

“UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO”

“FACULTAD DE DERECHO”

**“LA EFICACIA DEL ARBITRAJE COMO MEDIO DE
SOLUCION DE DIFERENCIAS. CASO MEXICO”**

PRESENTA: JUAN CARLOS CARDENAS ZAFRA

**ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE LEONEL ANDRADE
ALARCON**

CIUDAD UNIVERSITARIA

MEXICO, D.F. FEBRERO DEL 2009.



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.

A mi señor Jesucristo, a quien debo la oportunidad de vivir en la gracia y en el poder de tu amor.

A mi Padre, el presente trabajo es el resultado de tu ejemplo, sabes que te amo y estoy orgulloso de ser tu hijo.

A mi madre, gracias por tu fuerza y confianza en mí, es un privilegio ser tu hijo, te amo.

A mi esposa Livia, mi amor le doy gracias a Dios por tu vida, te agradezco el tiempo, la paciencia y el apoyo para poder concluir este trabajo, sin ti no hubiese sido posible, te amo con todo mi corazón.

A mis hijos, Salomón, Rebeca y Josué, gracias por el tiempo que les tome para la realización de este trabajo, es por ustedes y para ustedes, los amo con todas mis fuerzas.

A mis hermanas, Rosy y Ariz, gracias por ser mis mejores amigas, las amo, siempre han sido un ejemplo en mi vida.

*A mi Maestro, mentor y sobre todo AMIGO,
Lic. Leonel Andrade, mil gracias por todo su apoyo, a Usted mi gratitud eterna.*

*A mis amigos Ignacio Aguilar, Humberto Lang,
Mario Alberto González, mis pastores Eliseo Pamela
y Raquel Rodríguez, a todos mis alumnos, a todos
ustedes muchas gracias por su apoyo.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
es un privilegio y honor ser universitario, para ti, mi
más profundo agradecimiento.*

*A la Facultad de Derecho, el solo hecho de haberme formado
en tus aulas es motivo de orgullo y satisfacción.*

*A todos mis Maestros, a quienes agradezco el compartir
sus conocimientos y experiencia para el desarrollo de mi
formación profesional.*

**“LA EFICACIA DEL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCION DE
DIFERENCIAS. CASO MEXICO.”**

INTRODUCCION

CAPITULO I

**CONCEPTO Y UBICACIÓN DEL ARBITRAJE DENTRO DEL ÁMBITO DEL
DERECHO.**

1.1	Definición de arbitraje.....	1
1.2	Ubicación del arbitraje en el ámbito jurídico.....	8
1.2.1	Ubicación del arbitraje en el sistema de solución de controversias.....	10
1.2.1.1	Sistemas políticos de solución de controversias.....	12
1.2.1.2	Sistemas jurídicos de solución de controversias.....	17
1.2.2	En el derecho internacional público.....	19
1.2.3	En el derecho internacional privado.....	21
1.3	Clases de arbitraje.....	22
1.3.1	El arbitraje.....	24
1.3.2	El arbitraje internacional.....	25
1.3.3	El arbitraje comercial.....	26
1.3.4	El arbitraje comercial internacional.....	27
1.4	Naturaleza jurídica del arbitraje.....	31

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.

2.1	Sus orígenes.....	34
-----	-------------------	----

2.2	Evolución del arbitraje.....	36
2.3	Antecedentes en la comunidad europea.....	40
2.4	El arbitraje en América.....	42
2.5	El arbitraje en México.....	45
2.5.1	En el derecho publico mexicano.....	47
2.5.2	En el derecho privado mexicano.....	49

CAPITULO III

UBICACIÓN Y ESTRUCTURA JURÍDICA DEL ARBITRAJE DENTRO DEL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

3.1	Ámbito interno. México.....	53
3.2	Ubicación del arbitraje en la legislación mexicana.....	57
3.2.1	El Código de Comercio.....	64
3.2.2	El Código Federal de Procedimientos Civiles.....	71
3.2.2.1	El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	73
3.2.3	Jurisprudencia.....	76
3.3	La función del arbitraje en nuestro sistema de derecho.....	83
3.4	Tratados suscritos por México en materia de arbitraje.....	86

CAPITULO IV

EL PROCESO ARBITRAL

4.1	El procedimiento arbitral.....	89
-----	--------------------------------	----

4.2	Las partes que intervienen.....	96
4.3	Los órganos arbitrales.....	99
4.4	El árbitro.....	104
4.5	El laudo arbitral.....	109
4.6	Medios de impugnación.....	111

CAPITULO V

“EFICACIA JURÍDICA DEL ARBITRAJE PARA LA SOLUCION DE LAS DIFERENCIAS INTERNACIONALES”

5.1	Funcionamiento del arbitraje comercial en los tratados internacionales suscritos por México.....	115
5.2	Algunos casos de arbitraje en los que México ha sido parte.....	121
5.3	La Corte Internacional de Arbitraje.....	125
5.4	Diferencia entre el arbitraje comercial internacional y el arbitraje general	130
5.5	Eficacia jurídica del arbitraje en el derecho internacional público y en el derecho internacional privado, como mecanismo de solución de diferencias.....	135
5.6	Los laudos arbitrales, su cumplimiento obligatorio para las partes.....	139
5.7	Condiciones y términos para el cumplimiento del laudo arbitral en el caso de México.....	144
	Conclusiones.....	152
	Bibliografía.	

INTRODUCCION.

Los instrumentos de vinculación económica y comercial que se han puesto en marcha en las distintas zonas geográficas del planeta, han creado instituciones que rebasan el ámbito económico, a fin de incrementar la competitividad comercial en dichas zonas frente al resto del mundo; para ello, también se implementaron los mecanismos de solución de diferencias, entre ellos el arbitraje, que ayudan a las partes a dirimir sus diferencias en un contexto amistoso y sobre todo rápido y eficaz.

Actualmente ya son varios los mecanismos particulares de vinculación, entre los que podemos mencionar al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos, el Mercosur que pusieron en marcha Argentina, Paraguay y Uruguay, en Europa la creación de una Unión de Estados Europeos, donde la cohesión implicó la adopción de una política monetaria unificada; visto de este modo los acuerdos regionales sobre comercio forman parte del marco legal en que se fundamenta el creciente proceso de globalización.

Paralelamente a las disposiciones adoptadas en el ramo comercial, existe la necesidad de implementar mecanismos adecuados que permitan resolver

las diferencias que en diversas áreas pudieran surgir, siendo la figura del arbitraje la más destacada.

México no podía permanecer al margen de este proceso de vinculación a mayores espacios comerciales para elevar su competitividad, por ello la política exterior de nuestro país, desde hace varios años, está orientada hacia la apertura comercial a través de la firma de acuerdos de libre comercio, siendo el ejemplo más conocido el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, mismo que establece al arbitraje como su fuente inmediata para la solución de diferencias.

Debido a lo anterior, y en razón de que la figura del arbitraje se ha convertido en un método rápido, eficaz y confiable para la solución de diferencias, preponderantemente en el ámbito comercial, es que dedicamos este trabajo a analizar los aspectos de esta figura, que constituyen su estructura jurídica.

Así tenemos que dentro del primer capítulo, nos dedicamos a señalar la ubicación del arbitraje en el ámbito jurídico, desde su definición, su ubicación en el sistema de solución de controversias, en el derecho internacional público y privado, las clases de arbitraje que existen en la actualidad, así como determinar la naturaleza jurídica de dicha figura; y a modo de que podamos introducirnos en el concepto básico del arbitraje es que podemos afirmar que el arbitraje es el procedimiento mediante el cual se resuelven las diferencias que puedan ocurrir o

que han surgido entre dos o más partes o sujetos de derecho internacional, esto se da, a través de la actuación de una o varias personas a quienes se les denomina arbitro o árbitros, quienes derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.

En lo que respecta al segundo capítulo, nos adentraremos a conocer el surgimiento de la figura del arbitraje en la comunidad moderna, así también, conoceremos los rasgos de su evolución tanto en la comunidad europea y en el continente americano, no sin dejar pasar su aplicación en el derecho mexicano.

Dentro del tercer capítulo, conoceremos el marco jurídico de nuestro país que regulan y contemplan a la figura del arbitraje como un medio para la resolución de sus diferencias, tanto así que instituciones como la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Procuraduría Federal del Consumidor contemplan al arbitraje como un medio de solución entre quienes recurren a ellas; por otro lado, también podremos conocer en materia internacional, los tratados que nuestro país ha firmado en materia de arbitraje, su función y aplicación.

