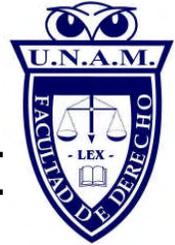




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

---

---



**FACULTAD DE DERECHO**

EL ÁRBITRO EN EL MARCO DEL ARBITRAJE COMERCIAL  
INTERNACIONAL.

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MIGUEL ANGEL MARTINEZ SOLIS

ASESOR: LIC. LOGAN GUSTAVO MEZA HERRERA



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.

Esta tesis, si bien ha requerido de esfuerzo y mucha dedicación por parte del autor y su asesor, no hubiese sido posible su finalización sin la cooperación desinteresada de todas y cada una de las personas que a continuación citaré y muchas de las cuales han sido un soporte importante en mi vida.

Agradezco a mi familia por ser mis amigos, mi fortaleza, darme valores y nunca dejarme caer.

Primeramente a mis padres, Ana y Miguel por ser los mejores y estar conmigo incondicionalmente, gracias porque sin ellos y sus enseñanzas no estaría aquí ni sería quien soy ahora, a ellos les dedico esta tesis.

Mis abuelitos: Feli (q.e.p.d.), Serafina (q.e.p.d.) y papá Mon.

A mis tíos: Jacobo y Carmen, Beto, Lupe, Sergio y Gaby, Tere, Antolin, Pedro y Gisela, Salvador y Paty, porque gracias a ellos sé lo que es la familia, valor importante en mi vida; gracias por estar conmigo estos 23 años, por aconsejarme, compartir risas y tristezas en todo este tiempo.

Al Lic. Logan Meza por asesorarme a lo largo de la tesis y acompañarme en este camino que hoy culmina en el presente proyecto.

Una mención especial a la Sra. Haydee Herrera por su ética y profesionalismo, amiga incondicional y un gran ser humano en toda la extensión de la palabra.

Gracias a todos!!!  
Gracias por ayudarme a lograrlo.

*"The only people with whom you should try to get even are those who have helped you." — John E. Southard*  
*"Las únicas personas con las que deberías corresponder son los que te han ayudado" (John E. Southard)*

## ÍNDICE

### INTRODUCCION

### CAPITULO I

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	1
1.1. CONCEPTO	2
1.1. NATURALEZA JURIDICA	6
1.2. DEFINICION LEGAL	11
1.3. EL ARBITRAJE Y SU CLASIFICACION	14
1.4. TRATADOS INTERNACIONALES	18
1.5. DERECHO ARBITRAL MEXICANO	28

### CAPITULO II

CLAUSULA ARBITRAL	34
2.1. CLAUSULA Y COMPROMISO ARBITRAL	35
2.2. INDEPENDENCIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL	38
2.2.1. COMPETENCIA/COMPETENCIA	39
2.3. LAS CAUSAS DE INCOMPETENCIA	41
2.4. REMISION AL ARBITRAJE	44
2.5. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACUERDO ARBITRAL	48
2.6. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL	51
2.6.1 CAPACIDAD	51
2.6.2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	52
2.6.3. FORMA	54
2.6.4. MOTIVO O FIN	56
2.6.5. ARBITRABILIDAD	57
2.7 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL BAJO LA CONVENCION DE NUEVA YORK	58

### CAPITULO III

EL TRIBUNAL ARBITRAL	62
3.1. TIPOS DE ARBITRAJE	63
3.1.1. ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE AD-HOC	64
3.2. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD	69
3.2.1. IMPARCIALIDAD	72
3.2.2. INDEPENDENCIA	74
3.3. NUMERO DE ARBITROS	75
3.3.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRO UNICO	76
3.3.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TRIBUNAL ARBITRAL COLEGIADO	77
3.4. NOMBRAMIENTO DE ARBITROS	78

3.4.1. NOMBRAMIENTO EN EL ARBITRAJE AD-HOC	78
3.4.2. NOMBRAMIENTO EN LOS ARBITRAJES INTITUCIONALES	79
3.5. RECUSACION, SUSTITUCION Y REMOCION DE ARBITROS	81
3.5.1. PROCEDIMIENTO DE RECUSACION	83
3.5.2. PROCEDIMIENTO DE SUSTITUCION	84
3.5.3. REMOCION	86
3.6. REMUNERACION DE LOS ARBITROS	87
3.6.1. COSTAS	87

## CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	89
4.1. PRINCIPIOS RECTORES	90
4.2. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	94
4.2.1. PROCEDIMIENTO ARBITRAL POR LAS PARTES	96
4.2.2. PROCEDIMIENTO ARBITRAL POR EL TRIBUNAL	96
4.2.3. LIMITE A LA LIBERTAD DE LAS PARTES PARA FIJAR REGLAS	97
4.2.4. OMISION DE FIJAR LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO	98
4.3. EL LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE	99
4.4. LEY APLICABLE	102
4.5. MEDIDAS PRECAUTORIAS	105
4.6. OBTENCION DE PRUEBAS	107
4.7. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	108

## CAPITULO V

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO	109
5.1. LAUDO ARBITRAL	110
5.1.1. RECTIFICACION, ACLARACIONES, INTERPRETACION Y LAUDO ADICIONAL	112
5.1.2. LAUDOS PROVISIONALES	114
5.1.3. LAUDO FINAL	114
5.1.4. ACUERDOS ALEVADOS A LA CATEGORIA DE LAUDO	116
5.2. RECURSOS APLICABLES AL LAUDO	117
5.3. PRINCIPIOS RECTORES AL LAUDO	120
5.3.1. DEBER DE EJECUTAR	120
5.3.2. TRATO NO DISCRIMINATORIO	121
5.3.3. DISCRECIONALIDAD	121
5.3.4. PRESUNCION A FAVOR DE LA VALIDEZ	122
5.3.5. NIVEL DE REVISION	123
5.4. EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES	124
5.4.1. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION	126
5.5. CAUSALES DE NO RECONOCIMIENTO/EJECUCION	128

## CAPITULO VI

EL ARBITRO	132
6.1. NATURALEZA	133
6.2. CONDICIONES Y CUALIDADES DE LOS ARBITROS	136
6.3. CAPACIDAD GENERAL PARA SER ARBITRO	137
6.4. INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES ESPECIALES	140
6.5. CUALIDADES ETICAS Y PROFESIONALES	141
6.6. TRATADOS INTERNACIONALES	143
6.7. IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA	144
6.7.1. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO	149
6.7.2. REVELACION	152
6.7.3. COMUNICACIÓN CON EL TRIBUNAL	153
6.8. NACIONALIDAD DE LOS ARBITROS	154
6.9. PRESUPUESTO DE LEGITIMACION	156
6.10. LA RELACION ARBITRAL	161
6.11. EL DERECHO APLICABLE A LA RELACION ARBITRAL	162
6.12. LA RESPONSABILIDAD DEL ARBITRO	163
6.13. LA DURACION DE LA MISION ARBITRAL	165
6.14. LA EXTINCION DE LA RELACION ARBITRAL	166
6.15. LA RELACION ENTRE ARBITRO Y JUEZ	168
6.15.1. COOPERACION ENTRE ARBITRO Y JUEZ	172

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFIA

## ANEXOS

Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional,  
enmendada en 2006 (Índice)

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias  
Arbitrales Extranjeras

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, la mayoría de las legislaciones de la comunidad internacional contempla al Arbitraje Comercial Internacional como un mecanismo para la solución de controversias internacionales, principalmente aquellas de naturaleza mercantil, ya sea de ámbito público o privado.

La causa de la creciente utilización de procedimientos de arbitraje reside en la libertad de las partes para concebir un procedimiento arbitral que resuelva sus necesidades específicas, al ser ellas mismas quienes designen las leyes aplicables al fondo y al procedimiento, lugar y composición del tribunal arbitral. En segundo término, la seguridad que sienten las partes al litigar en un tribunal que consideran neutral y no en los tribunales del país de la contraparte, que a menudo sienten favorecedores a sus nacionales.

Por otro lado, los tribunales estatales están sujetas a una gran carga de trabajo que no les permiten atender con prontitud todos los casos provocando los retrasos consiguientes; si bien los jueces nacionales tienen una preparación general en materia mercantil, con frecuencia, los litigios comerciales internacionales requieren de conocimientos especializados o altamente especializados de los cuales los jueces carecen.

Las partes que recurren al arbitraje buscan reglas estandarizadas y reconocidas que puedan modificar y un procedimiento cuya resolución sea ejecutable sea de manera voluntaria o coercitiva con asistencia de los tribunales nacionales del lugar de ejecución.

Con el concepto de arbitraje, el Derecho evoluciona a un procedimiento en que las partes no se tienen que adaptar a él, sino que adaptan el procedimiento a sus requerimientos específicos, conservando sólo ciertos lineamientos esenciales que el proceso debe mantener para asegurar su legalidad. Como resultado del procedimiento de arbitraje, las partes obtienen un laudo, resolución que debe buscar ser ejecutada.

En 1993 se propicio la reforma en el Código de Comercio que estableció las reglas actuales en esta materia. Existen por una parte árbitros y abogados que cuentan con una amplia experiencia y conocimientos en esta materia, pero la mayoría de abogados y jueces la conocen parcialmente, lo que provoca malos entendidos y actitudes negativas hacia la institución del arbitraje.

Dado el carácter internacional de las transacciones, la ejecución a menudo se solicita en un Estado diferente al del lugar en donde se realizó el arbitraje. Es el aspecto que refleja la utilidad del procedimiento de arbitraje; con el hecho de que durante dicho proceso se utilizan disposiciones de diferentes legislaciones estatales e institucionales, los principios de arbitraje y reconocimiento-ejecución de laudos se están unificando a nivel mundial, proporcionando confianza y seguridad

a las partes. Lo anterior, debido principalmente a la Convención de Nueva York de 1958 y la influencia de la Ley Modelo UNICITRAL de Arbitraje.

El objetivo de esta tesis es el estudio de la designación de los árbitros y la posición de estos con relación a las partes y al conflicto. En tal sentido, la selección de los árbitros es el acto más relevante que toca a las partes decidir, porque se juega en él la suerte del arbitraje, ya que por más que intervenga una institución, el éxito o el fracaso del arbitraje dependerán de la capacidad de los árbitros para resolver la disputa con responsabilidad y seriedad.

Cabe señalar que el arbitraje se basa fundamentalmente, en la confianza que depositan las partes en los árbitros al delegar en ellos el poder suficiente para que decidan respecto a los asuntos que les sometan.

La hipótesis que se pretende comprobar se relacionan con el análisis de las personas designadas como árbitros, las cuales tienen a su cargo una tarea sumamente compleja y delicada, toda vez que deben resolver un conflicto que enfrenta a las partes, por ello se entiende que la actuación de estos árbitros tiene que sujetarse a determinados principios y estándares que garanticen la idoneidad de la decisión a la que arriben. Una parte muy importante de esos principios y estándares está constituida por los aspectos éticos del arbitraje.

Las normas éticas a que se encuentran sujetos los árbitros, según la mayoría de legislaciones de arbitraje y los reglamentos de las instituciones arbitrales más

importantes, descansan sobre dos principios esenciales que son el de imparcialidad y el de independencia. Aunque puede concluirse que, en principio, las diferencias que existen entre “*imparcialidad*” e “*independencia*” son sutiles y hasta artificiales, debemos hacer un esfuerzo por distinguir dichos conceptos y de ese modo emplearlos de un modo razonable.

Estos conceptos han sido estudiados por la doctrina, desde una perspectiva judicial, razón por la cual es necesario señalar que el arbitraje es un campo de naturaleza jurídica propia con características especiales que demandan un análisis particular y al que no resultan aplicables necesariamente los conceptos de la función jurisdiccional.

En la primer capítulo se lleva a cabo un estudio de los conceptos básicos del arbitraje para que se comprenda su naturaleza jurídica y alcance práctico en el comercio internacional.

El segundo capítulo es dedicado al análisis de la cláusula arbitral, como elemento contractual, así como su regulación, contenido y requisitos que debe de cumplir y que resultan cruciales durante el procedimiento arbitral.

En el tercer capítulo se ilustra la constitución del Tribunal Arbitral. En este estudio se dilucidan los diferentes tipos de arbitrajes que tienen relación directa con las reglas para la constitución del tribunal arbitral, nombramiento y sustitución de

árbitros que es el momento propiamente dicho en el que se considera ha quedado constituido el Tribunal Arbitral.

El cuarto capítulo desarrolla el tema del procedimiento arbitral con el fin que se pueda tener un panorama de varios temas más relevantes del procedimiento que se inicia con el compromiso de las partes expresado en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, pasando por la ley aplicable y la libertad de las partes para fijar las reglas, así como sus límites.

En el quinto capítulo se presenta los mecanismos a los que se sujeta el laudo para ser reconocido y ejecutado, la razón de ser del arbitraje, al grado de que la Convención de Nueva York, asegura el compromiso de los países a que los laudos arbitrales extranjeros sean reconocidos y ejecutados; ya que sin esta fase, el arbitraje internacional perdería la fuerza que tiene hoy en día.

El último capítulo se evalúa la definición y el empleo de los principios antes referidos para atender a las características propias del arbitraje, que a diferencia de la jurisdicción estatal, tiene como pilar la voluntad de las partes. El arbitraje al ser diseñado en principio, por las propias partes, éstas exigen que los árbitros cumplan con los requisitos y reglas que ellas crean convenientes, aunque los mismos puedan parecer exagerados o absurdos.

Por otro lado, si las partes no establecieran los requisitos que los árbitros deben cumplir, normalmente las normas de arbitraje los regulan de manera supletoria y

por lo general, entre esos requisitos se encuentran el que deban ser imparciales e independientes, aunque las legislaciones y la propia doctrina los definen de manera vaga y ambigua.

No obstante, al haberse seguido los principios recogidos en la Ley Modelo de la CNIDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, el proceso de reforma legal ha permitido dotar a la mayoría de los países de un cierto grado de uniformidad en cuanto al reconocimiento de los principios básicos y universales del arbitraje, con lo cual se ha creado un marco legal adecuado para la promoción de un mayor desarrollo del arbitraje internacional y de su mejor comprensión por parte de los tribunales y abogados, que han encontrado una solución acorde con aquella prevista en cuerpos legales de países del resto del mundo, especialmente de aquellos más familiarizados con la práctica del arbitraje internacional.

## **CAPITULO I**

### **EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

El Arbitraje Comercial Internacional es una manera de resolver los conflictos que las partes eligen, generalmente aceptado para resolver conflictos internacionales del comercio de una manera efectiva, rápida y confidencial. Los arbitrajes comerciales internacionales ocurren diariamente, en diversos países con distinto contexto legal y cultural.

Las partes y/o los árbitros pueden elegir el procedimiento que se seguirá, no obstante, la práctica del arbitraje comercial internacional es llevada a cabo en un sistema complejo de leyes nacionales e internacionales; incluso un Arbitraje Comercial Internacional simple puede requerir o remitirse a diversos sistemas jurídicos o reglas.

Primero regula el reconocimiento y aplicación del acuerdo arbitral, le sigue el ordenamiento que regula el procedimiento sobre el arbitraje, después el sistema de las reglas que el tribunal arbitral tiene que aplicar al conflicto y finalmente la ley de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Por otro lado, el conjunto de normas no siempre pertenece a un ordenamiento jurídico nacional, puede ser derecho internacional, una combinación de derecho

nacional e internacional o el conjunto de reglas reconocidas en el comercio internacional que se distingue como "*lex mercatoria*".

## **1.1. CONCEPTO**

El arbitraje, la conciliación y otros medios de solución son conocidos como Métodos o Medios Alternativos de Solución de Controversias o MASC (ADR su sigla en ingles), que se pueden definir en forma general como procedimientos reconocidos que ponen fin a litigios o conflictos, sin la intervención directa del Estado en sus instituciones o personas delegadas; es decir, son medios extra judiciales, que sirven para solucionar y extinguir conflictos surgidos entre los individuos.

El uso del termino "alternativos" implica una diferenciación con los métodos tradicionales de resolución de disputas administrados por el Estado, que en México al igual que en otros se encuentran saturados por la cantidad de causas en curso, hecho que va en contra del natural tratamiento que un Juez puede atender, sin embargo la demanda es creciente e insatisfecha en su requerimiento de justicia rápida. Es así que el arbitraje como la conciliación, son herramientas sociales en principio y comerciales en particular que tienen la finalidad de poner fin a los conflictos por vías reconocidas y legitimadas por la ley, sin ingresar a la esfera tradicional de solución de disputas administrada por el Estado.

Ahora bien, aun cuando ambas están clasificadas como MASC y se caracterizan por la intervención de terceros imparciales en la controversia existen marcadas diferencias entre ellas que les asignan particularidades y ventajas, es así que el Arbitraje es “aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o por terceros, a los que se designa voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea esta dictada conforme a Derecho, ya conforme a equidad”.<sup>1</sup>

En este procedimiento la solución y la decisión sobre la controversia se encomienda a un tercero llamado árbitro o Tribunal Arbitral que tiene la facultad de declarar un laudo en la disputa con todo el valor y reconocimiento legal.

Mientras que la conciliación es aquel procedimiento consistente en facilitar la relación y comunicación entre las partes, designando a un tercero neutral, cuya función es la de compenetrarse con la controversia y sugerir fórmulas de solución a las partes siendo estas quienes resuelven el conflicto. Se conoce también a la conciliación como una negociación asistida.

Otra diferencia importante entre ambos MASC es que el Arbitraje es un método vinculatorio en la mayoría de sus casos, es decir que compromete a las partes a sujetarse a la decisión del Tribunal Arbitral, mientras que la conciliación por el

---

<sup>1</sup> CAMARA NACIONAL DE COMERCIO BOLIVIA “Arbitraje y Conciliación la solución alternativa a problemas comerciales” en Boletín Conciliación y Arbitraje. 2008 <http://www.arbitraje.bo/files/conci1.pdf>

contrario es un método sugestivo, ya que solo propone solución(es) al conflicto y dependen de las partes acatarlas o no. Estamos frente a un medio heterocompositivo, es decir, un mecanismo de solución de controversias que es de carácter extrajudicial.

Este método involucra un proceso en que un tercero ajeno a las partes (árbitro)<sup>2</sup> y designado normalmente por ellas, resuelven una controversia que puede surgir o que haya surgido entre las mismas. Las facultades jurisdiccionales del árbitro derivan del consenso acordado por las partes involucradas en la controversia.

El arbitraje no puede existir sin el consenso escrito o implícito de ambas partes. Ubicándonos dentro de la perspectiva moderna que consagra el respeto a la autonomía de las partes en materia contractual, aceptada por nuestra legislación sustantiva civil<sup>3</sup> y mercantil<sup>4</sup> y considerada como preferencial en la normatividad procesal del Código de Comercio,<sup>5</sup> es indubitable que el acuerdo de arbitraje, debe ser respetado por los tribunales de justicia estatales.

---

<sup>2</sup> Un juez privado designado por aquellos quienes desean que resuelvan su controversia. El árbitro tiene los poderes de un juez (*notio y jurisdictio*), salvo el *imperium*.

<sup>3</sup> “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.” Véase Código Civil Federal Artículo 1796, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>4</sup> “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.” Véase Código de Comercio Artículo 78, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>5</sup> “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.” Véase Código de Comercio Artículo 1051, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Francisco González de Cossío señala “que al hablar de arbitraje se deben contemplar procedimientos que involucran los siguientes elementos: 1) la existencia de una controversia; 2) cuya solución vendrá de un tercero que es un particular y no una autoridad; 3) que la decisión es final (no sujeta a apelación); y 4) que la decisión es vinculatoria (no sugestiva).”<sup>6</sup>

Briseño Sierra nos dice que: “el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por los particulares, por medio de un procedimiento privado donde existe una relación triangular donde el árbitro es el vértice ajeno a los intereses en disputa llamado por las partes para componer las diferencias que les separen.”<sup>7</sup>

Sepúlveda señala que el arbitraje constituye un “método por el cual las partes en disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para ese fin con el objeto de que sea resuelta conforme a las normas que las partes especifiquen mediante normas de derecho internacional y en el entendimiento de que la resolución de dicho tribunal será tomada por las partes como arreglo final.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje. Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 2004, Pág. 19.

<sup>7</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. Ed Limusa, México, S.N.E. Pág. 12.

<sup>8</sup> Sepúlveda, Cesar. México ante el Arbitraje Comercial Internacional. Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 51.

Charles Jarrosson<sup>9</sup> propone: “el arbitraje es una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos”.<sup>10</sup>

Como hemos visto, el arbitraje comercial es el desarrollo procesal de un convenio privado que, con el apoyo del orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles, entre las partes que lo han celebrado, a un arbitro o a un Tribunal Arbitral independientes, les señala los términos básicos de su misión, indica el derecho aplicable al fondo de la controversia y las reglas del procedimiento arbitral, conviene en el lugar y en la lengua del arbitraje. Él o los árbitros resuelven las cuestiones planteadas mediante un laudo, que el árbitro no tiene imperio para ejecutar sino que, en su caso, ejecuta el juez competente.<sup>11</sup>

## 1.2. NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del arbitraje ha generado debate. No obstante que a la fecha dicha cuestión no ha encontrado una solución que sea generalmente aceptada dado que han surgido interrogantes, tales como: si el Arbitraje forma

---

<sup>9</sup> JARROSSON, Charles., La Notion d'Arbitrage, Droit et de jurisprudente, Bibliothèque de Droit Privé, Librairie Generale, Paris, 1987, Pág. 372

<sup>10</sup> “l'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci” *Ibidem*, Pág. 372.

<sup>11</sup> PEREZNIETO, Leonel (compilador), Arbitraje Comercial Internacional, Distribuciones Fontamara, Colección Jurídica Contemporánea, México 2006, Raúl Medina Mora, *Cláusula y Acuerdo Arbitral*, Pág. 15.

parte del Derecho Público al estar incluido dentro del Derecho Procesal, o si forma parte del Derecho Privado al incluirse dentro del Derecho Civil.<sup>12</sup>

De esta descripción se observa que el Arbitraje tiene algunas veces naturaleza pública y en otra netamente privada, por lo que doctrinalmente no ha existido un acuerdo sobre la naturaleza jurídica del Arbitraje.

Existen dos corrientes principales, por un lado, se encuentra la corriente contractualista y por otro, la corriente jurisdiccional, las mismas que se describen a continuación:

a) La corriente contractualista o privatista, pone énfasis en el carácter privado del Arbitraje y en lo que se refiere al origen y a la calidad de los Árbitros, para señalar que estos no son jueces, sino, que son particulares, por lo tanto no son funcionarios del órgano jurisdiccional y, por esa razón, no administran justicia en nombre del Estado, sino que la administran en virtud a la voluntad de las partes.

Dentro de esta visión el Estado, no puede privar a las partes de escoger el mejor medio que ellas consideren para resolver sus conflictos y la efectividad de estos medios no proviene del Estado, sino de la voluntad de las partes, que, confieren a un tercero la facultad de decidir sobre una controversia y por ello no tiene las características propias de una sentencia judicial.

---

<sup>12</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. El arbitraje y la judicatura, Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 2007, Pág. 149.

Los partidarios de esta postura, propugnan que la relación entre él o los árbitros y las partes, es una relación basada meramente en la autonomía de la voluntad de la cual gozan los particulares y los Árbitros actúan como meros mandatarios de las partes.

El principal argumento de esta postura, se apoya en la falta de *imperium* del Árbitro para hacer cumplir el Laudo, de esta manera se confirma y sustenta la teoría de que el Árbitro no ejerce jurisdicción alguna. La labor del Árbitro nunca podrá presentarse como función jurisdiccional, porque, no cumple con el elemento de la ejecución, es decir, no puede imponer conductas mediante el uso de la fuerza pública que confiere el Estado.

Para quienes proponen esta teoría, el Arbitraje no tiene naturaleza jurisdiccional.

b) La corriente Jurisdiccional o Procesalista, pone énfasis en el carácter público del Arbitraje, porque los árbitros ejercen una función jurisdiccional, sobre la base de que la administración de justicia es de carácter público.

De acuerdo a esta corriente, si el Estado, por medio de leyes, reconoce a determinados particulares la capacidad de ejercer una función jurisdiccional mediante la institución del Arbitraje, la naturaleza jurídica del mismo no puede ser otra que la función jurisdiccional que los árbitros desempeñan, por lo que éstos son jueces, en virtud no solamente a la designación de las partes, sino en virtud a la ley que emana del Estado como titular de la jurisdicción.

Para esta corriente, los árbitros en un sentido amplio, tienen funciones y actuaciones jurisdiccionales muy parecidas a las de un juez estatal, porque sus resoluciones o Laudos Arbitrales están investidos de la misma fuerza legal que acompaña a las sentencias emanadas del Poder Judicial, a su vez, los Laudos Arbitrales adquieren la calidad de cosa juzgada y la vía judicial para obtener su cumplimiento corresponde a la ejecución de sentencias judiciales ordinarias, por lo tanto se encuentran en el mismo nivel.

Respecto a la teoría que señala a los árbitros como simples mandatarios, basta con explicar que, los árbitros, actúan sin representar ni responder a los litigantes, no obstante haber sido designados por ellos, ya que deben responder primordialmente a su obligación de juzgar con imparcialidad e independencia, es decir que, dado el caso un Árbitro puede, si su sentido de justicia se lo manda, fallar en contra de la parte que lo designó. Esta postura doctrinal tiene su sustento legal en el artículo 1416 y 1428 del Código de Comercio.<sup>13</sup>

c) Frente a estas dos corrientes opuestas ha surgido una corriente Ecléctica o Mixta que realiza una fusión dogmática de las teorías anteriores que define una

---

<sup>13</sup> “Para los efectos del presente título se entenderá por: V.- Tribunal Arbitral, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.” Véase Código de Comercio Artículo 1416, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes...” Véase Código de Comercio Artículo 1428, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

naturaleza jurídica privada procesal del Arbitraje, en ese sentido esta tercera corriente recoge lo mejor de las anteriores denominándose en primer término al Arbitraje como una jurisdicción convencional, ya que la jurisdicción del Tribunal Arbitral surge a partir de una convención entre los particulares que, como veremos puede formar parte de un contrato o presentarse mediante un simple convenio arbitral que refrendan las partes.

La doctrina reconoce tres momentos en la génesis de cada proceso arbitral:

- Las partes perfeccionan un contrato o un convenio, la aceptación de un negocio que se incluye dentro de la órbita del Derecho Privado.
- El Árbitro acepta mediante un documento actuar imparcialmente en la controversia, creándose un vínculo entre las partes y el Árbitro, dicho vínculo se asemeja a un mandato, que emana de ambas partes hacia el Árbitro para que conozca la controversia.
- El Árbitro queda investido de poder por las partes en uso de su autonomía de la voluntad y por la ley para ejercer la actividad pública de juzgar.

Entonces se puede deducir que el Arbitraje, no cabe dentro de la esfera del Derecho Privado, porque la doctrina contractualista no alcanza para determinar la naturaleza jurídica del Arbitraje y opuestamente la postura procesalista resulta excesivamente abundante para atribuir la naturaleza jurídica del Arbitraje al Derecho Público.

Por ultimo la teoría más reciente argumenta que el arbitraje se desenvuelve en un régimen emancipado y, por consiguiente, autónomo.<sup>14</sup>

La teoría autónoma observa al arbitraje *per se*, lo que hace, lo que busca lograr, cómo y por qué funciona en la forma en que lo hace. Si bien reconoce elementos jurisdiccionales y contractuales del arbitraje, cambia el foco de atención de los mismos. En lugar de darle más prioridad a al asede del arbitraje, se enfoca en el medio legal y empresarial de donde proviene.

El arbitraje internacional se ha desarrollado en un sistema flexible, no nacional, para la solución de controversias comerciales, diseñado para satisfacer ciertas características del caso particular, pero que no emule necesariamente los sistemas procesales nacionales, los cuales son justamente lo que se desea evitar.

### **1.3. DEFINICIÓN LEGAL**

La ley arbitral mexicana, siguiendo la pauta de la Ley Modelo,<sup>15</sup> opto por no definir el tema:

---

<sup>14</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. El arbitraje y la judicatura, Op. Cit., Pág. 152.

<sup>15</sup> "El 22 de Julio de 1993 México adopta, con pequeños cambios, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial. Se incluyó como el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, principalmente por regular el arbitraje comercial, en realidad materialmente constituye la Ley Arbitral Mexicana, la que se ve complementada con aquellas otras disposiciones del Código federal de procedimientos Civiles y de los Códigos Procesales Locales que se aplican a los arbitrajes de naturaleza civil. La Ley Arbitral mexicana se aplica a los arbitrajes comerciales de carácter nacional y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentra en territorio nacional. Véase: AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Editorial Porrúa, México 2006 Págs. 5-6.

Artículo 1416.- Para los efectos del presente título se entenderá por:

I.-...

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;

...

