unidos y convocada por invitación del Zar de Rusia, se revisaron las normas sobre solución de controversias y los Estados se comprometieron a mantener la paz. Entre estas normas, el Título tercero de la Conferencia crea las comisiones internacionales de investigación para intervenir en aquellos litigios internacionales *que no afecten el honor ni los intereses vitales, originados en distintas apreciaciones y valoraciones de los hechos...*

Estas comisiones se integran según el sistema previsto por los tribunales arbitrales y su competencia era para investigar los hechos sin entrar a analizar el fondo ni el derecho aplicable.

El título cuarto regula el arbitraje internacional facultativo y limitado a ciertos problemas de orden jurídico; así también reglamentan la Corte Permanente de Arbitraje de competencia en cuestiones de derecho

internacional, seleccionando personas para integrar el Tribunal y en caso de desacuerdo una tercera potencia nombra al Tribunal.

Esta Conferencia modificó y sustituyó la conferencia anterior, incluyendo un procedimiento sumario de arbitraje, aunque no se aceptó como procedimiento obligatorio.

En esta segunda reunión se recomendó la celebración de un tercero al cabo de ocho años. El gobierno de los Países Bajos llegó a iniciar los preparativos de esta reunión, que habría de tener lugar en 1915 o 1916, pero el estallido de la I Guerra Mundial en julio de 1914 impidió su realización. Las funciones de las conferencias de La Haya fueron asumidas por la Sociedad de Naciones desde 1920 hasta 1945, año en el que se fundó la ONU.

#### 2.3.1.2 PACTO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES

El pacto de la Sociedad de Naciones puso especial énfasis en la solución pacífica de controversias, no prohibió la guerra sino que la subordinó al arreglo judicial, la deliberación del Consejo y al arbitraje, materia que nos ocupa.

En sus artículos 12, 13 y 15 establecía limitantes al uso de la fuerza, los miembros de la sociedad, estaban obligados a someterse a un procedimiento de arbitraje en caso de existir diferencias que pudieran provocar ruptura entre ellos, otorgándole competencia al Consejo para decidir la situación planteada en caso de fracaso del procedimiento arbitral.

La IX Asamblea General de la Sociedad de Naciones creó, en 1928 el El Acta General de Arbitraje, que unificó tres convenciones bilaterales para la

solución pacífica de controversias a las que los Estados podían sujetarse, estas eran la conciliación, el arreglo judicial y el Arbitraje.

El Acta General de Arbitraje estipulaba que los Estados podían prestar su adhesión a todas las disposiciones de ésta, o solamente a las que refieren a la conciliación y reglamento judicial, o a las relativas a la conciliación.

Esta asamblea fue revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas para adaptarla principalmente a la aparición de la Organización de las Naciones Unidas, entrando en vigor el 20 de septiembre de 1950.

El 27 de agosto de 1928 fue suscrito por Estados Unidos y Francia el tratado Briand-Kellog, mismo que tuvo alcances universales al recibir cuantiosas adhesiones, logrando un avance en cuanto a la solución pacífica de conflictos, ya que orillaba a buscar la paz solamente a través de medios pacíficos.

### 2.3.1.3 CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Otro instrumento internacional ocupado de buscar la seguridad jurídica y la paz a través de distintos procedimientos pacíficos, lo fue la Carta de las Naciones Unidas que entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

Este documento se pronunciaba a favor de la concertación de la paz de forma conjunta, estableciendo que la única base de una paz duradera es la cooperación voluntaria de todos los pueblos libres para evitar la amenaza de una agresión.

En su texto se destaca al Arbitraje y el proceso judicial como método jurídico para buscar solución pacífica de controversias, así también señala a la negociación, la mediación, la conciliación, los buenos oficios y a la investigación como medios políticos de solución de controversias.

Parte integral de esta carta es el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, órgano principal de las Naciones Unidas. Los miembros se comprometen a cumplir las decisiones de la CIJ en los litigios en que sean parte.

## 2.4 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL CONTEMPORANEO EN MÉXICO

### 2.4.1. LEY MODELO DE ARBITRAJE

El 21 de junio de 1985, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Su texto está dirigido a los legisladores nacionales cuando hayan de dictar leyes internas sobre esta materia, y adecuarlo a las condiciones de su ordenamiento jurídico estatal.

Esta ley funda una base sólida y única de solución de conflictos tanto en el ámbito nacional como en el extraterritorial.

La Asamblea General en resolución 40/1972 de fecha 11 de diciembre de 1985 recomendó que todos los Estados examinarán la ley teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje Comercial Internacional. Esta recomendación se basa en que el mayor obstáculo es la disparidad legislativa de los diferentes ordenamientos y el rango de inseguridad de quienes intervienen en este tipo de disputas, derivada de la incertidumbre de leyes no homogéneas.

#### 2.4.2. LEGISLACION MERCANTIL

El arbitraje como método de Solución de controversias Mercantiles en México, encuentra, su base principal en el Artículo 1051 del Código de Comercio de aplicación Federal en toda la República, y establece que el procedimiento Mercantil preferente a todos será el que libremente convengan las partes con las limitaciones que señala el mismo Código.

Determina que este procedimiento puede ser convencional ante los tribunales o Arbitral, este último de conformidad con el Título Cuarto del Código de comercio, denominado “Del Arbitraje Comercial” y que fue recientemente adicionado en sus artículos del 1415 al 1463, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1993, determinándose en el artículo 1º transitorio que el decreto respectivo entraría en vigor, como lo fue, al día siguiente de su mencionada publicación.

Como consecuencia, la Institución Arbitral se regula atendiendo a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, preparada y aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y conocida por sus siglas en español, como CNUDMI, y en inglés, como UNCINTRAL, y con las adaptaciones a las necesidades del Derecho Mercantil Mexicano.

En las condiciones apuntadas, las Reformas legales referentes al Arbitraje Comercial y contenidas en el Código de Comercio mexicano, proporcionan a las partes involucradas en una diferencia Mercantil, un conjunto de reglas actuales y uniformes que han sido adoptadas en la mayoría de las disposiciones jurídicas de los demás países que integran la Comunidad Internacional.

### 2.4.3. ADOPCIÓN DE LA LEY MODELO POR MÉXICO

La resolución de controversias comerciales es uno de los temas esenciales de las relaciones económicas contemporáneas, el intercambio comercial, ha experimentado un intenso cambio debido a factores como el avance tecnológico en las telecomunicaciones, el uso de Internet y el cada vez más cotidiano comercio electrónico, por ello los sectores público y privado se han visto obligados a buscar procedimientos que protejan y promuevan dicha actividad, encontrando en los métodos alternativos de solución de controversias la clave para impulsar el desarrollo comercial y económico, dando seguridad y haciendo ágiles las transacciones comerciales.

Debido a la globalización y por ende a la intensificación de la competencia entre países, México se ha visto en la necesidad de reformas a sus leyes y realizar mejoras administrativas, con mayor intensidad en la última década.

Los Tratados de Libre Comercio así como los acuerdos de inversión recíproca han sido elementos esenciales para atraer más al comercio inter-países, brindado seguridad jurídica, certidumbre a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros y simplificando los procedimientos administrativos aplicables.

Uno de los dispositivos incluidos en esos tratados y acuerdos, es el arbitraje comercial.

En 1971 México ratificó la Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias arbitrales Extranjeras, misma que es de aplicación en toda la República.

En 1976, México ratificó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá.

Es así como el arbitraje comercial ha estado presente dentro del Congreso de la Unión, teniendo los legisladores nacionales la tarea de incluir esta figura jurídica en nuestra legislación. El Código de Comercio introdujo el proceso arbitral hasta 1989, con una reforma publicada el 4 de enero de ese año<sup>10</sup>, adicionando el título IV denominado “Del procedimiento arbitral”, primer impulso que se le da a la figura como herramienta para así facilitar las soluciones de conflictos comerciales, tanto nacionales como internacionales.

Aunque no bastó tal novedad, tuvo trazos positivos, diferenciaba entre el arbitraje nacional y el internacional, fijaba una relativa libertad de las partes para organizar el procedimiento según reglas institucionales seleccionadas de común acuerdo; marcaba un sometimiento de laudos extranjeros al sistema de reconocimiento y ejecución instaurado por los convenios y tratados en que México sea parte; y por último reconoce la plena validez y fija los efectos del acuerdo arbitral.

Adempero, es en 1993, que el entonces Presidente de la República Mexicana Carlos Salinas de Gortari, presentó al Congreso de la Unión, una iniciativa para reformar y adicionar diversos artículos del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, exponiendo que con frecuencia se ha recurrido al arbitraje comercial para solucionar las controversias, multiplicándose la recurrencia a los juicios arbitrales, siendo así, como el arbitraje comercial ha probado su utilidad por sobre los mecanismos anticuados del Derecho Internacional Privado, en donde debe recurrirse a determinar tanto el derecho como el foro aplicable a la controversia, en cambio el Arbitraje ayuda a resolver esos conflictos, ya que el o los árbitros decidirán el derecho aplicable al caso en concreto.

Como consecuencia, el 22 de julio de 1993 se publicó un decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones al Código de Comercio, en él se incluyeron

---

<sup>10</sup> D.O.F. 4 de enero de 1989.



en el Código de Comercio, un estatuto autónomo, que consistió prácticamente en adoptar la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de CNUDMI de 1985. Así, se reformó el artículo 1347-A primer párrafo, fracción I y último párrafo; la denominación “Del Arbitraje Comercial” del Título Cuarto del Libro Quinto; y los artículos 1415 al 1437. Además se adicionaron los artículos 1438 al 1463 del propio título, regulándose íntegramente la figura del arbitraje comercial en México.

No obstante lo anterior, debo señalar que el Código de Comercio Mexicano, mismo que data del año de 1890 y que a la fecha sigue vigente, claro con sus reformas correspondientes, en su artículo 1051 establecía y establece en esencia, que el procedimiento mercantil preferente es el convencional, es decir el que acuerden las partes, en su texto actual sólo han adicionado las palabras convencional ante tribunales o procedimiento arbitral.

Ello significa que desde aquel entonces México tomaba en consideración los métodos alternativos de solución de controversias, aún y cuando no estuvieran regulados, así podemos afirmar que no existió el arbitraje sino hasta que entró en vigor la Convención de Nueva York.

A pesar de que México cuenta ya con una legislación completa y moderna en arbitraje comercial aún la figura no es lo suficientemente empleada. Las razones son varias, pero la principal es la falta de información y difusión de ésta. Se desconocen las Convenciones Internacionales, se desconocen las ventajas del arbitraje y aún no existen en México Tribunales Arbitrales capaces de dar esta seguridad jurídica al comercio tanto nacional como extranjero.

## CAPÍTULO TERCERO

### REGULACION JURIDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL

#### 3.1. FUENTES DEL DERECHO ARBITRAL COMERCIAL

El arbitraje comercial está regido por una gran variedad de normas, entre las cuales están incluidos los acuerdos que dan origen al compromiso arbitral, el derecho interno, el derecho internacional, jurisprudencia y las reglas del *Ius Mercatorum*<sup>1</sup>, las cuales a continuación analizaremos.

##### 3.1.1 EL ACUERDO ARBITRAL

El acuerdo de voluntades es la fuente principal y la primera norma que rige al arbitraje. En gran medida debe acudirse a los términos del acuerdo arbitral y a sus posibles extensiones, traducidas en “reglas de arbitraje” a las cuales las partes habrán de someterse. El Acuerdo arbitral es la base de todo arbitraje, pues la independencia y fortaleza de que está lleno le permite sobrevivir no obstante la nulidad de la relación jurídica sustantiva o del contrato que le dio origen. Y permite a los árbitros resolver sobre la nulidad del propio acuerdo, evitando con ello la interrupción del procedimiento.

---

<sup>1</sup> O Derecho de mercaderes, surge en la baja Edad Media como un Derecho autónomo. Surge del propio tráfico para satisfacer necesidades que no podía hacer el Derecho común.