No menos importante resulta conocer el proceso arbitral, mismo que trataremos en el cuarto capítulo, en donde conoceremos, las características del mismo, así como las partes que en él intervienen, podremos conocer la función del arbitro, las características del laudo que emite y los medios de impugnación que existen en contra de dicha resolución.

No podemos olvidarnos del contexto internacional que tiene el arbitraje en nuestro país, por lo cual, el quinto capítulo, lo dedicamos a conocer sus aspectos en el ámbito comercial internacional, así como también, la experiencia arbitral internacional que nuestro país ha tenido, como los casos de la Isla de Clipperton, el del Chamizal, solo por citar algunos; también podremos conocer algunos aspectos y funciones de la Corte Internacional de Arbitraje, órgano rector a nivel internacional en materia de arbitraje, y a la cual se han adherido un sinnúmero de países para dirimir sus diferencias.

No menos importante es resaltar, la eficacia del arbitraje tanto en el derecho internacional privado y público como medio de solución de diferencias; haremos mención del cumplimiento de los laudos internacionales así como de sus condiciones y términos para su debido cumplimiento.

El arbitraje, como uno de los sistemas de solución de diferencias aceptado y aplicado internacionalmente, es un mecanismo que continúa creciendo y especializándose, lo que lo ha llevado a abarcar un sinnúmero de materias importantes que en el estrechamiento de las relaciones internacionales de los Estados, lo han convertido en un medio práctico para remediar sus diferencias, situación que se debe a sus criterios de ser un método pacífico, equitativo y por sobre todo, enfocado al derecho y la justicia.

CAPITULO I

“CONCEPTO Y UBICACIÓN DEL ARBITRAJE DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO”.

Creemos pertinente que antes de proporcionar una definición del arbitraje, es necesario que ubiquemos a dicha figura como un medio pacífico de solución de diferencias internacionales, el cual es de carácter jurídico.

El arbitraje internacional es considerado como un procedimiento jurídico, por medio del cual las partes en conflicto, quienes deben ser sujetos de Derecho Internacional como los Estados, Organismos Internacionales, por citar algunos, someten sus diferencias de forma consensual, a la jurisdicción de un tercero, con el fin de que de solución a sus diferencias.

La figura en estudio, es uno de los medios más recurridos por la comunidad internacional, ahora bien y dentro del presente trabajo, haremos un análisis de su practicidad y eficacia en nuestro país.

1.1. DEFINICION DE ARBITRAJE.

Para que podamos dar una definición del Arbitraje, es necesario que tomemos en cuenta los elementos que nos proporciona la comunidad internacional, así como la opinión de prestigiados juristas como Cesar Sepúlveda, Max Sorensen, Carlos Arellano García, entre otros.

Por lo que respecta a la comunidad internacional, debemos tener en cuenta, la definición internacional mas importante, y es la que nos aporta La Convención de La Haya de 1907, la cual nos señala los elementos de la definición a la que se sujeta la mayor parte de la comunidad internacional, por ser considerada como ley modelo, así tenemos que, el arbitraje es:

Artículo 37 de la Convención de La Haya, Holanda, de 1907:

"El arbitraje tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto del Derecho. El recurrir al Arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia."¹

Esta definición, emanado de la citada Convención, es la base de la que parten los conceptos que proporcionan diferentes legislaciones y de prestigiados juristas, para dar un enfoque de esta figura, esto es, se dan los elementos principales e insustituibles de los que se debe de partir para adecuar el Arbitraje a las necesidades internas o externas de cada situación en particular.

Si bien debemos tomar en cuenta la definición de la ya citada convención, creemos pertinente considerar algunas de las definiciones proporcionadas por la doctrina, lo que nos llevara a conocer el arbitraje de

¹CONVENCION PARA EL ARREGLO PACIFICO DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES, La Haya 18 de octubre de 1907 en SZÉKELY, Alberto, "(Compilador), Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Publico, T.II 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1989, pág. 551.

forma general y más adelante considerar las variantes en torno a la práctica del arbitraje.

En primer lugar señalaremos lo que tiene que decir la doctrina mexicana; el Maestro Manuel Becerra Ramírez señala que el arbitraje "...es el sometimiento de un litigio, por las partes en conflicto, para su solución a un tercero (que puede ser un individuo o un órgano colegiado), cuya resolución (laudo), es obligatoria para las partes".²

Al igual que el Maestro Becerra Ramírez, consideramos, que el arbitraje consiste para las partes en desacuerdo, el someter su controversia a la solución de un tercero, todo ello es de previo acuerdo, así como el hecho de que la resolución de éste, es obligatoria para las partes. En nuestra opinión el maestro Becerra sólo hace alusión al arbitraje como un medio de resolución de conflictos en general, sin que hasta este momento, su definición nos conduzca a reconocer al arbitraje como una figura del derecho internacional.

Ahora bien, en su obra llamada "Derecho Internacional", Cesar Sepúlveda, nos dice que "...el arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para cada fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente

² BECERRA RAMIREZ, Manuel, Derecho Internacional Publico, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, pág. 95.

normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final”.³

A partir de ahora, podemos notar, el reconocimiento que la doctrina hace de la figura del arbitraje como un medio para la solución de diferencias internacionales, ya que fija la postura de someter el desacuerdo de las partes en conflicto a las reglas del Derecho Internacional.

Por su parte el Doctor Carlos Arellano García, nos dice que el arbitraje es “...el medio pacífico de solución de controversias entre Estados en virtud del cual, los juzgadores escogidos por los Estados en conflicto, mediante un procedimiento jurisdiccional, emiten un fallo obligatorio”.⁴

Es a partir de esta definición, que comenzamos a notar el reconocimiento de una forma más clara de la figura del arbitraje como un medio pacífico de solución de controversias internacionales, ya que el autor de referencia, nos indica quienes son los sujetos que podrán recurrir a este procedimiento en caso de diferencias.

Una vez establecida la figura del arbitraje en el Derecho Internacional por parte de la doctrina mexicana, debemos señalar, que los autores a los que nos hemos referido con antelación, coinciden en los siguientes aspectos:

³ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, págs. 389-390.

⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, pág. 251.

- ❖ Las partes en conflicto se someten al arbitraje de mutuo y previo acuerdo.
- ❖ Se someten a la jurisdicción de un tercero, y
- ❖ El fallo emitido por éste, es obligatorio para ambas partes.

Con lo anterior, y reconociendo ya a la figura del arbitraje por la doctrina mexicana como una figura de reconocimiento internacional, es preciso que apuntemos dentro del presente trabajo, lo que a su consideración opina la doctrina extranjera respecto de la figura en estudio.

Por solo citar algunos, señalaremos lo nos dice, el Maestro argentino Cesar Díaz Cisneros, quien dice, que el arbitraje es "...el procedimiento por el cual se confía a un tercero la solución de un conflicto entre Estados".⁵

El Jurista brasileño Oscar B. Llanes Torres, señala que el arbitraje es "...un proceso para resolver litigios internacionales mediante el empleo de ciertas normas jurídicas y por intermedio de persona o personas que las partes litigantes escogen libremente para ese fin"⁶

La doctrina chilena, conforme a la opinión del Maestro Ernesto Barros Jarpa, nos dice que el arbitraje es "...la solución de las cuestiones entre los Estados, por jueces de su elección y sobre la base del respeto del

⁵ DIAZ CISNEROS, Cesar, Derecho Internacional Publico. Tomo II, 2º ed., Tipografía Editora Argentina , Buenos Aires, Argentina, 1996, pág. 300.

⁶ LLANES TORRES, Oscar B., Derecho Internacional Publico. Instrumento de Relaciones Internacionales, S.N.E., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1978, pág. 291.

Derecho, con la obligación de asumir el laudo arbitral emitido al caso concreto”.⁷

En la unión de las diferentes definiciones que se aportan para definir este concepto, podemos determinar que entre ellas, existen varias similitudes, asimismo, podemos establecer a partir de estas, los puntos más vitales y los elementos del concepto de arbitraje, así tenemos que:

❖ Todas las definiciones aportadas coinciden en que el Arbitraje es un medio pacífico de solución de controversias entre Estados o individuos emanado de la libre voluntad de los mismos.

❖ La elección de los árbitros se hará de manera personal por cada uno de los Estados participantes, además debemos señalar, que los árbitros son individuos, terceros en un conflicto, cuyo carácter debe de ser imparcial.

❖ Los árbitros tienen la misión de solucionar el problema por medio de un juicio de verdad, el cual deberá de ser adoptado por las partes como la resolución que ponga fin a su controversia, adecuándose siempre a los lineamientos establecidos por las facultades otorgadas a éstos dentro del convenio suscrito, además de las disposiciones contenidas en la Ley de la materia, a la cual las partes se han sometido.