La falta de una definición por parte de los redactores de la Ley Modelo no fue un traspié, se dejó al derecho local la definición de lo que es y no es arbitraje.

El arbitraje no es un procedimiento para administrar justicia, no es una función de la actividad jurisdiccional del Estado que se desempeña por los jueces y tribunales que integran al poder judicial o por los tribunales administrativos. No es el ejercicio de la función prevista en el artículo 17 de la Constitución Mexicana,<sup>17</sup> este es, un derecho frente al Estado, una garantía individual. El arbitraje no lo es ya que debe ser convenido por las partes. Los tribunales actuarán conforme a la ley, a petición de parte legítima. Esta actuación no requiere de consentimiento de la otra u otras partes. Si éstas no acuden al procedimiento judicial sufrirán las consecuencias de su rebeldía. En el arbitraje, en cambio sólo puede ponerse en movimiento el

---

<sup>16</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1416, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>17</sup> "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales..." Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 17, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

procedimiento si las partes han dado previamente su consentimiento para que la controversia se resuelva por este medio. Sólo sobre esta base las partes necesitarán acudir al procedimiento arbitral para no ser consideradas rebeldes.<sup>18</sup>

Existen precedentes judiciales a efecto de palpar la postura que la judicatura mexicana ha adoptado.<sup>19</sup>

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>20</sup> ha clausurado dicho debate, y no obstante de que se trata de una tesis aislada, ésta ha expresado claramente que un Tribunal Arbitral no es un tribunal especial:

ARBITRAJE COMERCIAL. LOS ARTÍCULOS 1415 A 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN 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 para 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.<sup>21</sup>

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 Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

---

<sup>18</sup> PEREZNIETO, Leonel (compilador), Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., Pág. 16.

<sup>19</sup> ARBITRAJE. Véase Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XXXVIII, Pág. 800.

<sup>20</sup> "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales." Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 13, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>21</sup> Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXI, Enero de 2005 Tesis: 1a. CLXXVI/2004 Página: 411 Materia: Constitucional, Civil Tesis aislada.

## 1.4. EL ARBITRAJE Y SU CLASIFICACIÓN

La práctica de la institución arbitral contribuye a la resolución de conflictos de forma mucho más viable que la justicia ordinaria, es un método de resolución de conflictos entre partes por el cual una tercera persona ajena e imparcial a las partes en conflicto, va a resolver la controversia suscitada. Para que el Arbitraje pueda ser aplicado en nuestro medio de la forma correcta en México, es importante que se tenga el conocimiento de ciertas particularidades que la conforman, como ser los tipos de arbitrajes que existen y cómo se los clasifican. Doctrinalmente, han sido varias las clasificaciones que se han hecho respecto a esta institución; a continuación se explicarán de forma genérica las clasificaciones más importantes.<sup>22</sup>

a) De acuerdo a su origen:

- *Arbitraje voluntario*: Es aquel escogido de forma autónoma por las partes que se lleva a cabo por la suscripción espontánea de un acuerdo arbitral en cualquier época, incluyendo una vez suscitada la diferencia para poder resolver conflictos presentes o futuros.
- *Arbitraje forzoso o legal*: Es aquel de carácter obligatorio que tiene su origen en la misma ley ya que el compromiso arbitral es exigible en virtud de una disposición de la ley o de un convenio anterior.

---

<sup>22</sup> PEREZNIETO, Leonel (compilador), Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., José Luis Siqueiros, *El arbitraje y los órganos judiciales*, Pág. 123.

b) De acuerdo a los principios que se basarán los árbitros para tomar sus decisiones:

- *Arbitraje en Derecho*: Es aquel en el cual la decisión de los árbitros se toma de conformidad con las leyes vigentes. En general el Tribunal Arbitral en este modo de arbitrajes se conforma por profesionales en derecho.
- *Arbitraje en Equidad o en Conciencia*: La decisión es la que el árbitro considera más justa, según su leal saber y entender. El fallo en conciencia o en equidad es aquel que se profiere en atención al íntimo convencimiento que adquieren los árbitros después de haber analizado los antecedentes del litigio, la naturaleza y el comportamiento de las partes, los hechos del proceso, de las partes, los hechos del proceso, las pruebas recaudadas y las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, aplicando el sentido común y un juicio recto y justo.

En este tipo de arbitraje se puede aplicar subsidiariamente el derecho sustantivo siempre y cuando se juzgue de la manera más equitativa posible para evitar que se apliquen rigurosamente todas las reglas de derecho procesal, formalidades y valoraciones de las pruebas que estén establecidas en la ley.

La decisión tomada mediante esta clase de Arbitraje debe ser con criterio sano y suficientemente fundamentado con el fin de no perjudicar a nadie y de dar a cada parte lo que le corresponde. Asimismo, tiene como función principal fijar la posición moral de las partes para lograr determinar las obligaciones que

corresponden. La diferencia que existe entre el Arbitraje de Derecho con el de Equidad, son los fundamentos en que se basará el fallo.<sup>23</sup>

c) De acuerdo con la forma de funcionamiento del proceso:

- *Arbitraje Independiente (ad-hoc)*: Es aquel en el cual las partes deciden y acuerdan con plena libertad todas las reglas de procedimiento. Esta libertad e informalidad son características del arbitraje internacional. La libertad que tienen las partes para determinar las reglas procedimentales van desde la forma de integración y nombramiento de árbitros, la forma y contenido de la demanda arbitral, la forma de notificar, la procedencia o improcedencia de recursos contra un laudo arbitral, etcétera.
- *Arbitraje Institucional*: Es aquel en el cual una organización se encarga de administrar mediante su propio reglamento los procesos arbitrales encomendados. Estos son denominados generalmente centros o instituciones de arbitraje, que sugieren el procedimiento arbitral y que, también, proponen a los interesados una lista de árbitros preseleccionados y regulan los honorarios correspondientes, esta forma de arbitraje busca dotar a los usuarios de las mayores garantías de

---

<sup>23</sup> “El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes....El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo...” Véase Código de Comercio Artículo **1445**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

imparcialidad, celeridad y profesionalidad en la atención del proceso, en pro de incrementar la seguridad jurídica.

d) De acuerdo a su ámbito territorial:

- *Arbitraje Nacional o Doméstico*: Es aquel que se desarrolla dentro de un país, generalmente bajo la ley nacional de arbitraje, para resolver conflictos sobre derechos y obligaciones que producen efectos jurídicos en territorio nacional.
- *Arbitraje Internacional*: Es aquel que se rige con el derecho internacional y produce efectos jurídicos en diferentes Estados.

Ambos ámbitos territoriales del arbitraje se encuentran legislados por la Ley Mexicana. A mayor abundamiento los arbitrajes internacionales tienen, en dicha norma, sustento en el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrito en Nueva York el año 1958, el Convenio Interamericano sobre "Arbitraje Comercial Internacional" aprobado en Panamá el año 1975, Convenio Interamericano sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros aprobado en Montevideo de 1979 y otros convenios que México ha firmado con otros países.

El objeto de repasar estas clasificaciones del Arbitraje, que son las de mayor relevancia, es para que llegado el momento de aplicar el Arbitraje para solucionar una controversia, se analice qué tratamiento requiere el conflicto y qué ventajas

atribuirá el arbitraje a dicha solución. Es decir, que es importante analizar si el conflicto, por sus características, puede ser llevado a un arbitraje nacional o internacional, si requiere de conocimientos especialmente técnicos, legales para el fondo de la solución o bien si se prefiere dejar dicha solución al leal saber y entender del Tribunal Arbitral, así también decidir si va a ser administrado por una institución o llevado de forma *ad-hoc*. Y por último, ver el carácter del pacto arbitral, o sea si es voluntario o forzoso.

## **1.5. TRATADOS INTERNACIONALES**

La regulación jurídica aplicable al Arbitraje vigente en México, puede encontrarse en instrumentos nacionales e internacionales. El marco normativo se encuentra integrado por la norma jurídica que en cada país lo define, lo impulsa y señala sus límites, además hay que añadir el marco jurídico internacional: tratados, convenciones, usos y costumbres creados por la práctica del comercio (*lex mercatoria*).

Los tratados que en un principio se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado, incluso con contenidos más amplios que las legislaciones nacionales, no obstante, en este proceso de evolución subsiste un problema que no ha sido definido de manera contundente: el de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

El asunto trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se torna inicialmente en un problema de jerarquía de las normas y en consecuencia de fuentes del derecho. Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado consiste en la adaptación de las normas internacionales a su Derecho Interno y al lugar que este le asigna a esas normas.

La Constitución es la norma fundamental, por tanto, se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento. Esta superioridad de la constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 Constitucional, sino que se distribuye en varias disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa.<sup>24</sup>

El artículo 89 Constitucional, fracción X, otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir la política exterior y la de celebrar tratados internacionales (con la condicionante de que sean aprobados o ratificados por el Senado, según dispone el artículo 76, fracción I).

La Constitución reconoce a los tratados como parte del sistema jurídico nacional, pero lo que no queda definido es si los tratados son jerárquicamente superiores a las leyes o viceversa, en consecuencia, será función del interprete, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan armónicamente y puedan

---

<sup>24</sup> Reforma Constitucional (artículo 135), Tratados Internacionales (artículo 89, fracción X, y 76, fracción I), Normas con rango y valor ley: Regulación económica del comercio exterior (artículo 131, párrafo II), Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

tener aplicación de manera simultánea, pues no se trata de anular a una de las dos normas en conflicto, privando totalmente de sus efectos a una de ellas; sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que para efectos de derecho interno los tratados tenían el mismo rango que las leyes federales,<sup>25</sup> pero recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboro una tesis en la que se aparta del criterio que había venido sosteniendo.<sup>26</sup>

La importancia de determinar la jerarquía de los tratados respecto al orden local deviene de las contradicciones que eventualmente pudieran suscitarse en la aplicación preferente de uno de los dos órdenes.

Por principio debe tomarse en cuenta que la contradicción entre normas internacionales y de derecho interno generalmente plantea problemas de legalidad, es decir problemas de oposición entre tratados internacionales y leyes ordinarias, en los cuales se trata de precisar si una norma ha sido correctamente aplicada, o bien, de tratarse de oposición en entre normas secundarias, determinar cual debe ser aplicada con preferencia sobre la otra. Por otra parte, también puede suscitarse problemas de constitucionalidad propiamente dicha; esto es,

---

<sup>25</sup> SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN, "Leyes federales y Tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa", tesis aislada, Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez. 30 e junio de 1992. Mayoría de 15 votos, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 60, Diciembre de 1992, Tesis P.C/92, página 27.

<sup>26</sup> SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN, "Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal", tesis aislada, Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, aprobada en sesión privada del 28 de octubre de 1999.

casos en los que sólo deba resolverse sobre la concordancia u oposición entre las normas internacionales y los precepto constitucionales.

La parte final del artículo 133 Constitucional dispone la obligación de que los jueces de los Estados deberán arreglarse a la Constitución, las leyes del Congreso de que ella emanen y los Tratados que estén de acuerdo con la misma, a pesar de lo que en contrario dispongan las constituciones o las leyes de los Estados, de lo anterior se derivan principalmente dos tipos de conflictos: a) Conflictos entre tratados internacionales y leyes federales; b) Conflictos entre tratados internacionales y leyes locales.

Las soluciones a estos conflictos son muy diversas, podrían aplicarse a los casos concretos; las normas generales de interpretación y resolver de acuerdo a los principios de especialidad (ley especial priva sobre ley general), cronológico (ley posterior priva sobre ley anterior), sin embargo, estos criterios no tienen un alcance unánime ni pueden aplicarse en todos los casos ni por todas las autoridades.<sup>27</sup>

Como se viene manifestando, el problema reviste complejidades que no admiten soluciones unánimes ni criterios uniformes en la resolución de estos planteamientos; sino que, por el contrario, se aprecia que la solución a estas cuestiones debe encontrarse siempre en el caso específico.

---

<sup>27</sup> Cfr. SÁNCHEZ-CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga. LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Primera edición, México, 1999.

Desde esta perspectiva, cualquiera que sea la corriente que se adopte, tendrá que resolverse a favor de que el intérprete opere de acuerdo con las normas de derecho Positivo del lugar en el que se realice la interpretación.

Algunos de los Tratados y Convenciones aplicables en materia de arbitraje son:

- 1) *CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS*, conocida como “Convención de la ONU” o “Convención de Nueva York”.<sup>28</sup>

Las disposiciones de esta Convención no afectan la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias que hayan firmado los Estados contratantes. La Convención en cambio, deja sin efectos el Protocolo de Ginebra de 1923 sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras para todos sus Estados contratantes. La Convención de Nueva York<sup>29</sup> establece un régimen tanto uniforme como mínimo para el reconocimiento y ejecución internacional tanto de acuerdos como laudos arbitrales por tribunales nacionales.

Es común que los tribunales de un país analicen las decisiones de cortes extranjeras con la finalidad de sondear cómo fueron interpretadas y aplicadas

---

<sup>28</sup> México se adhirió a la convención de Nueva York en 1971, gracias a la actuación de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, sección formada en 1968 que gestionó para que el senado aprobara y suscribiera dicha convención.

<sup>29</sup> *CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS*, celebrada en la sede de la ONU, en Nueva York, del 20 de Marzo al 10 de Junio de 1958 (D.O.F. 22 DE JUNIO DE 1971).

disposiciones específicas de la Convención, teniendo influencia directa en el desarrollo del derecho y práctica arbitral internacional, la cual en forma creciente influye significativamente a las partes en controversia, los árbitros, las jurisdicciones y los jueces nacionales, sin importar su origen. Actualmente es aceptado que los acuerdos y laudos arbitrales deben ser ejecutados por tribunales estatales de la mayoría de los Estados Parte de la Convención de Nueva York. Su importancia, recae en el hecho de que obliga al reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros eliminando el doble *exequatur*.

Al redactarse la Convención, se elaboraron dos reservas que los estados podían adoptar al momento de ratificarla. Estas son la reserva de reciprocidad y sobre la materia arbitral. La primera, se refiere a que los Estados que hagan la reserva de reciprocidad, sólo quedan obligados a reconocer/ejecutar los laudos arbitrales extranjeros que provengan de estados signatarios de la Convención de Nueva York.<sup>30</sup> De no haberla realizado, se obligan a reconocer/ejecutar todos los laudos arbitrales extranjeros, con arreglo a la Convención y con independencia de si el laudo proviene de un estado contratante o no. La segunda reserva, se refiere a la materia de los laudos arbitrales extranjeros. Los países, podrían hacer la reserva de sólo obligarse a reconocer y ejecutar los laudos arbitrales extranjeros sobre materia comercial.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Artículo I, 3 de la Convención de Nueva York: En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente (...)

<sup>31</sup> Artículo I, 3 de la Convención de Nueva York: En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X,

2) En 1976, entró en vigor para México la CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL,<sup>32</sup> conocida como Convención de la OEA o como Convención de Panamá.

Su objetivo es resolver los problemas jurídicos que se suscitan en el arbitraje internacional en la región interamericana, dirigida a los estados miembros de la OEA.<sup>33</sup> Apegada a los principios de la Convención de Nueva York, la Convención Interamericana de 1976 y sin otorgar definición acerca del término “comercial”, establece los elementos de validez del acuerdo arbitral, el compromiso de designación y las características que deben reunir los árbitros, estableciendo que pueden ser nacionales o extranjeros, autorizando a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para su nombramiento a falta de acuerdo, las reglas del procedimiento arbitral internacional, disponiendo la aplicación supletoria del Reglamento de Arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial por falta de acuerdo o disposición al respecto, las características del laudo especialmente su obligatoriedad y su efecto de sentencia ejecutoriada o cosa juzgada y los motivos por los cuales puede considerarse cosa juzgada.

---

todo Estado (...) podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

<sup>32</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1976.

<sup>33</sup> Artículo 7 de la Convención de Panamá. Su importancia, se encuentra en el hecho de que no todos los miembros de la OEA son parte de la Convención de Nueva York. México, Chile, Cuba, Ecuador y Trinidad y Tobago son países americanos miembros de la OEA que se han incorporado a ambas convenciones. Por su parte, países como Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay, son parte de la Convención de Panamá.

Determina, que el laudo arbitral debe ser definitivo y no impugnabile según la ley o reglas procesales aplicables del país donde se dictó. Su ejecución y reconocimiento, podrán exigirse de la misma manera que las sentencias dictadas por tribunales nacionales y extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecute y de conformidad con los tratados internacionales. Así mismo, establece las causales por las que se negará el reconocimiento o ejecución del laudo.

- 3) Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNICITRAL o CNUDMI). Se trata de la Comisión ONU que ha celebrado congresos y conferencias con el objetivo de unificar el Derecho Mercantil. El 28 de abril de 1976, aprueba el Reglamento de Arbitraje de UNICITRAL y el 21 de junio de 1985, la Ley Modelo de UNICITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. Surge principalmente del objetivo de la ONU de promover la unificación legislativa, en este caso en materia comercial arbitral.

La Ley Modelo de UNICITRAL sobre arbitraje comercial tiene un carácter orientador y establece lineamientos generales con la intención de que sean recogidos por los legisladores nacionales y unifiquen las normas correspondientes al arbitraje. Distingue entre arbitrajes nacionales y extranjeros, permite que las partes acuerden las reglas sobre el procedimiento y establece el papel del órgano arbitral como supletorio para decidir el derecho aplicable, quien designará las leyes del país en donde se lleva a cabo el arbitraje. Sostiene que el procedimiento

arbitral no debe ser intervenido o interferido por tribunales estatales salvo los casos excepcionales expresamente contemplados y el principio de autonomía de la voluntad.

Desde su presentación, la Ley Modelo UNICITRAL, ha recibido varias aplicaciones ya sea en arbitrajes institucionales o en arbitrajes *ad-hoc*,<sup>34</sup> reformó el alcance de las facultades de los tribunales estatales con respecto a la asistencia y la supervisión de los procedimientos arbitrales. La asistencia judicial al arbitraje está, en términos generales, circunscrita a la designación o remoción de árbitros, emisión de medidas precautorias, y la obtención de pruebas; mientras que las facultades de supervisión están limitadas, en términos generales, a cuestiones jurisdiccionales, remoción de árbitros y la nulidad y ejecución del laudo. A su vez no existe derogación alguna de los requisitos de debido proceso (o garantía de audiencia arbitral) manteniendo la libertad de que cada jurisdicción establezca los límites de las materias que pueden ser arbitrables.<sup>35</sup>

El objetivo del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL fue crear un instrumento aceptable en la mayoría de los países a nivel mundial. No obstante que fue desarrollado para arbitraje *ad-hoc*, ha sido adoptado por varias instituciones arbitrales ya sea como reglamento o en forma opcional.<sup>36</sup> El Reglamento, establece en su artículo 33, que el tribunal arbitral aplicará la ley que las partes

---

<sup>34</sup> Debe aclararse que UNICITRAL, no es bajo ningún aspecto una institución arbitral porque no administra arbitrajes.

<sup>35</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*, Op. Cit., Pág. 12.

<sup>36</sup> Por ejemplo: la AAA, la LCIA, así como la CIAC.

hayan designado para resolver el fondo del litigio. Si las partes no indican dicha ley, el tribunal arbitral utilizará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. Por último, contiene disposiciones sobre la interpretación del laudo, su rectificación, y lo que deberá incluir las costas.

El reglamento, tiene un carácter facultativo, pues sólo se someten a él los arbitrajes donde las partes lo hayan así señalado por escrito. Incluye un modelo de cláusula compromisoria.<sup>37</sup> Establece el cómputo de plazos, la notificación del arbitraje, la posibilidad de que las partes comparezcan por sí o representadas, la manera de hacer el nombramiento de árbitros, cómo se formará el órgano arbitral, su recusación y sustitución. La sección III establece las generalidades del procedimiento arbitral, tal como el lugar, idioma del arbitraje, la demanda de arbitraje y su contestación, la audiencia, las pruebas, los peritos, etcétera. La sección IV habla específicamente del laudo, señalando cómo se llevará a cabo su votación, la facultad del tribunal de dictar laudos finales, parciales e interlocutorios y la necesidad de que el órgano arbitral firme, funde y motive el laudo y la opción de las partes para sacarlo a la luz pública o conservar su confidencialidad.

México acogió esta tendencia en 1993, incluyendo, prácticamente sin modificaciones, este modelo de Ley al Título IV del Libro Quinto del Código de

---

<sup>37</sup> La cláusula compromisoria UNICITRAL es: todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor. (<http://www.uncitral.org/sp-index.htm>)

Comercio, aplicable a arbitrajes nacionales e internacionales básicamente adaptaba el ordenamiento nacional a la Ley Modelo UNICITRAL.

## **1.6. DERECHO ARBITRAL MEXICANO**

Hasta hace pocos años el derecho que regula el arbitraje comercial en la legislación mexicana no había tenido un desarrollo verdaderamente trascendente. Lo anterior, impedía que México fuera considerado un lugar atractivo para designarlo sede de arbitrajes. En los últimos tiempos, ha existido en México una tendencia a revisar y modificar la legislación interna en materia de arbitraje.<sup>38</sup>

En los distintos ordenamientos jurídicos que conforman el derecho mexicano, pueden encontrarse los lineamientos que dan forma al proceso de arbitraje, tales como la capacidad de las partes, el acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral, el fondo del asunto y el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Estos temas se encuentran en: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil Federal, el Código de Comercio, el Código de Procedimientos Civiles y en las legislaciones estatales.

*1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:* El arbitraje tiene cabida dentro del sistema constitucional, ya que no existe violación al orden jurídico

---

<sup>38</sup> Debe señalarse que ésta regulación se trata de cuerpos legales expedidos por un legislador interno dirigidos a regir la conducta interna, pero no debe perderse de vista que a la vez son normas del Derecho Público instrumental de proyección internacional.

puesto que el arbitraje resulta de un acuerdo de voluntades entre las partes que concluye con un laudo que por sí solo no tiene fuerza para su cumplimiento, siendo necesaria la intervención del órgano jurisdiccional estatal para poderlo ejecutar.<sup>39</sup> La utilización del arbitraje sólo extingue la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del asunto en tanto las partes lo acuerden en el convenio arbitral. Así mismo, en cualquier procedimiento arbitral válido, se observan las formalidades esenciales del procedimiento. El arbitraje no va en contraposición con lo establecido en el texto constitucional, ya que en todo momento mantiene los principios de la igualdad de las partes y de acuerdo a lo estipulado por las partes, se aplicarán las disposiciones legales generales y se respetarán las garantías individuales. De igual manera, si ambas partes están de acuerdo, pueden recurrir en todo momento al proceso jurisdiccional convencional.

Las normas contenidas en la Constitución atienden a la necesidad de que exista una regulación positiva que establezca las condiciones del funcionamiento del sector privado, en el entendimiento de que contribuirá a lograr los fines de desarrollo social del estado.

En este sentido, es necesaria una buena legislación sobre arbitraje, constitucionalmente el Congreso tiene la facultad de legislar en materia de comercio.<sup>40</sup> Relacionado con el arbitraje, se encuentra el artículo 104

---

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ González Valadez, Carlos, México ante el Arbitraje Comercial Internacional, Porrúa, México, 1999, Pág. 51.

<sup>40</sup> "(...) La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico

Constitucional, el cual señala la competencia concurrente.<sup>41</sup> De éste artículo constitucional, se puede concluir que en materia de arbitraje por tratarse de leyes federales tanto el Código de Comercio como los tratados en esta materia de los que México es parte, existe una jurisdicción concurrente.

Finalmente, el artículo 133 declara la supremacía normativa de la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales.<sup>42</sup> Dentro de éstas tres categorías, quedan incluidos los ordenamientos jurídicos que contienen disposiciones regulatorias del arbitraje, así como los Tratados Internacionales sobre arbitraje en los que México es parte.

2) *El Código de Comercio*: Es considerado la *lex arbitri*<sup>43</sup> mexicana puesto que es el derecho supletorio en caso de que nuestro país sea designado lugar o sede del

---

nacional, en los términos que establece esta Constitución (...)" Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 25, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>41</sup> "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal (...)" Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 104, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>42</sup> "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de que las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 133, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>43</sup> La *lex arbitri* o *lex loci arbitri* es la ley que rige el procedimiento de arbitraje. Todas las cuestiones referentes al procedimiento y conducción del procedimiento arbitral se sujetan a la *lex arbitri*, por ejemplo, la forma de designación de los árbitros o las causas de su reacusación, entre otras.

arbitraje. Es precisamente el artículo 1051 del Código de Comercio,<sup>44</sup> el texto encargado de dar la posibilidad de acudir al arbitraje y reglamentar el procedimiento arbitral. En este caso, el procedimiento se regirá por el Libro Quinto, Título IV del mismo Código.

El Código, rige tanto a los arbitrajes nacionales como a los internacionales cuando el lugar de arbitraje se encuentre dentro del territorio nacional, salvo lo que establezcan los tratados internacionales de que México forme parte o las leyes que designen un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean materia arbitrable.

Así mismo, define conceptos como: acuerdo de arbitraje, arbitraje, arbitraje internacional, costas, gastos y honorarios, tribunal arbitral y cómputo de plazos. Establece también la renuncia al derecho de impugnar cuando una parte no objeta, en un tiempo determinado o en el plazo fijado, que no se ha cumplido alguna disposición del Código de Comercio o del acuerdo arbitral y prosigue el arbitraje.

---

<sup>44</sup> “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.” Véase Código de Comercio Artículo 1051, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

El Código de Comercio incluye también la posibilidad de que cuando se requiera intervención judicial, será competente el juez de primera instancia federal (jueces de distrito en materia civil) o del orden común (juzgados de lo civil del fuero común) del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje y si este estuviera en el extranjero, sería el juez de primera instancia federal o del orden común competente del domicilio del ejecutado o el de la ubicación de los bienes.

También prevé la incompetencia de un juez para conocer de un litigio que sea objeto de un acuerdo de arbitraje cuando lo solicita cualquiera de las dos partes. Fija la composición del Tribunal Arbitral, dando a las partes la facultad de fijar libremente el número de árbitros y el procedimiento para su designación. Si no existe acuerdo en el número, será un solo árbitro y si falta acuerdo para la designación, a petición de alguna de las partes ésta será hecha por el juez.

Establece las causas de recusación del árbitro, que van de la mano con las circunstancias que pongan en duda su imparcialidad e independencia y salvo acuerdo en contrario, los árbitros pueden ser de cualquier nacionalidad. Así mismo establece que una parte sólo podrá recusar al árbitro que nombró, por causas que haya conocido después de su designación y determinar la competencia y facultades del tribunal arbitral.

Sobre las actuaciones arbitrales, indica que deberán apegarse a los principios de igualdad y oportunidad de las partes para hacer valer sus derechos. Además otorga a las partes plena libertad para elegir el procedimiento que conducirá el

órgano arbitral, el idioma y el lugar de arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje como considere adecuado.

3) *Código Federal de Procedimientos Civiles*: En su título V, denominado “Competencia en materia de ejecución de sentencias”, hace distinción en sus ordenamientos respecto de los laudos arbitrales comerciales y los que no lo son. En primer lugar, el Código contiene una disposición en la cual señala materia no arbitrable. Se trata del artículo 568 que señala asuntos de los que sólo pueden conocer los tribunales nacionales, es decir, quedan excluidos de someterse en arbitraje.

El procedimiento arbitral, a grandes rasgos, deberá reunir lo siguiente, en los plazos y términos que las partes fijen: a) Presentación de demanda b) Contestación, en donde el demandado hará referencia a todo lo planteado en la demanda, teniendo la oportunidad de reconvenir. Si el demandado no contesta, en ningún caso se considerará una aceptación tácita de lo alegado por el acto en la demanda c) Desde la demanda, las partes tienen que aportar o hacer referencia a los documentos o pruebas que vayan a presentar d) Audiencia de pruebas y alegatos, si lo estipulan las partes o lo decide el tribunal arbitral e) Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones.

## **CAPITULO II**

### **CLÁUSULA ARBITRAL**

En el Arbitraje Comercial Internacional, la cláusula arbitral es de suma importancia, ya que demuestra que las partes han consentido resolver su conflicto por este medio. Este elemento del consentimiento es esencial, sin él, no tendría validez el arbitraje.

La cláusula arbitral es reconocida como la autonomía de la voluntad de las partes con la intención no solo de crear obligaciones entre las partes, sino que contribuye a definir el marco jurídico dentro del cual se dan tales obligaciones.

Es un acto privado en que rige la autonomía de la voluntad, pero por lo mismo está también sujeto tanto a la protección de la libertad contractual y a la seguridad que da las partes la forma requerida, como por el respeto al orden público.

Una vez que las partes otorguen de manera válida su consentimiento de someterse al arbitraje, dicho consentimiento no puede ser retirado de manera unilateral. Si, en cambio, a pesar de las apariencias, no hay compromiso con sus características esenciales, no hay arbitraje.