### 3.1.2 LAS REGLAS DE ARBITRAJE

En cuanto a las reglas de arbitraje, las partes tienen libertad de crear su propio mecanismo para manejar el arbitraje, sujetarse a las reglas pre establecidas por expertos en la materia<sup>2</sup> o simplemente someterse al arbitraje dejando en manos de la regulación legislativa el manejo del procedimiento.

El acuerdo arbitral deberá determinar tanto la institución arbitral que administrará el procedimiento sujetándose a su propio reglamento, así como el derecho sustantivo aplicable y el tipo de arbitraje de que se trate, ya sea en derecho o en equidad.

### 3.1.3 DERECHO INTERNO

Si bien comentábamos que la primera norma que rige el arbitraje comercial es el propio acuerdo arbitral, debemos considerar que éste, así como las distintas fases del procedimiento deben ser sujetas a normas imperativas de derecho público, que en ocasiones supletoriamente son utilizadas para llenar algunos vacíos del acuerdo arbitral.

### 3.1.4 DERECHO INTERNACIONAL

La importancia del derecho internacional como fuente del derecho arbitral comercial es gigantesca, puesto que incrementa la efectividad de este mecanismo, posibilitando de una manera más simplificada la eficacia de los laudos arbitrales a través de las convenciones internacionales.

---

<sup>2</sup> Tales como el Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, etc.

### 3.1.5 LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia la encontramos tanto en el derecho interno como el internacional, dentro del derecho interno se realiza tanto en el tribunal arbitral al dictar su laudo, como en el poder judicial estatal para el caso de reconocimiento y ejecución de aquel. En tanto que en el ámbito internacional constituye una creación de la *lex mercatoria*, es decir, criterios de tribunales estatales de todo el orbe, así como de instituciones arbitrales<sup>3</sup>.

### 3.1.6 LEY MODELO DE CNUDMI

Producto del *Ius Mercatorum* es una gran contribución como fuente histórica, sirviendo de base legislativa para algunos países, entre los cuales, México, quien adoptó esta ley en 1993<sup>4</sup>, abriendo paso al mercado internacional y sobre todo a la solución pacífica de controversias entre éste y el orbe.

## 3.2. REGULACIÓN JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO

La regulación jurídica del arbitraje en nuestro país está contemplada en diversos ordenamientos, tales como el Código de Comercio, cuyo capítulo IV está dedicado a este procedimiento; el Código Federal de Procedimientos Civiles que regula lo referente al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros; los Códigos de Procedimientos Civiles del D.F y demás entidades federativas; así como otros ordenamientos que contemplan la regulación de esta figura, mismos que analizaremos enseguida.

---

<sup>3</sup> La jurisprudencia internacional se encuentra recogida en publicaciones como el *Yearbook of Commercial Arbitration*, que elabora la *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA).

<sup>4</sup> Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1993.

### 3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El arbitraje comercial internacional cuenta con el apoyo Constitucional, que dispone:

*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 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.*

Por tanto, cuando el Ejecutivo de la Unión firma un tratado y lo autoriza el Senado, como sucedió, por ejemplo con el Convenio de Nueva York de 1958, su aplicación en todo el territorio nacional es incuestionable, sobre todo tratándose de laudos en lo mercantil.

En el ámbito nacional, el comercio está sustentado en el artículo 73 fracción X Constitucional, que establece que será facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República en esta materia, dándole índole Federal al comercio.

### 3.2.2 CÓDIGO DE COMERCIO

El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias encuentra su fundamento principal en el artículo 1051 del Código de Comercio Vigente, que dispone:

*Art. 1,051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.*

*La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.*

*El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.*

En materia arbitral, este ordenamiento fue reformado por primera vez por decreto de fecha 4 de enero de 1989, modificando el citado artículo 1051, 1052, 1053 y el título cuarto, que antiguamente regulaba lo relativo al procedimiento especial de quiebras.

Sin embargo esta reforma requería de ciertos ajustes, sobretodo porque regulaba al arbitraje interno inspirándose en las regulaciones internacionales, y debido al constante crecimiento de las relaciones con el orbe resultaba en cierta medida inseguro e incierto, ya que por las diferencias culturales e idiomáticas, las partes tendían a preferir la competencia de sus propios tribunales.

De esta manera, el arbitraje se ha perfilado como la solución idónea capaz de proporcionar esta seguridad jurídica a las partes.

Nuestra legislación complementó este procedimiento por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de julio de 1993, entrando en vigor al día siguiente. Consecuencia de estas reformas fue la adición de la ley modelo de CNUDMI en el título cuarto del citado ordenamiento, con lo que si bien no cambia radicalmente la situación, si se proporciona a las partes un conjunto de reglas actuales y uniformes, adoptadas por la mayoría de los países conformantes de la comunidad internacional.

La reforma empieza con el artículo 1415 y termina con el artículo 1463, incorporando la esencia de la Ley Modelo de la CNUDMI.

En opinión de Julio César Treviño, las diferencias entre la legislación mexicana y la Ley Modelo consisten en:<sup>5</sup>

- a) *La nueva ley se aplica al arbitraje comercial tanto doméstico como internacional, mientras que la Ley Modelo fue diseñada para el arbitraje internacional, pero bien puede aplicarse al doméstico.*
- b) *En la nueva legislación mexicana, si las partes no han elegido el derecho sustantivo aplicable, los árbitros pueden hacerlo, tomando en consideración las características y circunstancias del caso, mientras que en la Ley Modelo se establece que el derecho será determinado por reglas de conflicto que el tribunal considere aplicables.*
- c) *Cuando las partes no se ponen de acuerdo en el número de árbitros, la nueva ley opta por un solo árbitro, en lugar de los tres que dispone la ley modelo.*
- d) *Si no hay acuerdo de las partes respecto a las costas del arbitraje, la nueva ley incorpora disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL para la determinación de las mismas.*

---

<sup>5</sup> Citado por CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO, Op. Cit. Pág. 172

La ley arbitral mexicana se aplica tanto a arbitrajes comerciales nacionales como internacionales principalmente cuando el lugar de arbitraje se encuentre en territorio nacional; existiendo excepciones a esta regla que la misma ley contempla<sup>6</sup>.

Esta ley aplica tanto a controversias derivadas de relaciones jurídicas contractuales como extra-contractuales. Además de que impone una limitación a la intervención de los tribunales nacionales durante el procedimiento arbitral, señalando que los arbitrajes internacionales desarrollados se regirán por las disposiciones del título cuarto siempre y cuando no contravengan los tratados internacionales de los que México sea parte.

Estos tratados son la Convención de Nueva York de 1958<sup>7</sup>, la Convención de Panamá de 1975<sup>8</sup> y la Convención de Montevideo de 1979<sup>9</sup>, cuyo objetivo es equilibrar las rigurosas disposiciones del derecho interno de cada país.

México ha sido muy respetuoso de la autonomía de la voluntad de las partes, siendo uno de los primeros países en modernizar su legislación en materia de arbitraje comercial internacional.

La principal cualidad de nuestra legislación arbitral la constituye la libertad otorgada a las partes para organizar el procedimiento, la distinción clara que hace entre arbitraje nacional e internacional y la sumisión de los laudos

---

<sup>6</sup> El Artículo 1415 del Código de Comercio señala: Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje. Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

<sup>7</sup> Convención sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

<sup>8</sup> Convención sobre arbitraje comercial internacional en general.

<sup>9</sup> Convención sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.



extranjeros al procedimiento de reconocimiento y ejecución establecido por los convenios y tratados de que México es parte.

### 3.2.3 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

El Código de Comercio remite para efecto de sustanciar el procedimiento de nulidad<sup>10</sup> y/o reconocimiento y ejecución de laudo<sup>11</sup> al CFPC, el cual supletoriamente regula este trámite, al establecer:

*Artículo 360 CFPC: Promovido el incidente el juez mandará dar traslado a las otras partes, por término de tres días.*

*Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este libro.*

*En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.*

Las disposiciones contenidas en éste ordenamiento procesal principalmente apuntan hacia el reconocimiento y ejecución, sin regular lo relativo al acuerdo o proceso arbitral.

---

<sup>10</sup> Código de Comercio, Artículo 1460: El procedimiento de nulidad se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del CFPC.

<sup>11</sup> Ídem, artículo 1463 *in fine*: El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del CFPC.

Asimismo y tratándose de cooperación internacional el CPCDF establece que no se deberá contravenir lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles por cuanto toca a la eficacia y reconocimiento de resoluciones extranjeras.

### 3.2.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEMÁS ENTIDADES FEDERATIVAS

Los Códigos de Procedimientos Civiles tanto para el Distrito Federal como para cada una de las entidades federativas no dependen en principio de las leyes federales, sino locales, por tanto, señala el autor Mario Virgilio Bravo Peralta, “cada ley local es la que debe regular el arbitraje en materia civil<sup>12</sup>”.

Otra diferencia radica en que el arbitraje comercial contenido en el Código de Comercio es de aplicación federal, mientras que el contenido en el CPCDF y los Códigos de Procedimientos Civiles de cada una de las entidades federativas además de aplicación local, está destinado a la materia civil.

De tal suerte que parecería prolijo listarlos, máxime si estamos estudiando la figura del arbitraje comercial y no civil. Sin embargo, entre la reforma de los años 1988 y 1993, era menester tomar en consideración los códigos de procedimientos civiles, ya que estos actuaban como supletorios del procedimiento mercantil, en especial del arbitraje comercial, según establecían los ya derogados artículos 1421 y 1437 del Código de Comercio.

---

<sup>12</sup> BRAVO PERALTA, MARIO VIRGILIO, El arbitraje económico en México, México 2002, Editorial Porrúa., pág. 59

Sólo analizaremos el CPCDF, el cual dedica el Título Octavo al Juicio arbitral, en sus artículos 609 al 636 describen esta figura, la cual abordaremos a continuación.

Establece este ordenamiento el derecho de las partes para acudir al arbitraje, como una prerrogativa de quien lo desee hacer sin que medie obligación alguna; con la oportunidad de celebrar este compromiso antes, durante o después de un juicio, bastando la constancia por escrito en cualquier modalidad: escritura pública, escritura privada o en acta ante el juez.

Regula la capacidad de las partes para comprometer en árbitros, a todo aquel que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles, excluyendo también los negocios que no pueden hacerlo.

Instituye los elementos indispensables del compromiso arbitral, así como la duración, términos y formalidades del mismo; además de la libertad de las partes para decidir si el arbitraje se realiza en una única instancia, esto es, renunciando a la apelación

Acerca de los árbitros, dispone la libertad de las partes a nombrar un secretario auxiliar del árbitro único; así como lo tocante a su recusación, excusas, reemplazo y nombramiento de árbitro tercero en discordia.

Conjuntamente decreta su competencia para conocer de los incidentes indispensables para resolver el negocio principal, así como la facultad para resolver la controversia basándose en derecho o en equidad así como para condenar en costas, daños y perjuicios a las partes.

Este ordenamiento establece cinco formas de terminación del compromiso: muerte del árbitro, excusa, recusación, impedimento del árbitro por ser nombrado funcionario judicial y por expirar el plazo legal o convencional.

Igualmente determina en lo concerniente al Laudo la posibilidad de que las partes soliciten aclaración del mismo a la par de la obligación de remitir los autos al juez ordinario para su ejecución.

Dispone respecto de la competencia de los jueces ordinarios en el proceso arbitral para actuar en todo lo que corresponde a la jurisdicción que no tenga el árbitro, lo mismo que para admitir los recursos que fueren admisibles, y su obligación de compeler a los árbitros a cumplir con sus funciones conforme al acuerdo arbitral y el contrato celebrado entre estos y las partes.

Por último, establece sobre el recurso de apelación, que el mismo será admisible conforme a las reglas del derecho común; igualmente determina la procedencia del amparo contra las resoluciones del árbitro designado por el juez.

### 3.2.5 OTROS ORDENAMIENTOS

En conjunto con las disposiciones expuestas con anterioridad existen otras normas originadas por los usos y costumbres y sobretodo creadas por y para los comerciantes.

Estas normas se dan cuando en el acuerdo o compromiso arbitral se señala un procedimiento de arbitraje comercial administrado por alguna institución arbitral permanente, en el ámbito nacional pueden ser, entre otras, el Centro de Arbitraje de México (CAM) o la Cámara de Comercio de la Ciudad de México (CANACO); por lo que se aplicarán en forma preferente, las

disposiciones del reglamento arbitral de estas instituciones y, de manera supletoria la ley arbitral mexicana.