⁷ BARROS JARPA, Ernesto, Manual de Derecho Internacional Público, 2º ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1959, pág. 424.

❖ La decisión de recurrir al Arbitraje se desenvuelve y se desarrolla una vez que las partes otorgan su consentimiento, lo cual trae aparejada intrínsecamente la decisión de someterse a la resolución emitida por los árbitros designados con lo cual se establece el compromiso; este compromiso puede determinarse de dos maneras, ya sea por medio de acuerdos internacionales o por medio de contratos celebrados entre las partes.

❖ El procedimiento de resolución arbitral deberá de llevarse como un verdadero juicio, lo cual le dará seguridad y veracidad a la resolución emitida por los árbitros.

❖ El procedimiento judicial se verá enmarcado como aspecto complementario a la concepción del Arbitraje ya que el fin de esta figura es darle fuerza a la voluntad de las partes a través de la solución imparcial de un tercero y fuera de competencias cansadas y tediosas como son las de tribunales.

En nuestra opinión, debemos apuntar, que el arbitraje es el procedimiento mediante el cual se resuelven las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes o sujetos de derecho internacional, ésto se da, a través de la actuación de una o varias personas a quienes se les denomina arbitro o árbitros, quienes derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.

1.2. UBICACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

EN GENERAL.

En el marco de acción del Derecho Internacional, se puede localizar esta figura como un medio pacífico para la solución de diferencias. Esto puede darse, tanto en situaciones de conflictos internacionales como en situaciones de conflicto entre un particular con un Estado o solo entre particulares.

El marco de acción de esta figura está enfocada totalmente al pacifismo y su meta es erradicar su contraparte no pacífica que es la solución de conflicto a través de la guerra.

La estructura de ésta figura se compone de cuatro partes fundamentales, las cuales son:

- ❖ “Un acuerdo: Mismo que puede ser construido por las partes litigantes o entre ellas y un tercero, de lo que se puede establecer que es un acto plurilateral o un acto de carácter complejo, sucesivo o simultáneo.

- ❖ Un procedimiento: En el cual se ventilan las causas del problema y se determinan los pasos a seguir para darle pronta solución.

❖ Un Laudo: Establecido para que las partes actúen en él y el desarrollo de sus actividades se restablezca, este debe de ser asumido por las partes y ejecutado una vez que es sacado a la luz, y;

❖ Una ejecución: Es el actuar dentro o sobre las personas y las cosas con la fuerza suficiente para alterar los derechos de éstas en la medida de una responsabilidad predeterminada, es decir, se actúa para favorecer las situaciones que por derecho y con anterioridad se habían convenido”.⁸

Estos cuatro elementos no son constantes y pueden ser variados para su mejor desenvolvimiento, pero no por ello dejan de ser empleados para darle límite y distinción a ésta figura de otras.

Esta figura puede establecerse por medio de una clasificación previa, en la cual se determina que el arbitraje puede ser de carácter:

❖ Nacional: Donde se regirá por la pirámide jurídica que la regule y le de validez, esto es, obedecerá, en primera instancia, los lineamientos de la Constitución Política y posteriormente hará énfasis en los lineamientos de las leyes relativas a su materia.

❖ Internacional: Puede también tener un carácter internacional cuando en él se enmarquen relaciones y leyes que en México o cualquier

⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje en el Derecho Privado Situación Internacional”, 1º ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1963, págs. 31-34.

otro país establezcan con el fin de dar una solución pacífica a las diferencias que pudieran suscitarse entre Estados.

1.2.1 UBICACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

La frase "Solución de Controversias", utilizada por la mayoría de los tratadistas, no evade a una sola definición sino que se refiere colectivamente a una variedad de procesos que se utilizan para resolver conflictos sin acudir a litigios tradicionales o al sistema judicial.

Los procesos más conocidos y estudiados, aunque no necesariamente los más efectivos o únicos, son el arbitraje y la conciliación.

Debemos considerar que "...los procedimientos de solución dentro del derecho internacional contemporáneo pueden ser clasificados en:

- ❖ Procedimientos diplomáticos;
- ❖ Procedimientos adjudicativos;
- ❖ Procedimientos dentro de de las instituciones internacionales.

La esencia de los procedimientos diplomáticos es buscar una solución por medio de un acuerdo entre las partes. Estos procedimientos son: la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación.

Los procedimientos adjudicativos consisten en la solución a través de un tercero, que determina las cuestiones de hecho y derecho relacionadas con la controversia. El arbitraje y la solución judicial están comprendidos en esta categoría.

Las instituciones internacionales modernas “...tienen procedimientos que son esencialmente adjudicativos o diplomáticos, pero con algunas características propias”⁹

Podemos señalar que el elemento común que une al arbitraje y la solución judicial, es la presencia de una persona que actúa en el proceso de la controversia y elabora una recomendación o resolución final, según el método utilizado para la solución del conflicto, sea que este encarne en una persona física o bien en un organismo u órgano colegiado, esta persona debe ser neutral y capaz de proveer una opinión objetiva.

El Arbitraje atrajo, además, la atención de los Estados como medio idóneo para la solución de sus conflictos. La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del Arbitraje Internacional y su complemento de 1907 precisó que tenía por objeto resolver los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos; es por ello que además del arbitraje “...los llamados medios pacíficos de solución de las controversias son procedimientos para ajustar las disputas entre los Estados, bien en términos de derecho, bien sobre otros principios. Estos métodos de arreglo son

⁹ SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, 1º ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1973, pág. 628.

relativamente modernos, pues sólo pueden darse en una comunidad internacional mas o menos integrada”.¹⁰ Podemos asegurar que con esto, el interés de la comunidad internacional ha sido dirigido en la búsqueda de la paz internacional, y con los métodos pacíficos de diferencias se sientan las bases para ello.

De lo anterior podemos darnos cuenta que es a partir de esta fecha, en que la comunidad internacional reconoce a la figura del arbitraje como un medio pacífico para la solución de controversias, sin embargo, dicha convención, con posterioridad, es renovada y modificada por acuerdo de las partes integrantes en la Convención de La Haya de 1907; consideración a la que ya no haremos referencia por haberlo realizado en un apartado anterior del presente trabajo.

1.2.1.1 SISTEMAS POLÍTICOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

En la historia del Derecho Internacional, se había sostenido que ciertas disputas importantes no eran susceptibles de llegar a un arreglo pacífico, y además, dadas sus características, no eran adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceros.

¹⁰ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, *Op. Cit*, pág. 385.

La solución de controversias constituye una de las principales funciones con que debe cumplir la diplomacia y para ello se ha oscilado entre el derecho y el uso de la fuerza.

Podemos decir que las diferencias internacionales entre los sujetos de Derecho Internacional son de una naturaleza muy variada, por lo que admiten diferentes formulas de solución, "...los procedimientos para arreglarlas son también numerosos y variados entre sí. Se admite tradicionalmente que existen dos clases de medios de arreglo: los políticos y los jurídicos.

Ello no quiere decir necesariamente que los procedimientos políticos sólo sirvan para arreglar disputas políticas y viceversa, pues pueden emplearse indistintamente".¹¹

La Organización de la Naciones Unidas desaprueba el uso de la fuerza y reconoce como medios pacíficos políticos para la solución de controversias internacionales: La consulta entre Estados, la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación, la conciliación, indistintamente los Estados pueden agotar éstos medios de solución de controversias para prevenir el uso de la fuerza.

¹¹ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional", *Op. Cit*, pág. 385.

La esencia de los procedimientos políticos es llegar a una solución pacífica por medio de un acuerdo entre las partes, y como ya citamos en el párrafo anterior, dichos procedimientos son:

❖ La negociación: “la negociación es un medio de solución pacífica de controversias internacionales en la que los Estados interesados tratan directamente los diversos aspectos del conflicto y establecen formulas aceptables para ellos, a efecto de obtener una superación del antagonismo.

A través de sus representantes diplomáticos los Estados propician reuniones o realizan intercambios de notas que tienden a la solución de la diferencia suscitada entre ellos. Se caracteriza la negociación diplomática por el tratamiento directo de las cuestiones controvertidas por los Estados que se hallan inmersos en el problema”.¹²

Además debemos apuntar que en el desarrollo de la negociación existe, la ausencia de legislación, se hace uso de la costumbre internacional y la necesidad de los Estados de adquirir una buena reputación y confianza en sus relaciones internacionales.