Por otro lado, aunque la cláusula arbitral forme parte del contrato original entre las partes y si este contrato se da por terminado, el compromiso de arbitrar sobrevive. Es una obligación independiente separable del resto del contrato.

La cláusula arbitral es el fundamento y el motor del procedimiento arbitral, tanto en el compromiso arbitral como en el laudo que se dicte puede haber causas de nulidad. En este último caso, interesan las que derivan de la nulidad del acuerdo. De la validez del compromiso deriva la competencia del árbitro, que pueda resolver sobre puntos controvertidos que hayan sido sometidos a su decisión, inclusive lo que se llama competencia sobre la competencia.

## **2.1. CLAUSULA Y COMPROMISO ARBITRAL**

La diferencia entre una cláusula arbitral y un compromiso arbitral, es de carácter teórico. La teoría señala, que la cláusula arbitral es la que se celebra antes de que surja la controversia y casi siempre, como parte del contrato (materia de la controversia); el compromiso arbitral, es aquel que se celebra una vez que ya han surgido las diferencias entre las partes.

El compromiso arbitral es un acto privado en que rige la autonomía de la voluntad, pero por lo mismo está también sujeto a los límites a dicha autonomía, es decir, tanto a la protección de la libertad contractual por la definición de los vicios del

consentimiento como causa de nulidad<sup>45</sup> y a la seguridad que da a las partes la forma requerida, como el respeto al orden público.<sup>46</sup>

En correspondencia, la Ley Modelo de la UNCITRAL recogió y puso al día la Convención de Nueva York, y por ende al Código de Comercio.

Los dos primeros párrafos del artículo II de la Convención de Nueva York dicen:

#### Artículo II

- 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 puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.
- 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.

El artículo 7 de Ley Modelo de la UNCITRAL, señala:

#### Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

- 1) El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula

---

<sup>45</sup> "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario." Véase Código Civil Federal Artículo 8, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>46</sup> "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero." Véase Código Civil Federal Artículo 6 Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Los artículos 1416 y 1423 del Código de Comercio expresan:

Artículo 1416.- Para los efectos del presente título 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 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;....

Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Por lo anterior, el aspecto más importante de un arbitraje comercial en concreto es la cláusula arbitral o el convenio de arbitraje, ya que en él deben estar los elementos básicos del arbitraje a fin de que tanto los árbitros designados como las partes puedan proceder con fluidez a la substanciación del procedimiento arbitral de que se trate.

Hay dos maneras de llegar al compromiso arbitral: 1) desde el contrato inicial mediante una cláusula que contenga los elementos y el acuerdo de someter al arbitraje las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o del cumplimiento del contrato y se añadan los elementos en que las partes convengan, 2) mediante un contrato específico, que generalmente se designa con

el nombre genérico de convenio, celebrado después de que el conflicto ha surgido y en que se especifica la naturaleza de éste y el alcance del arbitraje.

En caso que exista un compromiso arbitral posterior a la celebración del contrato aun en ausencia de conflicto, si las partes, por cualquier causa, no incluyeran en el contrato una cláusula arbitral y deciden con posterioridad, en un documento autónomo e independiente, someter a arbitraje cualquier conflicto que llegase a surgir entre ellas, derivadas del contrato que las vincula.

## **2.2. INDEPENDENCIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL**

Aunque forme parte de un contrato y sean su objeto exclusivo las controversias que se susciten con motivo del mismo, es un acuerdo independiente de los demás que contenga el contrato. El principio de independencia, tiene una doble razón de ser: jurídica y fáctica.<sup>47</sup>

La razón jurídica tiene que ver con vencer el indeseable resultado, que acarrearía el que el contrato que incluye una cláusula arbitral estuviera viciado ya sea de invalidez o de inexistencia. Es decir, en la medida en que el acuerdo arbitral es un accesorio del acto jurídico principal (contrato), necesariamente se vería afectada del mismo vicio que el acto jurídico.

---

<sup>47</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje. Op. Cit., Págs. 113-114.

La razón fáctica tiene que ver con la inconveniente situación que resultaría de la existencia de un vicio en el contrato: la imposibilidad de que se resolviera mediante arbitraje. La existencia de un defecto de origen en el contrato es o puede llegar a ser una controversia en la medida en que las partes pueden no estar de acuerdo con la misma, ya sea en su existencia o efectos que conlleva.

El propósito de las partes mediante la inclusión de un acuerdo arbitral, desearon que dicha controversia, como todas las demás, fueran resueltas mediante arbitraje. De no existir este principio, el incluir la controversia un aspecto de validez o existencia necesariamente traería aparejado que la intención de arbitrar fuera frustrado.

### **2.2.1. Competencia / Competencia**

Esta es una característica muy especial de la cláusula compromisoria. Así se funda lo que la doctrina ha llamado “competencia sobre la competencia”,<sup>48</sup> que al efecto el artículo 1432 del Código de Comercio señala:

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

---

<sup>48</sup> También identificado como “*compétence - compétence*”, “*Kompetenze / Kompetenz*”.

De su naturaleza jurídica deriva la relación entre el arbitraje comercial y la ley arbitral que lo regula y también la relación entre los árbitros y el procedimiento arbitral así como la actividad de los jueces.

Uno de los aspectos de la cláusula arbitral,<sup>49</sup> consiste en su validez y vinculación independiente del contrato en donde se encuentra inmersa, ya que éste puede ser declarado o ser considerado nulo, no obstante lo cual el sometimiento a arbitraje permanece a salvo. Esto permite a los árbitros desempeñar su función y encargo, no obstante que se repute al contrato fuente como nulo o anulable.

La fortaleza de la cláusula o compromiso arbitral es tal, que permite a los árbitros resolver sobre la propia validez del propio acuerdo de voluntades, lo que elimina la posibilidad de paralizar el procedimiento arbitral si se opone la nulidad del acuerdo o compromiso como excepción o defensa. No es incompatible entonces que los árbitros puedan validamente resolver que la cláusula o compromiso, que son fuente de su misión y encargo, son efectivamente nulos.

Existe una independencia del acuerdo arbitral y la relación jurídica sustantiva, de tal forma que, aunque ésta pueda llegar a ser nula, no acarrea la de la cláusula arbitral, por lo que es claro que el hecho de constituir el Tribunal Arbitral y de comparecer al arbitraje, no implica perder las excepciones y defensas derivadas

---

<sup>49</sup> La inserción de las cláusulas modelos, a los contratos presenta muchas ventajas. La primera es que remiten a reglamentos que contienen reglas ampliamente conocidas y probadas. Los rubros que es recomendable agregar a una cláusula modelo, son: el derecho aplicable, la sede del arbitraje, el idioma de las actuaciones y el número de árbitros.

de la nulidad posible de la relación sustantiva, y son los propios árbitros los facultados para resolver sobre dicha nulidad.

### **2.3. LAS CAUSAS DE INCOMPETENCIA**

La competencia del Tribunal Arbitral está contenida en la misión que le han dado las partes en la cláusula o en el compromiso arbitral, así como en las cuestiones que específicamente le someten en la litis del arbitraje. La excepción de incompetencia debe plantearse en la contestación de la demanda.

“La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora”<sup>50</sup>

Las causas de incompetencia de los árbitros son las siguientes: que el Tribunal Arbitral ha excedido su mandato. Esta incompetencia se alegara en contra del laudo pero parte de que la competencia del juez se funda en el texto del compromiso arbitral.

Que la materia objeto de la controversia que se somete al arbitraje no sea arbitrable. Principios de orden público del derecho aplicable y del derecho

---

<sup>50</sup> Véase Código de Comercio **Artículo 1432** segundo párrafo, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

mexicano si el laudo debe ejecutarse en México, pueden determinar que la materia de una controversia no pueda someterse al arbitraje. El acuerdo es nulo e inadmisibile la demanda, y en consecuencia los árbitros son incompetentes.

El artículo 1432 del Código de Comercio va en armonía con el 1424 del mismo que establece lo siguiente:

Artículo 1424.- El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.

De la lectura del artículo precedente, se contempla la posibilidad de que el Tribunal Estatal decida mantener su jurisdicción sobre la controversia si el acuerdo arbitral es “nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. Es evidente que cuando se objeta la “competencia” del Tribunal Arbitral es por que una parte alega tal nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecución. Atendiendo al espíritu de ambas disposiciones, que desde luego son complementarias,<sup>51</sup> resulta que:

- La discusión que se presente ante el foro judicial no impedirá el inicio o continuación del arbitraje.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Op. Cit., Págs. 59-60.

<sup>52</sup> “...Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.” Véase Código de Comercio **Artículo 1432**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

- El Tribunal Estatal deberá ser proclive a que el examen de la eficacia del acuerdo arbitral sea realizado por el Tribunal Arbitral, en primer orden.
- El Tribunal Estatal deberá mantener su competencia sobre la controversia, en el caso de que el acuerdo arbitral revista una nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecución.
- El segundo examen (y definitivo) en cuanto al examen de la cláusula arbitral, corresponde al Tribunal Estatal cuando, en su caso, se cuestione la eficacia del laudo.<sup>53</sup>

Por otro lado, quien desee atacar la competencia de un árbitro dispone de las de las cinco vías siguientes:

- Provocar una decisión del árbitro y recurrirla;
- Abstenerse de proceder, esperar a la sentencia final sobre el fondo y luego recurrir la misma;
- Provocar una decisión preliminar del juez sobre la competencia del árbitro;

---

<sup>53</sup> “Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando.

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana...” Véase Código de Comercio Artículo 1457, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

I.- La parte contra la cual de invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere iniciado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo...” Véase Código de Comercio Artículo 1462, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

- Entablar una acción de fondo ante el juez ordinario y dejar a la iniciativa de la otra parte el solicitar al juez la remisión al arbitraje de conformidad con el artículo 1424<sup>54</sup> del Código de Comercio; y
- No participar en el arbitraje y oponerse a la ejecución de la sentencia en rebeldía argumentando la falta de competencia del tribunal.<sup>55</sup>

## 2.4. REMISIÓN AL ARBITRAJE

Un acuerdo arbitral debe ser reconocido y ejecutado. La forma en que dicho objetivo es logrado es dándole efectos jurídicos al mismo en dos niveles: a nivel privado (entre las partes) y a nivel público (tribunales tengan conocimiento de una controversia amparada por un acuerdo arbitral).

La obligatoriedad del acuerdo arbitral a nivel privado deriva de su naturaleza contractual y su regulación en la ley de arbitraje. A su vez, la obligatoriedad a nivel público del acuerdo arbitral deriva del deber impuesto a los tribunales que tengan conocimiento de una controversia amparada por un acuerdo arbitral de remitir a las partes al arbitraje. El artículo II.3 de la Convención de Nueva York establece:

---

<sup>54</sup> “El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.” Véase Código de Comercio Artículo 1424, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>55</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje. Op. Cit., Pág. 139.

El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Remitir al arbitraje es una obligación, tal propósito es dual: dejar de conocer de la misma y propiciar que dicha controversia sea ventilada mediante arbitraje. Dicho resultado está sujeto al derecho adjetivo aplicable. Es decir, la remisión al arbitraje está sujeta a la *lex fori*.<sup>56</sup>

Es en este contexto que entra el artículo 1424 del Código de Comercio, el cual establece que:

“...El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, **remitirá** a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible...”

Nuevamente nos encontramos con el verbo “remitir”, en este punto parecen viables dos opciones: a) una excepción de incompetencia; o b) una solicitud al juez que emita un auto que obligue a las partes a someterse al arbitraje. En la práctica ha sucedido que ante la presentación por una de las partes de una solicitud de remisión al arbitraje de conformidad con el artículo 1424 del Código de Comercio, de estar satisfechos que se reúnen los requisitos aplicables, los jueces

---

<sup>56</sup> “Lex fori (ley del foro) es una locución latina ocupada en el Derecho Internacional Privado, que significa “la ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto contencioso”. Cuando se presenta ante un juez un asunto jurídico que contiene un elemento internacional o extranjero relevante, éste debe preguntarse cuál es la normativa aplicable a dicho asunto. En los casos que corresponda, el juez aplicará la *lex fori*. Tradicionalmente, la *lex fori* regula además las cuestiones de procedimiento.” Véase: PÉREZNIETO CASTRO, Leonel et al., Derecho Internacional Privado, Diccionario Jurídico Temático, Volumen 5, S. N. E., Oxford University Press, México, 2002, Pág. 99.

tienden a emitir un auto en el cual desechan la demanda que versa sobre la controversia amparada por un acuerdo arbitral y requieren a las partes que sigan un procedimiento arbitral que resuelva la misma.<sup>57</sup>

La remisión al arbitraje es una facultad condicionada, de estar presentes los requisitos de validez y eficacia del acuerdo arbitral, el tribunal estatal no tiene discreción para suspender el procedimiento arbitral, sino que tiene que referir a las partes al arbitraje.

Es menester requerir la remisión al arbitraje, que es a solicitud de parte, no de oficio. La remisión al arbitraje ha sido diseñada como una opción bajo la Convención de Nueva York y el Código de Comercio. Si bien las partes se obligan a someter su controversia al arbitraje mediante un acuerdo arbitral, retienen siempre la posibilidad de no ejercer dicho derecho y someter su controversia a la jurisdicción estatal.

Es decir, de la misma manera en que se tiene derecho a someterse a un arbitraje, se faculta a renunciar a tal derecho, ya sea de forma expresa o tácita: mediante el no ejercicio del derecho a solicitar la remisión al arbitraje. En consecuencia, el juez local no puede referir a las partes al arbitraje por mutuo propio, la no invocación por una parte del acuerdo arbitral debe ser considerada como renuncia de llevar a cabo el arbitraje.

---

<sup>57</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje. Op. Cit., Pág. 147.

De ser el caso, la solicitud de la remisión al arbitraje deberá realizarse a más tardar al momento de presentar la contestación a la demanda arbitral,<sup>58</sup> de lo contrario, se tendrá por renunciado el derecho a someter al arbitraje.

Requerir que la solicitud de remisión sea al momento de la primera contestación, da más certeza jurídica, de lo contrario, podría tolerarse que se continué con un debate sobre el fondo de la materia ante el juez, con el costo y tiempo que ello implica, para que al último momento una de las partes solicite la remisión al arbitraje.<sup>59</sup>

Como se mencionó, la remisión al arbitraje está condicionada a que cumpla una serie de requisitos para la ejecutabilidad del acuerdo arbitral señalados en la Convención de Nueva York. En caso de reunirse los requisitos, un tribunal estatal tiene que referir a las partes del arbitraje a menos que el acuerdo arbitral sea nulo, ineficaz o de ejecución imposible. Las condiciones son tres:<sup>60</sup>

- La controversia debe surgir de una relación jurídica determinada;

---

<sup>58</sup> “La excepción de incompetencia del tribunal arbitral *deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación...*” Véase Código de Comercio Artículo 1432 segundo párrafo, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>59</sup> GRAHAM, Luis Enrique. La remisión judicial de un litigio al arbitraje. Diagnostico y propuesta sobre los Sistemas de impartición de justicia en México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomo II, 2004, Pag. 1611.

<sup>60</sup> “Artículo II 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 puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.” Véase CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (DOF 22 de junio de 1971).

- La materia del acuerdo de arbitraje debe ser una concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; y
- El acuerdo arbitral deba ser por escrito.

## 2.5. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACUERDO ARBITRAL

Los requisitos de existencia son aquellos sin los cuales el acto jurídico es inexistente. Estos son: a) el consentimiento; y b) objeto que pueda ser materia del contrato.<sup>61</sup>

### a) Consentimiento

El consentimiento es el acuerdo de voluntades sobre la producción o transmisión de derechos y/u obligaciones.<sup>62</sup> En el contexto del acuerdo arbitral, el consentimiento consiste en el acuerdo de las partes en someter al arbitraje una controversia, sea presente o futura.

En materia de arbitraje el consentimiento no puede suponerse. Debe ser claro. La ambigüedad es fatal, dado el consentimiento de someter al arbitraje trae aparejada una renuncia a acudir a un tribunal estatal, dicha renuncia debe ser clara y expresa.

---

<sup>61</sup> “Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.” Véase Código de Civil Federal **Artículo 1794**, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>62</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Ed. Porrúa, México, D.F. 12<sup>o</sup> Edición, 1991, Pág. 121.

El consentimiento puede estar condicionado sin que por ello se entienda que es inexistente o ambiguo. Por ejemplo, puede pactarse que con anterioridad a someter una controversia al arbitraje, las partes conllevaran un periodo de negociación, o seguirán un procedimiento alternativo de solución de controversias.

La ley de arbitraje establece las formas de consentimiento de un acuerdo arbitral (en adición al consentimiento expreso): 1) intercambio de comunicaciones, 2) intercambio de escritos e 3) incorporación por referencia.

Al respecto, el artículo 1423 del Código de Comercio establece que:

El acuerdo de arbitraje deberá *constar por escrito*, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un *acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra*. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Debe hacerse una distinción, la determinación de si existe consentimiento es una cuestión de fondo, mientras que la determinación de si el consentimiento fue expresado de conformidad con los requisitos de validez es una cuestión de forma.

No debe caber duda, que la forma de otorgar el consentimiento es de manera expresa. Los motivos son: 1) el acuerdo arbitral constituye una renuncia al derecho a resolver una controversia a través de la justicia estatal; y 2) por la razón

anterior debe considerarse como una situación de excepción; y 3) las renunciaciones a derechos deben ser expresas.<sup>63</sup>

## **b) Objeto**

Como elemento de existencia, el objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones y/o derechos. El objeto indirecto es el objeto de la obligación, la cosa. En el contexto del acuerdo arbitral, el objeto será la controversia que surja de una determinada relación jurídica. El acuerdo debe relacionarse con una relación jurídica específica que con frecuencia es un contrato.

Lo anterior deriva del artículo II (1) de la Convención de Nueva York que establece:

### Artículo II

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 puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

Lo que constituye una diferencia (controversia) no debe ser interpretado en forma restrictiva. El que el acuerdo arbitral verse sobre una relación jurídica determinada no implica que controversias meta-contractuales que involucren la misma relación jurídica no puedan ser arbitradas.

---

<sup>63</sup> BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit. Págs. 138-139.

## 2.6. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL

Para que un acto jurídico sea válido, debe reunir los siguientes requisitos:<sup>64</sup>

1) las partes que lo celebren deben contar con la capacidad de goce y ejercicio suficiente para realizarlo; 2) su voluntad no debe estar viciada; 3) el motivo que los lleva a contratar debe ser lícito; y 4) debe cumplirse con la forma requerida.

### 2.6.1. Capacidad

La capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer.<sup>65</sup> Si una de las partes sufre de una incapacidad legal, el acto jurídico puede ser invalidado.<sup>66</sup>

Un acuerdo arbitral, como todo acto jurídico, puede ser invalidado en caso que las partes que lo celebraron carezcan de las facultades necesarias para ello.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> “ El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.” Véase Código de Civil Federal Artículo 1795, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>65</sup> “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.” Véase Código de Civil Federal Artículo 1798, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.” Véase Código de Civil Federal Artículo 1799, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>66</sup> “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.” Véase Código de Civil Federal Artículo 2228, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>67</sup> “El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.” Véase Código de Civil Federal Artículo 1800, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

El que una persona o su representante tenga facultades suficientes para vincularse mediante un acuerdo arbitral lo determina el derecho aplicable al estatuto personal de dicha persona y el derecho aplicable al contrato de mandato por virtud del cual actúa el mandatario, en su caso.

El Código de Comercio no exige ninguna facultad especial de representación para celebrar un acuerdo arbitral. Los requisitos que se establecen son de forma (artículo 1423), pero no de facultades de representación.

La exigencia de facultades expresas para comprometer en árbitros dispuesta por el artículo 2587, fracción III, del Código Civil Federal,<sup>68</sup> no se aplica al arbitraje comercial.

### **2.6.2. Ausencia de vicios consentimiento**

El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.<sup>69</sup> En el contexto del acuerdo arbitral, debe agregarse otro: que el consentimiento sea ambiguo.

---

“Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.” Véase Código de Civil Federal Artículo 1801, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.” Véase Código de Civil Federal Artículo 1802, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>68</sup> “El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes: III. Para comprometer en árbitros;” Véase Código de Civil Federal Artículo 2587, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

## Artículo II

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 puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

La fracción I del Artículo 1416 del Código de Comercio dispone que:

Artículo 1416.- Para los efectos del presente título 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 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;

Las disposiciones anteriores, aunadas al principio de interpretación estricta del acuerdo arbitral, han resultado en el requisito que el acuerdo de someter al arbitraje sea claro y plasmado como una obligación, no una potestad. En caso de que el deber de llevar a cabo el arbitraje se contemple como una posibilidad, más no una obligación, el resultado jurídico será que no existe la obligación sino simplemente la opción. Por consiguiente, en caso de que una parte decida acudir a tribunales no estar incumpliendo obligación alguna, ni el artículo 1424<sup>70</sup> del Código de Comercio.

---

<sup>69</sup> “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.” Véase Código de Civil Federal **Artículo 1812**, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>70</sup> “El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.” Véase Código de Comercio **Artículo 1424**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

### 2.6.3. Forma

La forma constituye el conjunto de requisitos que la expresión de la voluntad debe reunir en su manifestación exterior para que el derecho le de efectos jurídicos.

El acuerdo arbitral debe constar por escrito y estar firmado por las partes. En derecho mexicano, la formalidad del acuerdo arbitral deriva tanto de la Convención de Nueva York<sup>71</sup> como del Código de Comercio.<sup>72</sup> Dicho propósito busca establecer la forma del acuerdo arbitral y que las partes estén conscientes de que se están comprometiendo a arbitrar y que ello implica una renuncia al derecho de buscar justicia ante tribunales nacionales.

En principio, el acuerdo o compromiso debe constar por escrito debidamente firmado por las partes, aunque puede constar en otros medios que, aunque no firmados simultáneamente o en un mismo instrumento, si dejan constancia escrita

---

<sup>71</sup> “Artículo II 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 puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.” Véase Convención de Nueva York.

<sup>72</sup> “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.” Véase Código de Comercio Artículo 1423, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

del acuerdo para arbitrar un conflicto. Así, el acuerdo puede constar en telex, intercambio de cartas o inclusive en correo electrónico.

En ocasiones existen indicios del acuerdo o compromiso, pero que no han quedado plasmados en escritos o medios materiales de prueba, no obstante lo cual durante el procedimiento arbitral expresa o implícitamente las partes manifiestan su conformidad con el arbitraje para solucionar la controversia específica.

En estos casos, es recomendable que los árbitros o las partes dejen constancia escrita del sometimiento a arbitraje, ya que de esa forma se evitaban problemas de ejecución del laudo que se llegue a dictar, en caso de que no exista un cumplimiento espontáneo y de buena fe.

A veces se presentan problemas derivados de contratos llamados coaligados, es decir, cuando existe un contrato principal y otros subcontratos derivados o en ejecución del primero. Cuando esto ocurre y las partes en los subcontratos no son las mismas del contrato principal, puede suceder que exista una cláusula arbitral en éste y no en aquéllos; no obstante lo cual el conflicto que surja del principal, que es arbitrable, impacte directamente en los subcontratos, que no lo son.

Si no se llaman a las partes en los subcontratos al arbitraje, podría existir un laudo desvinculado de las relaciones derivadas de éstos. Sin embargo, no existe cláusula arbitral para estos últimos, aun en ausencia de cláusula arbitral expresa,

si se acredita que hay una vinculación esencial entre dichos contratos coaligados, de tal forma que se desarticularían los efectos integrales buscados y que, además, hacen presumir la intención de llevar a cabo el arbitraje, aspectos que son complicados y de gran responsabilidad para la decisión arbitral.<sup>73</sup>

#### 2.6.4. Motivo o fin

El motivo es la finalidad que se pretende alcanzar mediante el contrato.<sup>74</sup> En el contexto del arbitraje, si el objeto motivo o fin determinante de la voluntad de las partes al pactar un acuerdo arbitral es burlar una norma de orden público o imperativa, se estará en presencia de un caso de fraude a la ley.<sup>75</sup> Es decir, una circunstancia en la cual, mediante medios lícitos (el arbitraje), se logra un resultado antijurídico y por ende su nulidad.

---

<sup>73</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Op. Cit. Pág. 4

<sup>74</sup> “Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.” Véase Código de Civil Federal **Artículo 1831**, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.” Véase Código de Civil Federal **Artículo 1831**, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.” Véase Código de Civil Federal **Artículo 2225**, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>75</sup> “Cuando el fraude se realiza en relación con la ley, del engaño o inexactitud derivan de que hay una actitud consciente que en el sujeto se forja para evadir la obligatoriedad de la ley con producción de una afectación a quien puede derivar derechos de la ley eludida.” Véase Fraude a la Ley, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Pág. 1736.

### 2.6.5. Arbitrabilidad

La arbitrabilidad constituye un caso particular de la teoría de la causa aplicada al arbitraje. Para que un acuerdo arbitral sea válido, debe ser lícito. Es decir, es necesario que la materia sea arbitrable. Ello surge en dos momentos: en la ejecución del acuerdo arbitral y en la ejecución del laudo arbitral.

No existe una respuesta uniforme acerca de las áreas que pueden ser sometidas al arbitraje. El que una controversia sea arbitrable lo decide el derecho sustantivo aplicable, lo que sostiene que la arbitrabilidad de una controversia de ser determinada bajo el derecho del foro del juez (*lex fori*)<sup>76</sup> que le corresponde decidir sobre la misma.

La regla de derecho mexicano acerca de arbitrabilidad puede ser resumida en que todas las controversias que no versen sobre una materia de interés público, que no perjudiquen derechos de tercero o que estén expresamente excluidas, podrán ser resueltas por virtud del arbitraje.<sup>77</sup> En términos generales, las controversias

---

<sup>76</sup> "Lex fori (ley del foro) es una locución latina ocupada en el Derecho Internacional Privado, que significa "la ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto contencioso". Cuando se presenta ante un juez un asunto jurídico que contiene un elemento internacional o extranjero relevante, éste debe preguntarse cuál es la normativa aplicable a dicho asunto. En los casos que corresponda, el juez aplicará la *lex fori*. Tradicionalmente, la *lex fori* regula además las cuestiones de procedimiento." Véase: PÉREZNIETO CASTRO, Leonel et al., *Derecho Internacional Privado, Diccionario Jurídico Temático*, Volumen 5, S. N. E., Oxford University Press, México, 2002, Pág. 99.

<sup>77</sup> "No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

- I.- El derecho de recibir alimentos;
- II.- Los divorcios excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;
- III.- Las acciones de nulidad de matrimonio;

que involucran derechos pecuniarios son arbitrables. Áreas generalmente consideradas como de interés público lo son el derecho penal, derecho de la competencia económica, entre otros.

## **2.7. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL BAJO LA CONVENCION DE NUEVA YORK**

Se analizaran en forma conjunta la convención de Nueva York y el Código de Comercio, debido que contemplan el mismo texto y, al momento de redacción de los mismos en el contexto de la ley modelo, se buscó repetir los mismos conceptos contemplados en la Convención de Nueva York con el propósito de uniformidad de los mismos.

Lo primero que hay que señalar es que, de conformidad con la necesaria interpretación a favor de la validez del acuerdo de arbitraje, deben ser interpretadas en forma restringida, y a favor de la remisión al arbitraje.

El artículo II (3) de la Convención de Nueva York contiene, como únicas causales para restarles validez al acuerdo arbitral, que sea “nulo, ineficaz o inaplicable”. La terminología utilizada es intencionalmente amplia y obedece al deseo de lograr

---

IV.- Los concernientes al estado civil de las personas con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;

V.- Los demás en que lo prohíba expresamente la Ley.” Véase Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal **Artículo 615**, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

una aplicación homogénea de la Convención de Nueva York en diferentes jurisdicciones.<sup>78</sup>

## ARTICULO II

...

3) El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es *nulo, ineficaz o inaplicable*.

El artículo 1424 del Código de Comercio, señala:

Artículo 1424.- El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es *nulo, ineficaz o de ejecución imposible*.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.

La primera excepción, consiste en que el acuerdo arbitral sea nulo, debe ser aplicada e interpretada en forma conjunta con el artículo 1432 del Código de Comercio,<sup>79</sup> que ordena que el Tribunal Arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje, y el principio de independencia de la cláusula arbitral y de competencia / competencia.

---

<sup>78</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. Op. Cit., Pág. 91.

<sup>79</sup> "El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria" Véase Código de Comercio **Artículo 1432**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

De conformidad con dichos preceptos, para que la nulidad del acuerdo de arbitraje sea aplicable, es necesario que, de inicio, quede demostrado para el juzgador, que el acuerdo de arbitraje en si sea inexistente o nulo. No importa si el contrato en el que se contenga un acuerdo de arbitraje sea nulo, ya que lo que debe tener plenamente probado el juzgador para aplicar esta causal de excepción, es que el acuerdo de arbitraje se encuentre afectado por una causal inexistencia o nulidad.