### 3.3 REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Dentro del derecho internacional existen diversos instrumentos jurídicos que regulan la figura del arbitraje comercial internacional, los cuales incrementan la eficacia de los laudos arbitrales. A continuación se exponen los instrumentos más relevantes.

#### 3.3.1 PROTOCOLO Y CONVENCIÓN DE GINEBRA

Antecedente de la Convención de Nueva York, el protocolo de Ginebra, iniciativa de la Sociedad de las Naciones fue suscrito en Ginebra el 24 de Septiembre de 1923, conocida como *Protocolo Relativo a las Cláusulas Arbitrales en Materia Comercial*, pues otorgaba facultad a los Estados contratantes a reservar su aplicación a la materia comercial<sup>13</sup>.

Aunque este protocolo hace expresa referencia al compromiso y a la cláusula compromisoria no estableció los requisitos de validez de la misma ni proporcionó normas procesales concretas destinadas al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales, sino solamente recibía el beneficio del

---

<sup>13</sup> Protocolo de Ginebra, Artículo 1.- Los Estados contratantes reconocen la validez, entre partes sometidas a la jurisdicción de Estados contratantes diferentes, tanto del compromiso como de la cláusula compromisoria por los que las partes de un contrato se obligan, en materia comercial y en cualquiera otra susceptible de ser regulada por vía de arbitraje por compromiso, a someter a un arbitraje total o parcialmente los diferendos que puedan surgir del referido contrato, aun en el caso de que este deba tener lugar en un país distinto de aquel a cuya jurisdicción están sometidas. Cada Estado contratante se reserva el derecho de limitar el compromiso precedente a los contratos considerados comerciales por su ley nacional.

estado parte de asegurar darle al laudo el tratamiento de ejecución que sus propias leyes establecían para laudos dictados en su territorio<sup>14</sup>.

Sin duda reconocía la autonomía de la voluntad, sin embargo ésta era restringida ya que se establecía que el arbitraje y procedimiento debían regularse no solo por la voluntad de las partes, sino también por la voluntad de la ley<sup>15</sup>.

Si bien fue un primer paso a regular esta figura del arbitraje, al paso de los años surgió la necesidad de regular lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, pues la manera en que el Protocolo lo hacía daba lugar a numerosas incertidumbres; por lo que el Comité Económico de la Sociedad de Naciones redactó un proyecto de convención en 1927, la cual fue firmada el 26 de septiembre de ese mismo año, entrando en vigor el 25 de julio de 1929.

Denominada *Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, tenía como propósito la ampliación del campo de aplicación del protocolo, sin embargo para aplicar dicha convención establecía la necesidad de que la sentencia hubiera sido dictada a continuación de un compromiso regido por el protocolo de 1923<sup>16</sup>, lo que resultaba aun más restrictivo que éste.

---

<sup>14</sup> Ídem, Artículo 3°.- Cada Estado contratante se compromete a asegurar la ejecución por sus autoridades y de conformidad con las disposiciones de su ley nacional, de las sentencias arbitrales dictadas en su territorio en virtud de los artículos precedentes.

<sup>15</sup> Ídem, Artículo 2°.- El procedimiento de arbitraje, incluida la constitución del tribunal arbitral, es regulado por la voluntad de las partes y por la ley del país en cuyo territorio tiene lugar.

<sup>16</sup> Convención de Ginebra, Artículo 1°.- En los territorios dependientes de una de las Altas Partes contratantes, a los cuales se les aplique la presente convención, se reconocerá la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria señalados en el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje abierto a la firma en Ginebra a partir del 24 de septiembre de 1923, y la ejecución de dichas sentencias se llevará a cabo de conformidad con las reglas de procedimiento seguidas en el territorio donde la sentencia se invoque, cuando dicha sentencia haya sido dictada en un

Otro aspecto restrictivo de esta convención fue el hecho de que establecía la obligación de probar la firmeza de la sentencia a la parte solicitante<sup>17</sup>.

Sin embargo, esta convención careció de la ratificación de países como Estados Unidos de América y la URSS, por lo que su vigencia, así como su influencia jurídica internacional estuvieron muy limitadas.

### 3.3.2 CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

Llamada Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales extranjeras, suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958.

La aportación de esta convención es el hecho de que se aboca a tratar de resolver los dos principales problemas del arbitraje, problemas que por su parte trataron el Protocolo de 1923 y la Convención de 1927, es decir, el reconocimiento y ejecución de la cláusula arbitral y por otro lado el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales.

Dentro de las principales cualidades se destacan los siguientes:

- Establece como ámbito de aplicación las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide su reconocimiento y ejecución, así como a las que no sean consideradas

---

territorio dependiente de una de las Altas Partes contratantes al cual se aplique la presente Convención, y entre personas sometidas a la jurisdicción de una de las Altas Partes contratantes.

<sup>17</sup> Ídem, Artículo 1° Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución será necesaria además: inciso d) que la sentencia se haya hecho firme en el país donde hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países en que existan dichos procedimientos) o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia.

como sentencias nacionales en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución<sup>18</sup>.

- Instaure un procedimiento simple de perfeccionamiento del acuerdo arbitral, “por escrito”<sup>19</sup>.
- Considere sentencia arbitral, tanto la dictada por un tribunal “ad hoc”, nombrado para el caso en concreto, como aquella dictada por un tribunal institucional<sup>20</sup>.
- Establece un criterio más favorable al arbitraje internacional, no exigiendo para efecto de reconocimiento o ejecución mayores requisitos para un laudo extranjero que los aplicables a los nacionales<sup>21</sup>.
- A diferencia de la Convención de Ginebra, para efecto de solicitar el reconocimiento y/o ejecución de una sentencia arbitral, ya no se requiere que la Sentencia se encuentre firme sino solo que sea obligatoria para las partes<sup>22</sup>.

Es considerada la piedra angular del arbitraje internacional alrededor del cual se han y se siguen desarrollando otros textos reguladores de esta figura, tales como Convenciones bilaterales, regionales, normas estatales, reglamentos de instituciones o leyes modelo. Se encuentra abierta a la adhesión de todos los miembros de las Naciones Unidas, y ha sido ratificada por más de 100 Estados.

---

<sup>18</sup> Artículo I.

<sup>19</sup> Artículo II.

<sup>20</sup> Artículo I, (2).

<sup>21</sup> Artículo III.

<sup>22</sup> Artículo V e).



### 3.3.3 CONVENCIÓN DE PANAMÁ

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975. En ella se han unificado las disposiciones principales de los tratados de Montevideo y Código Bustamante; su ratificación se encuentra abierta a todos los miembros de la OEA (Organización de Estados Americanos) y ha cualquier otro Estado; y ha sido ratificada por más de la mitad de los Estados americanos.

A diferencia de la Convención de Nueva York, ésta no delimita el ámbito de su aplicación, lo que ha causado controversia en cuanto a si aplica a toda clase de laudos extranjeros, o solamente a aquellos dictados en Estados contratantes.

A este respecto el autor Rubén Santos Belandro, señala: *El vocablo “interamericana” sugiere la idea de que la Convención fue formulada para tener una vigencia regional, constituye una condición **sine qua non**<sup>23</sup> para que la Convención Interamericana se considere aplicable, que sean americanos tanto el Estado donde se dictó el laudo arbitral como aquél donde se intenta ejecutar o reconocer, así como el lugar donde se celebró el acuerdo de arbitraje y aquel donde se quiera hacerlo cumplir. Sin embargo, no es así, pues mientras el artículo 7° establece: “La presente convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de la OEA”, el artículo 9° determina “quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado”<sup>24</sup>.*

Ha exaltado la voluntad de los países americanos de impulsar el arreglo pacífico de controversias comerciales a través del arbitraje internacional, introduciendo la prescripción que cuando las partes no han establecido

---

<sup>23</sup> “Sin la cual no es posible”, Condición inexcusable.

<sup>24</sup> SANTOS BALANDRO, RUBÉN, Arbitraje Comercial Internacional, Editorial Oxford University Press, México 2000, Pág. 154.

expresamente normas de procedimiento, se aplican las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la cual ha adoptado reglas casi idénticas a las de la CNUDMI.

Regula no sólo lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales sino más ampliamente el arbitraje, principalmente su cimiento “el acuerdo arbitral”, así como el procedimiento y la eficacia extraterritorial del laudo arbitral.

#### 3.3.4 CONVENCIÓN DE MONTEVIDEO

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

Se trata de una Convención complementaria a la de Panamá, la cual no sólo contiene normas reguladoras del arbitraje comercial, sino que su ámbito de aplicación se extiende al arbitraje civil y por lo que se refiere a los laudos arbitrales se aplicarán en todo lo no previsto en la Convención de Panamá de 1975.

Establece una serie de condiciones que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones extranjeros deben reunir para tener una eficacia extraterritorial, la cual, determina podrá ser parcial.

#### 3.3.5 OTROS ORDENAMIENTOS INTERNACIONALES

Como lo mencioné en el punto 3.1.2. existen normas de aplicación preferente, las cuales han sido preestablecidas por las partes en el acuerdo

arbitral, señalando un procedimiento administrado por alguna institución arbitral.

En la esfera internacional pueden ser reglamentos arbitrales de instituciones como la Cámara de Comercio Internacional (CCI) o la *American Arbitration Association* (AAA).

De igual manera se localizan las disposiciones de la Corte Internacional de Arbitraje (CIA) y de la UNCITRAL quien, como ya lo hemos mencionado, creó una ley modelo que ha servido de parámetro para la elaboración de múltiples legislaciones arbitrales alrededor del mundo.

Adicionalmente pueden señalarse los siguientes instrumentos internacionales, los cuales han contribuido al sistema arbitral comercial: La Convención Europea sobre arbitraje Comercial Internacional; y en la experiencia de México destacan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica, Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela, así como el Convenio celebrado con el Reino de España sobre Reconocimiento y ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil.

Es de esta manera, con la suscripción de estos pactos internacionales como se ha ido incrementando el desarrollo del arbitraje comercial en nuestro país, al lado de los códigos sustantivos y procesales, los usos y costumbres; asimismo, también han influido en la formación de un derecho coincidente con los demás países del orbe.

### 3.4 EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

#### 3.4.1 DERECHO ARBITRAL ARGENTINO

Argentina tiene una extensa trayectoria en la regulación del Arbitraje, remontándose su utilización a la Roma antigua. El arbitraje está regulado dentro de los códigos procesales locales y el código procesal civil y comercial de la Nación, para los casos en que éste resulte aplicable como procedimiento especial.

Sin embargo, no es de las legislaciones más adecuadas, pues restringe el principio de la autonomía de la voluntad. Su sistematización se basa en una equívoca interpretación sobre su naturaleza, pues es considerado un “procedimiento especial”.

Tampoco establece con claridad el principio de “autonomía en el acuerdo arbitral” ni de la “competencia de la competencia”<sup>25</sup>, ambos de aceptación en el derecho comparado.

Se prevé la necesidad de celebrar un “compromiso arbitral” en contrato o en un acto posterior al conflicto, lo que se ha convertido en una fuente de demoras, pues estando latente el conflicto puede ser que una de las partes no tenga interés en acudir al arbitraje, resistiéndose a la celebración del compromiso; lo que genera se acuda al juez estatal para obligar al renuente a otorgar este compromiso, generándose la intervención judicial desde el inicio.

En cuanto al procedimiento dispone que si las partes no hubieren fijado el procedimiento, los árbitros observarán el del juicio ordinario o sumario, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa, siendo irrecurrible dicha decisión.

---

<sup>25</sup> Kompetenz-Kompetenz

Respecto al laudo firme, establece que una vez que haya alcanzado el grado de cosa juzgada será declarado ejecutorio según las reglas del procedimiento ordinario.

No contiene normas específicas para arbitrajes internacionales, salvo una disposición que prevé el modo de ejecución de laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros. Y tal vez lo más grave sea que no establece cual es el juez competente para intervenir en la ejecución.