❖ Los Buenos Oficios; en opinión del Maestro Cesar Sepúlveda, consisten en términos generales, en la exhortación de un tercer Estado ajeno a la controversia, a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ambas partes.

¹² ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, *Op.Cit.*, pág. 225.

Los buenos oficios se dan de manera espontanea, en su desarrollo el tercer Estado trata de apaciguar la exaltación de las partes, para con ello establecer las condiciones idóneas para buscar un arreglo.¹³

La gestión del tercer Estado termina con el acercamiento de las partes y la reanudación entre ellas, de negociaciones directas. Es una práctica generalizada para aproximar a las partes envueltas en disputas, especialmente políticas.

Cabe señalar que se recurre a los buenos oficios en el momento en que se ha agotado el recurso de la negociación diplomática entre las partes en conflicto, sin que esto quiera decir que no se pueda hacer uso de los demás medios de solución de diferencias en forma y tiempo indistinto.

❖ La Mediación, se entiende por mediación “la intervención amistosa de una tercera potencia, por propia iniciativa o a petición de una o de las dos partes, para ayudarlas a encontrar una solución al conflicto”.

En la mediación el Estado interviene de modo mas activo y no solo propone una solución al problema sino que participa en las discusiones entre las partes para tratar de que su propuesta de solución sea aceptada”.¹⁴

¹³ Cfr. SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, *Op. Cit.*, pág. 387.

¹⁴ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Publico, 11º ed., Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 323.

Creemos pertinente señalar, que la propuesta de mediación no tiene fuerza obligatoria para las partes en conflicto, mismas que son libres de aceptarla o rechazarla.

❖ La investigación o determinación de los hechos; Este procedimiento "...no tiene mas finalidad que la de establecer los hechos que han dado lugar a un conflicto, sin entrar en ninguna calificación jurídica, que corresponde a los Estados interesados".¹⁵

El Maestro Seara Vázquez no señala que este método debe su creación, por iniciativa rusa, a la primera conferencia de paz de La Haya, de 1899, la cual estableció las primeras comisiones de investigación. Fue ratificado en la segunda conferencia de paz de La Haya, de 1907, por medio de la convención para el arreglo pacífico de controversias internacionales, la cual creó las comisiones internacionales de investigación, cuya función es la de facilitar la solución de los litigios, "esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho", artículo. 9. Las comisiones se nombran por convenio especial entre las partes en litigio artículo. 10. El procedimiento es, desde luego, facultativo.¹⁶

❖ El Procedimiento de Conciliación: "El mecanismo de la conciliación consiste en la participación de un tercero o terceros, tanto estados como individuos, seleccionados entre los comisionados permanentes previamente establecidos, cuyo propósito es el de examinar lo

¹⁵ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Publico, Op. Cit., págs. 324-325.

¹⁶ *Ibidem*. pág. 324.

elementos de controversia y presentar una propuesta formal de solución. Esta propuesta no es vinculadora de las partes. Los comisionados pueden reunirse con las partes, sea conjunta o separadamente”.¹⁷

Es necesario que señalemos que las propuestas de las comisiones de conciliación no son obligatorias para las partes que tienen el camino abierto para recurrir al arbitraje o a la jurisdicción internacional. Sin embargo, mientras dura el procedimiento de conciliación, se comprometen a no iniciar ninguna acción de carácter violento.

1.2.1.2 SISTEMAS JURIDICOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Los sistemas jurídicos de solución de controversias consisten en que los Estados en conflicto lleven sus diferencias ante un tercero, quien determina las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la controversia; tanto el arbitraje como el arreglo judicial están comprendidos dentro de esta categoría.

El autor Carlos Arellano García señala que: “Las controversias jurídicas son aquellas en las que los Estados centran sus diferencias en una diversa interpretación a normas jurídicas internacionales, en la invocación de diversas normas jurídicas internacionales, en la supuesta violación de normas jurídicas internacionales. Concretamente como indica Charles

¹⁷ LOPEZ-BASSOLS, Hermilo. La Solución Pacífica de las Controversia internacionales, en Los Siete Principios Básicos de la Política Exterior de México, de RABASA O., Emilio, Coordinador, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2005, pág. 105.

Rousseau “consisten en un desacuerdo sobre la aplicación o la interpretación del derecho existente”.¹⁸

Conforme a la opinión del Maestro Seara Vázquez, el Arbitraje, es una institución destinada a la solución de diferencias internacionales, es un método pacífico y una de sus principales características es que los Estados en conflicto someten sus diferencias a la decisión de una persona a la que se le llama arbitro o a un conjunto de personas a las que se les denomina árbitros, y son designadas por las partes, y deberán resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que previamente acordaron.¹⁹

Consiste el Arbitraje, en el ajuste de las diferencias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros designados por las partes.

Del Arreglo Judicial; Max Sorensen nos dice que sustancialmente existe muy poca diferencia entre el arreglo judicial y el arbitraje, ya que ambas figuras comprenden una resolución judicial de los hechos siempre seguida por la aplicación del derecho; la diferencia entre ellas radica que en el arbitraje las partes en conflicto pueden designar el tribunal al que han de someterse y llegar a un acuerdo sobre los principios de derecho que sean aplicables al caso, mientras que el arreglo judicial no es así.

¹⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Publico, Op. Cit., pág. 224.

¹⁹ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Publico, Op. Cit., pág. 326.

En el arreglo judicial, las partes deben sujetarse a la jurisdicción de un tribunal permanente que resolverá su caso de acuerdo con las normas generales de derecho.²⁰

Creemos pertinente señalar que al igual que con los medios políticos de solución de diferencias, esta clasificación es proporcionada por la doctrina internacional, sin que esto quiera determinar que las partes en conflicto no puedan recurrir a uno u otro medio de solución de diferencias, es voluntad y decisión de las partes recurrir al medio que mas le convenga.

1.2.2. EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Es importante que a partir de ahora ubiquemos la figura del arbitraje en el ámbito internacional, ya que como hemos visto con anterioridad, ha sido un recurso de gran relevancia para la comunidad internacional.

Asimismo, para el Maestro Pedro Zamora, "...el arbitraje en el Derecho Internacional Publico va tras la solución de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, así como con los sujetos de Derecho Internacional Publico, todo esto mediante el designamiento de jueces libremente elegidos y con apego a la Ley".²¹

²⁰ Cfr. SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Publico, *Op. Cit.*, pág. 629.

²¹ ZAMORA SANCHEZ, Pedro, Arbitraje Comercial Internacional, S.N.E., Ediciones Numancia, México, D.F., 1992, pág. 21.

Para el Maestro José Luis Siqueiros se trata de arbitraje de derecho internacional público, cuando "...tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas"²², este tipo de arbitraje puede incluir en su intervención, no solo, a los Estados soberanos, sino también a otros sujetos de Derecho Internacional Público como los organismos internacionales.

Es pertinente señalar, que debido a la necesidad de la existencia de las relaciones entre los Estados y aun más entre los miembros de la Organización de las Naciones Unidas, es que el surgimiento en el Derecho Internacional del arbitraje como medio pacífico de solución de diferencias, ya que en la actualidad y como veremos más adelante existe una gran variedad en la práctica del arbitraje, es decir, dicha figura, se ha llevado y aplicado en las relaciones internacionales desde el ámbito del comercio, diplomacia y entre particulares, por lo que su aparición en el Derecho Internacional Público, es más que justificado, ya que las partes pueden de mutuo consentimiento, convenir y aplicar los lineamientos jurídicos que así prefieran.

En la actualidad, los Estados se apegan a los conceptos propios de los sistemas pacifistas y son muy pocos los que solucionan sus diferencias a través de maneras no pacifistas, y sólo para citar como ejemplo a los Estados Unidos de Norteamérica.

²² SIQUEIROS, José Luis; El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 1992, pág. 9.

1.2.3. EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El arbitraje en el Derecho Privado trata de resolver las diferencias suscitadas entre particulares o en aquellos casos propios del Derecho Internacional Privado en que el Estado actúa como particular.

Estos aspectos se presentan cuando el Estado participa de manera activa en corporaciones o empresas denominadas por el sector público de la economía, o también, en el caso en que las relaciones jurídicas en que se desenvuelven dichas empresas en caracteres tales como estatales, paraestatales, se adecuan, por naturaleza de la materia, a una regulación establecida por el Derecho Privado.

Para el Maestro Pedro Zamora, “Los actores tanto particulares como el Estado, están actuando como sujetos de la esfera económica y ambos van en común acuerdo para resolver una controversia”.²³

El actuar del Derecho Internacional Privado ha llevado a darle un mayor desarrollo a la concepción del arbitraje, ha llevado a los individuos de esta materia a crear Organismos Internacionales, los cuales llevan un movimiento generalizado en todo el mundo, ejemplo de esto es la Cámara de Comercio Internacional.