Respecto a la segunda excepción, se comenta que la palabra empleada “ineficaz” no es la más correcta, ya que se confunde con la nulidad. Visto que la versión en ingles de la Convención de Nueva York usa la palabra “inoperative”,<sup>80</sup> podemos mencionar que aplica cuando el acuerdo de arbitraje no sea funcional o vigente. En virtud de que esta excepción aplica, cuando el acuerdo fue extinguido por las partes o cuando la disputa ya fue resuelto en otro proceso arbitral (cosa juzgada).<sup>81</sup>

La última de las excepciones es que el acuerdo de arbitraje sea de ejecución imposible, aplica cuando el arbitraje no puede ser iniciado. Lo anterior puede suceder si el acuerdo está redactado en una forma tan deficiente, que la voluntad de las partes es ambiguo, o si el árbitro designado en el acuerdo niegue aceptar su nombramiento, o supuestos similares.

---

<sup>80</sup> “Article II 3) The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.” Véase United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958).

<sup>81</sup> Aquellas que tienen sentencia dictada por juez o tribunal arbitral previamente.

Finalmente, no hay que olvidar la parte final del artículo 1424, que señala que si se ha entablado la acción a que se refiere el primer párrafo de dicho artículo, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez. Este precepto evita el que tácticas dilatorias impidan el avance del proceso arbitral, fin que también debe ser respetado y buscado por la autoridad judicial.

## CAPITULO III

### EL TRIBUNAL ARBITRAL

Una vez que la decisión para llevar a cabo el arbitraje se haya tomado, es importante elegir el Tribunal Arbitral correcto, no sólo para las partes, si no en particular para el conflicto, abarcando la reputación y calidad del proceso arbitral en si.

Cada uno de los factores relevantes sería considerado por las partes y sus abogados después de que se hubiera presentado el conflicto, de modo que los árbitros pudieran ser elegidos para ocuparse de la controversia en particular.

En principio, las partes son libres de elegir a sus propios árbitros, de modo que puedan ser resuelto el conflicto através de los *jueces* de su propia elección, no obstante, las partes de un arbitraje encontrarán que no tienen una libre y total elección.

El número de árbitros se pudo haber señalado con anticipación en la cláusula arbitral o haber señalado que clase de conflictos se someterían a arbitraje. Probablemente no tenga una gran repercusión, pero si lo serian las calificaciones del árbitro que se pudieron haber señalado antes de cualquier conflicto, por ejemplo, puede ser a condición de que él árbitro tenga por lo menos 5 años de experiencia en la materia o que deba ser un comerciante. Esto puede causar

retraso en comprobar si se cumplen las condiciones de los árbitros; y en cualquier caso, a menudo no es posible definir el tipo de árbitro requerido hasta que se presenta el conflicto.

Por otro lado, los arbitrajes *ad-hoc* donde las partes son libres para elegir su propio Tribunal Arbitral después de que se haya presentado un conflicto, no gozan de una amplia libertad, ya que existen otros problemas a considerar en el establecimiento de un Tribunal Arbitral en referencia al perfil y número de los árbitros que se designarán.

### **3.1 TIPOS DE ARBITRAJE**

En la búsqueda de nuevas vías para la resolución de conflictos, la aplicación de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos día a día se ha ido incrementado a nivel mundial por las características y ventajas que estas presentan, uno de estos métodos utilizados es el Arbitraje.

Ante esto, a lo largo de los años se han ido creando instituciones administradoras de arbitrajes nacionales e internacionales que se destacan por conducir procesos comerciales de relevancia internacional, e instituciones dedicadas a la difusión y análisis de esta figura. En la práctica del Arbitraje, se presentan dos formas en las que su procedimiento puede desarrollarse.

Una de estas es llevar adelante un proceso administrado por una institución especializada y la otra opción es aquella en la cual el procedimiento puede ser desarrollado particularmente donde los mismos árbitros van a ser quienes administren dicho proceso, este último es denominado *ad-hoc*.

Ambas formas presentan aspectos importantes, que es necesario analizarlos al momento de tomar la decisión de cómo se administrará un proceso arbitral.

### **3.1.1 Arbitraje Institucional y Arbitraje *Ad-hoc***

El arbitraje institucional ofrece mayor seguridad a las partes en comparación del arbitraje *ad-hoc*, puesto que el primero ofrece mayor confianza y seguridad en la tramitación del procedimiento. Al acudir a una institución administradora de procesos arbitrales, las partes se están sometiendo voluntariamente a las reglas de procedimiento y a otras normas establecidas en la Institución elegida, lo que hace que las partes tengan certeza de la aplicación del Reglamento con el que se va a desarrollar el proceso, que a su vez se traduce en la seguridad jurídica necesaria en cualquier actividad empresarial.

Por lo contrario, en el arbitraje *ad-hoc* o independiente son las partes quienes van a acordar libremente las reglas a aplicarse, y si estas no llegan a un acuerdo, el

Tribunal Arbitral decidirá cuales serán las que se aplicarán y regirá el proceso, pero estas recién serán conocidas una vez constituido el Tribunal Arbitral.<sup>82</sup>

Con relación a las actuaciones procedimentales, las instituciones o centros administradores de procesos arbitrales se rigen a las reglas de tramitación y de administración de los procesos establecidos en sus reglamentos y normativa respectiva. Este aspecto le da más seriedad y confiabilidad al proceso ya que la institución ofrece diversos servicios administrativos como salas para las audiencias y reuniones, como los servicios de secretaría para que el Tribunal Arbitral pueda desempeñar sus funciones y el seguimiento que realiza en cada caso. En cambio, cuando no es una institución la que administra el arbitraje, normalmente esos servicios estarán a cargo del Tribunal Arbitral o de su presidente; y también las partes se hacen cargo de su constitución.

Así también, el control que una institución administradora tiene sobre algunas actuaciones en el sentido procedimental evita a su vez que algún derecho de las partes se vea afectado. En el caso de los arbitrajes *ad-hoc* no hay el control adecuado sobre el proceso como el que tiene una institución administradora quien en algún momento puede responder por sus actuaciones.

Este es un punto desfavorable para los arbitrajes *ad-hoc*, y una ventaja de los arbitrajes institucionales. Dentro de este aspecto, la institución puede controlar

---

<sup>82</sup> Cfr. PEREZNIETO, Leonel (compilador), Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., *Constitución del Tribunal Arbitral*, Pág. 32.

también las actuaciones de los árbitros desde el punto de vista ético y disciplinario, en caso de que uno de ellos no actúe debidamente, se podrá tomar las medidas necesarias al respecto, cosa que no ocurre en un arbitraje *ad-hoc* ya que las partes deben observar el proceso solo ante los mismos árbitros, confiando en que estos actúen éticamente respecto al problema planteado.

La integración y nombramiento del Tribunal Arbitral, se realiza según lo establecido en el reglamento de dicha institución y al listado de profesionales especializados y calificados del ente citado.

En el Arbitraje *ad-hoc*, las partes tienen plena libertad en la elección de los miembros del Tribunal Arbitral; no obstante, no cuentan con la certeza de la imparcialidad que ellos puedan tener dentro del proceso, situación que una Institución va a garantizar que el árbitro que se designe no haya tenido vínculo alguno con alguna de las partes del proceso, así también garantizará su especialidad sobre la materia sometida al arbitraje.

Al existir desacuerdo entre partes o entre los árbitros (en caso de designar el tercer árbitro), tendrán que recurrir directamente al Auxilio Judicial (Juez Ordinario) para que se resuelva, circunstancias que en un arbitraje institucional, es la institución quien procede a realizar dicha designación de acuerdo a su reglamento, además de ofrecer celeridad a fin de evitar dilaciones a las partes que requieren un procedimiento eficaz y rápido para resolver su controversia.

La imparcialidad y la ética profesional presenta más riesgos en un arbitraje *ad-hoc* a momento de manifestarse la aceptación de la designación como árbitros en un proceso, en virtud que dado el caso en que las partes desconozcan el trascender de los profesionales, no tendrían la certeza de la imparcialidad de ellos respecto a las partes en conflicto.

Contrario a un arbitraje institucional, la certeza que se tendría acerca de la imparcialidad es mayor ya que la institución se encargaría de tener conocimiento al respecto y además por códigos de ética y reglas institucionales, el árbitro en ningún caso podría dejar de brindar esa información, situación que si se puede presentar en un arbitraje *ad-hoc*.

Existen otros puntos a considerar, entre ellos están los riesgos que pueden incurrir en la forma del fallo a ser dictado por el Tribunal Arbitral. Al recurrir a un arbitraje institucional, los reglamentos establecen aquellos parámetros de forma para la emisión de un Laudo Arbitral, aspectos que en un arbitraje *ad-hoc*, por ser un proceso más informal, pueden ser omitidos.

Por lo expuesto, se puede observar que el arbitraje institucional, a diferencia del arbitraje *ad-hoc*, brinda a las partes una mayor seguridad y un mejor servicio, además de proporcionar el soporte y respaldo institucional a la organización y administración del proceso; además de determinar la existencia de un acuerdo arbitral entre las partes, decidir el número de árbitros, nombrar los árbitros, garantizar que los árbitros dirigen el arbitraje de acuerdo con el Reglamento de la

institución, la fijación de plazos y prorrogas en el caso que sea necesario, determinar los honorarios de los árbitros y los costos del arbitraje, entre otros.<sup>83</sup>

La institución que ofrece estos servicios cuenta con todos los medios necesarios, así como el prestigio de sus árbitros para asegurar la administración, imparcialidad y seguridad del proceso arbitral; poniendo a disposición de las partes toda esta estructura ante la cual, en forma voluntaria se someten a los puntos controversiales sujetos a reglamentos adoptados por esta institución. Es así que mediante un arbitraje institucional o administrado, la responsabilidad queda establecida por la relación contractual existente entre las partes y la institución administradora de procesos arbitrales por la prestación de servicios que ésta brinda.

El arbitraje institucional exige, ciertamente el pago previo de un arancel que a su vez va a ser determinante para garantizar el buen desarrollo del procedimiento hasta que se dicte el Laudo, todo ello sin la intervención de los árbitros en temas referidos a su honorario, el cual es fijado y cobrado por la entidad administradora, a diferencia del arbitraje *ad-hoc*, donde son los árbitros quienes fijan y cobran sus honorarios directamente de las partes.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Existen varias instituciones arbitrales alrededor del mundo. Algunas de ellas son el Hong Kong Arbitration Centre y el Cairo Regional Centre for Arbitration, los cuales están dirigidos hacia una región específica. Otros como las asociaciones marítimas ubicadas en París y Londres que conocen asuntos de comercio e industria. Por otro lado existen instituciones como la WIPO (World Intellectual Property Organization), una agencia de las Naciones Unidas que ofrece sus servicios para un tipo determinado de disputa, en este caso, en materia de Propiedad Intelectual.

<sup>84</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. Op. Cit., Pág. 183.

### 3.2 INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

La doctrina y jurisprudencia arbitral, si bien no en forma unánime, concibe a la independencia como un criterio objetivo: se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. La imparcialidad se entiende como un criterio subjetivo y difícil de verificar: alude al estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia de una de las partes en el arbitraje o postura en el asunto en cuestión.<sup>85</sup>

El artículo 1428 del Código de Comercio<sup>86</sup> al respecto establece que:

Artículo 1428.- La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Conviene precisar que la noción de independencia posee un carácter objetivo e importa una situación de no dependencia en relación con los sujetos parciales del arbitraje. En cambio, la imparcialidad es una noción de carácter subjetivo que consiste en no ser parcial o en actuar como prevenido dejándose invadir por opiniones preconcebidas y circunstancias extrañas a las cuestiones planteadas en el proceso arbitral.

---

<sup>85</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. Op. Cit. Pág. 189.

<sup>86</sup> Véase Código de Comercio **Artículo 1428**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Asimismo, la garantía de independencia del árbitro precisa, a su vez, de aquella de la imparcialidad tanto en el decurso del arbitraje como, particularmente, cuando se proceda a dictar el laudo.

Entre los diversos supuestos de vulneración de la independencia del árbitro que se pueden presentar en la práctica, podemos señalar los siguientes:

a) Existencia de una relación de subordinación entre el árbitro y una de las partes, por ejemplo, la presencia de un contrato de trabajo entre una de las partes y un árbitro importa un atentado a la independencia de éste.

b) Asimismo, el árbitro que es habitualmente designado por una de las partes pierde su independencia si la frecuencia de designaciones le asegura a éste una retribución, asimilable a verdaderos vínculos económicos, que hagan temer la existencia de una relación de subordinación entre el árbitro y esta parte.

c) Sería el caso, en el ámbito privado, de un árbitro designado frecuentemente por una empresa o bien, en el ámbito público, por una entidad estatal, lo cual le asegura a éste una remuneración que por su proyección temporal y económica, establece de facto una relación propiamente de negocios.

d) Existencia de una relación de parentesco entre el árbitro y una de las partes. Por ejemplo, que una de las partes en el proceso arbitral guarde una relación en segundo grado de consanguinidad con uno de los árbitros.

e) Presencia de una relación entre el árbitro y el abogado de una de las partes.

Como ejemplos podrían señalarse aquel caso del árbitro que es además socio del abogado de una de las partes, o bien el supuesto en que el árbitro es simplemente miembro asociado o contratado del despacho de abogados que representa a una de las partes.

Por otra parte, las principales hipótesis de afectación a la imparcialidad conciernen al riesgo de prejuicio por parte del árbitro que debe juzgar la causa. Así, el árbitro es sospechoso de ser parcial si es que dio una consulta que haya tenido por objeto el litigio o ha expresado previamente una opinión jurídica sobre el caso.

Asimismo, cuando el árbitro ha conocido del litigio o de uno conexo en un arbitraje anterior o si es que participa en dos arbitrajes paralelos sobre la misma causa cuya complejidad fáctica y jurídica es idéntica pero opuestos por partes diferentes, surge el riesgo de prevención al crearse una sospecha de parcialidad en su contra.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> “Los siguientes factores deben tomarse como impedimentos para ser árbitro en la controversia en particular. De existir, el candidato de árbitro debe renunciar al encargo: 1) Un interés financiero en la controversia o asunto objeto de la misma; 2) Un interés financiero en una de las partes de la controversia o sus representantes; 3) Relaciones familiares cercanas con una de las partes o sus representantes; 4) Involucramiento no-financiero en el asunto, la controversia o el objeto de la controversia; 5) Involucramiento en las discusiones para transigir el asunto; y 6) Una relación adversarial con una de las partes.” Véase GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio, A.C., No. 36, Abril 2002.

### 3.2.1 La imparcialidad

Como se indicó, la imparcialidad es generalmente entendida como un criterio subjetivo: el estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o a una postura en el asunto.

La imparcialidad ha sido definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”,<sup>88</sup> por su parte, en el idioma inglés se define como “Fair (in giving judgements, etc), not favoring one more than another”.<sup>89</sup>

La imparcialidad se traduce en la ausencia de preferencia o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o al asunto en particular, esto es, un criterio subjetivo difícil de verificar que alude al estado mental de un árbitro.

Goldschmidt<sup>90</sup> indica que “La Imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la órbita intelectual”.

---

<sup>88</sup> Diccionario Real Academia Española, XXII Edición año 2001, Artes Gráficas S.A.

<sup>89</sup> Oxford Advanced, Learner`s Dictionary of Current English – AS Hornby.

<sup>90</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. Conducta y Norma, La Imparcialidad como principio básico del proceso publicado en Revista Justicia y Verdad, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, año 1978, Pág. 153.

La imparcialidad, de este modo implica que el árbitro debe actuar libre de cualquier inclinación subjetiva, en favor de una de las partes o en contra de ellas, lo que los autores de lengua inglesa definen como el actuar libre de presiones, lo que se traduce en resolver el asunto en forma justa.

Con todo, el principio de la imparcialidad en el Arbitraje Comercial Internacional no termina allí, sino que tal como lo consignan diversos autores, a los árbitros se les exige igualmente apariencia de imparcialidad, ya que no solo deben desplegar las credenciales intelectuales, académicas y profesionales requeridas por las partes, sino que además deben contar con las virtudes morales de un juzgador, tanto en el fondo como en la forma.

Lo anterior cobra especial importancia en el Arbitraje Comercial Internacional, desde el momento que es habitual que las partes provienen de distintas culturas y nacionalidades, lo que lleva a que muchas veces una conducta que para uno es imparcial, para otro puede ser calificada de parcial, lo que requiere un mayor rigor y cuidado de los árbitros en la forma de conducirse.

Al respecto, es habitual que en cierto tipo de arbitrajes donde se nombran a tres árbitros, cada una de las partes nombra por derecho propio a un árbitro, el cual tiene el carácter de "Árbitro no neutral".

Sobre el particular, existen algunas jurisdicciones, como es el caso de los Estados Unidos, en que se encuentra expresamente reconocido la participación de los

árbitros nombrados por una de las partes o “árbitros no neutrales” en los procedimientos de Arbitraje Comercial, lo que significa que igualmente quedan sujetos a la obligación de cumplir ciertas normas éticas, que propugnan la integridad y equidad del proceso de arbitraje, tales como la obligación de actuar de buena fe, integra y ecuanímente; no participar en tácticas dilatorias; efectuar declaraciones a los otros árbitros, que a su leal saber y entender sean falsas o engañosas, etcétera.<sup>91</sup>

### **3.2.2 La independencia**

El Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo “independiente”<sup>92</sup> en su acepción tercera, como: “Dicho de una persona: que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena”. Por su parte, en inglés el término independent es descrito como “a not allowing oneself to be controlled habitually taking decisions alone”.<sup>93</sup>

Ahora bien, el principio de la independencia en el Arbitraje Comercial se traduce en que los árbitros no pueden tener vínculos con las partes, o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la disputa, ya sea en relaciones de carácter personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza.

---

<sup>91</sup> Al respecto, puede consultarse el Código de Ética para los árbitros comerciales de la AAA Canon VII.

<sup>92</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Op. Cit.

<sup>93</sup> Longman Dictionary of Contemporary English. Pág. 568.

Por otro lado, cabe señalar que la independencia del árbitro debe ser no sólo en relación a las partes sino también en relación a los demás árbitros o a la institución arbitral. El principio de la independencia en relación a los demás árbitros y a la institución arbitral debe entenderse en el sentido que el árbitro es quien debe decidir y no puede delegar su función en terceros, por lo que será solo él quien responderá de la decisión final, expresada en el laudo o sentencia arbitral.

### 3.3 NÚMERO DE ARBITROS

La legislación mexicana, a diferencia de otros países, otorga amplia libertad a las partes para fijar el número de árbitros que resolverán su controversia.<sup>94</sup> Esta libertad aplica tanto al arbitraje *ad-hoc* como el arbitraje institucional, salvo que el reglamento de la institución de la que se trate limite el número de árbitros que se pueden nombrar. Sin embargo, lo recomendable es designar uno o tres árbitros.

El árbitro de hoy en día debe mostrar una mente comparatista, abierta a pluralidad jurídica, a varias culturas y diversos sistemas políticos y sociales.

La flexibilidad del arbitraje permite a las partes dejar la determinación del número de árbitros al momento en que surja la controversia. En este caso, las partes deben cerciorarse de que exista un mecanismo idóneo y eficaz para, a falta de

---

<sup>94</sup> “Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro. “Véase Código de Comercio Artículo 1426, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

acuerdo entre ellas, decidir sobre el número de los árbitros sin dilación. Las cláusulas modelo recomendada por las instituciones normalmente siguen esta línea, dejando el número de árbitros abierto hasta que surja la controversia.

Las cláusulas modelo pueden permitirse esta libertad al hacer referencia a un reglamento que, a falta de acuerdo las partes, prevé un mecanismo para la determinación del número de árbitros. El mecanismo de cada reglamento puede variar, siendo lo común que en caso de no existir acuerdo en el número de árbitros se opte por un árbitro único, por razones de economía.

El escenario es diferente para el arbitraje *ad-hoc*. El acuerdo arbitral en esta clase de arbitraje deberá fijar el número de árbitros, de lo contrario, se estará a lo establecido por la ley de arbitraje del lugar del arbitraje.

### **3.3.1 Ventajas y desventajas del árbitro único**

En términos de tiempo y costo es evidentemente más ventajosa la elección de un árbitro único, ya que podrá organizar mejor su tiempo, así como rendir el laudo en un plazo más corto y a un menor costo.

Sin embargo, es importante considerar que a falta de acuerdo entre las partes en la designación del árbitro único, éste será nombrado por una autoridad nominadora o por un juez, perdiendo las partes la oportunidad de elegir directamente a la persona que resolverá su controversia.

Por otra parte, si el árbitro único llega a una conclusión incorrecta no existirá otro árbitro que pueda rebatir sus argumentos.

### **3.3.2 Ventajas y desventajas del Tribunal Arbitral colegiado**

Un Tribunal Arbitral esta compuesto por tres miembros necesariamente implica un gasto mayor para las partes y su organización interna es más compleja. Normalmente la rendición del laudo toma más tiempo, ya que la reunión o posibilidad de debilidad del Tribunal Arbitral está sujeta a la coincidencia de tres árbitros y a circunstancias distintas.

No obstante lo anterior, un Tribunal Arbitral colegiado favorece la confianza de las partes en sus árbitros y por tanto en el laudo que rindan. Cada una de ellas, normalmente, tiene la posibilidad de elegir directamente a un árbitro, pudiendo éste reunir su misma tradición jurídica, idioma y cultura, siendo el tercer árbitro designado ya sea por los otros árbitros, una institución o por un juez.

El Tribunal Arbitral Colegiado, permite contar con la experiencia y conocimientos de varias personas, con diferentes especialidades, nacionalidades y criterios, aportando una mayor certeza en la solución de la controversia. Por último, las deliberaciones de un Tribunal Arbitral Colegiado son sin lugar a dudas más propositivas para el laudo que las de un árbitro único.

### 3.4 NOMBRAMIENTO DE ARBITROS

Una de las ventajas de someter determinadas controversias al arbitraje es tener la posibilidad de elegir a la persona o personas que resolverán el conflicto.<sup>95</sup>

Las partes controlan la selección de árbitros. Los neutrales generalmente poseen una gran variedad de experiencia en su especialidad. Se debe investigar la formación de los candidatos para asegurarse de que cuentan con la especialización y experiencia en los procedimientos, las materias (o ambos) necesarias para el caso en cuestión.

Los árbitros pueden ser nombrados directamente por las partes, por una autoridad nominadora o por un juez, dependiendo del acuerdo de las partes.

#### 3.4.1 Nombramiento en el arbitraje *ad-hoc*

Si las partes optaron por un arbitraje *ad-hoc*, el procedimiento que diseñen o elijan deberá especificar, entre otros aspectos, las reglas relativas al nombramiento de árbitros.

El árbitro único se nombra por acuerdo de las partes, y en el Tribunal Arbitral Colegiado cada parte nombra a un árbitro y un tercero, que fungirá como el

---

<sup>95</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Editorial Porrúa, México 2006 Págs. 79-81.

presidente, es designado de común acuerdo ente las partes o por los árbitros. En caso de que las partes o los árbitros no se pudieran poner de acuerdo, sería aplicable lo dispuesto por la ley de arbitraje del lugar del arbitraje. En el caso de México, implica que el nombramiento lo resolverá el Juez.

El artículo 1427 de Código de Comercio expresa:

Artículo 1427.- Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:

...

III.- A falta de tal acuerdo:

a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

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

...

### **3.4.2 Nombramiento en los arbitrajes institucionales**

Para los casos en que las partes hayan optado por un arbitraje institucional, se estará a lo dispuesto en el reglamento de arbitraje de la institución de la que se trate. Por lo general, los reglamentos favorecen la libre autonomía de las partes y le dan preferencia para elegir a sus árbitros.

En los mecanismos utilizados por la mayoría de los reglamentos institucionales, el árbitro único es designado conjuntamente por las partes, y a falta de acuerdo entre éstas, por la institución arbitral. Para el caso de un Tribunal Arbitral Colegiado, lo

común es que cada parte nombre a su árbitro, y el tercero, quien funge como presidente, sea nombrado, ya sea por los dos árbitros designados o directamente por la institución arbitral. En caso de que cualquiera de las partes no nombre al árbitro que le corresponde nombrar, o los árbitros no se pongan de acuerdo en la designación del presidente, el árbitro será nombrado por la institución.<sup>96</sup>

Otra posibilidad para las partes es acordar, desde un inicio, que sea la institución arbitral la que directamente se encarga del nombramiento de los árbitros. Lo anterior, deja a las partes sin la oportunidad de escoger directamente a la persona o personas que resolverán la controversia, sin embargo, presenta las siguientes ventajas:

- Las instituciones cuentan con listas de árbitros o con información sobre personas experimentadas en diferentes materias que pueden fungir como árbitros
- La constitución del Tribunal arbitral puede ser más ágil, y
- El nombramiento de los árbitros por una institución puede aumentar la percepción de independencia e imparcialidad de los árbitros

---

<sup>96</sup> “**Artículo 11.** *Nombramiento de los árbitros...*3) A falta de tal acuerdo, a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;...” Véase LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

### 3.5 RECUSACIÓN, SUSTITUCIÓN Y REMOCIÓN DE ÁRBITROS

En el transcurso del procedimiento pueden producirse circunstancias que afecten o pongan en entredicho la independencia, imparcialidad o aptitudes exigidas a los árbitros. En esos casos existirán diferentes posibilidades para las partes, dentro de las cuales tenemos; que ambas acuerden la remoción del árbitro; que el árbitro renuncie; o iniciar un procedimiento de recusación.<sup>97</sup>

La frase “circunstancias que den lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia” se consideró lo suficientemente amplia como para cubrir cualesquiera causales específicas para recusar a jueces o árbitros bajo los derechos distintos nacionales. Sin embargo, no incluye las cualidades que las partes hayan establecido en el acuerdo arbitral, lo cual formará parte de las bases de recusación en la medida en que las partes así lo hayan pactado en el acuerdo arbitral.

El artículo 1428 de Código de Comercio señala:

Artículo 1428.- La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o

---

<sup>97</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Op.Cit. Pág. 86

en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

El primer párrafo del artículo 1428 del Código de Comercio está diseñado para evitar la designación de un candidato inaceptable, para lo cual requiere que un árbitro prospectivo divulgue todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. De esta manera se brinda a las partes todos los elementos para aquilatar al candidato. Además, se establece que el deber de divulgación es de carácter continuo. Por ende, cualquier circunstancia susceptible de generar dudas debe ser revelada en el momento en que se presente.

El segundo párrafo del artículo 1428 del Código de Comercio limita el derecho de una parte para recusar un árbitro por causas por las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Lo anterior busca evitar maniobras dilatorias. Si una parte tenía conocimiento al momento de la designación de una situación y no ejerció su derecho a recusar, se entiende que consintió. Inclusive si el acuerdo arbitral contempla un requisito específico que el árbitro no cumple, el no ejercicio del derecho a recusar hará las veces de una renuncia a exigir el mismo, una renuncia al derecho de recusar.

Por *independencia* se entiende la ausencia de un vínculo entre el árbitro y una de las partes o el asunto objeto de la controversia. *Imparcialidad* implica la

ausencia de preferencia de una de las partes en el arbitraje o a una postura en el asunto en particular.<sup>98</sup>

### **3.5.1 Procedimiento de recusación**

El artículo 1429 del Código de Comercio establece un régimen de recusación. La recusación se entabla en primer lugar ante el Tribunal a partir de la fecha en que se designe o se tenga conocimiento de las circunstancias que den lugar a la recusación. En caso de que no prospere, se puede recurrir la decisión ante el juez mexicano.

Artículo 1429.- Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al Tribunal Arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad del árbitro o su independencia, o si no posee las cualidades convenidas, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

Si no prosperase la recusación incoada en los términos del párrafo anterior, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes de notificada la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable. Mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

El tribunal arbitral, excluyendo el árbitro recusado, deberá decidir sobre la procedencia de recusación. En caso de que la recusación no prospere, la parte recusante puede acudir a entablarla ante juez mexicano dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión por la que se rechaza la

---

<sup>98</sup> Cfr. AZAR M., Cecilia (compiladora), Op.Cit. Pág. 85

recusación. La decisión será inapelable. Mientras esté pendiente la resolución del juez, el tribunal arbitral puede (más no tiene que) seguir con el procedimiento arbitral.<sup>99</sup>

En el arbitraje institucional, por su parte, los reglamentos también establecen plazos para solicitar la recusación del árbitro. Estos plazos corren a partir de que haya nombrado a los árbitros o, de que la parte tenga conocimiento de alguna circunstancia que ponga en duda la imparcialidad de los mismos.