Como lo señalábamos, esta regulación resulta inadecuada ya que no refleja al arbitraje como mecanismo de solución de controversias sino como un procedimiento especial, que más bien dificulta su eficacia y funcionalidad.

Al respecto han existido proyectos de leyes que intentan cambiar la perspectiva de esta figura, la más importante de ellas, el 4 de febrero de 2002, donde el Poder Ejecutivo de la Nación remitió al Congreso un proyecto de ley de arbitraje donde claramente se ve la influencia de la ley modelo de CNUDMI en su texto, resultando ser el más completo, pues incluye en su pretendido alcance:

- a) Los arbitrajes internacionales, cuando la sede se encuentre en Argentina
- b) Los arbitrajes realizados en la Nación, cuando se trate de controversias cuyo juzgamiento, de no haber acuerdo arbitral, correspondería a un juez nacional con competencia federal
- c) Los arbitrajes realizados en el territorio nacional, cuando se trate de controversias cuyo juzgamiento, de no haber acuerdo arbitral, correspondería a un juez de competencia no federal en la Ciudad de Buenos Aires
- d) Reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el extranjero.

Sin embargo, proyectos como éste, así como en el caso de Paraguay, aún continúan en estado parlamentario, no obstante, siguen siendo reiterados, con la finalidad de obtener un derecho unificado en cuanto a esta importante figura del Arbitraje.

### 3.4.2 DERECHO ARBITRAL ESPAÑOL

La figura del arbitraje en España data de 1953, con la ley de 22 de diciembre de ese año, sin embargo sólo se concebía la solución arbitral de conflictos estrictamente de derecho civil.

La Ley 36/1988 de 5 de Diciembre, de Arbitraje abrió las puertas al arbitraje comercial internacional, sin embargo fue hasta la entrada en vigor de la Ley 60/2003<sup>26</sup>, de 23 de diciembre, de Arbitraje que el país toma un nuevo auge, pues esta ley esta inspirada en la Ley Modelo de la UNCITRAL, es decir, está basada en la uniformidad del derecho procesal arbitral, así como en las necesidades prácticas de esta figura.

Sin embargo esta reciente ley viene a complementar la de 1988 en su estructura y funcionamiento. La cual consta de 9 títulos, a saber:

- i) Disposiciones generales
- ii) Del Convenio arbitral y sus efectos
- iii) De los árbitros
- iv) De la competencia de los árbitros
- v) De la sustanciación de las actuaciones arbitrales

---

<sup>26</sup> Boletín BOE numero 309, de fecha 26 de diciembre de 2003.

- vi) Del pronunciamiento del laudo y de la terminación de las actuaciones
- vii) De la anulación y revisión del laudo
- viii) De la ejecución forzosa del laudo y
- ix) del exequatur de laudos extranjeros.

Entre los aspectos relevantes se encuentra su regulación sobre la base de la libre disposición, sin señalar explícitamente cuáles son estas; estableciendo una regla para los Estados y entidades dependientes de ellos para efecto de que sean tratados igual que el particular.

Instituye como válido el arbitraje fundado en disposición testamentaria. Determina como pauta el hecho de que debe ser hecho valer por las partes y específicamente por el demandado a través de declinatoria y aclara que la solicitud de medidas cautelares no significa la renuncia tácita al arbitraje.

Tocante al laudo, señala las causas por las cuales podrá ser anulado, así como la forma de sustanciación a través del juicio verbal; igualmente establece el recurso de revisión como único recurso contra la firmeza de un laudo.

Instituye la posibilidad de ejecución únicamente cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación, siendo la Ley de Enjuiciamiento civil la que contiene las normas generales y específicas sobre esta acción.

### 3.4.3 DERECHO ARBITRAL FRANCÉS

El arbitraje en Francia ha tenido una significativa evolución, pues era considerado como un juicio sometido a la ley y al control del poder judicial,

además de que la cláusula compromisoria era nula, siendo hasta 1972 que se decidió sobre la validez de ésta, sólo en el caso de que la ley la haya autorizado expresamente en materia comercial.

Si embargo, fue hasta 1981 cuando el arbitraje tuvo el mayor auge, pues se incorporó al Nuevo Código de Procedimientos Civiles el libro cuarto, denominado “El Arbitraje”, el cual cuenta con seis títulos:

- i) Las convenciones del arbitraje
- ii) La instancia arbitral
- iii) La sentencia arbitral
- iv) Las vías de recurso
- v) El arbitraje internacional y
- vi) El reconocimiento, la ejecución forzosa y las vías de recurso contra sentencias otorgadas en el extranjero o en materia de arbitraje internacional.

Entre los aspectos más importantes, destaca el hecho de que so pena de nulidad, la cláusula deberá estipularse en el contrato. Determina como caduco el compromiso para el caso de que un árbitro no acepte la misión encomendada.

En caso de que las partes hayan designado número par de árbitros, estos habrán de completarse con un árbitro elegido por las partes, por los mismos árbitros o por el presidente del Tribunal de “*Grande Instance*”. Respecto de sus resoluciones establece que resolverán conforme a las normas jurídicas a menos que las partes hubieran encomendado la misión de resolver como amigable componedor.



En cuanto al laudo, obliga a los árbitros a depositarlo en la secretaría del tribunal civil del lugar en que se dictó. Esta sentencia arbitral no es susceptible de ejecución forzada sino en virtud de una decisión de exequatur que emane del tribunal de gran instancia; tampoco será susceptible de oposición ni de recurso en casación<sup>27</sup>. Sin embargo podrá ser recurrible mediante apelación o anulación.

### 3.5 MÉXICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Para tener una mayor comprensión sobre su importancia, es menester entender que es arbitraje comercial internacional y de que manera influye en las relaciones de México ante el mundo.

Para lo cual analizaremos algunos aspectos fundamentales necesarios para participar del comercio internacional.

#### 3.5.1 COMERCIO

A lo largo de la historia el hombre ha tenido la necesidad de intercambiar sus productos, así fue como surge en la antigüedad el trueque<sup>28</sup>, sin embargo las necesidades como la vida evolucionan, de esta manera se llegó a un punto en la historia en que esta forma de intercambio fue insuficiente debido a que la manera de trueque cambió, no sólo se daba para el consumo de los productos adquiridos sino para destinar esos productos a nuevos trueques, surgiendo la figura de comerciante como intermediario para facilitar estas actividades.

---

<sup>27</sup> El recurso de casación se interpone cuando se viola la ley y se presenta ante la Corte Suprema para que esta revise y en su caso modifique la resolución del inferior.

<sup>28</sup> Forma de comercio consistente en el intercambio de una cosa por otra.

Rafael de Pina<sup>29</sup> señala que el comercio consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro.

Aunque la materia del comercio no sólo se refiere a esta intermediación sino a todos los elementos de este proceso, tales como el comerciante o titular de una empresa mercantil, la empresa, los actos de comercio, y demás cosas mercantiles como el dinero, títulos de crédito, mercancías, así como los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes<sup>30</sup>.

### 3.5.2 COMERCIANTE

En este orden de ideas, la persona que profesionalmente practica la actividad de intermediación o mediación entre productores y consumidores se reputa comerciante.

El código de comercio vigente dispone en su artículo 3° quienes tendrán el carácter de comerciante:

*Art. 3°. Se reputan en derecho comerciantes:*

*I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*

*II. Las sociedades constituidas con arreglo á las leyes mercantiles;*

---

<sup>29</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit., pág. 166

<sup>30</sup> CERVANTES AHUMADA, RAÚL, Derecho Mercantil, México 2002, Editorial Porrúa, pág. 19

*III. Las sociedades extranjeras ó las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

De la disposición anterior podemos señalar que, tratándose de personas morales, simplemente basta con constituirse en sociedad mercantil de conformidad con la ley comercial sin importar cual sea su objeto, es decir, si importar se dediquen o no al comercio serán consideradas comerciantes. Al respecto, el maestro Raúl Cervantes Ahumada señala: *“la forma atribuye a las sociedades mercantiles su calidad de comerciantes, independientemente de que se dediquen o no al ejercicio del comercio<sup>31</sup>”*.

Sin embargo, tratándose de personas físicas no sólo debe existir la capacidad sino hacer del comercio ocupación habitual, es decir, esta capacidad legal debe conllevar la legitimación para ejercer el comercio; puesto que este ordenamiento establece incompatibilidades para ejercer esta actividad.

El artículo 12 señala: No pueden ejercer el comercio:

*I. Los corredores;*

*II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;*

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

En estos casos, el legislador consideró incompatible con el ejercicio del derecho, sin embargo y como lo habíamos comentado, existe capacidad pero no legitimación para ejercer el comercio.

---

<sup>31</sup> Ídem. Pág. 31

Para Cervantes Ahumada, la calidad de comerciante se adquiere al ser titular de una empresa mercantil, señala: *En la actualidad, el comercio solo puede ejercerse a través de una empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado. Se deduce que el ejercicio del comercio debe ser en nombre y cuenta propios*<sup>32</sup>. En este sentido debe interpretarse el artículo 4° del Código de Comercio<sup>33</sup>.

### 3.5.3 ACTO DE COMERCIO

El acto de comercio, por sus múltiples facetas escapa a los límites de una definición, tal vez sea por esta razón, que el Código de Comercio no lo define, sino sólo se limita a enumerar una serie de actos, a los cuales les atribuye esta cualidad<sup>34</sup>, así como la exclusión de los actos que no son considerados actos de comercio<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Ídem, pág, 33.

<sup>33</sup> Código de Comercio, Art. 4°.- Las personas que accidentalmente, con ó sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella á las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén ó tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, ó de los productos ya elaborados de su industria ó trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne á sus almacenes ó tiendas.

<sup>34</sup>Ídem, Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles ó mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados ó labrados; II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; IV. Los contratos relativos á obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio; V. Las empresas de abastecimientos y suministros; VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados; VII. Las empresas de fábricas y manufacturas; VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo; IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; XI. Las empresas de espectáculos públicos; XII. Las operaciones de comisión mercantil; XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles; XIV. Las operaciones de Bancos; XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y á la navegación interior y exterior; XVI. Los contratos de seguros de toda especie; XVII. Los depósitos por causa de comercio; XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; XIX. Los cheques, letras

No obstante, el autor Felipe de J. Tena<sup>36</sup>, da dos definiciones que a continuación se transcriben:

*Los actos de comercio consisten en operaciones de interposición o mediación por la que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien de cualquier especie, con la finalidad de lucrar mediante esa transmisión.*

*Acto de comercio es todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquiera especie con el fin de lucrar mediante su transmisión.*

Ahora bien, los actos de comercio calificados en términos del Código de Comercio, se regirán por la legislación mercantil<sup>37</sup> y en defecto de ella por el derecho común<sup>38</sup>.

---

de cambio ó remesas de dinero de una plaza á otra, entre toda clase de personas; XX. Los vales ú otros títulos á la orden ó al portador, y las obligaciones de los comerciantes, á no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene á su servicio; XXIII. La enajenación que el propietario ó el cultivador hagan de los productos de su finca ó de su cultivo; XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

<sup>35</sup>Ídem, Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos ó mercaderías que para su uso ó consumo, ó los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

<sup>36</sup> Citado por GARCÍA RODRÍGUEZ, SALVADOR. Derecho Mercantil, México 1997, Editorial Porrúa, pág. 5.

<sup>37</sup> Código de Comercio, Artículo 1°. Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

<sup>38</sup> Ídem, Artículo 2°. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Concluyendo, el acto de comercio es considerado como el pilar del sistema mercantil donde la aplicación de esta rama del derecho, así como de la figura del comerciante está determinada en función de actos de esta naturaleza.

#### 3.5.4 COMERCIO INTERNACIONAL

Luego entonces, el comercio internacional es el intercambio de mercancías y productos entre proveedores y consumidores de dos o más mercados nacionales o países distintos<sup>39</sup>.

Como ya lo establecimos, son los comerciantes, quienes mediando las relaciones entre productores y consumidores han acrecentado la actividad comercial en el mundo, lo que ha propiciado también un incremento en las relaciones comerciales, pero también lo que les ha obligado a buscar soluciones a sus controversias, esto es, con la creación de mecanismos para solucionarlos, siendo el más importante de ellos, el arbitraje comercial internacional.