²³ ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro, Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., pág. 22.

Debemos destacar, que ambas ramas del Derecho Internacional van completamente ligadas, por lo que su estudio debe de enfocarse en un solo plano, el de estudiar la figura del Arbitraje como un todo compatible con los lineamientos públicos o privados ambos respectivos de nuestra materia, el Derecho Internacional.

1.3. CLASES DE ARBITRAJE.

A través del Arbitraje, una o más personas, naturales o jurídicas involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual resolverá de manera definitiva el conflicto, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

Existen en términos generales dos tipos de Arbitraje:

❖ El Arbitraje Institucional, es aquel en donde la controversia es resuelta por instituciones de reconocida solvencia moral que tienen dentro de sus principales funciones estos servicios, principalmente de carácter comercial; este tipo de arbitraje se rige por reglas uniformes preestablecidas que no necesariamente se ajustan a la perfección al caso concreto.

❖ Arbitraje Ad-Hoc, este procedimiento, a diferencia del anterior, se diseña para un caso en específico, y se rige por reglas preestablecidas en alguna cláusula contractual o en un acuerdo arbitral privado.

En ambos casos, las resoluciones son de carácter vinculante, lo cual excluye al procedimiento judicial.

En el marco en el que se desarrolla esta figura, puede ubicarse también como:

❖ Voluntario: en él las partes en conflicto deciden acudir a esta forma de solución, es decir se acude a ella por propio consentimiento, no existe mediación forzosa de someterse a su procedimiento.

❖ Forzoso: dentro de este marco de acción del Arbitraje, se acude a él, en virtud de que existen lineamientos establecidos con anterioridad por la ley y donde, de acuerdo a ésta, se establece como procedimiento donde se habrán de sustanciar las diferencias que pudieren surgir.

Es precisamente esta clasificación la que da marco de acción al Arbitraje y que además nos lleva a su ubicación dentro del Derecho Internacional, ya que en "...la primera fase de su evolución, era menester negociar cada vez que una disputa quedaba en la condición de caer bajo un arbitraje. Las posibilidades de llegar a un arreglo eran bien remotas.

Por ello fue que a medida que la comunidad internacional fue perdiendo grados de anarquía, el paso natural fue convenir el arbitraje de

antemano, bien para materia derivadas de un tratado, bien para cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes”.²⁴

1.3.1 EL ARBITRAJE.

La figura del arbitraje se convirtió en uno de los procedimientos mas recurridos tanto por la comunidad internacional, como entre sujetos de derecho interno.

Y es debido a que las partes en conflicto, deciden de común acuerdo dirimir sus diferencias en base a la resolución de un tercero, evitando con ello, que sus diferencias puedan rebasar los limites del pacifismo.

Si bien la aplicación del arbitraje puede darse en un sin fin de actividades y relaciones entre sujetos de derecho, hemos podido darnos cuenta, que la característica primordial del arbitraje, es que las partes en desacuerdo, de forma anticipada, deciden someterse a esta figura, desde luego determinan los lineamientos legales, a los cuales se someterán.

El arbitraje se convirtió en una práctica preferencial no sólo para dirimir diferencias internacionales entre las partes, sino que, hasta los particulares, de un Estado, recurren a esta figura, las practicas mercantiles

²⁴ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Op. Cit., pág. 393.

entre Estados, particulares o entre Estados y particulares se ven sometidos al arbitraje, y ésto se debe a sus características procesales.

Sin más que apuntar, podemos concluir que el arbitraje se convirtió en una práctica funcional para quienes recurrían a ella como medio de solución de diferencias tanto en el ámbito del Derecho Internacional como en el interno.

1.3.2 EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

El arbitraje será internacional cuando se encuentre enmarcado dentro de los criterios que cada legislación haya acogido para tal fin. A manera de ejemplo, existen legislaciones que entienden que se trata de arbitraje internacional, cuando:

- ❖ tenga por objeto una controversia derivada de relaciones de comercio internacional;

- ❖ cuando las partes ó los árbitros sean de nacionalidades diferentes ó cuando el domicilio o residencia de las partes se encuentren en Estados distintos;²⁵

- ❖ cuando así se derive de factores directamente relacionados con la controversia, tales como el lugar de celebración del contrato, lugar de ejecución del contrato, nacionalidad o ubicación de la institución arbitral, lugar en que se llevará a cabo el arbitraje.

²⁵ Cfr. Artículo 1416 , párrafo III, inciso a y b del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, últimas reformas publicadas Diario Oficial de la Federación el 30-12-2008.

1.3.3 EL ARBITRAJE COMERCIAL.

La actividad del ser humano cada día es más intensa y requiere de respuestas prontas a sus necesidades. Los negocios se mueven a la velocidad de la tecnología y al impulso de internet.

El comercio no es ajeno, y por lo tanto cada vez existe una nueva manera diferente para hacer negocios, y de alternativas diversas para resolver controversias. Frente a lo estrictamente formal, el comercio requiere soluciones jurídicas efectivas y eficientes.

En este contexto de negocios, el arbitraje se presenta como esa opción diferente, diversa, y en muchas ocasiones efectiva y eficiente. El arbitraje no es nuevo.

Adicionalmente, tampoco es novedad el exceso de trabajo que tienen los tribunales estatales de cualquier país; la falta de presupuesto para crear nuevos tribunales; y la desconfianza de los extranjeros a los tribunales de cualquier país diferente al propio, o de un estado distinto dentro de un mismo país.

El arbitraje comercial surge como una opción diferente para resolver controversias en las actividades mercantiles. El arbitraje comercial existe por que la ley de los diferentes países faculta a los particulares a que las controversias de carácter mercantil que pudieran surgir entre ellos sean

resueltas por otro particular, que no es un juez estatal, y la resolución final que dicte ese otro particular, ese árbitro, tenga un carácter obligatorio, vinculante para las partes.

El arbitraje comercial es el método alternativo de solución de conflictos por excelencia en el ámbito comercial, constituyéndose para la comunidad nacional e internacional, en el mecanismo idóneo para resolver los conflictos que de estas actividades se deriven.

La definición que sustenta de esta figura el maestro Pedro Zamora Sánchez es la que señala que el arbitraje comercial es "...un método de solución de conflictos, enmarcado en las reglas de derecho comercial, y sujeto a las normas propias que rigen la vida del comercio".²⁶

La definición anterior, es el primer antecedente que nos refiere a que las actividades comerciales entre las partes en conflicto, deben sujetarse a las reglas propias que dan vida a las actividades de comercio.

1.3.4 EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

El auge del arbitraje comercial Internacional como la alternativa prioritaria escogida para la solución de conflictos en el comercio internacional, surge ante la intensificación de los intercambios comerciales a nivel mundial y principalmente ante el rechazo de las jurisdicciones estatales

²⁶ ZAMORA SANCHEZ, Pedro; Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., pág. 17.

por parte de los operadores económicos frente a las múltiples ventajas que un litigio arbitral les puede ofrecer.

Los Principios de derecho aplicados en materia de Arbitraje comercial internacional adquieren verdadera relevancia cuando vienen a reafirmar las tendencias unificadoras en los usos y normativas del comercio internacional.

El auge del arbitraje comercial internacional surge debido a que muchos de los conflictos que se suscitan entre los comerciantes a nivel internacional no llegan a plantearse ante los tribunales de justicia de sus respectivos países, debido a la problemática que éstos presentan y las múltiples ventajas que un litigio arbitral les ofrece.

Sabemos que el comercio internacional, es favorecido por la creciente corriente internacional de apertura de mercados, esta situación, ha llevado a crear y a utilizar medios que lleven a acuerdos validos y respetados entre las partes, con el fin de darle rapidez y agilidad a los largos y tediosos procedimientos que se suscitan en los Tribunales de los Estados.

Con esto se busca dar agilidad a las reclamaciones entre estos, por lo que las crecientes aperturas dan lugar a la creación de organismos y entidades que favorezcan el arbitraje comercial internacional.

Las necesidades de progreso y desarrollo económico, han llevado a crear mecanismos que defiendan los particulares puntos de vista respecto a la aplicación del arbitraje en materia comercial, esto, como consecuencia, da lugar a las instituciones que en su haber controlan y regulan los procedimientos que ha de seguir el arbitraje; ejemplo de estas son: El instituto de Árbitros de Inglaterra en 1915, La Cámara de Comercio Internacional en 1919, y La Asociación Americana de Arbitraje Comercial de 1926.