La resolución de la recusación compete exclusivamente a la propia institución o al Tribunal *ad-hoc*.<sup>100</sup>

### **3.5.2 Procedimiento de sustitución**

La existencia de una circunstancia que imposibilite que el árbitro lleve a cabo sus deberes, puede ser justificada; en ocasiones un árbitro puede verse imposibilitado de continuar con su obligación, después de todo, nadie está obligado a lo imposible.

El artículo 1431 del Código de Comercio regula la designación de un árbitro sustituto; el mecanismo es el mismo que el contemplado en el artículo 1429.

---

<sup>99</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. Op. Cit., Pág. 177.

<sup>100</sup> "Artículo 13. Procedimiento de recusación 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros..." Véase LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

Artículo 1431.- Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 o 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

El precepto incluye cinco causales de terminación: 1) con motivo de una recusación; 2) imposibilidad de jure o de facto para continuar con el cargo;<sup>101</sup> 3) renuncia del árbitro; 4) remoción por las partes; y 5) terminación del encargo por cualquier motivo. Las causales 3) y 5) reflejan la libertad tanto de las partes como del árbitro de dar por terminado la función del árbitro, lo cual es congruente con la naturaleza contractual del arbitraje.

La disposición genérica (“terminación de su encargo por cualquier otra causa”) busca cubrir todos los casos en los cuales el mandato pueda darse por concluido, aun si no están contemplados en las primeras de estas categorías.<sup>102</sup>

En el arbitraje institucional, el procedimiento dependerá de las reglas elegidas por las partes, las cuales por lo general, establecen las causas por las cuales procede la sustitución del árbitro. Algunas de estas causales están sujetas a una decisión previa de la institución, como que ésta acepte la renuncia del árbitro; que

---

<sup>101</sup> “Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable.” Véase Código de Comercio Artículo 1430, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>102</sup> “Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 o 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o *terminación de su encargo por cualquier otra causa*, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.” Véase Código de Comercio Artículo 1431, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

determine que procede su recusación; así como, que determine que por cualquier causa no cumple o no puede cumplir con sus funciones.

### **3.5.3 Remoción**

El artículo 1430 del Código de Comercio contempla la posibilidad de remover al árbitro. Puede suceder que, no obstante la imposibilidad fáctica o jurídica del árbitro, no renuncie. En dicho caso, cualquiera de las partes puede ocurrir ante un juez y solicitar que sea removido. Tendrá que demostrar que el árbitro está “impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones” o que no las ha ejercido dentro de un “plazo razonable”.

Es importante que el nivel de prueba sea muy alto, y que la facultad se utilice en forma excepcional, equilibrando, por un lado, el principio general de no intervención estatal en el procedimiento arbitral, y, por el otro, los riesgos dado el carácter de inapelable de la decisión, serán de especial trascendencia: a) que una de las partes busque entorpecer el procedimiento solicitando la terminación de las funciones de un árbitro; o b) rechazar la solicitud, el tribunal se vea atado a un árbitro imposibilitado para actuar.

### **3.6 REMUNERACIÓN DE LOS ÁRBITROS**

A diferencia del procedimiento judicial, el costo esta a cargo del Estado, el arbitraje debe ser cubierto por las partes. Una parte importante del costo del arbitraje son los honorarios de los árbitros.<sup>103</sup>

El árbitro, como cualquier otro prestador de servicios profesionales, tiene derecho a recibir un honorario. El régimen del mismo depende del reglamento arbitral aplicable. Mientras que algunos reglamentos arbitrales contemplan un monto fijo, otros son por monto en litigio y otros por hora. Es obligación del árbitro conocer el régimen del reglamento arbitral aplicable a efecto de evitar malos entendidos. El árbitro no puede percibir nada de las partes. Los vínculos financieros entre el árbitro y las partes están estrictamente prohibidos.

#### **3.6.1 Costas**

Como punto de partida el Código de Comercio establece que los gastos serán cubiertos por la parte vencida en el procedimiento arbitral.

Artículo 1455.- Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

---

<sup>103</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Op. Cit. Pág. 90-92.

Esta regla general no es impedimento para que el Tribunal Arbitral los distribuya en forma distinta, o para que las partes acuerden una distribución distinta. Pero, la regla tiene una limitante: que los mismos sean razonables a criterio del Tribunal Arbitral.

Bajo el criterio de razonables respecto de los gastos en el arbitraje, el tribunal debe considerar al momento de hacer su determinación sobre gastos:<sup>104</sup>

- El monto en controversia;
- La complejidad de la materia;
- El tiempo invertido por los árbitros;
- Cualquier otra circunstancia relevante.

La norma en cuestión busca establecer un límite a la posibilidad de que se disparen los costos del procedimiento arbitral, o una manera de evitar abuso por una de las partes. El tribunal analizara las circunstancias relevantes que abogan en favor de la distribución entre las partes de los mismos y en base a ello se hará una determinación de la distribución de los gastos. Lo anterior implica que el tribunal tomará en cuenta todas las circunstancias del caso para distribuir los gastos en forma justa.

---

<sup>104</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio, A.C., No. 36, Abril 2002, Pág. 55.

## CAPITULO IV

### EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Un Arbitraje se puede llevar a cabo de diversas maneras, no existen pautas para su desarrollo, las partes han elegido un sistema de reglas que confieren fuerza al Tribunal Arbitral de determinar el procedimiento; en cambio ante los Tribunales Estatales deben ser acatadas ciertas normas para su impulso; esta libertad de las partes para dictar el procedimiento que se seguirá en un arbitraje posee sus restricciones.

El procedimiento que se establece debe cumplir con cualquiera de las reglas obligatorias y requisitos de orden público de la Ley del lugar del arbitraje y debe considerar las provisiones establecidas en las Convenciones Internacionales sobre el Arbitraje, si esto no se observa, se puede llegar al rechazo del reconocimiento y ejecución del laudo.

Al principio de un Arbitraje Comercial Internacional, el control del procedimiento está en manos de las partes, particularmente en un arbitraje *ad-hoc*. Sin embargo, el control pasa al Tribunal Arbitral para ajustar sus actuaciones procesales a los términos que convengan las partes.

Por otro lado el Tribunal Arbitral carece de *coercibilidad*, por lo que es necesaria la intervención de una Tribunal Estatal. La relación entre los Tribunales Estatales y

los Tribunales Arbitrales varía de un país a otro, existen límites sobre esta libertad de elección, algunos Estados establecen un procedimiento distinto o disponen que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

El Arbitraje depende del acuerdo de las partes, pero también es un sistema constituido por leyes para hacerla eficaz nacional e internacional. Los Tribunales Estatales podrían existir sin el Arbitraje, pero el Arbitraje no podría existir sin los Tribunales Estatales.

#### **4.1. PRINCIPIOS RECTORES**

La solución de controversias por medios alternativos debe suponer para dar confianza a las partes que intervienen en ella, la observancia de determinados principios que garanticen un marco de equilibrio procesal.

El artículo 1434 del Código de Comercio expresa:

Artículo 1434.- Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

La mencionada disposición es el elemento fundamental de los procedimientos arbitrales y como principio rector del Arbitraje Comercial Internacional, los árbitros ni las partes aun por mutuo acuerdo, pueden derogar.

Una de las principales características del arbitraje consiste en su flexibilidad. Característica que está dada por la libertad que tienen las partes para convenir el

procedimiento a que se ha de ajustar el tribunal arbitral y a falta de acuerdo entre éstas, por la facultad del tribunal arbitral para dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.<sup>105</sup> Dicha flexibilidad es amplia, pero limitada, consiste en que debe tratarse a las partes con igualdad y dárseles plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Así, el procedimiento arbitral puede conducirse en la forma que más convenga en cada caso, siempre que no se violen los derechos fundamentales de las partes.<sup>106</sup>

De dicho principio se derivan otros derechos de las partes, mismos que son una aplicación específica de esta regla.

Algunos de estos derechos son:

- El derecho a la celebración de audiencias, salvo que las partes hubiesen convenido válidamente que no se celebrarían.<sup>107</sup>
- El derecho, salvo acuerdo en contrario de las partes, a que en el curso de las actuaciones cualquiera de las partes modifique o amplíe su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se haya hecho.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Véase Código de Comercio Artículo **1435**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>106</sup> GRAHAM, Luis Enrique, El Arbitraje Comercial, Themis, 2005, Pág. 175.

<sup>107</sup> Véase Código de Comercio Artículo **1437**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>108</sup> Véase Código de Comercio Artículo **1439**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

- El derecho a que todos los escritos y todos los documentos anexos a ellos, sean comunicados a cada una de las partes y al tribunal arbitral. Así como el derecho a que ninguna de las partes sostenga comunicaciones ex parte con el tribunal arbitral.<sup>109</sup>
- El derecho a que el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, participe en una audiencia en la que las partes tengan oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos, si así lo solicita una de las partes o el tribunal arbitral lo considera necesario.<sup>110</sup>

Al constituir un principio esencial del arbitraje, si no son respetados durante la conducción del procedimiento, es posible que el laudo que se dicte sea anulado por el juez competente. Ello en virtud de que son causales de nulidad, entre otras, el que la parte afectada no haya tenido oportunidad de hacer valer sus derechos y el que el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes.

La misma violación se presentaría si el tribunal arbitral impusiera indebidamente una carga de la prueba o rechazara injustificadamente una petición de aplazamiento de una audiencia.

---

<sup>109</sup> Véase Código de Comercio Artículo **1440**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>110</sup> Véase Código de Comercio Artículo **1443**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Aunque en todos los casos, hay que atender a las circunstancias concretas, ya que hay situaciones que pueden llevar a resultados distintos y no necesariamente acarrear la violación de los derechos fundamentales de las partes.

El principio elemental de la ética del árbitro consiste en el deber de actuar con imparcialidad e independencia, mismo que se manifiesta en la obligación de tratar a las partes con igualdad y de darles plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

El deber de imparcialidad garantiza que todas las partes tengan las mismas oportunidades, así como que el tribunal arbitral mantenga una posición igual hacia las partes. En este sentido, la imparcialidad supone un elemento igualitario en el uso de los recursos procesales disponibles en el arbitraje: plazos, medios de prueba, oportunidades, etcétera. Así como los mismos derechos y deberes.

El principio del Arbitraje constituye un límite a la autonomía de las partes y a la facultad del tribunal arbitral para conducir el procedimiento, con la única finalidad de proteger los derechos fundamentales de las partes consistentes en el trato igual y en la plena oportunidad de hacer valer los derechos. De tal forma, garantiza la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales y otorga la seguridad de que el tribunal arbitral no procederá arbitraria o caprichosamente en la conducción del arbitraje.

## 4.2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El procedimiento arbitral no está sujeto a las reglas aplicables a los litigios (civiles o mercantiles) que aplican a los tribunales nacionales; se rige por normas específicas que dan amplia cabida a la autonomía de la voluntad.

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento, les permite seleccionarlas o adaptarlas a sus necesidades concretas y a las particularidades del caso, lo que incluye la posibilidad de sujetarse al reglamento de arbitraje de alguna institución, a las reglas de procedimiento de algún sistema legal e incluso de convenir puntos específicos del procedimiento.

La posibilidad de extraer el procedimiento arbitral de las normas procesales locales da lugar a la partes, e incluye la posibilidad de evitar formalismos propios a los códigos procesales nacionales. Esta cualidad es una de las circunstancias que han motivado el gran impulso y aceptación del arbitraje.

Esto cobra especial importancia en los arbitrajes internacionales, ya que se evitan problemas derivados de los distintos sistemas jurídicos a los que las partes involucradas suelen pertenecer.

En el caso de que las partes no adopten un criterio común en cuanto a la manera en que el arbitraje debe proceder, entonces corresponde al tribunal arbitral tomar la decisión, después de haber escuchado la opinión de cada una de las partes.

Ello es coherente con la naturaleza consensual del arbitraje, ya que se concede prioridad a cualquier acuerdo que alcancen las partes, a tal defecto, corresponde al tribunal arbitral determinar las normas que deben seguirse. La facultad discrecional del tribunal arbitral para dirigir las actuaciones le permite tomar las decisiones que considere más convenientes en cada caso, sin las limitaciones impuestas por las leyes locales.<sup>111</sup>

Asimismo, proporciona un medio para solucionar cuestiones de carácter procesal no previstas en el acuerdo de arbitraje o en las reglas de arbitraje pactadas y permite al tribunal arbitral determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas; de ahí que en materia de arbitraje, no se recurra a disposiciones supletorias. Así, cuando en un arbitraje llega a presentarse alguna cuestión no regulada, el tribunal arbitral, escuchando a las partes, toma la decisión que considera más conveniente, sin recurrir a otras disposiciones.

El tribunal arbitral debe ajustar sus actuaciones procesales a los términos que convengan a las partes. En caso de no hacerlo así, el laudo pudiera ser declarado nulo o no ser ejecutable conforme a lo previsto por el Código de Comercio<sup>112</sup> que

---

<sup>111</sup> “Con sujeción a las disposiciones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas” Véase Código de Comercio **Artículo 1435**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>112</sup> “Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje...” Véase Código de Comercio **Artículo 1462**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

regula, y en igual sentido la Convención de Nueva York que regula la ejecución de laudos arbitrales.

Sin embargo el procedimiento deberá cumplir con las reglas obligatorias de la ley del lugar de arbitraje así como con el orden público de dicho lugar.

#### **4.2.1. Procedimiento arbitral por las partes**

Las partes pueden en cualquier momento establecer las reglas que desean que rijan el procedimiento arbitral. Para ello, las partes pueden hacer aplicables un conjunto de normas preexistentes o redactarlas ellos mismos.

En la mayoría de los casos algunos de los aspectos específicos son abordados en forma especial, el resto por lo general son regulados por referencia a reglas arbitrales o derecho arbitral.<sup>113</sup>

#### **4.2.2. Procedimiento arbitral por el tribunal**

A falta de acuerdo de las partes, le corresponde al tribunal arbitral regular el procedimiento arbitral. El poder de los árbitros de regular el procedimiento arbitral es más limitada que en la de las partes.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> “Cuando una disposición del presente título: I.- Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una Institución, a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445;...” Véase Código de Comercio Artículo 1417, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Por lo general, el tribunal emite las reglas aplicables al procedimiento arbitral bajo la forma de órdenes procesales. Al ser una orden procesal no puede ser objeto de un recurso ante el juez.

#### **4.2.3. Limite a la libertad de las partes para fijar reglas**

La libertad de las partes de fijar las reglas del procedimiento no es absoluta, ya que ciertas circunstancias esta libertad tiene límites.<sup>115</sup>

- Normas de orden público: las partes no podrán acordar la aplicación de reglas que vayan en contra de normas de orden público.
- Reglas de instituciones arbitrales: las partes no podrán pactar que el arbitraje se lleve a cabo conforme a reglas que estén en conflicto con las reglas de arbitraje de la institución elegida por las partes para administrar la controversia. Claro que en los casos en que las reglas den libertad a las partes de acordar normas distintas a las establecidas en el reglamento de la institución, esto es posible. (v.g. la reducción de los plazos del procedimiento)

---

<sup>114</sup> “El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes.” Véase Código de Comercio Artículo 1445, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>115</sup> “Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:...e)... II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.” Véase Código de Comercio Artículo 1462, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

#### 4.2.4. Omisión de fijar las reglas del procedimiento

Suele suceder que en la cláusula de arbitraje, las partes no establecen las reglas de procedimiento a las que ha de ajustarse el tribunal arbitral.

En su mayoría, la cláusula arbitral hace la referencia al derecho aplicable al fondo de la controversia, incluso se hace referencia al derecho de un país determinado y no se establece si dicha norma debe regir el procedimiento o el fondo de la controversia, se entenderá que el derecho elegido por las partes es el que regirá el fondo del litigio y no el procedimiento.

Lo anterior es recogido por el Código de Comercio, al establecer en el artículo 1445, lo siguiente:

Artículo 1445.- El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable...

Cuando las partes no hayan pactado las reglas del procedimiento conforme a las cuales debe desarrollarse, el mismo se llevara a cabo bajo los siguientes términos:

Arbitraje *Ad-hoc*: es el arbitraje que se lleva acabo por las partes, sin la intervención de una institución encargada de la administración del propio arbitraje.

En materia mercantil, el procedimiento se llevará a cabo por el árbitro del modo que considere apropiado.

Artículo 1435.- Con sujeción a las disposiciones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.<sup>116</sup>

Arbitraje Institucional: la mayoría de las instituciones de arbitraje cuentan con reglamentos que establecen las reglas básicas que deban de seguir los árbitros para llevar a cabo el procedimiento, y generalmente establecen una libertad al árbitro para determinar las cuestiones no previstas por el propio reglamento.

### 4.3. EL LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE

Las partes tienen libertad para designar la sede del arbitraje. En caso de que no lo hagan, la misma será determinada por el tribunal. Por lo que dicho tribunal, esta obligado a tener en cuenta las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Véase Código de Comercio **Artículo 1435**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>117</sup> "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." Véase Código de Comercio **Artículo 1415**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

La determinación del lugar del arbitraje es importante puesto que hace aplicable el derecho arbitral. De no ser México la sede, las únicas disposiciones de derecho arbitral mexicano que son aplicables a arbitrajes internacionales son los artículos 1424, 1425, 1461 y 1462 del Código de Comercio.<sup>118</sup> Aun cuando las leyes procesales varían de país a país es muy posible que en relación con los arbitrajes las leyes procesales se refieran a cuestiones tales como:

- Arbitrabilidad, es decir, la determinación de los asuntos de los que pueden y de los que no pueden conocer los árbitros.
- Validez de la Cláusula arbitral.
- Competencia del tribunal arbitral.
- Designación, remoción y sustitución de árbitros.
- Recusación de árbitros.
- Términos de prescripción.
- Forma de llevar a cabo el procedimiento arbitral, incluyendo posibles reglas para la presentación de documentos.
- Medidas cautelares.
- Posibilidad de consolidar arbitrajes.
- Posibilidad de que el tribunal arbitral actúe como amigable compondor.
- Forma y Validez del laudo arbitral.
- Definitividad del laudo arbitral, incluyendo la posibilidad de solicitar su anulación o de denegar su ejecución.

---

<sup>118</sup> Cfr. Código de Comercio, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Cabe mencionar que el lugar del arbitraje es un vínculo jurídico, no fáctico. La designación de una sede no implica que el procedimiento tenga que ser seguido en dicho lugar, entendiéndose por ello la realización de las audiencias o reuniones con las partes.

Por lo que hace al idioma, también en este caso la voluntad de las partes será determinante en la designación del mismo. En caso de que las partes sean omisas, los reglamentos también indican que su designación quedara en manos de la institución o del tribunal. Al señalarse el idioma del arbitraje, las partes (o el panel o la institución) deberán de tomar en cuenta el idioma en el que están redactados la mayoría de los documentos, el idioma del lugar de origen de las partes, el idioma del lugar del arbitraje, el idioma en el que rendirán testimonio los testigos y los peritos, etcétera.

El derecho mexicano<sup>119</sup> establece:

Artículo 1438.- Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

---

<sup>119</sup> Véase Código de Comercio **Artículo 1438**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Es factible que se conduzca en un idioma el arbitraje, ya que con ello se evitara en la medida de lo posible, un conflicto entre los idiomas al acarrear una interpretación de los documentos, y por ende, en el fondo del asunto.

De cualquier manera, el tribunal conserva la facultad de solicitar la traducción de documentos cuando lo considere conveniente dadas las circunstancias.

#### **4.4. LEY APLICABLE**

Es frecuente que la ley aplicable al procedimiento arbitral sea diferente a la ley aplicable para la interpretación de las cuestiones de fondo que se encuentran en conflicto.

No deben confundirse los cuerpos normativos que pueden ser aplicables en un caso: a) el derecho arbitral b) el reglamento arbitral c) el derecho sustantivo y d) el derecho adjetivo o procesal.<sup>120</sup>

##### **a) Derecho arbitral**

El derecho arbitral, conocido como *lex arbitrii*, constituye la legislación nacional que regula al arbitraje. El derecho arbitral barca áreas tales como: regular el acuerdo arbitral, la composición y competencia del tribunal arbitral, el procedimiento arbitral y la asistencia judicial estatal al mismo, el laudo y sus

---

<sup>120</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje. Op. Cit., Pág. 210.

requisitos, los recursos disponibles ante el laudo, y la forma de reconocer y ejecutar el laudo.

El punto de conexidad que hace posible la aplicación del derecho arbitral es el lugar o sede del arbitraje. En ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes escogen un derecho arbitral mediante designación del lugar del arbitraje.<sup>121</sup>

## **b) Reglamento arbitral**

El reglamento arbitral son las reglas procedimentales que las partes escogen (o redactan) y que regularan el procedimiento arbitral. Existen muchos reglamentos arbitrales que pueden ser utilizados, y pueden diferenciarse entre institucionales<sup>122</sup> y *ad-hoc*.<sup>123</sup>

Al elegir un reglamento de arbitraje existirán áreas de traslape entre el derecho arbitral y el reglamento de arbitraje. El primero constituye en su mayoría normas dispositivas (es decir, que admiten pacto en contrario) y algunas imperativas (que no lo admiten) mientras que en el segundo es el pacto específico de las partes en el acto o negocio jurídico específico.

---

<sup>121</sup> En México, el derecho arbitral es el Título IV, Libro Quinto, del Código de Comercio, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá.

<sup>122</sup> Por ejemplo, las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO)

<sup>123</sup> Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976

### c) Derecho sustantivo

El derecho sustantivo aplicable es aquél que las partes hayan designado o rija la relación jurídica que dio origen a la disputa. El derecho sustantivo no tiene que ser derecho positivo; puede ser normas o principios que las partes hayan pactado, (v.g. *lex mercatoria*).

En caso que las partes no hayan designado el derecho o normas de derecho que regirá la controversia, el tribunal arbitral lo designará tomando en cuenta las características y conexiones del caso.

Lo anterior, implica que no tiene que seguirse un método conflictual particular, sino que el tribunal arbitral tiene discreción para escoger el mismo. Más aún, el Código de Comercio evita el reenvío.<sup>124</sup>

Como regla general, el tribunal debe decidir en derecho lo cual es natural dada su función jurisdiccional. Solo en caso de que se le otorgue expresamente la facultad de no aplicar el derecho y fundar sus resoluciones en nociones e justicia.

---

<sup>124</sup> “El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.” Véase Código de Comercio Artículo 1445, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

#### **d) Derecho procesal**

El derecho procesal o adjetivo es el aplicable ante tribunales estatales. En general, no es aplicable a un arbitraje, salvo excepciones en las cuales el derecho arbitral específicamente alude al mismo. Sin embargo, de no existir, no debe considerarse aplicable o supletorio.<sup>125</sup>

#### **4.5. MEDIDAS PRECAUTORIAS**

Las medidas precautorias son herramientas utilizadas por tribunales estatales y/o arbitrales durante la consecución de un litigio o arbitraje que buscan proteger la litis de la controversia durante el procedimiento buscando facilitar el cumplimiento o ejecución de la sentencia o laudo arbitral.

Los tribunales arbitrales en la práctica, sugieren a una parte que otorgue una garantía, o que se abstenga de realizar ciertas acciones, (v.g. vender ciertos bienes).

En virtud de que la naturaleza del arbitraje es contractual,<sup>126</sup> la facultad del tribunal arbitral en materia de medidas precautorias es limitada respecto a su ejecutabilidad; los árbitros carecen de imperio. Por consiguiente, la sanción

---

<sup>125</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Arbitraje. Op. Cit., Pág. 211.

<sup>126</sup> "Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas." Véase Código de Comercio Artículo 1433, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

derivada del incumplimiento de las medidas dictadas por un tribunal arbitral son de tipo fáctico, no jurídico.

Únicamente un juez puede obligar a una parte en un procedimiento o a un tercero a observar una medida precautoria o a presentar pruebas en un procedimiento, ya sea litigio o arbitraje.

En México existe jurisdicción concurrente entre el juez mexicano y el tribunal arbitral para emitir las medidas precautorias. Lo anterior, a efecto de cooperar con el arbitraje e incrementar su eficacia. Ello implica que:

- Las partes pueden solicitar de tribunales estatales la emisión de medidas precautorias no obstante la existencia de un acuerdo arbitral.
- La solicitud de medidas precautorias de un tribunal estatal no constituye una renuncia al derecho a arbitrar.
- El tribunal arbitral tiene jurisdicción para emitir medidas precautorias.

Por su parte el juez mexicano, debe observar cuestiones en el ejercicio de dicha facultad:

- Cerciorarse que la medida no sea incompatible con el acuerdo arbitral.
- Verificar la necesidad de las mismas, que sean suficientes y necesarias para resguardar el derecho y circunstancias que el actor alega.

- El derecho de la parte que la solicita de tal manera que todo parezca indicar que tiene en toda probabilidad el derecho de solicitarla.
- Ser medurado en cuanto al ejercicio de dicha facultad.

Después de todo, si no existe una verdadera urgencia de un daño irreparable, dicha circunstancia podrá ser ventilada e indemnizada por el Tribunal Arbitral a través del laudo final.<sup>127</sup>

#### **4.6. OBTENCION DE PRUEBAS**

El derecho arbitral contempla otro mecanismo de colaboración judicial expresa en el procedimiento arbitral: la facultad de solicitar la asistencia judicial en la obtención y/o desahogo de pruebas. Al respecto, el artículo 1444 del Código de Comercio establece que:

Artículo 1444.- El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

La razón que motivo dicho precepto fue evitar que el procedimiento arbitral se obstaculizara por la imposibilidad del tribunal arbitral de coaccionar la comparecencia de un testigo, presentar documentos o para tener acceso a bienes para su inspección. Para remediar dicha situación y brindar eficacia al

---

<sup>127</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Op. Cit., Págs. 132-133.

procedimiento arbitral, se estableció el deber de los jueces de coadyuvar con su imperio en ayuda del arbitraje.<sup>128</sup>

#### 4.7. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento arbitral termina por: laudo definitivo u orden procesal en cualquiera de las siguientes circunstancias:<sup>129</sup>

Artículo 1449.- Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:

I.- Laudo definitivo, y

II.- Orden del tribunal arbitral cuando:

- a) El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio;
- b) Las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones; y
- c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en los artículos 1450, 1451 y 1459.

Una vez concluido el procedimiento, el tribunal agota su misión y deja de existir; sólo en las siguientes circunstancias podrá reconstituirse el mismo tribunal:

- Interpretación de un aspecto ambiguo del laudo.
- Corrección del laudo.
- Ventilación de un aspecto que formaba parte de la litis del arbitraje y no fue resuelto.

---

<sup>128</sup> GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. El Arbitraje y la Judicatura. Op. Cit., Pág. 40.

<sup>129</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1449, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

## CAPITULO V

### RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO

El propósito del Arbitraje es llegar a resolver el conflicto a través de una decisión, una vez que esta resolución se haya tomado bajo la forma de laudo, contendrá características para acentuar su naturaleza obligatoria, por ejemplo, la UNCITRAL Arbitration Rules<sup>130</sup> señala que el laudo "*shall be final and binding on the parties*"<sup>131</sup> por lo que las partes aceptan voluntariamente realizar las concesiones ante los Tribunales Estatales por medio del reconocimiento y ejecución del laudo, no obstante, puede llegar a presentarse que las partes se sientan insatisfechas con el resultado; *per se* en el arbitraje siempre habrá un ganador y un perdedor.

Es natural que la parte perdedora intente la nulidad ante los Tribunales Estatales; un recurso en ciertas circunstancias y condiciones limitadas puede ser posible en el arbitraje; pero la directriz está hacia la aceptación de laudo arbitral, a menos que pueda ser atacado por razones de exceso en la función de los árbitros o por la falta de debido proceso.

El propósito que se busca es el reconocimiento y ejecución del laudo, es el fin que las partes persiguen al someterse a un arbitraje en cualquier jurisdicción que lo acepte como medio de resolución de controversia.

---

<sup>130</sup> UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 32.2

<sup>131</sup> "será final y obligatorio para las partes".

## 5.1 LAUDO ARBITRAL

Un laudo tiene una serie de semejanzas con una sentencia, principalmente por que resuelve la cuestión sometida al tribunal con fuerza vinculatoria por las partes, el laudo no necesita llenar todas las formalidades que la sentencia establece.

Entre los requisitos exteriores del laudo, están el de contener el lugar en donde se dicta y su fecha. Si físicamente los árbitros no están en el lugar del arbitraje, esto no tiene ninguna relevancia. El laudo se considera dictado en el lugar sede del arbitraje en todo caso. Así lo señala el artículo 1448 del Código de Comercio.

Artículo 1448.- El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. 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.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447.

Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo del presente artículo.

El laudo contendrá la firma del árbitro o árbitros que lo dictan, generalmente se exige la mayoría para que el laudo sea dictado. Hay otros en los que falta de mayoría, disponen que el laudo lo dicte el presidente del tribunal únicamente.