#### 3.5.5 ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Nuestra Legislación mercantil hace una distinción entre el arbitraje nacional e internacional:

*Art. 1416: "...se entenderá por:"*

*I. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan*

---

<sup>39</sup> RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ, CARLOS, México ante el arbitraje Comercial Internacional, México 1999, Editorial Porrúa, pág. 1.

*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;*

*II. 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;*

*III. Arbitraje internacional, aquél en el que:*

*a). Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o*

*b). El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.*

*Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual;*

Es arbitraje nacional o interno el que se da dentro de un mismo sistema jurídico, cuando todos los elementos que lo constituyen, es decir, las partes, el derecho sustantivo, etc., son de un mismo país. Por tanto se debe de observar cada caso en concreto para poder determinar cuando estamos en presencia de un arbitraje nacional.

Mientras tanto, será internacional cuando alguno de los elementos que lo constituyen se encuentre regulado por dos o más países, es decir, cuando exista una relación con legislación no interna.

En la actualidad, al arbitraje comercial internacional, es uno de los métodos de solución de controversias más usados en el comercio internacional, perfilándose como única solución capaz de otorgar seguridad jurídica a las partes, quienes acuden a él, lo hacen con el ánimo de encontrar una solución ágil y confidencial a sus controversias.

### 3.5.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Como ya ha quedado señalado en nuestro primer capítulo<sup>40</sup>, el carácter vinculatorio del arbitraje se desprende del principio *pacta sunt servanda*, puesto que las partes se obligan a cumplir sus acuerdos.

La obligatoriedad de arbitraje radica en la fuerza del acuerdo entre las partes, sin embargo no tiene fuerza ejecutiva, por lo que hay que acudir al juez competente para que le de esa fuerza ejecutoria.

A este respecto, surgen tres teorías que tratan de explicarnos la naturaleza del arbitraje, según Mauricio A. Ottolenghi<sup>41</sup>, estas son: a) Teoría Contractualista, b) Teoría Jurisdiccionalista y c) Teoría Intermedia.

---

<sup>40</sup> Ver página 9 de esta tesis.

<sup>41</sup> Citado por *BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO*, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, México 1991, Editorial UNAM, pág. 36.



### 3.5.6.1 TEORÍA CONTRACTUALISTA

La teoría Contractualista sostiene que la naturaleza del arbitraje es contractual, dependiendo en su origen, existencia y regulación de la voluntad y consentimiento de las partes.

Afirma que el arbitraje es un contrato privado y que la ingerencia de un tercero es debido a la misma autonomía privada de las partes sobre sus relaciones jurídicas; que todo procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales.

Por último señala que dentro de las consecuencias finales del arbitraje está el que las partes se comprometan a resolver sus controversias mediante un acuerdo arbitral y que de no hacerlo, el resultado de ese pacto se ejecutará como contrato.

### 3.5.6.2 TEORÍA JURISDICCIONALISTA

Esta teoría sostiene que en esencia naturaleza jurisdiccional, que existe una similitud entre la función del árbitro y la del juez y que es en esta figura en donde existe un sentido genuino de jurisdicción entre partes, pues es un tercero ajeno a la controversia el que posee esta facultad de resolver y a la vez se encuentra totalmente desligado del Estado, quien a nivel histórico es el que detenta este imperio

Postula una función pública, cuasi-judicial, del árbitro como una alternativa al juez local; siendo la única diferencia entre el árbitro y el juez, que éste fue nominado directamente por el Estado, mientras que aquél fue nominado por las partes.

### 3.5.6.3 TEORÍA INTERMEDIA

Esta teoría busca ser la reconciliación de ambas teorías (jurisdiccional y contractual), reconoce que cada arbitraje tiene su origen en un contrato privado, y que los árbitros designados y las reglas para regir el arbitraje dependen en forma primaria del acuerdo de las partes, por lo consiguiente, que existen elementos contractuales y jurisdiccionales interrelacionados de forma indisoluble.

Señala que la función de un árbitro es equivalente a la de un juez, sólo que mientras el juez está investido de poder público estatal, las decisiones del árbitro no lo tienen, para que un laudo sea ejecutable mediante este poder público es necesaria su ejecución.

Por lo tanto, la manifestación de la voluntad al ser la fuente de normatividad del arbitraje comercial internacional, constituye el núcleo de su naturaleza. Aunque también lo es el reconocimiento y ejecución del laudo, siendo esta última el fin principal del arbitraje; por lo que, concluye, el arbitraje es un sistema de justicia privada creada contractualmente.

Como conclusión podemos señalar que en nuestro país se sigue esta última teoría pues se le da gran valor al acuerdo entre las partes, pues la invalidez de éste acarrea la denegación del reconocimiento y/o ejecución<sup>42</sup>, procedimiento que tiene especial tratamiento en nuestra legislación, pues como lo decíamos, es el fin primordial de todo arbitraje.

---

<sup>42</sup> Código de Comercio, Artículo 1462.

### 3.5.7 SUJETOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Los sujetos que pueden participar en un arbitraje comercial internacional son aquellos que tienen facultad para suscribir el acuerdo arbitral y por tanto seguir con todo el procedimiento hasta la obtención del laudo, su reconocimiento y ejecución.

Son tres las situaciones en donde podemos observar a los sujetos que intervienen en un arbitraje, a saber:

#### 3.5.7.1 ARBITRAJES ENTRE ESTADOS

Arbitrajes entre Estados en relación con negocios jurídicos internacionales de naturaleza privada en cuanto al objeto de la controversia<sup>43</sup>.

#### 3.5.7.2 ARBITRAJES ENTRE UN ESTADO Y UN AGENTE ECONÓMICO.

Arbitrajes en donde participan un Estado y un agente económico (nacional o de otro Estado) respecto de los mismos negocios.

#### 3.5.7.3 ARBITRAJES ENTRE AGENTES ECONÓMICOS.

Arbitrajes entre agentes económicos<sup>44</sup> de diversos Estados, respecto de los mismos negocios.

---

<sup>43</sup> Es necesario separar los actos del Estado, saber si actúa como soberano o como particular, para poder con ello, determinar la naturaleza del acto.

<sup>44</sup> Persona física o jurídica cuya nacionalidad es trascendental, ya que constituye un elemento decisivo para saber si estamos frente a un arbitraje internacional.

### 3.5.8 INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

La característica principal de estas instituciones consiste en que no son estatales ni tienen relación con el Estado, sino que fueron creadas descentralizadamente y son dirigidas por particulares.

Estos organismos generalmente han sido creadas por los propios operadores del comercio, es decir, por los comerciantes, industriales, prestadores de servicios, etc., quienes al organizarse comenzaron a establecer herramientas para resolver sus controversias en forma expedita, simple y flexible.

Entre sus funciones más trascendentales están la de seleccionar y actualizar un listado de árbitros especializados para ponerlos a la consideración de las partes, por supuesto, cuando estas no lo hayan nombrado. También se encargan de expedir sus propias cláusulas y reglamentos arbitrales que los declare competentes para conocer del procedimiento; les corresponde resolver sobre impedimento de árbitros, sobretodo supervisar el procedimiento y notificar el laudo.

Destacan por su seriedad y su efectividad al administrar el procedimiento arbitral: la Cámara Internacional de Comercio y la American Arbitration Association, instituciones que amplían su ámbito de aplicación a niveles internacionales.

#### 3.5.8.1 CAMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO

Fundada en 1919, con sede en París, Francia, con la finalidad de servir al comercio a través de la promoción e inversión, la apertura de mercados para bienes y servicios y el libre flujo de capitales.

Cuenta con miembros de casi 140 países y para resolver las controversias surgidas creó en 1923 la Corte de Arbitraje.

La Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio tiene un campo de aplicación internacional, está compuesta por miembros de más de 80 países de los cinco continentes, es decir, cuenta con representatividad mundial.

El objetivo de la Corte ha sido proveer un mecanismo neutral, fiable y expedito para la solución de conflictos originados en el comercio internacional<sup>45</sup>.

La función primordial de la Corte es proveer a la solución de controversias internacionales conforme a su reglamento, es decir, supervisa los procesos de arbitraje. No resuelve por sí misma sino solamente se asegura del cumplimiento del reglamento.

#### 3.5.8.2 ASOCIACION AMERICANA DE ARBITRAJE<sup>46</sup>

La Asociación Americana de Arbitraje, fundada en 1926, con sede en Nueva York, fue creada con el ánimo de resolver controversias a través de la mediación y el arbitraje u otras formas extrajudiciales.

Su papel dentro del arbitraje es el de administrar el procedimiento mediante su reglamento de arbitraje internacional, lo anterior con la intención de

---

<sup>45</sup> CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO, Op. Cit. pág. 239.

<sup>46</sup> American Arbitration Association

solucionar conflictos relacionados no sólo con el comercio internacional, sino laborales, tecnológicos, etc.

Como conclusión, podemos señalar que en el ámbito nacional contamos con instituciones como el Centro de Arbitraje de México (CAM) y el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO).

Podemos decir que este tipo de organismos han demostrado su utilidad, los usuarios tienen la certeza de que estos organismos actúan de manera imparcial, lo que les permite también salir de la jurisdicción de las autoridades nacionales. Siendo posible que las relaciones que tengan con estas instituciones se efectúen a través de los medios de comunicación que las mismas partes acuerden en su Acta de Misión<sup>47</sup> o términos de referencia.

El arbitraje comercial en México no es ya una opción, sino una necesidad en el ámbito interno y sobre todo en el internacional, donde la ausencia de una cláusula compromisoria, un convenio bilateral o plurilateral pueden llegar a ser sumamente perjudiciales.

Como lo analizamos, caso como el de Argentina, donde su legislación está sumamente retrazada en comparación con otros países que en sus legislaciones han aceptado la unificación que invita la ley modelo, acarrea conflictos tanto en su derecho interno como en el ámbito internacional, pues ante la constante globalización comercial necesitamos de un derecho uniforme, que se base principalmente en la confianza y en la autonomía de la voluntad de las partes.

---

<sup>47</sup> Acta redactada por el Tribunal Arbitral en el que se precisa su misión.

México es uno de los primeros países en Latinoamérica que permitió la adopción de un derecho uniforme al ser influido por las disposiciones internacionales, principalmente al adoptar la ley modelo, lo que ha beneficiado enormemente en su desarrollo comercial internacional.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **DEFINICIÓN DEL PROBLEMA Y SOLUCIONES**

#### 4.1 EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Retomando las ideas expresadas en el capítulo primero de este trabajo<sup>1</sup>, señalamos al arbitraje como un método heterocompositivo de solución de controversias, llevado ante un juez de carácter privado (árbitro), el cual estudiará el caso y dará su opinión y solución a través de un laudo.

Este procedimiento es uno de los más antiguos métodos de solución de controversias, entendido a partir de actitudes voluntarias y caracterizado por ser una solución establecida por un tercero imparcial, reconocido por las partes en conflicto.

##### 4.1.1 CLASIFICACION DEL ARBITRAJE

Inherente a este tema es menester mencionar que el arbitraje contiene una serie de matices que es importante abordar, para lo cual se hace la siguiente clasificación:

---

<sup>1</sup> Remitirse a la página 7 de esta tesis.



#### 4.1.1.1 ATENDIENDO A LAS REGLAS APLICABLES EL ARBITRAJE SE CLASIFICA EN INTERNO E INTERNACIONAL

Como ya ha quedado señalado en el capítulo tercero de este trabajo<sup>2</sup>, el arbitraje interno se da dentro de un mismo sistema, es decir, los elementos que lo componen pertenecen a un mismo país. Mientras que será internacional cuando alguno de estos elementos constitutivos sea regulado por dos o más países.

#### 4.1.1.2 ATENDIENDO A LA NATURALEZA DEL LITIGIO SE CLASIFICA EN ARBITRAJE CIVIL Y ARBITRAJE MERCANTIL

Esta clasificación se da tanto en la esfera nacional como en la internacional donde se pueden plantear controversias tanto civiles como comerciales.