Es necesario que precisemos el concepto que del arbitraje comercial internacional nos proporciona la doctrina.

La definición que sustenta de esta figura el maestro Pedro Zamora Sánchez es la que señala que el arbitraje comercial es “un método de solución de conflictos, enmarcado en las reglas de derecho comercial, y sujeto a las normas propias que rigen la vida del comercio”.²⁷

La definición anterior, es el primer antecedente que nos refiere a que las relaciones comerciales entre las partes en conflicto, deben sujetarse a las reglas propias de las actividades comerciales internacionales.

Por otra parte el Doctor Malpica Delamadrid, nos proporciona su opinión señalando que “...es la aplicación de la figura del arbitraje a la solución de litigios de derecho privado; surge como una reacción al perjuicio

²⁷ ZAMORA SANCHEZ, Pedro, Arbitraje Comercial Internacional, *Op. Cit.*, pág. 17.

ocasionado por la divergencia de las legislaciones nacionales, para resolver los conflictos surgidos del comercio internacional.”²⁸

Podemos afirmar que la figura del arbitraje como la conocemos en el ámbito general es aplicable en materia comercial internacional, y se establece como la vía mas accesible para la resolución de diferencias en dicha materia, ya que ante las discrepancias entre las diferentes legislaciones internas, esta figura se adecua la vida jurídica de las actividades comerciales entre sujetos de derecho internacional.

De todo lo anterior podemos señalar que los elementos propios del Arbitraje Comercial Internacional son los siguientes:

- ❖ Es un medio de solución de controversias enmarcado en un ámbito pacífico, el cual es emanado de la voluntad de las partes.

- ❖ Su enfoque, se verá envuelto en todo aquello que sea de naturaleza mercantil o comercial, con lo cual, las partes envueltas pueden ser individuos particulares o Estados.

- ❖ El actuar de las partes se verá objetivizado, al asumir el compromiso, bajo dos aspectos; el primero se derivará de las firma de Acuerdos Comerciales Internacionales y el segundo provendrá de contratos establecidos entre las partes.

²⁸ MALPICA DELAMADRID, Luis, Arbitraje Internacional y Derecho Marítimo, en Panorama del Arbitraje Comercial Internacional, Varios, Selección de Lecturas, 1º ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie 1, Estudios de Derecho Económico, N° 9, UNAM, México, 1983, pág. 414.

❖ La elección de los árbitros será realizada por las partes en su entera totalidad, y

❖ La decisión emitida por los árbitros deberá de ser acatada y respetada por las partes en cumplimiento del compromiso al que están sujetas; esto siempre y cuando no lesione sus intereses.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.

Acorde a lo establecido por la doctrina, la naturaleza jurídica del arbitraje es uno de los temas que mayor número de controversias ha suscitado, debido a que no se han llegado a unificar las posturas respecto de si el arbitraje es desde su origen surge como una fuente jurisdiccional, una institución complementaria a la administración de la justicia o bien la que lo considera como una sujeción voluntaria de las partes para dirimir sus diferencias.

De esta controversia se desprenden las tres principales teorías de la naturaleza jurídica del arbitraje, las cuales son:

❖ La Teoría Jurisdiccionalista: La Doctrina señala que el Arbitraje puede ser calificado como jurisdiccional y se le entiende a está como una institución análoga a la administración de justicia. Entendemos por esto que las partes establecen un convenio para la solución de sus controversias y se

someterán a la jurisdicción de un determinado Estado o Tribunal, con lo cual se produce una identificación entre Juez y Arbitro.

Esta teoría se contrapone, a la teoría contractualista, y es recogida por la mayoría de las legislaciones procesales; según esta posición, el Arbitraje tiene carácter de juicio y por ende tiene naturaleza jurisdiccional, si bien es cierto, que el arbitro deriva su poder del compromiso de las partes y desempeña su función como juez, como tal, es independiente y autónomo, solo tiene en cuenta los intereses de justicia y dicta su fallo conforme al derecho y la equidad.

❖ La Teoría Contractualista: Una segunda concepción considera al arbitraje como emanado de un contrato. El árbitro recibe sus poderes de una convención privada. El arbitraje es una obligación que está regida por el derecho de los contratos.

❖ La Teoría Ecléctica: es una posición intermedia, considera que la solución brindada a una materia sometida al arbitraje es de naturaleza mixta, se cuestiona si el arbitraje es un juicio en el sentido estricto y el laudo arbitral configura una sentencia.

Juristas como René David explican y enmarcan ésta figura a través de la contienda a la que se ha llevado, "...primeramente como emanada de los contratos, donde la figura del arbitraje es referida en su nacimiento por la voluntad de dos partes, de ésta misma se otorgan los

poderes a los que habrá de sujetarse el árbitro; la decisión arbitral reviste el carácter de autónoma y la misma voluntad aplicada y emanada de las partes le llevará a ser ejecutada. La potestad otorgada al árbitro le viene conferida del mismo contrato, por lo que debe de cumplir con los lineamientos establecidos dentro del mismo. Por otra parte, se toma la segunda opinión, para algunos la administración de la justicia parte de ser un servicio público y la jurisdicción de los árbitros no puede ser concebida si no es emanada de ella. La decisión de los árbitros es un juzgamiento rendido como consecuencia de un procedimiento, por lo que su carácter de jurisdiccional es irrefragable. En el sistema judicial debe de encontrarse la fuente del poder arbitral por ser ésta una jurisdicción propia y emanada del servicio público de administrar justicia”²⁹.

²⁹ ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro; Arbitraje Comercial Internacional, Op. Cit., pág. 26.

CAPITULO II

“ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL”.

2.1. SUS ORIGENES.

Sin duda, en la doctrina encontraremos un sinnúmero de posturas respecto de las primeras practicas del arbitraje a través de la historia, en realidad no entraremos a detalle al análisis de cada una de ellas, en este caso, sólo a manera de ubicar esta practica dentro de los quehaceres jurídicos de la humanidad, es que haremos una breve referencia a sus orígenes.

El desarrollo de la institución del arbitraje dentro de la historia ha tenido orígenes remotos y bien localizados en culturas que abarcan desde el Medio Oriente, hasta las principales potencias de nuestros días en Occidente, pasando además, por la tradicional cultura griega y latina.

Por su parte el Maestro Seara Vázquez, señala que el Arbitraje es una de las instituciones mas añejas en lo que se refiere al Derecho Internacional, dice que “...encontramos rastros de esta institución antes del siglo XL a. j. c., en el tratado celebrado entre Entemema, rey de Lagash, y el reino de Ummah, tratado en el que se fijaban las fronteras respectivas y se designaba un arbitro el rey Misilim de Kish, para resolver los conflictos que pudieran surgir en la aplicación del tratado. En la Grecia de las ciudades, el recurso al arbitraje se hace mas frecuente, y continua siendo mas utilizado

en la Edad Media, época en la que actuaba normalmente como arbitro el Papa o el Emperador”.³⁰

Alguna parte de la doctrina como el Maestro Martin Bravo Peralta, señala con gran vehemencia que “...los orígenes de la figura del Arbitraje los podemos encontrar en un primer plano en el Derecho Romano, ya que en la Ley de las Doce Tablas, se contenían disposiciones relativas a los árbitros. De forma específica la Tabla IX-III, imponía la pena de muerte al árbitro que hubiera recibido dinero para pronunciar su sentencia.”³¹

Dentro de las civitas latinas, contrarias en su sistemas a las griegas, la figura del arbitraje era poco utilizada aun dentro de la vida jurídica de los propios habitantes, sin embargo, Roma tenia una visión muy personal de lo que era el arbitraje, la mayoría de los arbitrajes conferidos para su solución a este imperio, eran por limites fronterizos, sometían militarmente al pueblo donde el conflicto se originaba; esto llevo a la práctica del arbitraje a situaciones particulares entre los ciudadanos.

En un principio intervendrían los jefes de las gens o los patriarcas, podían confiar el asunto, de igual manera a los parientes de mayor jerarquía o a los amigos comunes; posteriormente, los árbitros figuraron al lado de los jueces públicos y las funciones de ambos fueron comprendidas dentro de la Ley de las Doce Tablas, destacaba de entre las figuras arbitrales la del

³⁰ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Publico, Op. Cit., págs. 325- 326.

³¹ Cfr. BRAVO PERALTA, Martin Virgilio, El Arbitraje Económico en México 1º ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2002, pág. 51.

Recuperator, el cual era un verdadero arbitro mediador en conflictos de tierras y limites entre ciudades.