El laudo no requiere la firma de algún secretario ni tampoco requiere fundamentación jurídica a menos que las partes lo hubiesen pactado así. Por lo general, debe ser motivado, salvo pacto en contrario; sino que simplemente se resuelva sin mayores explicaciones. Pueden que se les resuelva su controversia en términos pecuniarios, sin que hubiese ningún pronunciamiento sobre la conducta de ellas en relación con el cumplimiento o incumplimiento del contrato.

El segundo párrafo del artículo 1448 del Código de Comercio establece lo siguiente:

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447.<sup>132</sup>

El laudo, contendrá una serie de antecedentes para su correcta comprensión como una narración de lo acontecido durante el arbitraje, nombre de las partes, carácter con el que acuden al arbitraje, domicilios, pretensiones de las mismas, acuerdo de arbitraje, integración del Tribunal Arbitral y otras cuestiones según sea el caso.

Contendrá los razonamientos que llevan al tribunal a resolver en un sentido o en el otro, sin necesidad de que sigan los formalismos de un Tribunal Estatal.

El laudo cumplirá con el requisito de congruencia, que consiste en resolver solamente las cuestiones planteadas a los árbitros, siempre que estas se

---

<sup>132</sup> Véase Código de Comercio, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

encuentren dentro del acuerdo arbitral para que queden comprendidas dentro de las facultades del tribunal.

El requisito de exhaustividad exige que resuelva todas las cuestiones planteadas a los árbitros que caigan dentro de las facultades que se les han otorgado en el acuerdo de arbitraje.

Los laudos no necesariamente tienen que llamar puntos resolutivos a la parte en donde se establezcan los derechos de las partes, al final del arbitraje. Hay laudos que llaman a esto conclusiones y es perfectamente legal y aceptable el llamarles así.<sup>133</sup>

El laudo no requiere autenticación alguna ni tampoco certificación, sólo la firma de los tres árbitros hace de él un documento original y auténtico que puede presentarse ante cualquier juzgado competente para ser reconocido o ejecutado, sin necesidad de que se le añada formalidad alguna.

### **5.1.1 Rectificación, Aclaraciones, Interpretación y Laudo adicional**

Según las reglas que sigan en cada arbitraje, los laudos están sujetos a aclaración, corrección, interpretación e incluso es posible llegar a dictar un laudo adicional.

---

<sup>133</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Op. Cit., Pág. 160.

La interpretación tiene como objeto aclarar el sentido de algún punto que haya quedado obscuro a juicio de las partes o del mismo tribunal. Interpretar no significa variar el fondo del asunto, sino explicar el sentido y alcance del mismo en alguna parte que no haya sido suficientemente clara. Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado o cuando el mismo parece contradictorio con la motivación o contiene obscuridades o ambigüedades.

Lo mismo puede decirse de la aclaración del laudo, cuando una parte no entiende exactamente el sentido de alguna expresión del mismo. La aclaración no significa variar el sentido de la resolución de forma alguna.

En cambio, la corrección del laudo, si bien no va a cambiar el sentido del mismo, si corregirá errores tipográficos, gramaticales, matemáticos o de cálculo. No pueden ser de razonamientos intelectuales o legales.

Obviamente esto es para errores fehacientes, que no tienen que ver con el razonamiento de los árbitros ni con el fondo de la cuestión decidida.

En el caso de que se hubiese violado el requisito de exhaustividad y el Tribunal Arbitral dejó de resolver alguna cuestión sometida al mismo, al ser notada esa falla, ya sea por si mismo o por que alguna de las partes se lo mostró, dará lugar al dictado de un laudo adicional que contemplara al anterior laudo, a efecto en que todas las cuestiones sometidas al Tribunal Arbitral queden resueltas.

El emitir un laudo adicional en caso de omisión de una pretensión o aspecto sometido al conocimiento y solución del tribunal arbitral busca evitar la nulidad del laudo por dicho motivo. El laudo adicional tampoco ira en contra del laudo anteriormente dictado.

### **5.1.2 Laudos provisionales**

El dictado de un laudo provisional, que va a resolver cuestiones únicamente durante el procedimiento, mismas que pueden reformarse más tarde dentro del mismo o en el laudo final.

Esto tiene que ver con cuestiones relativas a la posesión y conservación de bienes, al derecho de voto de acciones que estén en disputa, a la forma de conservar un bien dado en prenda, etcétera.

Esto con el propósito de no recurrir a una medida cautelar, sino a través de una resolución que establezca cómo deben tratarse estas cuestiones provisionalmente, a efecto del propio arbitraje.

### **5.1.3 Laudo Final**

El laudo final no necesariamente resuelve el fondo del asunto. Es final por que es el último que se dicta dentro del arbitraje y pone fin a la actividad de los árbitros de tal suerte que no se continué con el arbitraje.

Se puede llegar al caso que no sea siquiera necesario ejecutar el laudo final, sino que el debe ejecutarse es el laudo parcial que resolvió el fondo del asunto y requiere de su ejecución coactiva.

El laudo no puede modificarse, únicamente con las salvedades ya antes señaladas.<sup>134</sup>

El laudo tiene carácter definitivo y resuelve la controversia con fuerza vinculatoria para las partes, por lo que no es recurrible por medio de la apelación ni por otro medio de cualquier otro recurso.

El Código de Comercio establece:

Artículo 1421.- Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial.

Esto significa que la intervención de los jueces está acotada a lo expresamente dispuesto por el Código de Comercio, para lo cual tiene que haber disposición expresa en ese sentido.

En algunos casos, la propia cláusula arbitral establece que el laudo será definitivo, pero aunque no se diga, la naturaleza del arbitraje es ésta; que el laudo no es recurrible.

---

<sup>134</sup> Rectificación, Aclaraciones, Interpretación y Laudo adicional (según sea el caso).

La voluntad de las partes al recurrir al arbitraje es excluir de la decisión a los órganos judiciales, por lo que aceptar la intervención judicial para que se entere al fondo de lo resuelto por los árbitros es despojar de su esencia al arbitraje.

#### **5.1.4 Acuerdos elevados a la categoría de Laudo**

Existen casos en los que las partes terminan el arbitraje por convenio o por transacción y quieren que ese convenio o transacción sea elevado a la categoría de laudo, con el fin de que no sea un simple acuerdo entre las partes, sino que sea ejecutable como cualquier laudo y por ello lo presentan a los árbitros para que le den dicho carácter. A esto se le llama laudo por consenso y se encuentra reconocido en el Código de Comercio.<sup>135</sup>

En estos casos, conviene que el tribunal expresamente le llame laudo a la resolución en donde eleva a esa categoría el convenio o la transacción celebrada por las partes. Esto con el fin de que tenga fuerza ejecutable, tanto dentro del ámbito nacional, como en el ámbito internacional.

---

<sup>135</sup> “Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes...” Véase Código de Comercio Artículo 1447, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

## 5.2 RECURSOS APLICABLES AL LAUDO

Existen únicamente tres recursos aplicables a los laudos: a) nulidad b) reconocimiento y c) ejecución. Por regla general, en el arbitraje no existe segunda instancia, salvo que las partes hayan convenido lo contrario o que el reglamento de arbitraje así lo disponga.<sup>136</sup>

### a) Apelación

Existe una distinción conceptual entre la apelación y los recursos existentes en relación con los laudos. Su distinta naturaleza obedece a que un recurso de apelación examina el fondo del laudo, tanto los hechos como el derecho; y el tribunal que realice dicha revisión tiene la facultad de confirmar, revocar o modificar el mismo.

En los recursos de nulidad, reconocimiento y ejecución, el órgano competente tiene jurisdicción limitada. Su nivel determina la presencia de una de las causales de nulidad o no ejecución. El órgano solo se limita a decidir si se ha presentado un vicio en la emisión del laudo que justifique su invalidación.

---

<sup>136</sup> Un ejemplo de que el reglamento permita la segunda instancia, es el arbitraje bajo el Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El recurso de apelación convierte al laudo en aún no obligatorio. Mientras que los recursos aplicables a los laudos no afecta la obligatoriedad del laudo, a menos y hasta que sea procedente.

## **b) Nulidad**

El objeto de este recurso es anular un laudo cuando se está en presencia de una de las causales de nulidad. De ser procedente, el laudo quedara sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el Juez competente, sujeto a los términos de la resolución de nulidad.

Artículo 1457.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando.

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

- a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana;
- b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II.- El juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

El juez competente en México para anular el laudo es el Juez de Primera instancia Federal o del orden común de la sede del arbitraje.

Artículo 1422.- Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

### **c) Reconocimiento y Ejecución del Laudo**

El reconocimiento de un laudo consiste en darle efectos jurídicos a los resolutivos de un laudo, aunque ello no involucre su ejecución activa. Un laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado.<sup>137</sup>

Por virtud de la ejecución de un laudo, se le da efectos a lo resuelto en el mismo, aún en contra de la voluntad de una de las partes, mediante la intervención judicial y con el posible uso de la fuerza pública, para hacer cumplir coactivamente los resolutivos del laudo arbitral.

En México, el juez competente para reconocer o ejecutar es el juez de primera instancia federal o del orden común del domicilio del ejecutado o en su defecto, el de la ubicación de los bienes.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Generalmente es utilizado para probar que la controversia ha sido decidida, tiene fuerza de cosa juzgada y, por ende no puede litigarse de nuevo.

<sup>138</sup> Artículo 1422 del Código de Comercio, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

### 5.3 PRINCIPIOS RECTORES AL LAUDO

Los laudos: a) tienen que ser ejecutados, b) sin que por ser extranjeros se pueda requerir coincidencias más rigurosas que los laudos locales, c) teniendo los jueces mexicanos la discreción, más no la obligación, de anularlos o no ejecutarlos únicamente en los casos expresamente contemplados, 4) siempre y cuando se tenga la presunción a favor de validez de los mismos, y 5) no analicen el fondo del laudo.<sup>139</sup>

#### 5.3.1 Deber de ejecutar

Al adherirse México a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (conocida como la Convención de Nueva York) y al adoptar la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, se adquirió el deber internacional de reconocer y ejecutar en forma sumaria los laudos arbitrales,<sup>140</sup> esté compromiso se cumplió estableciendo el procedimiento de reconocimiento o ejecución en el artículo 1463 del Código de Comercio.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Op. Cit., Págs. 170-173.

<sup>140</sup> “Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días. Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este Libro. En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.” Véase Código Federal de Procedimientos Civiles Artículo 360, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>141</sup> “Si solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo

### 5.3.2 Trato no discriminatorio

Existe la obligación de no exigir más para la ejecución de laudos extranjeros que de laudos locales.<sup>142</sup> Dicha obligación ha sido legislativamente acatada mediante el establecimiento en el derecho mexicano de un mismo régimen de ejecución para laudos locales que extranjeros.<sup>143</sup> Lo anterior, implica que los tribunales no deben establecer condiciones más onerosas para la ejecución de laudos extranjeros que los que se solicita para laudos locales.

El término “condiciones” alude a situaciones de procedimiento así como a cualquier otro tipo de requisito que pueda imponerse.

### 5.3.3 Discrecionalidad

La regla general de obligación de ejecución de un laudo tiene una excepción atada a una discreción. La excepción radica en que se esté en presencia de una de las causales de nulidad.

---

considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes. El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.” Véase Código de Comercio **Artículo 1463**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>142</sup> Véase Artículo III Convención de Nueva York

<sup>143</sup> Véase Código de Comercio **Artículo 1415**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

La discreción consiste en que, aun en presencia de una de las causales, un juez tiene la discreción, más no la obligación, de anularlos o no ejecutar el laudo. El artículo 1457 del Código de Comercio establece:

Artículo 1457.- Los laudos arbitrales *sólo podrán* ser anulados por el juez competente cuando...

Y el artículo 1462 del Código de Comercio señala:

Artículo 1462.- *Sólo se podrá* denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: ...

El uso de la palabra “*sólo*” busca establecer la exhaustividad de las causales.

El uso de la palabra “*podrá*”, busca dejar la discreción de un tribunal para abstenerse de anular o ejecutar inclusive cuando llega a la conclusión que existe una causal para ello.

#### **5.3.4 Presunción a favor de la validez**

Los laudos arbitrales se presumen válidos y ejecutables. Por ello se establece un régimen de excepción y discreción en la posible determinación de su nulidad. Dada esta presunción, la carga de la prueba para su nulidad y ejecución corresponde a la parte que busca anular o resistir la ejecución de los mismos.

La presunción de validez ha sido complementada con la salvaguarda de derecho más favorable.<sup>144</sup> En caso de que el derecho local sea más liberal o exija menos elementos que la Convención en lo que concierne a la ejecución de laudos arbitrales, bastara que se cumpla con los requisitos de la *lex fori* para que el laudo pueda ejecutarse, sin que por dicho motivo se considere que la Convención no esta siendo observada. En tanto que la Convención establece un máximo de requisitos para ejecutar laudos, el derecho local puede requerir menos requisitos para la validez de los mismos.

### 5.3.5 Nivel de revisión

El juez tiene competencia únicamente para determinar si existe una de las causales de nulidad o no ejecución. No puede analizar ni reevaluar el fondo del laudo. No puede hacer una revisión acerca de los hechos o la aplicación del derecho que motiva el sentido de la resolución contenida en el laudo.

En tanto, rige el principio de derecho arbitral consistente en que, salvo disposición expresa en contrario, los jueces no deben intervenir en las decisiones provenientes del arbitraje.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Véase **Artículo VII (1)** Convención de Nueva York

<sup>145</sup> “Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial.” Véase Código de Comercio **Artículo 1421**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

## 5.4 EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Los únicos requisitos que pueden exigirse para reconocer y ejecutar el laudo son:<sup>146</sup>

- El acuerdo arbitral, únicamente tiene que presentarse el original del acuerdo arbitral o una copia certificada del mismo. El requisito de “debidamente autenticado”<sup>147</sup> no aplica a acuerdos arbitrales.
- El laudo arbitral: El laudo que se presente para su ejecución debe ser “debidamente autenticado” o ser una copia certificada del mismo. Una versión original del laudo es suficiente, con frecuencia las instituciones arbitrales emiten versiones con los sellos de la misma haciendo constar que el laudo es una versión original y autentica. En ambos casos, cuando el laudo o el acuerdo estén redactados en idioma distinto al oficial, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción de los mismos por perito oficial.

---

<sup>146</sup> “Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.” Véase Código de Comercio Artículo 1461, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>147</sup> Por “debidamente autenticado” se debe entender que las firmas plasmadas en el mismo sean genuinas.

La regla general establece que no debe existir intervención judicial en el arbitraje, salvo casos de excepción en los cuales los tribunales locales asistirán al arbitraje:

- Ejecución del acuerdo arbitral y remisión al arbitraje<sup>148</sup>
- Constitución del Tribunal Arbitral<sup>149</sup>
- Medidas precautorias<sup>150</sup>
- Revisión de la decisión del Tribunal Arbitral sobre su competencia<sup>151</sup>
- Desahogo de pruebas<sup>152</sup>
- Nulidad y reconocimiento/ejecución del laudo arbitral<sup>153</sup>

El Juez competente para todas las actuaciones mencionadas es el juez de primera instancia federal o del orden común de la sede del arbitraje. Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, el juez competente será el juez de primera instancia federal o del orden común del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.<sup>154</sup>

---

<sup>148</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1424, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>149</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1427, 1429 y 1430, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>150</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1425, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>151</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1438, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>152</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1444, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>153</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1457 y 1462, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>154</sup> Véase Código de Comercio Artículo 1422, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

#### 5.4.1 Procedimiento de ejecución

Independientemente de que los tratados internacionales de que México es parte en materia de arbitraje comercial internacional, el Código de Comercio establece reglas con respecto al arbitraje comercial, aplicándolas tanto en arbitraje nacional como en el arbitraje internacional.

Por tanto, al tener México esta disposición en su Código de Comercio, cumple con el compromiso establecido en los tratados, en el sentido de dar trato igual al laudo nacional que al laudo internacional.<sup>155</sup>

Los artículos 1461 a 1463 del Código de Comercio, contemplan la ejecución del laudo arbitral y por vía de misión, hacen aplicable el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual se refiere a los incidentes.

Esté ultimo precepto establece un procedimiento simple para la ejecución del laudo, es un incidente que se inicia por la petición del ejecutante, que debe ir acompañada de los documentos necesarios para demostrar tanto la existencia del laudo, del acuerdo arbitral y demás pormenores que permitan al juez percatarse

---

<sup>155</sup> “Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.” Véase Código de Comercio Artículo 1461, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

de que se ha seguido un procedimiento arbitral en forma legal y que se han cumplido los requisitos que el código establece para ejecutar.

Artículo 360.- Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días. Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este Libro. En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.<sup>156</sup>

Para la ejecución del laudo, se da vista con esta petición al ejecutado, quien tendrá la carga de la prueba de alegar y demostrar que se ha dado alguna de las causales de no ejecución del laudo arbitral, las cuales son limitativas y de interpretación restringida.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> Véase Código Federal de Procedimientos Civiles Artículo 360, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>157</sup> "Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere iniciado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

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

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, sin las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar

reconocimiento y ejecución a las primeras;

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo; o

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público." Véase Código de Comercio Artículo 1462, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

El juez por ningún motivo debe entrar a juzgar las consideraciones de los árbitros, únicamente debe analizar que no se presenten las causales de no ejecución del laudo que establece el Código de Comercio, para ordenar la ejecución del mismo sin posterior recurso.

Además señala el Código de Comercio que la resolución que se dicte en estos procedimientos, no admitirán recurso alguno. Lo anterior, no excluye el que, como acto de autoridad pueda acudir al amparo en los términos de la ley respectiva.

Debe tomarse en cuenta, sin embargo, que este amparo únicamente debe analizar el procedimiento de nulidad de laudo, y no interferir con el fondo del laudo arbitral, ni modificarlo y mucho menos considerar como autoridad responsable al árbitro o árbitros que hayan dictado dicho laudo.

## **5.5 CAUSALES DE NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN**

En el capítulo I se menciona que México suscribió sin reservas las convenciones de Nueva York y Panamá. La ejecución de un laudo extranjero se rige primero que nada por estas Convenciones dependiendo si el país de donde proviene el laudo es parte de una u otra convención.

A falta de disposiciones de las ambas convenciones será aplicable en México, el Código de Comercio.

Las disposiciones de las convenciones internacionales, buscan establecer que, para la ejecución de un laudo extranjero no deben imponerse mayores requisitos ni condiciones más onerosas que las que existen para un laudo nacional. Esto es, asimilar el laudo extranjero al tratamiento de los laudos nacionales.

Dichas convenciones tiene semejanzas en lo fundamental; la enumeración de las causas para negar el reconocimiento o ejecución a un laudo arbitral extranjero, es prácticamente la misma, lista que siguió nuestro Código de Comercio en su reforma de 1993.

Las causas que contiene la Convención de Nueva York<sup>158</sup> para negar el reconocimiento o ejecución de un laudo son las siguientes:

- Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado sentencia.
- Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer sus medios de defensa.

---

<sup>158</sup> Véase **Artículo V** Convención de Nueva York.

- Que la sentencia se refiera una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula arbitral; no obstante si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.
- Que la constitución del tribunal o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.
- Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o han sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme cuya ley, ha sido dictado esa sentencia.

También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:<sup>159</sup>

- Que según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

---

<sup>159</sup> PEREZNIETO, Leonel (compilador), *Arbitraje Comercial Internacional*, Op. Cit., Carlos Loperena Ruiz, *Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales Extranjeros en México*, Págs. 109-110.

- Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de se país.<sup>160</sup>

Se debe tomar en consideración que las causas para denegar el reconocimiento por ejecución de un laudo, son limitativas y de interpretación estricta. Por un lado, el deseo de respetar la finalidad de los laudos y por el otro, el derecho de cada Estado a decidir qué laudos ejecuta o no, con base en el orden público local y las razones de ello.

Con base a lo anterior, es menester que al momento de ventilar la nulidad o no ejecución de un laudo, los Tribunales Estatales adopten una postura restrictiva acerca del tipo de materias comprendidas bajo la excepción de orden público, es decir, que las situaciones que se entiendan como incluidas dentro de dicho genero sean en verdad situaciones extremas que así lo justifiquen; de lo contrario, se restaría eficacia al arbitraje.

---

<sup>160</sup> Arbitrabilidad.

## CAPITULO VI

### EL ÁRBITRO

Para precisar el tema central, es necesario resaltar dos aspectos de los negocios internacionales en la actualidad:

El primero es el papel que cumple el árbitro hoy en día, cuando es evidente que casi la totalidad de los litigios del comercio internacional son resueltos por la vía del arbitraje y no por la justicia estatal. El árbitro ha llegado a convertirse en el juez natural del comercio internacional, tanto es así que en la mayoría de los contratos mercantiles, la inserción de la cláusula arbitral es una condición para la celebración del contrato.

Los árbitros al igual que los jueces, tienen facultad de decisión de causas, no obstante, los árbitros por lo general tienen obligaciones antes, durante y después de desempeñarse como árbitros. A menudo, la elección de un árbitro se realiza, dentro de la misma industria o rama de comercio que la de las partes, con el fin de aportar el conocimiento especializado a la hora de tomar una decisión.

El segundo es la agresiva competencia de las empresas por la conquista de los mercados que ha desencadenado la proliferación de “*negociaciones*” celebradas con los árbitros para facilitar el sentido del laudo a una de las partes.

Por lo que el uso del arbitraje comercial ha cobrado gran relevancia en la resolución de una amplia variedad de disputas y hoy constituye un elemento importante del sistema judicial, así quienes se desempeñan como árbitros comerciales asumen serias responsabilidades frente a las partes, estas responsabilidades incluyen importantes obligaciones éticas.

Algunos casos se rigen por reglas de arbitraje establecidas por distintas organizaciones y asociaciones comerciales, mientras que otros se llevan a cabo prescindiendo de tales reglas.

Si bien la mayoría de los casos llegan al arbitraje por acuerdo voluntario de las partes, ciertos tipos de disputas se someten a arbitraje en virtud de leyes específicas.

## **6.1 NATURALEZA**

Un procedimiento arbitral es excelente en relación con la calidad de los árbitros que lo conducen. La naturaleza del árbitro, como del arbitraje, ha sido objeto de debate. Las figuras a las que se asemeja son distintas, pero los argumentos en apoyo de cada una son distintos.

Las representaciones a las que se ha asemejado a la figura del árbitro son: a) mediador y conciliador b) mandatario c) la transacción y d) experto.

## **a) Mandato**

Hay quien postula que el árbitro es un mandatario de las partes, por lo que el arbitraje es asimilable a un mandato. Se le encomienda la realización de un acto jurídico, la de resolver una controversia, tal efecto impactará la esfera jurídica de sus mandantes.

En el mandato, los mandantes no sólo pueden encomendar que hacer al mandatario, sino además como hacerlo, tomando en consideración que las partes no pueden guiar al árbitro cómo resolver, por lo que dista mucho de ser semejante al árbitro.<sup>161</sup>

## **b) Transacción**

Los casos en la que lo asimilan como transacción, se debe principalmente a su común denominador: ambas partes se obligan a un documento que tiene fuerza de cosa juzgada.<sup>162</sup>

Los motivos por lo que la dicha institución dista de poder tener aspectos de arbitraje son: 1) en la transacción no existe un tercero; 2) mediante la transacción

---

<sup>161</sup> “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.” Véase Código Civil Federal Artículo 2546, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>162</sup> “La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.” Véase Código Civil Federal Artículo 2944, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

las partes, haciéndose recíprocas concesiones, resuelven una controversia;<sup>163</sup> 3) el arbitraje resulta en un acto jurisdiccional.<sup>164</sup>

### **c) Experto**

Mediante un procedimiento de expertos (expertise) se obtiene una opinión sobre una cuestión técnica, que no necesariamente es jurídica.

El arbitraje y el expertise tiene algo en común: donde un tercero participa dando su opinión para resolver una controversia. Sin embargo, mientras que el árbitro resuelve una disputa después de realizar un acto jurisdiccional, el experto no hace más que dar una opinión sobre una cuestión técnica, de hecho.

En esencia son:

- 1) Sujeto: El arbitro es un juzgador, el experto un tercero conocedor de una disciplina particular.
- 2) Facultades/Objeto: El árbitro emite un laudo que vincula a las partes por tener fuerza de cosa juzgada, el experto emite una opinión que no vincula a las partes, salvo pacto en contrario.

---

<sup>163</sup> En el arbitraje esto no sucede, no hay recíprocas concesiones. El árbitro determinará a quien asiste el derecho, sin que por dicho motivo haya ocurrido una concesión frente a la otra parte.

<sup>164</sup> La transacción es un contrato, en la cual no hay renuncia de ejercer ante tribunales un derecho de acción, mientras que en arbitraje si hay dicha renuncia.

- 3) Resultado: El árbitro resuelve un litigio que involucra una pretensión jurídica, el experto emite una opinión sobre un hecho.

## **6.2 CONDICIONES Y CUALIDADES DE LOS ÁRBITROS**

El árbitro internacional, por la especial connotación de la misión que cumple, debe poseer además una serie de cualidades importantes, de conocimiento del comercio internacional y del estatuto jurídico peculiar que de él deriva. Su perfecta neutralidad y distanciamiento de los sistemas jurídicos que pueden enfrentarse en el curso de un proceso, su tacto en asegurar el trato igualitario de las partes y su total respeto de los derechos de defensa, sin detrimento de la misión jurisdiccional que le incube; son varias las razones para resaltar la importancia que tienen los árbitros.

Un arbitraje hecho a la medida de las exigencias del tráfico jurídico internacional y en especial del comercio, ha de abordar el problema de las incapacidades o prohibiciones de los árbitros y de las condiciones y requisitos que son exigibles o convenientes que concurren en las personas de los árbitros, con distanciamiento de las particularidades de los Derechos Nacionales, quedando a salvo siempre el orden público procesal.

Algunas de las normas que sancionan estas cualidades de los árbitros son de naturaleza y alcance netamente jurídicos, y su observancia se materializa mediante la nulidad del laudo o la privación de su eficacia por atentar a las normas

de constitución del Tribunal Arbitral. Otras sólo alcanzan el nivel de carácter ético, constituyendo códigos de conducta para árbitros, propiciados dentro de asociaciones de arbitraje o de juristas.

### **6.3 CAPACIDAD GENERAL PARA SER ÁRBITRO**

En relación a la capacidad general, no se debe plantear ningún problema en la determinación del derecho aplicable, que no será otro que la ley personal del árbitro en cuestión, la capacidad para ser árbitro debe ser entendida como:

- La capacidad general para obrar en Derecho
- La capacidad específica para actuar como árbitro
- La capacidad para actuar en relación a un litigio en concreto.

Mayor relevancia tiene la capacidad específica para actuar como árbitro, cada legislación exige condiciones especiales de capacidad a este respecto.

A falta de una uniformidad del Derecho material en el tratamiento legal de las incapacidades específicas para actuar como árbitro, se impone la delimitación de un sistema de reglas de conflicto que armonice los distintos ordenamientos en presencia.

La cuestión de la capacidad específica de los árbitros, tema que excede de la órbita puramente contractual en que se concreta la voluntad de las partes, agregándose, por consiguiente, al procedimiento, en cuanto delimita la legitimidad de la investidura del Tribunal Arbitral, será la ley aplicable a este procedimiento, establecida directamente por la voluntad de las partes o subsidiariamente conforme al régimen del sistema de conflictos impuesto por los diversos tratados internacionales, la que regirá en este caso.

En cuanto a la incapacidad en relación al objeto del proceso, que bien merece un tratamiento independiente, cabe pensar que, en realidad, no se configura como incapacidad propiamente dicha, sino más bien como un supuesto de inadecuación al objeto del proceso, cuestión que derivaría de una incompatibilidad *ad litem*,<sup>165</sup> resulta mediante las instituciones de recusación y abstención.

Para resolver lo relativo a la incapacidad sobrevenida en el curso del proceso, la cual puede afectar a cada uno de las capacidades, en estos casos sería necesario aplicar el procedimiento para constituirla de nuevo mediante la designación de nuevos árbitros. La principal dificultad estribaría en que, a diferencia de la jurisdicción propiamente dicha, la relación arbitral se agota en sí misma; si no es con la participación de las partes, para convalidarla o reconstituirla.

---

<sup>165</sup> El término latino se traduce literalmente como “para el pleito” o “para el procedimiento”.

Esta circunstancia determina que en algunos ordenamientos la cesación o extinción de la relación arbitral signifique la inaplicación del arbitraje, lo cual puede considerarse como un obstáculo para la institución.

La práctica de las reglas arbitrales, como de los tratados internacionales, tienden a facilitar una reconstrucción de esta relación arbitral, para permitir que no se dañe el proceso arbitral, con la posibilidad de reconstruir el nexo, a través de la designación de un nuevo árbitro.