En el ámbito internacional la mercantilidad de un arbitraje será calificada conforme a la ley aplicable al fondo del asunto, aunque en la práctica no es muy común que la mercantilidad del acto sea objeto de litis.

#### 4.1.1.3 ATENDIENDO A LA CALIDAD DE LOS SUJETOS, SE CLASIFICA EN ARBITRAJE EN DERECHO PÚBLICO Y ARBITRAJE EN DERECHO PRIVADO

El arbitraje en derecho internacional público tiene por objeto la solución pacífica de las controversias entre los Estados como entidades soberanas, mientras que el arbitraje en derecho internacional privado trata de resolver las controversias entre particulares.

---

<sup>2</sup> Para mayor información retirese a la página 75 de esta tesis.

#### 4.1.1.4 ATENDIENDO A LA GENERALIDAD O ESPECIALIDAD DE LAS REGLAS REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO SE CLASIFICA EN ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE “AD HOC”.

La expresión “institucional” no solo se refiere a que éste sea administrado por una institución arbitral sino que también alude a las reglas de procedimiento de la institución conforme a las cuales se conduce éste.

Por el contrario el arbitraje “ad hoc” es regulado directamente por las partes, quienes podrán manufacturar sus propias reglas que regirán el procedimiento o bien podrán adoptar reglas preestablecidas, pero sin darle competencia a institución arbitral para administrar el arbitraje. Ambas situaciones ocurren en el acuerdo arbitral.

#### 4.1.1.5 ATENDIENDO AL TIPO DE RESOLUCIÓN ESPERADA PUEDE SER ARBITRAJE EN DERECHO O ARBITRAJE EN EQUIDAD O “*EX AEQUO ET BONO*”

El arbitraje en estricto derecho se lleva a cabo con apego a un determinado cuerpo de normas, que pueden ser la legislación comercial de un Estado, una convención internacional o el conjunto de ordenamientos que configuran el derecho positivo de algún Estado; donde el árbitro se sujeta a los mismos.

En cambio en el arbitraje en equidad o “*ex aequo et bono*” se da plena libertad al árbitro para resolver conforme a justicia. En este tipo de arbitraje, el árbitro se puede apartar del marco normativo y contractual, sin llegar a actuar de manera caprichosa, sino siempre respetando la *lex fori* y las disposiciones de orden público, así como otorgándoles a las partes la garantía de igualdad.

#### 4.1.2 EL ARBITRAJE FRENTE AL PROCESO JURISDICCIONAL

El comercio internacional es una actividad notablemente vigorosa, cambiante e imprescindible para cualquier Estado que aspire a un perfeccionamiento en su economía.

Por otro lado, el crecimiento en las relaciones comerciales y su propia complejidad han ocasionado un acrecentamiento en los asuntos que requieren para su solución de órganos establecidos por el Estado para la impartición de justicia.

En este orden de ideas se tienen dos perspectivas desde las cuales se busca impartir justicia; por un lado encontramos al proceso judicial típico y por la otra, a los métodos alternos de solución de controversias<sup>3</sup> como posibilidad de resolución a los conflictos comerciales.

En lo concerniente al ámbito judicial típico, debemos señalar la aglomeración de asuntos que vive hoy día la administración de justicia, lo que hace sumamente complicado que estos órganos administradores de justicia generen una creciente paralela de aptitudes que les permita enfrentar con prontitud la demanda producida en tal sentido; lo que suscita una carga excesiva de trabajo. Frente a estas condiciones resulta imprescindible buscar alternativas viables para la resolución expedita de las controversias generadas, hablamos en este caso del arbitraje como herramienta idónea.

Reiterando que la función jurisdiccional pertenece al Estado, sin embargo, éste permite, con algunas limitantes, que sean los propios ciudadanos los que decidan sobre la resolución de sus controversias, concediendo la

---

<sup>3</sup> o MASC, por sus siglas, mismos que han sido tratados de manera expresa en el capítulo primero de esta tesis, pág 2.

posibilidad de que sean estos quienes instauren un tribunal arbitral que ejerza la función jurisdiccional, erigiendo con ello un procedimiento privado.

Existe cierta similitud del arbitraje con el proceso jurisdiccional, puesto que incluye plazos y formas propias de un tribunal judicial, además de que el tribunal arbitral está obligado a recibir pruebas y escuchar alegatos, si lo requiere una de las partes. Sin embargo, también diverge con aquél, puesto a que es un instrumento creado para evitar la incursión de las partes a etapas contenciosas, e igualmente creado para contar con la participación de un tercero imparcial, especialista y exonerado de la carga excesiva del trabajo judicial.

La lentitud en los procesos jurisdiccionales, es uno de los factores más decisivos para que los particulares eludan el acceso a la justicia estatal, puesto que la duración de los litigios es tan prolongada que, en opinión de Gonzalo Ubarri Carpintero<sup>4</sup>, en México no existen procedimientos judiciales expeditos, accesibles a todos y de alta calidad.

Lo anterior, puesto que no puede vislumbrarse su duración, amén de que pueden afectar de manera grave los intereses de las clases más modestas, lo que lo hace inaccesible a estos sectores.

Hablando del litigio, es esencial dar un concepto y sobre todo hacer una diferencia entre éste y el proceso. Entendemos por litigio la controversia, pleito o contienda judicial<sup>5</sup>.

Para Cipriano Gómez Lara<sup>6</sup> *“ambos pertenecen a planos diferentes, el litigio es un conflicto de intereses perteneciente al plano del contenido<sup>7</sup>, mientras que el*

---

<sup>4</sup>UBARRI CARPINTERO, GONZALO, *El Arbitraje en México*, México 1999, Editorial OXFORD.

<sup>5</sup>DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, *Op. Cit.*, pág. 362.

<sup>6</sup>GOMEZ LARA, CIPRIANO, *Op. Cit.*, Pág. 8

*proceso es un mero medio de solución o composición de aquél, correspondiendo al plano del continente<sup>8</sup>. La pretensión es para la acción, lo que el litigio es para el proceso. Concluye señalando que debemos aludir la posibilidad de que el litigio, como conflicto de intereses, sea resuelto a través del proceso o bien se le componga a través del arbitraje”.*

Por otro lado, cabe mencionar que si bien es cierto, que la manifestación de la voluntad resulta indispensable para someterse al arbitraje, también lo es que existen asuntos que no pueden de ninguna manera someterse a la tramitación de este mecanismo, tales como aquellos en los que estuvieran involucradas disposiciones jurídicas cuya violación afectara intereses sociales, públicos o individuales o aquellos que contravinieran a los principios de equidad y justicia.

En este sentido, reiteramos la importancia del acuerdo de voluntades entre las partes, pues es ésta, la que las lleva a sujetarse a métodos alternos como el arbitraje, evidenciando con ello su deseo de resolver de manera pacífica sus controversias.

Es así como el arbitraje se convierte en un procedimiento magistral para resolver controversias de forma más económica, rápida, eficaz y reservada, tanto a nivel nacional como internacional. Representando una alternativa viable bajo la premisa constitucional de impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial.

Además de ser un medio adecuado para reducir tiempos y gastos que representan los litigios formales tanto para las partes como para el propio

---

<sup>7</sup> Cosa que se contiene dentro de otra

<sup>8</sup> Cosa que contiene en sí a otra.

Estado, ya que repercute en el volumen de asuntos sometidos a su jurisdicción.

## 4.2 VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMERCIAL

A lo largo de este trabajo hemos señalado las ventajas del arbitraje frente al proceso jurisdiccional, es momento de hacer un análisis de cada una de ellas.

### 4.2.1 PRONTITUD

El Arbitraje tiene la característica de ser un procedimiento rápido, pues éste se tramita en un corto espacio de tiempo. Mientras que un proceso jurisdiccional tiende a ser largo y lleno de formalidades.

A este respecto, el autor Gonzalo Ubarri Carpintero<sup>9</sup> señala que *la mayoría de las controversias que surgen entre particulares se resuelven en primera y segunda instancia ante los tribunales locales; sin embargo, las resoluciones suelen ser deficientes y vulnerables a los caprichos de gobernadores y caciques. Por ello, gran parte de las sentencias dictadas se impugnan ante los tribunales federales en una tercera instancia*”

Con lo anterior nos percatamos de lo tedioso que llega a ser un proceso jurisdiccional pues está cargado de formalidades, además de estar saturado en el volumen de asuntos que demandan solución, que el Arbitraje se presenta como un procedimiento expedito, lo que lleva a las partes a una solución acelerada de sus controversias.

---

<sup>9</sup> UBARRI CARPINTERO, GONZALO, Op Cit, pág. 145.

#### 4.2.2 ECONOMIA

Otro aspecto importante que influye en que la impartición de justicia estatal sea ineficaz, radica en sus altos costos; aun cuando es nuestra propia Carta Magna la que establece que ésta deberá ser gratuita y prohíbe las costas judiciales, la realidad es que los costos derivados del propio juicio, convierte al proceso jurisdiccional en un mecanismo inalcanzable para las clases más bajas.

En contraposición a esta situación, se encuentra la figura del Arbitraje, la cual garantiza un ahorro en las costas procesales, pues a mayor rapidez, mayor ahorro económico.

#### 4.2.3 CONFIDENCIALIDAD

La confidencialidad es la cualidad que proporciona confianza y seguridad a las partes de que sus controversias habrán de resolverse en un ambiente reservado, lo que a su vez les permitirá continuar con su relación, pues sus controversias habrán de resolverse de manera pacífica.

El establecimiento de un proceso arbitral impone un deber principal, este es, el deber de los árbitros el guardar tal confidencialidad de lo tratado en el proceso, del objeto materia de la controversia, así como en las resoluciones vertidas.

#### 4.2.4 CERTIDUMBRE

Es una de las mayores ventajas del Arbitraje, puesto que las partes al decidir someter sus controversias a este mecanismo, tienen la certeza de que la

resolución vertida en el Laudo tendrá la misma fuerza legal que una sentencia judicial y será susceptible de ejecución en el extranjero. Lo anterior fundado en la Convención de Nueva York, misma a la que México se encuentra adherido.

#### 4.2.5 EFICACIA

Pues este procedimiento tiene la capacidad de lograr la resolución de una controversia a través de un laudo, teniendo las partes, libertad de elegir el procedimiento por el que el tribunal arbitral habrá de conducirse, lo que da como resultado mayor confianza en la validez de sus resoluciones.

La efectividad en el Arbitraje también deviene de la libre voluntad de las partes, quienes tienen una participación activa dentro del procedimiento, lo que les impregna de seguridad y confianza para acatar las decisiones arbitrales, las cuales son vinculativas a las partes, no sugestivas.

### 4.3 EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Como señalamos en el capítulo primero de este trabajo<sup>10</sup>, el laudo arbitral tiene carácter de definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, sin embargo, excepcionalmente se tiene que realizar o solicitar la ejecución forzosa del mismo, para lo cual es ineludible la intervención judicial.

---

<sup>10</sup> Ver página 45 de esta tesis.



#### 4.3.1 LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

El laudo requiere del imperio que le proporciona el poder judicial a través de los procedimientos del *exequatur* y la homologación.

El maestro Rafael de Pina concibe al *exequatur* como la resolución judicial por medio de la cual el tribunal competente de un determinado Estado autoriza la ejecución en su territorio de una sentencia extranjera o laudo arbitral<sup>11</sup>. Y determina respecto a la homologación, que se trata del reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que este surta sus efectos característicos<sup>12</sup>.

Establecemos así, la diferencia que existe entre el *exequatur* y la homologación, entendiéndolo por el primero el procedimiento tendiente a obtener el reconocimiento y por el segundo, entendiéndolo al reconocimiento en sí del laudo, hechos mediante la intervención judicial.

Lo anterior en vista a que las resoluciones arbitrales carecen de autoridad pública, para lo cual el poder judicial necesariamente “dota de imperio” al laudo.

Al respecto la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece:

*Artículo 3.- Los árbitros no ejercerán autoridad pública, pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les*

---

<sup>11</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. Pág. 280

<sup>12</sup> Ídem pág. 310

*encomienden los interesados. Para que resulten ejecutables sus fallos, éstos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, solo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad.*

Es importante señalar que esta homologación será hecha solo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad, lo que significa que el juez no deberá examinar de ninguna manera el fondo del laudo, puesto que es cosa juzgada.