Uno de los antecedentes más conocidos es el que nos señala el maestro Cesar Sepúlveda, que nos dice que "...en los primeros siglos de la era contemporánea hubo algunos arbitrajes, como el del Papa en relación con la disputa entre España y Portugal, sobre la divisoria de sus conquistas. Pero no se fundaban en normas de derecho, sino que el arbitro fungía como un amigable componedor."³²

Sin mas que agregar, podemos darnos cuenta, que la esencia del arbitraje desde sus orígenes, han sido primordialmente dos aspectos, primero la intervención de un tercero para la solución del conflicto, y segundo, la solución pacifica de dichas diferencias.

2.2. EVOLUCION DEL ARBITRAJE.

La figura del Arbitraje se comienza a establecer a partir de la Edad Media, principalmente en Italia durante el siglo XIII, su aplicación disminuyó durante los dos siglos siguientes, y casi desaparece en los dos posteriores. Es durante esta época, que se desarrolla en el seno Papal y la iglesia católica, se concreta a resolver problemas entre reyes y Estados.

³² SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Op. Cit., pág. 390.

Durante este período, la labor de los reyes y de los Papas cabezas divinas de sus respectivos reinos, se enfocaron a dar resoluciones a las disputas.

La formación de los Estados a partir del siglo XVI trajo como resultado la organización de la administración de justicia y una función jurisdiccional garantizada por el mismo Estado.

Cabe destacar que algunos autores como Seara Vázquez, señalan a los griegos como padres de esta institución, es hasta el siglo XVIII cuando los verdaderos rasgos característicos del arbitraje se muestran.

Debido a lo anterior "...puede decirse que la historia moderna del arbitraje internacional comienza en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Gran Bretaña y Estados Unidos, de 1794, conocido comúnmente como el Tratado de Jay."³³

Dicho tratado, es el primer ejemplo de un convenio de arbitraje en los tiempos modernos, así como el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales.

También es importante señalar el primer vestigio de la institucionalización del arbitraje, el maestro Sepúlveda nos dice que "...en el sentido actual de la institución, la constituyo el tribunal instituido entre

³³ SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, Op. Cit., pág. 636.

Inglaterra y los Estados Unidos para ajustar las reclamaciones relativas a Alabama, en 1871”.³⁴

Después de lo anterior, es “...en los albores del siglo XIX la codificación civil como la comercial, de gran influencia desde la Francia napoleónica, soslayó el arbitraje, como también lo haría la codificación posterior. Solo en España, con los antecedentes anteriormente señalados, la Constitución Política de la Monarquía, aprobada en las Cortes de Cádiz de 1812, proclamó el derecho a determinar las diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes y, posteriormente, acogió el arbitraje en su codificación para el procesamiento civil”.³⁵

En realidad, históricamente, el arbitraje nunca perdió su vigencia como medio de solución de controversias sino que pasó a un plano estrictamente privado, se delegaba al Estado, la solución de determinadas controversias en el caso de que los particulares así lo concertaran. De este modo, el arbitraje fue llevado, fundamentalmente, a dar solución a controversias de naturaleza comercial.

El arbitraje conservó su función y provocó el interés de los Estados, no solo expresado en su legislación interna sino también en tratados internacionales.

³⁴ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Op. Cit., pág. 390.

³⁵ VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, pág.12. www.gacetajuridica.com.pe/bibliotec/articulos.

El arbitraje llegó, al siglo XX como respuesta a los requerimientos de la actividad comercial que, por sus características, hacía indispensable la más pronta solución a sus controversias y la necesidad de que se aceptaran los laudos y su ejecución con un tratamiento similar al de la sentencia judicial.

El arbitraje atrajo, además, la atención de los Estados como medio idóneo para la solución de sus conflictos. La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje internacional y su complemento de 1907 precisó que tenía por objeto resolver los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos. "...ya avanzado el siglo XX, en lo que a nuestro Continente se refiere, el arbitraje continuó recibiendo la atención de los Estados. La Convención de La Habana de 1928, también conocida como Código Bustamante, puso nuevamente de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos arbitrales, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Derecho Procesal Internacional suscrito el 19 de marzo de 1940".³⁶

El arbitraje, por lo demás, "...concitó el interés de la Organización de las Naciones Unidas que, para el reconocimiento y ejecución de los laudos, aprobó la denominada Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 y en 1966 dio creación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, también conocida como UNCITRAL por sus siglas en inglés, dando un decidido apoyo al arbitraje al promover y

³⁶ VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, Op. Cit., pág.14.

alentarlo como medio idóneo y eficiente para la solución de los conflictos de intereses privados mediante la Ley Modelo aprobada el 21 de junio de 1985".³⁷

Adicionalmente, las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado dieron gran importancia a la promoción del arbitraje, habiéndosele prestado especial atención en la Convención de Panamá de 30 de enero de 1975 y en la de Montevideo de 8 de mayo de 1979.

En la actualidad, el arbitraje ha tomado auge y se ha difundido universalmente, no solo a través de las instituciones que lo organizan sino, además, por quienes recurren a él como instrumento para la pronta solución de sus litigios.

2.3. ANTECEDENTES EN LA COMUNIDAD EUROPEA

El Maestro Max Sorensen, señala que, el inicio de la práctica del arbitraje comienza en la comunidad europea con el Tratado de Jay, al que le siguió una gran cantidad de arbitrajes en el siglo XIX, cuyo rasgo general fue la referencia a las comisiones mixtas, dichas comisiones, se constituían por el principio de paridad, es decir, cada una de las partes nombraba el mismo número de comisionados y en algunos casos se disponía el nombramiento de un arbitro ante el desacuerdo entre aquéllas.³⁸

³⁷ VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, Op. Cit., pág.15.

³⁸ Cfr. SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Publico, Op. Cit., pág. 636.

Existen indicios de cláusulas compromisorias de arbitraje en varios instrumentos de la última parte del siglo XIX, como en la Convención de la Unión Postal Universal de 1874.

Es a partir de la Convención de la Haya de 1907, cuando surge la Corte Permanente de Arbitraje, se empezaron a suscribir tratados bilaterales; Francia e Inglaterra suscribieron, en el año de 1903, un Tratado General de Arbitraje.

Cabe señalar que la "...Corte Permanente de Arbitraje, durante las primeras tres décadas del siglo XX, tuvo una gran actividad arbitral, pues funcionaron tribunales arbitrales, comisiones mixtas de reclamaciones, árbitros únicos y tribunales internos de los Estados, quienes fungieron como cuerpos de arbitraje con una gran actividad".³⁹

La doctrina sugiere que la práctica del arbitraje tuvo su mejor auge durante los años treinta del siglo XX, "...desde el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje sufrió una declinación; entre 1920 y 1940 sus miembros solo pronunciaron cuatro laudos"⁴⁰, y el uso del arbitraje se vino abajo, debido a que en ocasiones, hubo excesos por parte del tribunal.

³⁹ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Op. Cit., pág. 391.

⁴⁰ SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, Op. Cit., pág. 647.

2.4. EL ARBITRAJE EN AMERICA.

En el desarrollo económico y político del Continente Americano, la figura del Arbitraje, como caso especial, pero enmarcado dentro de las figuras propias de la solución pacífica de controversias, fue una de tantas, que se adoptaron provenientes de Europa.

La mayoría de las Naciones de nuestro continente, se independizó de los países, que los colonizaron en los albores del siglo XIX, sin embargo, legislaciones y compilaciones de Leyes provenientes de España y Portugal, prevalecieron en sus lineamientos hasta que se suscitaron los primeros antecedentes de Leyes netamente americanas.

La coordinación que se suscitó entre las Leyes traídas de las coronas europeas y las legislaciones nuevas americanas, permitieron que la figura del arbitraje se acrecentara al mismo tiempo que las demás figuras de solución pacífica de diferencias.

En el contexto histórico del continente americano, podemos determinar que los primeros indicios jurídicos de la figura en estudio, surgen en forma simultánea con el continente europeo en el año de 1794, con el Tratado de Jay, celebrado como ya lo señalamos en un apartado anterior entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América.