La cuestión también ha sido enfocada desde la óptica del principio de igualdad de las partes en la designación de los árbitros, principio según el cual las partes deben tener los mismos derechos en el procedimiento de constitución del tribunal arbitral. Este principio ha sido receptado expresamente por diversas legislaciones de arbitraje y es considerado un principio general del arbitraje comercial internacional. La violación de este principio puede ocasionar la nulidad del laudo así dictado o el rechazo de su reconocimiento.

No obstante, el principio de igualdad no resulta afectado cuando una de las partes en el proceso voluntariamente omite ejercer sus derechos, por ejemplo no designando su árbitro, aunque esta actitud tenga como consecuencia colocar a su contraparte en una posición privilegiada.

## 6.4 INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES ESPECIALES

Existen divergencias en los distintos ordenamientos en cuanto a la delimitación de la capacidad específica para ser árbitro. Las prohibiciones reflejan la postura que un determinado ordenamiento tiene sobre el arbitraje, por ejemplo, la incompatibilidad judicial con la actividad arbitral, por lo que los jueces y magistrados quedan excluidos de acceder a la condición de árbitros.

Otras condiciones como: la edad, la nacionalidad, la calificación profesional especial, el estatuto de comerciante o de asociado a una determinada rama o sector, son también entendidas como requisitos para acceder a la función de árbitro por los distintos ordenamientos nacionales y por los reglamentos de las instituciones arbitrales; salvo pacto en contrario, expresamente por la ley. En caso de no cumplir con las cualidades señaladas por las partes, da lugar a:

- Causa de recusación a instancia de parte interesada, o
- Como conducta susceptible de la nulidad del laudo o la privación de su eficacia extraterritorial, por vulneración de los derechos de defensa o de igualdad.

La actividad del árbitro está vinculada a las personas físicas, por lo tanto, las personas morales, están incapacitadas para actuar como árbitros, sin confundir a este respecto el arbitraje desarrollado en una Institución Arbitral, en la que, en

todo caso, la persona jurídica controla su desarrollo, auxilia en sus funciones a los árbitros, pero nunca actúa en calidad de tales.<sup>166</sup>

## 6.5 CUALIDADES ÉTICAS Y PROFESIONALES

En todo tipo de arbitraje institucional o *ad-hoc* son esenciales la disponibilidad, ética, y calificación del árbitro único o de los miembros del tribunal arbitral para que las ventajas del procedimiento arbitral tengan efecto y el litis se resuelva con un laudo congruente y ejecutable. Evidentemente, para reunir estos requisitos el procedimiento en si debe satisfacer las expectativas de las partes. El árbitro es el garante de que sean cumplidos, por lo tanto la selección de los árbitros es el paso central para el futuro desarrollo del arbitraje

Si bien las normas de ética profesional, entendidas como los principios de orden moral que deben guiar la actuación de todo profesional, deben estar presentes en el ejercicio de cualquier profesión, ellas cobran especial tratándose del desempeño de los Árbitros.

El arbitraje se funda en la confianza, en efecto, el proceso arbitral por sí solo no garantiza la neutralidad ni la objetividad en el conocimiento y resolución de las disputas; el respeto de las normas de ética profesional por parte de los árbitros tiene singular importancia, ya que constituye el vehículo esencial para mantener la

---

<sup>166</sup> Si el convenio arbitral designa una persona moral, ésta no dispone sino del poder de organizar el arbitraje.

credibilidad de éstos y el prestigio de la institución arbitral, como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

La exigencia de conocimientos especiales es considerada como presupuesto de admisión de los árbitros en las listas de las instituciones permanentes de arbitraje; y su ausencia de dichas características, puede significar la desaprobación final de los órganos encargados de aceptar los nombramientos.

En el arbitraje estandarizado, en el que se diluye la relación entre partes y árbitros como consecuencias principalmente de la organización institucionalizada del arbitraje y del reconocimiento de la validez y eficacia de la cláusula compromisoria, ha contribuido a descartar de nuevo el problema de la calificación profesional de los árbitros de dos maneras: objetivizando la relación y dictando en consecuencia normas precisas sobre las condiciones que deben cumplir los árbitros, y universalizando tales normas cuando de un arbitraje internacional se trata, pasando por encima de las leyes nacionales, y dejando a salvo en todo caso los principios de igualdad, contradicción y trato no discriminatorio en la elección de los árbitros.

Por lo que al designar un árbitro se debe contemplar circunstancias tales como:

- Comprender y conocer la cultura procesal que motiva ciertas actuaciones de la parte que lo nombra.

- Tener los conocimientos lingüísticos necesarios no solamente para poder seguir el procedimiento sino también para comunicar eficazmente con los otros árbitros y tener acceso al cuerpo del derecho aplicable.
- Poseer cierta experiencia en el área de la litis, es decir, además de los conocimientos jurídicos necesarios, debe contar con la experiencia en la práctica del comercio o industria, área de la controversia.
- Tener al mismo tiempo la habilidad de cooperar eficazmente con los otros árbitros, así como la firmeza y persistencia necesarias para hacer prevalecer su posición.
- Adoptar una actitud activa y de dedicar el tiempo necesario para conocer bien el expediente y participar en la deliberaciones del tribunal.

No es fácil encontrar una persona que reúne los requisitos señalados por las partes, especialmente en una etapa del procedimiento en que no se sabe quienes serán los otros árbitros, por lo que es recomendable acercarse a las Instituciones de Arbitraje para obtener información adicional y amplia acerca de los árbitros, mediante un sistema de lista.

## **6.6 TRATADOS INTERNACIONALES**

Los Tratados Internacionales no entran al detalle normalmente de la regulación de las condiciones precisas para poder ser nombrado árbitro internacional; es cuestión que se deja a la ley de procedimiento aplicable, en función de las conexiones establecidas. Es en el terreno de los reglamentos

especializados donde directamente se aborda la cuestión de la calificación profesional de los árbitros.

A este respecto deben distinguirse los reglamentos de instituciones de arbitraje especializadas, sectoriales o estructuradas en torno a una rama determinada de actividad, en las que por regla general, la calificación profesional exigida para ser árbitro coincide con la característica profesional específica del sector en el que ejerce su actividad la asociación o institución.

## **6.7 IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA**

En un Tribunal Arbitral Internacional es muy excepcional que los tres árbitros sean originarios del Estado del derecho aplicable al fondo del litigio, en particular cuando este derecho es el de una de las partes. Por consiguiente, los árbitros internacionales deben a menudo aplicar un derecho distinto del de su país de origen. Es una experiencia que también tiene el juez estatal cuando las reglas de su derecho internacional privado designan como aplicable una ley nacional que no es la *lex fori*. Pero cuando las partes de tradiciones jurídicas diferentes acuden al arbitraje, tienen expectativas de neutralidad que no se encuentran cuando es competente un juez nacional.

En particular, cuentan con un mínimo de neutralidad cultural de parte del árbitro internacional. Para poner esta neutralidad cultural en práctica, el árbitro internacional debe conocer, de modo sumario por supuesto, las diferencias

fundamentales que oponen los grandes sistemas de derecho tanto en cuanto al fondo como en cuanto al procedimiento. Es necesario para poder entender las respectivas posiciones procesales de los abogados de las partes y determinar si están defendiendo conceptos fundamentales para ellos o solamente tratando de complicar el procedimiento para dilatarlo.

Desde el momento que aceptan su cometido, los árbitros se independizan de la voluntad de quien los ha designado, desarrollando su función de la misma manera que lo haría un Juez, nota determinante del estatus de árbitro. En el plano de los principios, la independencia es una situación de hecho, la imparcialidad una predisposición de conciencia. La independencia se puede apreciar objetivamente, la imparcialidad no se constata sino a través de la práctica. La independencia constituye una presunción de imparcialidad, y por ser susceptible de apreciación objetiva les es exigida a los árbitros.

Mediante el sistema de lista, las partes designan al árbitro de su controversia, al cual atribuyen imparcialidad e independencia. Esta última es una de las cualidades esenciales de los árbitros, el legislador no define los rasgos determinantes de la independencia del árbitro, sino que serán las partes quienes deberán apreciarlas.

Es un requisito fundamental del Arbitraje Comercial Internacional, el que los árbitros sean y permanezcan tanto “independientes” como “imparciales”. Estos dos adjetivos son los términos que se han aceptado en las legislaciones y reglas

arbitrales a nivel mundial. Ambos términos podrían parecer parecidos, no obstante, tienen significados jurídicos distintos:

- Independencia: Criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos, pero el fondo reside precisamente en definir qué tan próximos tienen que ser dichos vínculos para que un árbitro sea considerado como carente de independencia.
- Imparcialidad: Criterio subjetivo que alude al estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de referencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular.

El tema de la independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros es de gran importancia en el arbitraje por la siguiente sencilla razón: el arbitraje se basa en la confianza. Por lo anterior, un árbitro no sólo debe desplegar las credenciales intelectuales y profesionales requeridas por las partes, sino que además debe contar con la ética de un juzgador.

En los reglamentos de arbitraje se encuentra una clara tendencia para incluir ya sea uno o ambos términos: *independencia* e *imparcialidad*. Si bien la regulación del deber de imparcialidad e independencia varía en cada una de las reglas

arbitrales, llega a un mismo resultado; asegurar que el árbitro en cuestión sea apto para decidir en forma justa y desinteresada una controversia.

#### **a) Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL**

El Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL<sup>167</sup> dice al respecto que:

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.

#### **b) CANACO**

El Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México<sup>168</sup> señala:

---

<sup>167</sup> Adoptado por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en Abril de 1976. Report of the UNCITRAL on the Work of its Ninth Session, 1976, VII UNCITRAL Y.B. (part 1) 9, 20, U.N. Doc. A/31/17 (1976).

<sup>168</sup> Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/003-canacorgtoarb.htm>

Artículo 12 (1) La persona propuesta como árbitro debe revelar a la Comisión todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido el árbitro, la Comisión revelará tales circunstancias a las partes, a menos que previamente hayan sido informadas de ellas.

Este dispositivo genérico, es el resultado de considerar que una definición específica de las bases para recusación no sería una guía tan útil para la mayoría de los casos. Ante un problema cuya solución es tan dependiente del caso particular, la solución más apropiada es una fórmula genérica, más que un listado casuista o taxativo de las circunstancias.

La independencia, y sobre todo la imparcialidad, también se llega a expresar a través de la obligación de confidencialidad.<sup>169</sup> Los árbitros deberán respetar la confidencialidad tanto durante el procedimiento como después de haber sido rendido el laudo. El árbitro está obligado a guardar en secreto las deliberaciones del tribunal y así evitar riesgos de no ejecución del laudo, debe permanecer

---

<sup>169</sup> *Confidencialidad*: Los sistemas jurídicos estatales, confieren a los procedimientos judiciales el carácter de públicos, incluyendo la sentencia dictada al final de los mismos. En la práctica, esto podría perjudicar el prestigio de las partes envueltas en una controversia. En el arbitraje, tanto el procedimiento como el laudo dictado al final tienen el carácter de privado, a menos que las partes estipulen lo contrario en el acuerdo arbitral- por lo que el prestigio o buen nombre comercial de las partes no se ve afectado.

neutral y discreto, siendo la discreción importante con respecto al secreto de las deliberaciones del tribunal.<sup>170</sup>

### **6.7.1 Independencia e Imparcialidad en el Derecho Mexicano**

El derecho mexicano adoptó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional tal y como lo establece el Código de Comercio:

Artículo 1428.- La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

El aspecto central de éste precepto es que no busca establecer una lista detallada de todos los posibles vínculos o circunstancias que pueden existir para justificar una recusación, no obstante, establece las condiciones para recusar un árbitro: a) cuando existan circunstancias que “puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia” y b) que carezca de las cualidades particulares exigidas por las partes.

Dentro de las hipótesis, se estima que deben quedar incluidas dentro de la frase general “circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su

---

<sup>170</sup> PEREZNIETO, Leonel (compilador), Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., Guillermo Aguilar Álvarez, *La recusación de árbitros*, Pág. 71.

imparcialidad o independencia” se encuentra la conducta parcial o tildada en favor de una de las partes. A su vez, en el contexto de la facultad del juez para designar a un árbitro se establece que “...Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial...”,<sup>171</sup> no obsta el hecho de que, a falta de la colaboración necesaria de una de las partes, o por desacuerdo entre ellas, los árbitros deban ser nombrados por órganos u autoridades ajenas, siempre y cuando así lo hayan estipulado aquéllas o la haya prevenido el reglamento o ley aplicable al arbitraje.

Asimismo, la garantía de independencia del árbitro hace notar la imparcialidad tanto en el curso del arbitraje, particularmente, cuando se proceda a dictar el laudo.

Entre los diversos supuestos de vulneración de la independencia del árbitro que se pueden presentar en la práctica, podemos señalar los siguientes:

- Existencia de una relación de subordinación entre el árbitro y una de las partes: por ejemplo, la presencia de un contrato de trabajo entre una de las partes y un árbitro importa un atentado a la independencia de éste.

---

<sup>171</sup> Véase Código de Comercio **Artículo 1427**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

- Presencia de una relación de negocios entre el árbitro y una de las partes:  
Se daría este supuesto cuando una de las partes haya devenido en deudor de la sociedad donde uno de los árbitros es el asalariado.
- Existencia de una relación de parentesco entre el árbitro y una de las partes: por ejemplo, que una de las partes en el proceso arbitral guarde una relación de consanguinidad con uno de los árbitros.

Por otra parte, las principales hipótesis de afectación a la imparcialidad conciernen al riesgo de prejuicio por parte del árbitro que debe juzgar la controversia. El árbitro puede dar lugar a dudas de ser parcial si es que dio una consulta que haya tenido por objeto el litigio o ha expresado previamente una opinión jurídica sobre el caso. Asimismo, cuando el árbitro ha conocido del litigio en un arbitraje anterior o si es que participa en dos arbitrajes paralelos sobre la misma causa, surge el riesgo de prevención al crearse una sospecha de parcialidad en su contra.

El deber genérico de imparcialidad obliga en algunos países, a las personas que van a ser o han sido nombradas árbitros, a hacer manifestaciones acerca de las posibles circunstancias que hagan presumir una vinculación con las partes o una cierta dependencia respecto a algunas de ellas.<sup>172</sup>

Caso contrario, son los ordenamientos jurídicos en los que no se exige igual grado de imparcialidad o de independencia respecto de todos los árbitros actuantes. De

---

<sup>172</sup> “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.” Véase Código de Comercio Artículo 1428, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

esta manera se viene a consagrar la práctica comúnmente seguida del arbitraje *ex parte*, en que coexisten los árbitros nombrados por cada una de las partes, en el supuesto de los tribunales de estructura colegiada, y en cierta manera portavoces de cada una de ellas en el seno del Tribunal Arbitral, y los árbitros dirimentes o verdaderos árbitros. En los Estados Unidos la imparcialidad se exige únicamente de los árbitros neutros (*appointed as neutral*) y no así, a los árbitros de parte.

### **6.7.2 Revelación**

A quien se le comunique que será nombrado árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El objetivo del deber de revelación es dar a las partes los elementos suficientes para que valoren si el árbitro reúne los requisitos correspondientes que ellos mismos han pactado. La revelación elimina cualquier circunstancia que pudiera ser cuestionable, o que no siéndolo le daría elementos o excusas a la otra parte para objetar la constitución del tribunal o el laudo. Ante ello, la falta de una revelación total, vicia el consentimiento de las partes, ya que se conocen menos de los elementos para decir informadamente si se acepta al candidato como árbitro. La obligación de revelación establece un criterio de evaluación y medio de protección de la independencia.

Una vez revelados y aceptados los vínculos o demás circunstancias entre las partes y los árbitros, no dará entrada a dudas justificadas, es por ello que la falta de revelación puede generar incertidumbre.

El árbitro debe realizar un examen a conciencia para determinar que es lo que cree que las partes podrían pensar que es una causa para generar sospecha acerca de su imparcialidad e independencia.

Si la circunstancia no revelada merma la independencia del árbitro, las partes pueden: a) solicitar la recusación del árbitro b) la anulación o no ejecución del laudo y c) exigir responsabilidad del árbitro.<sup>173</sup>

### **6.7.3 Comunicación con el Tribunal**

Acerca de las comunicaciones entre las partes y el árbitro; dado que ello constituye una causa de problemas recurrentes, se puede clasificar entre tres etapas:<sup>174</sup>

- Antes de la Designación: con frecuencia un árbitro es entrevistado antes de ser designado. Lo anterior es apropiado siempre y cuando la discusión de la controversia no rebase una mera descripción neutral con la finalidad de sondear las aptitudes del árbitro, posibles conflictos de interés y disponibilidad de tiempo. Sin embargo, la parte que lo entreviste debe evitar abogar por una postura o hacer preguntas hipotéticas que exploren la postura que podría adoptar el árbitro.

---

<sup>173</sup> Cfr. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. Op. Cit., Págs. 205, 206.

<sup>174</sup> Cfr. *Ibidem*, Págs. 207, 208.

- Durante el Procedimiento Arbitral: una vez designado el árbitro, las comunicaciones entre el árbitro y la parte que lo designó, deben evitarse. Son inapropiadas, inclusive pueden ser la base para una recusación o recurso de nulidad o no-reconocimiento.
- Concluido el Procedimiento Arbitral: una vez concluido el asunto, las partes pueden tener comunicación con los árbitros, siempre y cuando; a) el árbitro no participe en otros arbitrajes que involucren a la parte en cuestión y b) que no se traten temas de carácter confidencial.

Los árbitros deben conducirse a efecto de resguardar las reglas de conducta que deben observar con la finalidad de cumplir adecuadamente su obligación principal: emitir un laudo válido y ejecutable.

## **6.8 NACIONALIDAD DE LOS ÁRBITROS**

En el panorama del Derecho común comparado se da con frecuencia la circunstancia de que los distintos Derechos Nacionales prohíben a los extranjeros actuar como árbitros. La prohibición puede establecerse, exigiendo, una determinada calificación. Estos ordenamientos traducen así un recelo, respecto de los no nacionales y constituyen un obstáculo en el desarrollo del arbitraje internacional. Lo anterior, resulta improcedente ya que la imparcialidad en los

juicios arbitrales no depende tanto de la nacionalidad de los árbitros, como de la calificación técnica y profesional de los mismos, y de su prestigio y capacidad.<sup>175</sup>

No obstante, la desconfianza existe, y el esfuerzo de las instituciones de arbitraje se ha encauzado: por un lado tratando de configurar una composición verdaderamente internacional, tanto de las propias instituciones como de los tribunales arbitrales; por otro, uniformizando el derecho aplicable y estableciendo con carácter general la exclusión de incapacidades basadas en el carácter extranjero de los árbitros.<sup>176</sup>

En apoyo a lo anterior, los reglamentos de las instituciones de arbitraje no suelen contener la exigencia de que los árbitros sean ciudadanos de su propio país, por consiguiente, las partes tienen la facultad de designar árbitros de nacionalidades diversas, particularmente de su nacionalidad respectiva.<sup>177</sup>

La dimensión internacional de los tribunales arbitrales se alcanza con arreglo a una variedad de sistemas, de entre los que cabe destacar los siguientes:

---

<sup>175</sup> La nacionalidad de los árbitros no es un elemento en sí mismo importante. Si lo es, sin embargo, la neutralidad nacional de un árbitro. Por esta razón algunos reglamentos de instituciones de arbitraje, como el de la CCI, prevén que el nombramiento del tercer árbitro o árbitro presidente sea de nacionalidad distinta a las de las partes.

<sup>176</sup> “Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente: **V.-** Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al juez en las fracciones III o IV del presente artículo, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tomará en cuenta asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.” Véase Código de Comercio Artículo 1427, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>177</sup> La neutralidad en el arbitraje internacional no derivaría sólo de la consideración del factor de nacionalidad de los árbitros. Hoy en día, otros factores, como la religión, o la pertenencia al grupo de países industrializados o del tercer mundo, pueden tener un mayor peso específico.

- Por la composición del sistema de listas, abiertas a árbitros de nacionalidades diferentes.
- Estableciendo una tercera nacionalidad o nacionalidad neutral, en el supuesto de que actúen partes de nacionalidad diferente.

La Convención de Nueva York<sup>178</sup> prescribe que se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia si la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral y por consiguiente, todo lo que afecta a la capacidad de los árbitros, no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o, en defecto de tal acuerdo, no se han ajustado a la ley del país en donde se ha de efectuar el arbitraje. En todo caso, la prohibición efectuada a los extranjeros para actuar como árbitro no se considera de orden público internacional, por lo que no se tiene en cuenta cuando se ésta en presencia de un arbitraje.

## 6.9 PRESUPUESTOS DE LEGITIMACIÓN

No basta con que la persona que ha de actuar en un procedimiento en calidad de árbitro posea la capacidad general o especial para ser investido de su función, conforme a la ley de procedimiento de aplicación. Es preciso que detente una calificación para actuar válidamente en relación a un litigio concreto, lo que se

---

<sup>178</sup> “Artículo V 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje...” Véase Convención de Nueva York.

conoce como presupuestos de legitimación, que dan lugar, a la recusación o abstención de los árbitros.

En el transcurso del procedimiento pueden producirse circunstancias que afectan o pongan en duda la independencia, imparcialidad o aptitudes exigidas a los árbitros. En esos casos existen diferentes posibilidades para las partes: a) remoción del árbitro b) renuncia del árbitro o c) iniciar un procedimiento de recusación.<sup>179</sup>

Un árbitro debe ser sustituido si muere, rechaza actuar, llega a ser incapaz de actuar o dimite; se basa generalmente sobre una cierta conexión anterior con una de las partes, lo que da lugar a dudas en cuanto a la independencia de la persona asignada. La legislación mexicana regula la designación de un árbitro sustituto, en el artículo 1431 del Código de Comercio:

Artículo 1431.- Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 o 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

Las partes de un arbitraje pueden sustituir generalmente a un árbitro únicamente donde tienen dudas razonables en cuanto a su imparcialidad o independencia. La regla de la UNCITRAL establece:

---

<sup>179</sup> AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Op. Cit., Pág. 86.

#### Artículo 10

1. Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.
2. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

Es igualmente admisible que siendo la relación que se establece entre partes y árbitros de carácter contractual, siempre es posible a las partes revocar el nombramiento, o a los árbitros dimitir como técnicas sustitutorias de la recusación o de la abstención. Lógicamente para ello es preciso que ambas partes actúen de consenso y sin perjuicio de terceros; la dimisión del árbitro, sin causa que lo avale, por otra parte, puede acarrear su responsabilidad.

No obstante, el arbitraje supone ante todo una relación de confianza, y que los reglamentos de las instituciones constituyen a facilitar el acceso a ella por diversos métodos, y que el arbitraje *ad-hoc*, el nombramiento de los árbitros, siempre se atribuye a órganos especialmente capacitados para llevar adelante este cometido. Pero no excluye, la necesidad de admitir la recusación de los árbitros con carácter general.

El Reglamento de UNCITRAL reconoce la posibilidad general de recusación de los árbitros en su artículo 10, que a letra señala: "...si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia". Con esta formula el Reglamento contiene una regla autónoma de tipo general; elude la enumeración de causas de recusación e incorpora la

obligación, garantía de las partes, de revelar, antes y después de ser elegido el árbitro, las circunstancias que pudieran dar lugar a su recusación.<sup>180</sup>

La Ley Modelo de la UNCITRAL<sup>181</sup> obliga a los árbitros a señalar las circunstancias que pudieran afectar a su imparcialidad o independencia, antes incluso de ser nombrados y durante todo el procedimiento. No se define lo que debe ser entendido por estas expresiones, lo cual concede un notable margen de apreciación a los Tribunales.

La Convención de Nueva York establece que la denegación de una recusación válida y oportunamente planteada por una parte conllevaría la denegación del reconocimiento y ejecución de laudos.

---

<sup>180</sup> “ La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.” Véase Código de Comercio Artículo 1428, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>181</sup> “**Artículo 12. Motivos de recusación** 1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.”

La recusación tiene como efecto la sustitución del árbitro o árbitros recusados, y, por consiguiente, el nombramiento de otros nuevos que se hará conforme a la norma procedimental de aplicación. Si esta no se prevé la posibilidad de nombramiento de árbitros nuevos, ello provocará la caducidad del compromiso y, por consiguiente, el fin del arbitraje.

El problema no es tanto la admisión o negación con carácter general de la recusación de los árbitros, si no la dificultad sobreviene en un arbitraje *ad-hoc* en que, las partes no hayan regulado detalladamente la cuestión de la recusación eventual de los árbitros. A falta de una ley de procedimiento aplicable en virtud de pacto entre partes, la solución debería venir impuesta por la deducción de una regla de Derecho común a las partes, o, en su defecto, por la aplicación de la ley procedimental del país en que se encuentra la sede del arbitraje.

En el contexto de un arbitraje institucional, la ley de procedimiento aplicable, es la determinada por la voluntad de las partes, y de esa manera los reglamentos de estos organismos constituyen derecho aplicable.

En lo referente al plazo dentro del cual cabe plantearse la recusación, hay que estar a lo establecido por la ley procesal de aplicación, ya sea institucional o *ad-hoc*. La regla general podemos concluir que, a falta de un plazo expreso contenido en la norma procedimental de aplicación, la recusación puede y debe solicitarse antes del fallo.

## 6.10 LA RELACIÓN ARBITRAL

Entre los árbitros y las partes se constituye una relación especial en la cual los árbitros asumen una serie de obligaciones, correspondiéndoles asimismo una serie de derechos como consecuencia del desempeño de su misión.

Es necesario que el árbitro designado acepte su misión, y ello resulta de la naturaleza contractual del arbitraje, designados en forma casuista, lo cual requiere tanto el consentimiento de las partes como de los árbitros. Dicha obligación puede resultar de una relación contractual que vincule a los árbitros y a cualquier institución que organice el procedimiento arbitral.

La situación jurídica del árbitro es el conjunto de sus derechos y obligaciones en relación a las partes, denominado contrato de arbitraje,<sup>182</sup> tiene por objeto fijar aspectos fundamentales como el plazo en que los árbitros deban dictar el laudo, la remuneración como elemento integrante de la relación, aunque no se dé en todos los casos, y la responsabilidad en el desempeño de su función.

La importancia de la relación establecida entre partes y árbitros resalta si se tiene en cuenta que la constitución del Tribunal Arbitral no es perfecta sino a partir del momento en que los árbitros aceptan la misión a ellos confiada.

---

<sup>182</sup> El contrato de arbitraje presenta características que le alejarían de las figuras del mandato o de la prestación de servicios profesionales; principalmente que los árbitros ejercen una jurisdicción y por consiguiente ostentan independencia respecto de las partes. También hay que destacar su carácter accesorio respecto del convenio arbitral que vincula a las partes, y su vinculación a la constitución del Tribunal Arbitral y al procedimiento, lo cual comporta necesariamente consecuencia sobre el régimen jurídico aplicable a la relación arbitral.

El contrato de arbitraje es una pieza esencial en la constitución del Tribunal Arbitral, y su ausencia puede producir la caducidad del convenio. Si bien el convenio queda concluido por la concurrencia de la voluntad de las partes, sólo la aceptación de los árbitros le otorgará plena eficacia y permitirá su ejecución.

Esta aceptación puede operar a la manera de una condición suspensiva para la plena eficacia del compromiso, de forma que sólo estaría investido el árbitro si concurre su adhesión a las estipulaciones contenidas en aquél.

La aceptación crea una obligación de cumplir la misión encomendada, incurriendo los árbitros en posible responsabilidad de los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En el arbitraje institucional, la aceptación implica también el establecimiento de relaciones especiales con la institución, el aspecto más notorio de ello es la responsabilidad que incurre el organismo, que puede ser exigida de forma solidaria por las partes, salvo pacto en contrario.

## **6.11 EL DERECHO APLICABLE A LA RELACIÓN ARBITRAL**

La ley aplicable al contrato de arbitraje está determinada en función de la calificación del contrato. Si se considera como condición suspensiva de eficacia del compromiso, será en principio la ley aplicable al convenio en su conjunto, o la ley de fondo, la que regule esta relación. Si por el contrario se considera el contrato arbitral como elemento integrante de la constitución del Tribunal Arbitral será la ley de procedimiento y de forma supletoria la ley de la sede arbitral.

## 6.12 LA RESPONSABILIDAD DEL ÁRBITRO

Contrapartida de los derechos de los árbitros es la responsabilidad en que éstos incurren en el cumplimiento de su misión. La doctrina lo ha dividido en dos familias opuestas:<sup>183</sup> la inmunidad absoluta y por el otro la responsabilidad calificada.<sup>184</sup>

La justificación de la protección proviene del deseo de resguardar las actividades del árbitro. Se reconoce que el árbitro realiza una función jurisdiccional aunque no sea judicial, y de existir la posibilidad de que la partes a quien no le favorece su decisión lo demande; su independencia de criterio y libertad de funciones se verían mermadas.<sup>185</sup>

El árbitro tiene dos facetas: la de prestador de servicios profesionales y la de juzgador. Mientras que la faceta de juzgador puede justificar la existencia de la protección, la de prestador de servicios profesionales puede dar los elementos para deslindar el alcance de dicho privilegio. Dada la naturaleza contractual de la relación entre el árbitro y las partes, a la misma se le aplica principios de Teoría general de las obligaciones, es decir, para que una causal de nulidad genere

---

<sup>183</sup> Cfr. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. El Arbitraje y la Judicatura. Op. Cit., Pág. 116.