Estos requisitos “inherentes a su formalidad”, señalan que únicamente se habrá de revisar que se hayan satisfecho los mandamientos de orden público, como son la garantía de debido proceso y de audiencia.

Nuestra legislación mercantil se limita a señalar que *un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de una petición por escrito al juez, será ejecutado*<sup>13</sup>.

Lo que significa que una vez que el laudo haya concluido el procedimiento del *exequatur*, será considerado homologado a una sentencia judicial y por lo tanto reconocido, y sólo entonces podrá ordenarse su ejecución.

Cabe destacar que no todos los laudos son sometidos al *exequatur*, dependerá de que el laudo requiera de la ejecución forzosa, esto resulta claro, pues opera la presunción de validez, por lo que se presumen válidos y ejecutables.

Es la Ejecución, del latín *exsecutio-exsecutionis*<sup>14</sup>, que significa cumplimiento, el acto por virtud del cual se da efectos a lo resuelto en el laudo, esto aún en contra de la voluntad de las partes.

---

<sup>13</sup> Código de Comercio, Artículo 1461.

El autor Cipriano Gómez Lara señala: *Mediante la ejecución, que supone por otra parte un desacato de parte del obligado a la sentencia, al sentido de la resolución dictada, se echa a andar la maquinaria estatal para que, incluso mediante el uso de la fuerza pública, se imponga el sentido de la resolución, aun en contra de la voluntad del obligado. La ejecución es colocada, en mayor o menor grado, en manos de los tribunales*<sup>15</sup>.

La intervención del tribunal estatal se da en dos momentos: cuando se demanda la nulidad del laudo y cuando se pide su reconocimiento y ejecución.

Esta intervención es de “control” y no de “revisión”, pues, como ya ha quedado señalado, su intervención será de forma y no de fondo, es decir, el juez solo tiene competencia para determinar si existe una causal de nulidad o no ejecución<sup>16</sup> y no para revisarlos de manera integral, de lo contrario estarían entrando al estudio de fondo; por lo tanto, si se transgrede el orden público habrán de denegar su ejecución, pero si sólo perjudica intereses privados habrán de ordenarla.

En este sentido, se advierte que una de las ventajas que se pretende al acudir al arbitraje es la imposibilidad de que otro órgano analice el sentido o fondo del laudo.

Al respecto, Francisco González de Cossío señala: *En Arbitraje, el principio de finalidad pesa más que el de certeza. Por consiguiente si al momento de ventilar la nulidad o reconocimiento/ejecución se realiza un análisis más*

---

<sup>14</sup> DEHESA DÁVILA, GERARDO, Etimología Jurídica, México 2004, EDICIONES COFUNDA, S.A. DE C.V., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 251.

<sup>15</sup> GOMEZ LARA, CIPRIANO, Op. Cit, pág. 342

<sup>16</sup> Estas causales fueron tratadas en el apartado 1.6.4.2.6.2 “Causales de Nulidad o no reconocimiento/ejecución” de esta tesis, pág. 49.

*profundo que la mera determinación de la existencia de una causal de nulidad o no reconocimiento/ejecución del laudo, se estará desvirtuando la mecánica bajo la cual se diseñó dicho instrumento y la intención de las partes al acudir al mismo<sup>17</sup>.*

Consecuentemente, sólo puede ejecutarse un laudo a través de un acto realizado por un órgano judicial que lo equipara a un acto jurisdiccional sin quitarle su naturaleza privada.

Así, la ejecución constituye el cumplimiento coactivo de los resolutivos del laudo realizada con intervención judicial y con la posibilidad del uso de la fuerza pública.

Es menester señalar que esta intervención del poder judicial es fundamental, puesto que, como método alternativo de solución de controversias, el arbitraje no pretende privatizar la justicia, sino promover la cultura a la solución pacífica de controversias.

#### 4.3.2 PRESUNCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL LAUDO

Ya ha quedado señalado que la intervención judicial será en cuestiones de forma y no de fondo, esto, pues el laudo firme causa efectos de cosa juzgada.

Cosa juzgada es la cuestión que ha sido resuelta en juicio por sentencia firme de los tribunales de justicia<sup>18</sup>. De esta manera se puede presumir que el laudo arbitral tiene dicha calidad, puesto que las partes deben cumplir con lo que se determina en la sentencia arbitral, lo que queda perfeccionado desde

---

<sup>17</sup> GONZALEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, Op. Cit., pág. 408.

<sup>18</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. pág. 198

el acuerdo arbitral, además de que a través de la intervención del poder judicial adquiere este rango al ser reconocida, aún sin ser ejecutada.

Para mayor abundamiento a este hecho, se transcribe la siguiente tesis:

*Novena Epoca*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Tomo: XV, Mayo de 2002*

*Tesis: I.4o.C.54 C*

*Página: 1175*

**ARBITRAJE. LOS LAUDOS FIRMES ADQUIEREN LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA.** *Los laudos arbitrales firmes tienen la calidad de cosa juzgada, aun cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica; situación que encuentra apoyo en lo dispuesto en el artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 364/2002. Koblenz Eléctrica, S.A. de C.V. 22 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Marco A. Rodríguez Barajas. Secretaria: Ana Paola Surdez López.*

Por último, señalamos que el laudo arbitral al alcanzar la calidad de cosa juzgada, tiene dos consecuencias, una formal y la otra material. La primera implica que se abra un nuevo juicio sobre el mismo asunto, es decir, la imposibilidad de impugnación, y la segunda, que el asunto se considere como definitivamente resuelto, impidiendo que sea materia de examen posterior.

#### 4.4 PROPUESTA PARA FOMENTAR LA CREACIÓN DE TRIBUNALES ARBITRALES DE CARÁCTER PRIVADO

Como señalamos anteriormente, la función jurisdiccional es privativa del Estado, es éste ente, el encargado de administrar justicia.

La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde<sup>19</sup>. Rafael de Pina la define como la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido, según el criterio de normas establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social<sup>20</sup>.

Nuestra Carta Magna consagra a la justicia como garantía individual y como componente de la parte orgánica<sup>21</sup>.

Como garantía individual preserva el acceso a la justicia, concretamente el derecho que tiene toda persona a que se le administre tal y como elemento componente de la parte orgánica porque crea un aparato de justicia encargado de administrarla y ejecutarla.

Es debido que sea el Estado el que asuma la obligación no sólo de crearlos, sino de impartir la justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita. Pronta, porque debe sustanciar el procedimiento en los términos y plazos legales establecidos; completa, pues deberá satisfacer todas las cuestiones planteadas en el proceso; imparcial pues no deberá favorecer a ninguna de

---

<sup>19</sup> NICOLIELLO, NELSON, Diccionario del Latín Jurídico, Argentina 2004, Editorial B de F.

<sup>20</sup> DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. pág. 344.

<sup>21</sup> Artículo 17 párrafo segundo.

las partes y gratuita en cuanto a la supresión definitiva de las costas procesales<sup>22</sup>.

Sin embargo y como ha quedado asentado, el Estado permite, con algunas limitantes, que los particulares decidan sobre la resolución de sus controversias en el ámbito privado, esto es, con la oportunidad de constituir un tribunal que regule la función jurisdiccional, reiterando, con las limitantes que el propio Estado precise.

Estas limitantes están constituidas por la obligación de acudir al imperio del Estado para efecto de ejecutar las decisiones que del ámbito privado resulten.

Por otro lado, está el desproporcionado acrecentamiento de trabajo que sufren los tribunales estatales, mismo que deriva en la ineficacia de sus decisiones, pues no se genera a la par de este incremento de asuntos que demandan justicia, una creciente de pericias para hacerles frente.

Situación que deriva en un retroceso en la sociedad, pues es la sociedad la que requiere ejercitar sus derechos de justicia y esta justicia amén de no satisfacerla, representa en muchas ocasiones, una limitante y una incertidumbre a estos derechos.

En este contexto, se estableció la búsqueda de impartición de justicia a través del proceso jurisdiccional o de los métodos alternos de solución de controversias.

---

<sup>22</sup> Existe una supresión definitiva de las costas judiciales, por lo que el juez está obligado a no hacer condenación en costas “en el caso especial”; sin embargo, del proceso derivan costas o gastos ocasionados en el proceso, por ejemplo, la contratación de un perito, sobre cuyo pago el juez está obligado a resolver y ordenar a cual de las partes corresponde cubrirlos.

Teniendo como tema central de este trabajo de tesis a la materia mercantil, hemos establecido al arbitraje como una idónea alternativa en la resolución de controversias comerciales.

Este mecanismo ha demostrado ser más efectivo de acuerdo a la naturaleza de la controversia, también menos oneroso en relación a los costos que un proceso jurisdiccional representa; expedito en cuanto al tiempo empleado en dictar resolución, confidencial en el sentido de brindar a las partes la confianza de un ambiente reservado, lo que también influye en la valiosa posibilidad de mantener una relación amistosa entre las partes; pero sobre todo, cargada de certeza procesal, lo que asegura que el laudo vertido ha de tener la misma fuerza legal de una sentencia judicial y será susceptible de ejecución, la cual estará a cargo del imperio del Estado, como único ente capaz de ejecutar la justicia.

Es menester señalar a este respecto, que la creación de tribunales arbitrales en materia comercial, que aún siendo de carácter privado, no contravienen las disposiciones de la Constitución, pues no son tribunales especiales y así lo ha decretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Al respecto ver la siguientes tesis: **ARBITRAJE COMERCIAL. LOS ARTICULOS 1415 A 1463 DEL CODIGO DE COMERCIO, NO VIOLAN EL ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.** Si se parte de la base que el juicio arbitral es aquel que se tramita ante personas o instituciones que no son jueces del Estado, o que siéndolo, no actúan como tales, sino como personas de derecho privado, es inexacto que los preceptos reclamados, al establecer la posibilidad de que los particulares sujeten sus controversias al arbitraje comercial, otorguen a los tribunales arbitrales la calidad de tribunales especiales, pues quienes emiten dichos laudos son personas o instituciones designadas a resolver controversias entre particulares, ya sea como amigables componedores o en conciencia, sólo si las partes las han autorizado expresamente para hacerlo en términos del artículo 1445, párrafo tercero, del citado código. Estos laudos deben ser reconocidos u homologados por los órganos jurisdiccionales correspondientes, a fin de que adquieran la fuerza jurídica necesaria para su completa obligatoriedad, y a efectos de su ejecución de conformidad con los artículos 1461 a 1463 del ordenamiento mencionado. De ahí que el arbitraje comercial regulado en el Código de comercio no contraviene el artículo 13 de la Constitución, que como garantía de igualdad, en el aspecto jurisdiccional, prohíbe los tribunales especiales. Amparo en revisión 237/2004. Emilio Francisco Casares Loret de Mola y otros. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva



Esta propuesta no implica la exclusión de la jurisdicción típica, puesto que no se pretende privatizar la justicia, simplemente, se aspira a buscar una alternativa viable al creciente volumen en la demanda de justicia estatal, siendo estos tribunales privados quienes dotarían de certeza procesal y al mismo tiempo desahogarían el excesivo trabajo del Estado.

Otro aspecto relevante que motiva esta propuesta es la existencia de Instituciones Arbitrales cuya función es la de administrar el procedimiento, sin embargo, estos organismos, si bien realizan un papel importante, consideramos que les hace falta la trascendencia que conlleva su unificación.

La unificación a la cual nos referimos consiste en el control que este tipo de órganos ejerza sobre estas instituciones, control mantenido mediante una relación fluida con la administración pública así como con órganos homólogos de todo el orbe que contraste experiencias que lo ayuden a supervisar y dirigir el procedimiento arbitral en pro de una justicia perfeccionada.

Por lo que esta idea está dirigida tanto a asociaciones de comerciantes, quienes como en la antigüedad, gocen de plena confianza al dirimir sus controversias con organismos creados por ellos y para ellos; como a estas instituciones para efecto de crear una unión que permita la formación de estos tribunales arbitrales de naturaleza privada.