<sup>184</sup> Como ejemplo de inmunidad absoluta se encuentra Estados Unidos. Jurisdicciones con inmunidad calificada es el caso de Austria, Reino Unido, Alemania y Noruega y en donde los árbitros son responsables de sus actuaciones es en Francia, España y Suecia, por citar algunos casos.

<sup>185</sup> No es porque se desee dar un privilegio, sino una atribución para ejercer libremente su función, tomando en cuenta que debe existir un límite.

responsabilidad al árbitro que emitió el laudo, es necesario que exista dolo o culpa por parte del árbitro.

El árbitro debe ser responsable si por su dolo o culpa el laudo es inejecutable. La primera resulta de conducta intencional,<sup>186</sup> la segunda no lo es; se genera por no realizar el esfuerzo que su misión exige.<sup>187</sup>

Pero no solo debe existir culpa, ésta debe ser grave, de lo contrario se abre la posibilidad de cuestionamientos o reevaluación por un juez de las medidas que adopte un árbitro.

Dado que la culpa consiste en no esforzarse lo suficiente, si el árbitro tomó medidas para incrementar la posibilidad de que el laudo sea válido, debe estar exento de culpa. No existe dolo cuando el supuesto culpable prevea los resultados como posibles y desee que no se produzcan adoptando precauciones.

En la emisión de un laudo válido y ejecutable, el árbitro se esmera mediante pasos procesales diversos para que el laudo sea válido y ejecutable, no puede atribuírsele responsabilidad por la nulidad. Únicamente cuando derive de una ausencia seria de tomar medidas, es decir, culpa grave.

---

<sup>186</sup> Por ejemplo un árbitro saboteador, acordar su voto con una de las partes o por corrupción.

<sup>187</sup> Por ejemplo, por negligencia dejó pasar el término en que debió dictarse el laudo.

### **6.13 LA DURACIÓN DE LA MISIÓN ARBITRAL**

La fijación del plazo para dictar sentencia diverge, por un lado se admite que la duración del plazo no puede ser ilimitada, ni tampoco indeterminada o supeditada al cumplimiento de condiciones más o menos imposibles, so pena de arribar a una situación de denegación de justicia. Toda fijación de plazo puede correr el riesgo de arbitrariedad, por inadaptación a las condiciones específicas de un arbitraje concreto, lo cual es particular de los arbitrajes internacionales, en que toda una serie de causas y circunstancias concurren para dejar sentado y afirmado que toda imposición de plazo fijo puede ser solamente un dato necesariamente flexible.

La lejanía de las partes y elementos en presencia como son: el número y calidad de las actuaciones procesales, las dificultades inherentes al proceso, la administración y práctica de las pruebas y otras circunstancias, pueden hacer de hecho imposibles los plazos señalados anteriormente.

La vulneración de los plazos por los árbitros se presenta en dos formas: el de la eficacia del compromiso, que puede ocasionar su caducidad, y el de la responsabilidad de los árbitros por incumplimiento de su misión.

Si en todo momento las partes son libres de fijar el plazo, la facultad de prorrogarla, es una regla común en que las partes, de común acuerdo puedan prorrogar el plazo, si no han previsto expresamente esta facultad dentro del

contenido del convenio arbitral. Algunas legislaciones admiten siempre prórroga del plazo, bien sea legal o convencional de forma expresa o tácita.<sup>188</sup>

## 6.14 LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN ARBITRAL

La relación contractual entre árbitros y partes se extingue normalmente con el cumplimiento de su misión, que coincide con el fin de la competencia arbitral por pronunciamiento del laudo u otras causas de terminación del proceso arbitral. Caso excepcional es la prórroga de competencia excepcional que supone la interpretación, aclaración, rectificación de errores materiales que vienen a ser reconocidos por la generalidad de formas aplicables al procedimiento.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> “Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.” Véase Código de Comercio Artículo 1419, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

<sup>189</sup> “Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

**I.-** Corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquiera de los errores mencionados por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo;

**II.-** Si así lo acuerdan las partes, dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta de laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación formará parte del laudo.” Véase Código de Comercio Artículo 1450, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

“Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior o en el artículo 1450.

En las correcciones o interpretaciones del laudo o en los laudos adicionales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1448.” Véase Código de Comercio Artículo 1451, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Al referirnos a la extinción por causas sobrevenidas antes del cumplimiento de la misión, que en realidad son causas propias de extinción del contrato de arbitraje en cuanto relación personal entre árbitros y partes, son las siguientes: la abstención, la revocación y la muerte o incapacidad sobrevenida.

El artículo 1430 del Código de Comercio contempla tres causales de terminación: la imposibilidad por disposición legal para realizar sus funciones; la imposibilidad de hecho para realizar sus funciones y la imposibilidad para actuar por cualquier motivo.<sup>190</sup>

La amplitud de la redacción busca dejar en claro que cualquier circunstancia, sea jurídica o fáctica, que tenga como resultado que el árbitro no pueda realizar sus funciones, es suficiente para constituir una causal válida de terminación de la misión del árbitro. Las consecuencias de todas ellas son similares, producen el impedimento de continuar con la función encomendada. Del Código de Comercio se derivan otras consecuencias para dar por terminado la relación arbitral.

Artículo 1449.- Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:

I.- Laudo definitivo, y

II.- Orden del tribunal arbitral cuando:

- a) El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio;
- b) Las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones; y
- c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible

---

<sup>190</sup> “Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable.” Véase Código de Comercio Artículo 1430, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

## 6.15 LA RELACIÓN ENTRE ÁRBITRO Y JUEZ

La independencia de juicio es esencial en el ejercicio de la autoridad judicial y es una de las cualidades esenciales del árbitro. En consecuencia, el deber de independencia impuesto por la legislación y la jurisprudencia se originó de una asimilación de los jueces y los árbitros.

Cuando se habla de arbitraje se hace referencia a una relación contractual, en la cual la voluntad de las partes que concurren es determinante. Al arbitraje se llega por medio de una cláusula arbitral y solo se puede someter a arbitraje litigios que versen sobre derechos respecto de los cuales las partes tienen la libre disposición, inclusive al extremo de renunciar. El legislador, permite a las partes abandonar su derecho y dar competencia a un tercero para que decida definitivamente sobre el conflicto. Además las partes pueden decir el procedimiento que seguirá ese tercero para llegar a una decisión.

El arbitraje se perfila como un negocio esencialmente privado y por ello la emisión del laudo, no tiene efecto *erga omnes*; de ahí la importancia de dirigir la demanda de arbitraje a todas las partes que han firmado el acuerdo arbitral, que solo aquellos que sean parte en el proceso arbitral les será oponible el laudo que en él se manifieste.

De la consensualidad del arbitraje, surgen características importantes: a) el interés fundamental del arbitraje y sus consecuencias son cuestiones que no afectan sino

a quienes están concurriendo al mismo b) muestra un proceso flexible, ya que son las partes las que deciden el procedimiento que más les convenga y c) aparece el arbitraje como un proceso en el cual predomina la autonomía de la voluntad de las partes.

Haciendo la comparación, en el árbitro, la función tiene una base contractual, emana de las partes: por el contrario, en el juez, la investidura emana del Estado, que a través del juez lleva a cabo la administración de justicia. El árbitro aplica un procedimiento convenido por las partes; el juez, tiene que seguir el procedimiento estricto enunciado por un Código. El laudo del árbitro tiene efectos exclusivamente entre las partes, mientras que la sentencia del juez, tiene un efecto *erga omnes*, que la hace de manera general oponible ante terceros.

Entonces, la aparente identidad que había entre juez y árbitro, aún en la función que es común a ambos de administrar justicia, es simplemente una similitud. El juez es parte de un sistema judicial organizado, mientras que el árbitro no lo es. Al ser juez parte de un sistema judicial, en él concurren las dos funciones fundamentales de la administración de justicia: por una parte, él tiene la jurisdicción, pero al mismo tiempo, tiene el poder público y la fuerza coercitiva del Estado para ejecutarlo (*imperium*), de imponer el derecho que ha sentenciado.

El árbitro, no es funcionario del Estado, no ejerce una función pública, carece por lo tanto de ese *imperium*, el árbitro sólo tiene la jurisdicción y hasta cierto punto que las partes determinan.<sup>191</sup>

Tanto juez como árbitro parecen venir de conceptos distintos, en el momento en que ellos ejercen su función, estas dos instituciones converge, ya que ambos ejercen la función jurisdiccional.

Ambos dictan una sentencia o un laudo que vincula a las partes y en virtud a las convenciones internacionales, son reconocidos y ejecutables; en principio, sin necesidad de homologación. No obstante se debe analizar las características fundamentales de la función jurisdiccional del juez y aquella del árbitro a la cual, para evitar confusiones, se analizará si esa jurisdicción del juez equivale a la jurisdicción del árbitro.

La jurisdicción del juez, como función pública, posee características fundamentales: es permanente, obligatoria y es pública. Es permanente porque el Estado la asegura ininterrumpidamente; obligatoria, por que en principio es la única instancia autorizada para resolver litigios y se impone a las partes independientemente de su voluntad y es pública debido a que cualquiera puede recurrir a ella, incluso los incapaces. La jurisdicción del árbitro no es permanente, es eminentemente temporal; el árbitro ejerce funciones que tienen un límite en el

---

<sup>191</sup> PEREZNIETO, Leonel (compilador), *Arbitraje Comercial Internacional*, Op. Cit., Fernando Mantilla Serrano, *La relación entre los árbitros y los jueces*, Págs. 167-171.

tiempo; cuando dicta su laudo, cumplió su misión, pierde inmediata y completamente su investidura, es una jurisdicción que esta circunscrita a un marco específico en el tiempo.

La jurisdicción del juez es obligatoria; la del árbitro, solo vincula a las partes derivado de la naturaleza contractual del arbitraje; solamente se impone a quienes concurrieron a la celebración de dicho acuerdo. Finalmente, la jurisdicción del juez es pública mientras que la del árbitro solo esta a disposición de quienes siendo capaces y sobre derechos respecto de los cuales tengan la libre disposición, acuerdan la cláusula arbitral.

Entonces, la función de administrar justicia que ejercen el juez y el árbitro, no es idéntica en los dos casos. El juez es parte de un sistema judicial organizado, mientras que el árbitro no lo es. Al ser el juez parte de un sistema judicial organizado, en él concurren las funciones de administración de justicia: por una parte, él tiene la capacidad de decir el derecho (*iurisdictio*), pero al mismo tiempo tiene el poder público y la fuerza coercitiva propia del Estado en sus manos (*imperium*), es decir, no solo la capacidad de decir el derecho sino de ejecutarlo, de imponer el derecho que acaba de determinar.

El árbitro, no es funcionario del Estado, no ejerce una función pública, carece por lo tanto de ese *imperium*; el árbitro solo tiene la *iurisdictio*, la capacidad de decir el

derecho. La aparente identidad que existe entre juez y árbitro, aún en la función que es común a ambos, la de administrar justicia, es simplemente una similitud.<sup>192</sup>

### **6.15.1 Cooperación entre el juez y el árbitro**

El arbitraje representa la instancia a la cual dos contratantes en un mercado internacional acuerdan someter sus controversias. La función del juez, en un sistema favorable al arbitraje, es precisamente asistir al árbitro y a las partes, en virtud de esa autonomía que la ley les confiere, acudir a ese sistema alternativo de resolución de controversia; auxiliando con ese *imperium* del cual los árbitros carecen.<sup>193</sup>

El primero de ellos es la constitución y reconstitución del Tribunal Arbitral. El juez está siempre presente; por tener una jurisdicción permanente, la asistencia del juez es indispensable especialmente en aquellos casos en los que las partes no han optado por un sistema de arbitraje institucional y se presenta un problema para constituir el tribunal (una parte rehúsa participar en la designación del tribunal arbitral) o problemas en curso del arbitraje (recusaciones, dimisiones, fallecimiento del árbitro, etcétera.). En esos casos, es necesario contar con una autoridad de asistencia al arbitraje, que si no hay institución arbitral presente u operante, si no hay voluntad de las partes, pueda permitir el desarrollo del arbitraje.

---

<sup>192</sup> Cfr. PEREZNIETO, Leonel (compilador), Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., Fernando Mantilla Serrano, *La relación entre los árbitros y los jueces*, Págs. 170,171.

<sup>193</sup> *Ibidem*, Págs. 173,174.

Un segundo aspecto donde es necesaria la cooperación del juez y el arbitro se aprecia en las medidas cautelares. Algunas medidas de aseguramiento no requieren necesariamente del auxilio judicial (el arbitro puede aceptar tomar ciertas pruebas de carácter anticipado si teme que ellas desaparezcan o puede ordenar a las partes hacer o no hacer algo, so pena de considerar la actitud contraria de estas como una agravio en perjuicio del litigio), existe otro tipo de medidas de tipo cautelar (embargos y secuestros) en las que se requiere el poder del *imperium* para que dicha medida pueda ser ejecutada.

El tercer aspecto, lo constituye el proceso de llevar a cabo las pruebas. Es necesario que el juez le preste la asistencia necesaria al árbitro para que, si este necesita pruebas que una parte o un tercero se ha negado o no ha podido presentar, se pueda forzar a que se lleve a cabo la prueba.

Finalmente, se tiene la presencia del juez para ejecutar el laudo. Los sistemas jurídicos prevén el recurso de nulidad contra el laudo, pero con unas causales muy limitadas que no permitan la repetición del proceso sobre el fondo mismo del asunto.

El arbitraje es un instrumento de comercio, no es fortuito que el arbitraje se haya desarrollado y continúe haciéndolo en el seno de las comunidades de comerciantes y en las cámaras de comercio. En un sistema moderno, juez y árbitro no compiten por un mismo mercado; en un mundo de globalización, los

asuntos que se someten al arbitraje llegan a él porque las partes así lo convinieron.

La razón por la que las partes prefieren evitar la jurisdicción estatal es que en el arbitraje las partes eligen a los árbitros. Como crítica a lo anterior, en muchas ocasiones las partes no tienen suficiente cuidado al escoger a los árbitros que designan, de tal forma, que el problema va dirigido hacia la importancia de los árbitros y lo que las partes pueden y deben hacer al convenir una cláusula de arbitraje y al seleccionar al tribunal. Algunas reflexiones sobre las cuestiones que en este estudio se plantearon, son:

- a) En el arbitraje tiene tanta importancia, como el árbitro o el tribunal arbitral;
- b) Es deber de los abogados de las partes velar porque se mantenga, al máximo, la participación de las partes en la designación del tribunal arbitral,
- c) La falta de participación, es un deber más de lo que pudiera pensarse. Esto suele ocurrir por defectos en la cláusula de arbitraje o por errores durante el procedimiento de designación.

El arbitraje llega a ser una experiencia positiva para resolver una controversia internacional, tanto del ámbito público como del privado; si se conocen sus características propias, por lo que el abogado tiene la responsabilidad de ayudar a las partes de elegir un árbitro o tribunal arbitral adecuado.

## CONCLUSIONES

1.- El arbitraje es la alternativa a los tribunales estatales establecidos por el Estado para dirimir cualquier tipo de controversia; que adquirió su naturaleza en los códigos de comercio y en los ordenamientos civiles, como método para la resolución pacífica de controversias. Gradualmente la institución fue adquiriendo mayor uso como una técnica normal para resolver controversias que surgiesen respecto de negocios jurídicos internacionales, tanto entre Estados como agentes económicos, con objeto de naturaleza privada. Sin embargo, es prudente hacer ciertas aclaraciones.

El “arbitraje” no es un vocablo unívoco, existen diversos tipos de arbitraje (de derecho privado y de derecho público; interno e internacional; comercial y civil). El término “Estado” también puede tener connotaciones diversas dependiendo si la entidad pública actúa investida con su potestad de *iure imperii* o en carácter de *iure gestionis*.

2.- No existe un juez o jurado; es el árbitro o panel de árbitros designado (llamado a veces tribunal), quien establece la ley aplicable al caso, la relevancia de los hechos y su resultado en base a las actuaciones llevadas a cabo en cada una de las sesiones del Tribunal Arbitral.

3.- Para que exista el arbitraje debe existir un marco regulatorio que controle y brinde efectividad al arbitraje en un plano tanto nacional como internacional, este

marco regulatorio debe dar efecto a la cláusula arbitral, procedimiento y ejecutabilidad al laudo.

4.- La cláusula arbitral es un acto privado en que rige la autonomía de la voluntad, existen dos maneras de llegar a la cláusula o compromiso arbitral: a) desde el contrato inicial mediante una cláusula que contenga los elementos y el acuerdo de someter al arbitraje las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o del cumplimiento del contrato y b) mediante convenio celebrado después de que el conflicto ha surgido.

5.- Los acuerdos de arbitraje y los reglamentos, dan pocas reglas y dejan muchas cuestiones a la decisión de los árbitros, ya que no solo deciden el fondo de la cuestión; sino también la manera de llevar a cabo el procedimiento conforme al mandato que reciben en virtud del acuerdo de arbitraje, quienes así pueden decidir cada caso, según sus circunstancias y las legítimas expectativas de las partes. Esa gran discreción de que gozan los árbitros está limitada por la que se ha dado en llamar la "*Carta Magna*" del Arbitraje Comercial, consistente en que debe darse igualdad a las partes y plena oportunidad de presentar su caso. No menos importante es el deber que tienen de los árbitros de emitir un laudo que sea ejecutable y de resolver con pleno conocimiento, pero en el tiempo más rápido posible y con el menor gasto que se pueda.

6.- Un Árbitro deberá escuchará a las partes en la medida en que sea necesario, dictará medidas provisionales, instruirá el caso sin demasiados formalismos y

mucho menos dilaciones, finalmente dictará el laudo de manera expedita, razonada, y clara. No obstante, lo anterior significa darles un gran poder a los árbitros; dando como resultado en caso que el Tribunal no desarrolle cabalmente su función, una serie de dilaciones, incertidumbre, formalismos dando como resultado a que entren en el área de litigio.

7.- Las partes controlan la selección de árbitros, por lo que tienen el deber de investigar el curriculum de los candidatos para asegurarse de que cuentan con la especialización y experiencia en los procedimientos para el caso en concreto; con el propósito de que los árbitros realicen su misión con profesionalidad y transparencia, promoviendo el cumplimiento de sus determinaciones. Aparte de que si lo saben convenir, las partes son quienes están en la mejor posición de saber cuáles son las características ideales de los árbitros; cualquier tercero que actúe como institución arbitral, no tiene el conocimiento de las circunstancias que corresponden al caso que exponen las partes.

8.- En ocasiones la institución arbitral o la autoridad nominadora deben intervenir cuando las partes desde el acuerdo de arbitraje abandonan su posibilidad de intervenir o cuando no pueden ponerse de acuerdo en el árbitro único. Las partes, también abandonan su participación cuando convienen en que cada una de ellas designará un árbitro y que esos dos árbitros designarán al tercero.

En general las instituciones arbitrales tienen identificadas a los árbitros y en ejercicio de su deber de auxiliar a las partes, recomendarán a personas

capacitadas y competentes, proporcionando a las partes una lista de candidatos, normalmente acompañada de un breve curriculum.

Este efecto se logra con una adecuada cláusula de arbitraje, después les corresponde a los abogados de las partes ser muy cuidadosos. A menudo se orientan en opiniones de terceros respecto a la fama de cada árbitro o se escoge a personas con las que se tienen buenas relaciones o amistad. Es indudable que las preferencias personales son determinantes en las designaciones; pero nunca se podrá exagerar el cuidado con que se debe cumplir con esa misión.

La responsabilidad de escoger buenos árbitros para su conflicto es una de las más importantes y trascendentales que tienen las partes con el objeto de constituir el Tribunal Arbitral.

9.- La flexibilidad derivada de la autonomía de la voluntad, permite elegir desde el tipo de arbitraje que prefieran, sea ad-hoc o institucional; así como también el procedimiento en que será conducido el arbitraje, el lenguaje en que se desarrollarán las instancias, la sede del arbitraje, hasta el derecho sustantivo que se aplicará para resolver la disputa.

10.- El arbitraje comercial internacional por sus características ofrece un ambiente de confidencialidad deseable, implica que las partes en ciertas ocasiones, presentan desavenencias en el área de la tecnología y de la propiedad intelectual; por resultarles justificado intentar mediante la recurrencia al arbitraje, proteger los

secretos, fórmulas, inventos, diseños industriales; en suma ciertos conocimientos tecnológicos que pueden percibir como más vulnerables en otros ámbitos.

11.- Por lo que el Derecho ha reconocido y creado un marco normativo que busca dar efecto a la decisión de las partes de resolver su controversia fuera de la jurisdicción estatal, dándole fuerza jurídica a las decisiones de los árbitros; derivado de la tendencia hacia la unificación de normas aplicables al arbitraje internacional a través de los Tratados Internacionales existentes, en particular la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que está conduciendo a una convergencia tanto en la letra de la ley como en su aplicación sobre el contenido del derecho arbitral.

# Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

Hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958<sup>[1]</sup>

## Artículo I

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

2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

## Artículo II

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 puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

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.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

## Artículo III

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

#### **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.

#### **Artículo V**

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

## **Artículo VI**

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

## **Artículo VII**

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

## **Artículo VIII**

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

## **Artículo IX**

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

## **Artículo X**

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente

Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

#### **Artículo XI**

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;
- c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

#### **Artículo XII**

1. La presente Convención entrará en vigor el noagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el noagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

#### **Artículo XIII**

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.
3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento a la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

#### **Artículo XIV**

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

#### **Artículo XV**

El Secretario General de la Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Artículo VIII:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

#### **Artículo XVI**

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de la Naciones Unidas.

2. El Secretario General de la Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

---

#### **Nota**

1. La Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959.

**Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil  
Internacional (CNUDMI)**

**LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL  
INTERNACIONAL**

**Texto de la Ley Modelo (enmendada en 2006)**

**INDÍCE**

Capítulo I. Disposiciones generales

- Artículo 1. Ámbito de aplicación
- Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación
- Artículo 2A. Origen internacional y principios generales
- Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas
- Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar
- Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal
- Artículo 6. Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Capítulo II. Acuerdo de arbitraje

- Artículo 7. Opción I. Definición y forma del acuerdo de arbitraje  
Opción II. Definición del acuerdo de arbitraje
- Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal
- Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas cautelares por el tribunal

Capítulo III. Composición del tribunal arbitral

- Artículo 10. Número de árbitros
- Artículo 11. Nombramiento de los árbitros
- Artículo 12. Motivos de recusación
- Artículo 13. Procedimiento de recusación
- Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones
- Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

Capítulo IV. Competencia del tribunal arbitral

- Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

## Capítulo IV A. Medidas cautelares y órdenes preliminares

### Sección 1. Medidas cautelares

Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares  
Artículo 17A. Condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares

### Sección 2. Órdenes preliminares

Artículo 17B. Petición de una orden preliminar y condiciones para su otorgamiento  
Artículo 17C. Régimen específico de las órdenes preliminares

### Sección 3. Disposiciones aplicables a las medidas cautelares y órdenes preliminares

Artículo 17D. Modificación, suspensión, revocación  
Artículo 17E. Exigencia de una garantía por el tribunal arbitral  
Artículo 17F. Comunicación de información  
Artículo 17G. Costas y daños y perjuicios

### Sección 4. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares

Artículo 17H. Reconocimiento y ejecución  
Artículo 17I. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

### Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

Artículo 17J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

## Capítulo V. Sustanciación de las actuaciones arbitrales

Artículo 18. Trato equitativo de las partes  
Artículo 19. Determinación del procedimiento  
Artículo 20. Lugar del arbitraje  
Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales  
Artículo 22. Idioma  
Artículo 23. Demanda y contestación  
Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito  
Artículo 25. Rebeldía de una de las partes  
Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral  
Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

## Capítulo VI. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio  
Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

Artículo 30. Transacción

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo condicional

#### Capítulo VII. Impugnación del laudo

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

#### Capítulo VIII. Reconocimiento y ejecución de los laudos

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

## BIBLIOGRAFIA

1. AZAR M., Cecilia (compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Editorial Porrúa, México, 2006.
2. BRAVO PERALTA, Martin Virgilio, El arbitraje económico en México. México, Porrúa, Universidad Anahuac, Facultad de Derecho, 2002. 241 p.
3. BRISEÑO SIERRA, Humberto, El arbitraje comercial: doctrina y legislación. México, Limusa, c1999. 377 p.
4. -----, Sobre arbitraje: estudios. México, Cárdenas, 1995. 699 p.
5. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones. Ed. Porrúa, México, 12º Edición, 1991.
6. CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO BOLIVIA, “Arbitraje y Conciliación la solución alternativa a problemas comerciales” en Boletín Conciliación y Arbitraje. 2008.
7. Código Civil Federal, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
8. Código de Comercio, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
9. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Ley Modelo de UNICITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional”, 21 de junio de 1985.
10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
11. CORDÓN MORENO, Faustino, El arbitraje en el derecho español: interno e internacional. Pamplona, Aranzandi, 1995, 275 p.
12. CUARTERO RUBIO, María Victoria, El recurso de anulación contra el laudo arbitral en el arbitraje comercial internacional. Madri, Eurolex, 1997. 212 p.
13. CHILLON MEDINA, Jose María, Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Madrid Civitas, 1991, 1379 p.

14. DÍAZ, Luis Miguel, Arbitraje, Privatización de la justicia. México, Themis, 1990, 471 p.
15. FERNANDEZ ROZAS, Jose Carlos, Legislación sobre arbitraje interno e internacional. Madrid, España, Civitas, 1990. 242 p.
16. GASPAR LERA, Silvia, El ámbito de aplicación del arbitraje. Pamplona, Aranzadi, 1998. 315 p.
17. GORJON GOMEZ, Francisco, Arbitraje comercial y ejecución de laudos. México, McGraw-Hill, c2001. 423 p.
18. GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, Arbitraje, Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 2004.
19. -----, El arbitraje y la judicatura, Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 2007.
20. -----, Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio, A.C., No. 36, Abril 2002.
21. HENDON, Donal W., Como negociar en cualquier parte del mundo. tr. Munuel Salazar Palacios. México, Limusa, c2000. 264 p.
22. JARROSSON, Charles, La Notion d'Arbitrage, Droit et de jurisprudente. Bibliothèque de Droit Privé, Librairie Geberale, París, 1987.
23. LORCA NAVARRETE, Antonio María, Arbitraje multimedia: el acceso al arbitraje de titulados técnicos, ingenieros, arquitectos y otros, y de quienes no son licenciados en derecho. Madrid, Dykinson, 2000. 211 p.
24. MARTINEZ VAZQUEZ DE CASTRO, Luis, La cláusula compromisoria en el arbitraje civil. Madrid, Civitas, 1991.
25. Organización de las Naciones Unidas, La Ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas. Nueva York, Naciones Unidas, 1999. 53 p.
26. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Arbitraje Comercial Internacional. México, Fontamara, 2000, 188 p.
27. -----, Derecho internacional privado: parte especial. México, Oxford University, 2000, 765 p.
28. -----, Derecho internacional privado: parte general. México, Harla, 1998, 780 p.

29. RICHES, John L., Construction adjudication. Oxford, Blackwell, 2004, 405 p.
30. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos, México ante el arbitraje comercial internacional. México, Porrúa, 1999.
31. RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, El sistema arbitral del CIADI. México, Porrúa, 2006, 526 p.
32. ROCA AYMAR, José Luis, El arbitraje en la contratación internacional. Madrid, ESIC: Instituto Español de Comercio Exterior, 1994.
33. SANCHEZ-CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, La Constitución y los Tratados Internacionales. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Primera edición, México, 1999.
34. SANTOS BELANDRO, Ruben B., Arbitraje comercial internacional. México, D.F., Oxford University, 2000, 417 p.
35. SEPÚLVEDA, Cesar, México ante el Arbitraje Comercial Internacional. Ed. Porrúa, México, 1999.
36. SILVA SILVA, Jorge Alberto, Arbitraje comercial internacional en México. México, Oxford University, 2001, 726 p.
37. SIQUEIROS, Jose Luis, El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada. México, Escuela libre de derecho, fondo para la difusión del derecho, M. A. Porrúa, 1992, 92 p.
38. STOPPI, Maurice J., Commercial arbitration in the Caribbean :a practical guide. Kingston, Jamaica , University of the West Indies, 2001, 332 p.
39. TWEEDDALE, Andrew, A practical approach to arbitration law. London, Blackstone, 1998, 446 p.
40. URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, El arbitraje en México. México, University of Oxford, 1999, 209 p.