Respecto a la composición de estos tribunales, cabe señalar la recomendación de que los árbitros profesen amplia especialización en materia de comercio, lo que impulsaría sus cualidades de justicia y ecuanimidad.

Lo anterior es factible si estos tribunales privados impulsan la formación especializada de árbitros, ya sea a través de la colegiación o del prestigio y experiencia que cada aspirante a árbitro ofrezca.

Como ámbito de aplicación de estos tribunales privados, se ofrece un ámbito nacional y extraterritorial, de conformidad con la legislación mercantil y los tratados y convenciones de que México sea parte.

De tal manera que al crearse este arquetipo de tribunales se estará brindando eficacia, certidumbre, confianza y prontitud en la resolución de controversias comerciales.

Ahora bien, debemos reiterar que la propuesta no significa de ningún modo la privatización de la justicia, sino asegurar la resolución de controversias comerciales a través de un medio que si bien, no podemos asegurar sea superior al proceso jurisdiccional, si podemos señalar las múltiples ventajas con las que cuenta.

Lo que lo constituye como una disyuntiva no sólo para conservar las relaciones entre comerciantes sujetos a una controversia, sino para optimizar la impartición de justicia en nuestro país.

Resumiendo, esta propuesta pretende brindar una faceta de equilibrio en las relaciones comerciales, generando una cultura hacia el arbitraje como método idóneo en resolución de controversias y al mismo tiempo, un alivio a los graves problemas de impartición de justicia en nuestro país, permaneciendo intacto, en este sentido, la función jurisdiccional del Estado.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Los MASC o métodos alternos de solución de controversias que surgen de cara a los mecanismos jurisdiccionales tradicionales son clasificados por la Doctrina en Políticos y Jurídicos, entre los políticos encontramos la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación, y dentro de los Jurídicos, al arreglo judicial y al Arbitraje.

**SEGUNDA.** Concebimos al Arbitraje como una figura heterocompositiva de solución, a través de un procedimiento seguido ante un juez privado, que estudiará el caso y dará su resolución, la cual será meramente declarativa, en donde el principio *pacta sunt servanda* adquiere un papel primordial. Es, en idea de Carnelutti *un antecedente al proceso jurisdiccional cuya finalidad, al igual que aquél, es lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad social*<sup>1</sup>; aunque la principal diferencia con el proceso judicial estriba en que el Estado limita las posibilidades a cierto tipo de asuntos, pues no todos los casos son arbitrables, estos límites alcanzan las cuestiones de orden público

**TERCERA.** El acuerdo arbitral es la base del Arbitraje, pues éste está constituido por mutuo acuerdo, refiriéndonos a confiar a un tercero la decisión de un litigio, cuya principal característica es que esa decisión es obligatoria para las partes, las que tienen el control tanto en la elección del árbitro como en el procedimiento.

**CUARTA.** El procedimiento arbitral tiene cierta similitud con el proceso jurisdiccional pues incluye plazos y términos propios de las actividades

---

<sup>1</sup> Citado por GOMEZ LARA CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, México 1998, 6ª Ed., Editorial Oxford, Pág. 295

tribunalicias, de la misma forma está constreñido a recibir pruebas y escuchar alegatos; no obstante, diverge con aquél, puesto que su creación deriva del deseo de evitar la irrupción de las parte a etapas contenciosas.

**QUINTA.** Este procedimiento goza de principios que rigen su funcionamiento, tales como la igualdad, libertad a las partes para hacer valer sus derechos y para elegir el procedimiento a seguir; así como también cuenta con la flexibilidad y el antiformalismo como criterios que le proporcionan la ventaja de ser un medio de solución eficaz.

**SEXTA.** Los Laudos dictados en el procedimiento arbitral tienen el carácter de definitivos y obligatorios para las partes, las cuales, regularmente renuncian a la interposición de recursos con el objeto de ejecutar sin demora el sentido de la resolución, la cual no está sujeta a revisión, sino sólo al control de Estado.

**SEPTIMA.** Si bien la función jurisdiccional pertenece al Estado, éste concede a los particulares la oportunidad de resolver sus controversias a través de métodos alternativos privados, como el Arbitraje; aunque establece ciertas limitantes, pues existen asuntos que por su naturaleza no pueden someterse a éste procedimiento, como aquellos que transgreden el interés público o contravienen los principios de equidad y justicia.

**OCTAVA.** La intervención judicial como órgano de control es de suma importancia, ésta, como lo señalamos con anterioridad se presenta de manera limitada, el más importante de estos casos es la Ejecución del laudo, pues aunque éste es, en principio, definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, excepcionalmente se tiene que ejecutar de manera forzosa, para lo cual ineludiblemente se requiere del *imperium* del Estado, que le proporciona

la calidad de cosa juzgada y lo homologa a sentencia judicial para efecto de dar cumplimiento coactivo a lo resuelto por el árbitro.

**NOVENA.** En este sentido, el Arbitraje se convierte en un medio magistral de solución de controversias más expedito, eficaz y reservado, representando una alternativa viable para resolver controversias comerciales tanto a nivel nacional como internacional, bajo la premisa constitucional de impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial, pues el Estado actúa como órgano de control jurisdiccional.

**DECIMA.** Es además un procedimiento que contribuye a evitar la acumulación de asuntos en la administración de justicia estatal cada día más saturada, por lo que el Arbitraje no representa una sustitución al proceso judicial, sino una alternativa viable que permite dar conclusión a las controversias comerciales.

**UNDECIMA.** Con el presente trabajo, se pretende proponer la creación de tribunales arbitrales privados en materia comercial, lo que no significa privatizar la justicia, sino coadyuvar con el poder judicial a efecto de proporcionar la seguridad de impartición de justicia de manera pronta, completa e imparcial, cumpliendo así con la premisa constitucional de justicia.

**DUODECIMA.** Estimamos como motivación relevante a la existencia de esta propuesta, la desunificación que acaece en las Instituciones Administradoras del procedimiento arbitral, que si bien, realizan una labor importante, consideramos, no es suficiente; por lo que la materialización de éste tipo de tribunales privados beneficiaría tanto a estas Instituciones como a asociaciones de comerciantes impulsando así su unión al crear este tipo de tribunales privados que proporcionen plena confianza en ser organismos

especializados en la materia comercial, amén de tener la ventaja de ser rápidos, confiables, eficaces y reservados.

**DECIMA TERCERA.** Consideramos, por lo tanto, que la creación de estos tribunales, constituyen una disyuntiva no sólo para conservar las relaciones entre comerciantes, sino también una opción para optimizar la impartición de justicia, puesto que ofrece una estabilidad en las relaciones inter-partes, generando al mismo tiempo una cultura hacia el arbitraje como un método idóneo de resolver controversias y un remedio a la grave problemática de impartición de justicia que acontece en nuestro país, reiterando que la función jurisdiccional del Estado permanece intacta.

**DECIMA CUARTA.** El objetivo de este trabajo se cumplió pues la principal pretensión que se buscaba era la de analizar la figura del arbitraje y la viabilidad de crear tribunales arbitrales privados en materia de comercio que coadyuven con el Estado, delimitando la función que en nuestro país pudieran ejercer como solución a este grave problema de impartición de justicia que a nuestro juicio es primordial resolver.

## **BIBLIOGRAFIA**

### I. OBRAS CONSULTADAS

BRAVO PERALTA, MARIO VIRGILIO, El arbitraje económico en México, México 2002, Editorial Porrúa.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Arbitraje Comercial, Editorial. LIMUSA, 2ª ed., México, 2001

CERVANTES AHUMADA, RAUL, Derecho Mercantil, Editorial PORRUA, 2ª ed., México 2002.

CRUZ MIRAMONTES, RODOLFO Y CRUZ BARNEY, OSCAR, El Arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México. Editorial PORRÚA, 1ª ed., México 2004.

CUENCA, HUMBERTO, Proceso Civil Romano, Editorial, EDICIONES JURIDICAS EUROPA- AMERICA, 1ª ed., España, 1957.

DEHESA DÁVILA, GERARDO, Etimología Jurídica, EDICIONES COFUNDA, S.A. DE C.V., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3ª ed., México 2004.

DIAZ BRAVO, ARTURO, Contratos Mercantiles, Editorial Oxford, 6ª ed., México 1998.

-----, Panorama de las Obligaciones y Contratos Mercantiles a cien años de la expedición del Código de Comercio mexicano, en Centenario del Código de Comercio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México 1991.

FERNANDEZ DE BOJÁN, ANTONIO, Derecho Público Romano, Editorial THOMSON-CIVITAS, 7ª ed., Madrid 2004.

GARCIA RODRIGUEZ, SALVADOR, Derecho Mercantil, Editorial PORRUA, 2ª ed., México, 1997.

GONZALEZ DE COSSÍO, FRANCISCO, Arbitraje, Editorial PORRÚA, 1ª ed., México 2004.

GOMEZ LARA, CIPRIANO, Derecho Procesal Civil. Editorial OXFORD, 6ª ed., México, 1998.

-----, Teoría General del Proceso. Editorial Oxford, 10ª ed., México 2006.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial PORRUA, 12ª ed., México 1997

MARGADANT S, GUILLERMO F., Derecho Privado Romano, Editorial PORRUA, 1ª ed., México 1960.

-----, Derecho Romano, Editorial ESFINGE, 21ª ed., México 1995.

OVALLE FAVELA, JOSÉ, Teoría General del Proceso, Editorial Oxford, 6ª ed., México 2005.



RODRIGUEZ GONZALEZ-VALADEZ, Carlos, México ante el arbitraje Comercial Internacional. Editorial PORRÚA, 1ª ed., México 1999

SANTOS BELANDRO, RUBEN, Arbitraje Comercial Internacional, Editorial OXFORD, 2ª ed., México 2000.

UBARRI CARPINTERO, GONZALO, El Arbitraje en México, Editorial OXFORD, 1ª ed., México 1999.

## II. OTRAS FUENTES CONSULTADAS

### Diccionarios y Enciclopedias

DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial PORRÚA, 34ª ed., México 2005.

NICOLIELLO, NELSON, Diccionario del Latín Jurídico, Editorial B de F, 1ª reimpresión, Argentina 2004.

### Documentos Oficiales

Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional  
(PANAMA 30 ENERO 1975)

Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (MONTEVIDEO 8 DE MAYO DE 1979)

Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecucion de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (N.Y. 20 DE MARZO AL 10 DE JUNIO DE 1958)

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje comercial Internacional

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

#### Direcciones en Internet

Bolsa de comercio de Rosario, Argentina, dirección en Internet:  
[www.bcr.com.ar](http://www.bcr.com.ar)

Cámara de Comercio de la Ciudad de México, dirección en Internet:  
[www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx)

Centro de Arbitraje de Mexico, dirección en Internet: [www.camex.com.mx](http://www.camex.com.mx)

Centro de Arbitraje y Mediación de México, dirección en Internet:  
[www.solucionnegociada.com](http://www.solucionnegociada.com)

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,  
dirección en Internet: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Corte de Arbitraje Madrid, España, dirección en Internet:  
[www.camaramadrid.es](http://www.camaramadrid.es)

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, dirección en Internet:  
[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Legislación francesa, dirección en Internet: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

Poder Judicial España, dirección en Internet: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

Senado España, dirección en Internet: [www.senado.es](http://www.senado.es)

Sistema Argentino de Información Jurídica, dirección en internet:  
[www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)

Sistema de Información sobre Comercio Exterior, dirección en Internet:  
[www.sice.oas.org](http://www.sice.oas.org)

LEGISLACION NACIONAL CONSULTADA

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Editorial ESFINGE, México, 2006.

*Antecedente.* Código de Comercio, Editorial PORRUA, México, 1983

*Antecedente.* Código de Comercio, Editorial PORRUA, México, 1991

*Vigente.* Código de Comercio, Editorial ISEF, México, 2005

Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2006.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2005.

LEGISLACION EXTRANJERA CONSULTADA

Código Procesal Civil y Mercantil de la Nación Argentina, 2005

Código del Proceso Civil, Francia 2005.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, España.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, España