El maestro Vidal Ramírez señala en forma específica, que la codificación en materia procesal del Perú, es de gran influencia en la Constitución Política de la Monarquía, aprobada en las Cortes de Cádiz de 1812, ya que dicha Constitución se encargó de proclamar el derecho a terminar las diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes y con posterioridad, adoptó la figura del arbitraje, en su legislación procedimental civil, la misma que sirvió de fuente a la codificación de la materia procesal en el Perú.⁴¹

Es en el año de 1822 cuando se "...destaca esta figura en la firma de los Tratados celebrados por las Naciones de Colombia con Perú y Chile, en 1823 entre las Provincias del Rio de la Plata, México y la América Central".⁴²

El maestro Vidal Ramírez nos apunta que dentro del Congreso de Panamá de 1829, se establece al arbitraje como medio de solución ideal para los casos de solución de controversias entre los firmantes; posteriormente a este y con los mismos fines, están los Congresos de Lima en 1848 y 1864, Santiago de Chile de 1856, el de Chile y Colombia de 1880, caso especial es el de México en el año de 1839, donde con el país vecino del norte, el compromiso de usar al arbitraje para resolver conflictos entre ambos Estados. Además está el Tratado de Derecho Procesal Internacional celebrado en Montevideo en 1899, que estableció los requisitos y

⁴¹ Cfr. VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, Op. Cit., pág.12.

⁴² *Ibidem*, pág. 13.

formalidades para la ejecución de los laudos arbitrales en territorio distinto al del Estado en el que habían sido dictados.⁴³

En el marco de acciones de las Conferencias Panamericanas, en el año de 1899, la primera de ellas se llevo a cabo en la ciudad de Washington, todos los países participantes acordaron dar fuerza integra a esta figura, pero ninguna de ellas la ratifico.

Ya avanzado el siglo XX, en lo que a nuestro Continente se refiere, "...el arbitraje continuó recibiendo la atención de los Estados. La Convención de La Habana de 1928, también conocida como Código Bustamante, puso nuevamente de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos arbitrales, lo que se puso de manifiesto nuevamente con el Tratado de Derecho Procesal Internacional suscrito el 19 de marzo de 1940".⁴⁴

Durante la celebración de la séptima de estas Conferencias, celebrada en la ciudad de Montevideo, en el año de 1933, se adoptó la resolución de establecer un sistema de Arbitraje Interamericano, se invito a las Cámaras de Comercio de cada país para redactar una Convención de Arbitraje Comercial, en el entendido de que estas serán verificadas por organismos de carácter mercantil que trabajarían en el hemisferio y sin ser materia de acuerdos gubernamentales.

⁴³ Cfr. VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, Op. Cit., págs. 14-15.

⁴⁴ VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, Op. Cit., pág. 16.

2.5. EL ARBITRAJE EN MEXICO.

El arbitraje en México estuvo fuertemente influido por el arbitraje español. Prueba de ello es la vigencia hasta el siglo XIX de las Partidas y de las Ordenanzas de Bilbao. Dicha figura, se generó y se desarrolló en México, desde principios de la dominación española.

El primer Código de Comercio de la República Mexicana, el cual data de 1854, contiene puntos de verdadero aporte a la figura del arbitraje y su procedimiento; sin embargo, la primera de las leyes mexicanas que toca puntos relativos a nuestra figura de análisis es el Código de Comercio de 1884, de Teodosio Lares. Posteriores a éste, se encuentran, bajo el auspicio de la Constitución de 1857, varios Códigos estatales que se basan en el de Lares y que enmarcan esta figura.

El Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1889 y que entro en vigor el 1º de enero de 1890, sustituyo al de Lares, y en el se enmarcan los planteamientos de una ley uniforme. Este es el Código que nos rige en la actualidad, mismo que ha sufrido en el transcurso del tiempo innumerables reformas.

El maestro Humberto Briseño Sierra asevera que "...la era moderna del arbitraje mercantil en México puede ubicarse hacia el año de

1932, fecha en que entro en vigor el actual código distrital de procedimientos civiles”⁴⁵

El maestro Gorjón Gómez señala en su obra que “...de manera general se pueden desprender tres etapas en la evolución del arbitraje en México: a) las Leyes aplicables hasta antes del Código de Comercio de 1889; b) las normas establecidas en el Código de Comercio de 1889, como procedimiento convencional; y, c) las reformas hechas al Código de Comercio en 1989 y 1993”.⁴⁶

Hoy en día el arbitraje ha cambiado en una forma radical, ya que hoy por hoy, existe una convergencia mundial tanto en la letra de la ley, como en su aplicación sobre el contenido arbitral, dando un enriquecimiento favorable tanto en lo legislativo como jurisprudencial.

2.5.1 EN EL DERECHO PÚBLICO MEXICANO.

Dentro del derecho mexicano, nuestro país no sólo ha participado como intermediario en la búsqueda de solución de controversias internacionales, sino que también ha acudido a los mecanismos de Derecho Internacional para proteger sus propios intereses.

⁴⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial, 2ª ed., Editorial Limusa, México. D.F., pág. 261.

⁴⁶ GORJÓN GÓMEZ, Francisco, Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos, 1º ed., Editorial Mcgraw Hill, México, D.F., 2001, pág. 1.

En el transcurso de este apartado, mencionaremos como referente histórico, algunos casos de arbitraje en los que México ha sido parte.

El maestro Lopez-Bassols, menciona en su obra tres casos de arbitraje que forman parte de la historia de nuestro país, el primero se conoce como El Fondo Piadoso de las Californias, el segundo, La Isla de la Pasión o de Clipperton y por ultimo el asunto del Chamizal.⁴⁷

En consideración del maestro Cesar Sepúlveda, nuestro país no ha tenido una gran fortuna en la práctica del arbitraje, no obstante su evidente interés, porque sus controversias se resuelvan por este medio, ya que los fallos obtenidos en los casos de arbitraje citados en el párrafo anterior, en su consideración son evidentemente injustos.⁴⁸

Países como los Estados Unidos, han sido grandes seguidores de la práctica del arbitraje, es por ello, que convencieron a México de las excelencias del procedimiento arbitral cuando se presento la necesidad de ajustar las reclamaciones de ciudadanos norteamericanos contra nuestro país en 1894, inmediatamente después del Tratado de Guadalupe-Hidalgo.

Para el maestro Lopez-Bassols "...a pesar de que México fue condenado injustamente en el arbitraje de 1872 sobre el caso del Fondo Piadoso de las Californias, le correspondió el "honor" de ser el primer país

⁴⁷ Cfr. LOPEZ-BASSOLS, Hermilo, La Solución Pacífica de Controversias Internacionales, Op. Cit., pág. 118.

⁴⁸ SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, Op. Cit., pág. 395.

que sometiera un asunto a la Corte Permanente de Arbitraje sobre dicho caso. Mas tarde, México perdió la Isla de la Pasión o de Clipperton, debido al laudo dictado en 1931 por el rey Víctor Manuel, de Italia, quien decidió otorgar el islote a Francia.

El asunto del Chamizal y las reclamaciones hechas por los norteamericanos por daños causados por la Revolución también fueron sometidos a una Comisión de Arbitraje, nuevamente con resultados nada favorables para nuestro país”.⁴⁹

Como hemos podido notar, la figura del arbitraje en el trasfondo histórico de México, no ha sido satisfactorio.

2.5.2 EN EL DERECHO PRIVADO MEXICANO

Después de ubicar la figura del arbitraje en el Derecho mexicano a través de su práctica, creemos pertinente destacar, al arbitraje desde el punto de vista privado, el cual seguirá los lineamientos marcados por el Derecho Interno.

Estas leyes deberán de ser observadas en dos partes:

Primero, habrán de ser tomadas en cuenta aquellas que sean meramente de carácter interno y regulen la figura del arbitraje como la Ley

⁴⁹ LOPEZ-BASSOLS, Hermilo, La Solución Pacífica de Controversias Internacionales, Op. Cit., pág.119.

de Instituciones de Seguros, la Ley Federal de Derechos de Autor por citar algunas.

Segundo, habrán de ser tomadas en cuenta leyes que tengan un carácter nacional pero del mismo modo puedan ser aplicadas de manera internacional, como son los Acuerdos Internacionales los que reciben su apoyo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133.

Como ya comentamos con anterioridad, la figura del arbitraje dentro de la legislación mexicana, esta contemplado desde sus orígenes en diversas materias, siendo su principal reguladora el Código de Comercio 1889, dicha legislación, sin embargo, todavía no le daba el carácter preciso que necesitaba para ubicársele dentro del contexto de las leyes nacionales como un sistema eficiente de solución de conflictos, pues se tenía la idea de que faltaban elementos precisos de la figura arbitral dentro de sus propios lineamientos para que fuera una meta de solución de conflictos verdaderamente aplicable.

En la era moderna en México el arbitraje en materia de derecho privado, puede ubicarse en el Código de Procedimientos Civiles que actualmente rige al Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928 y puesto en vigor el día 1º de octubre

de 1932, ya “...que la ley procesal distrital tiene el carácter de federal por ser la única aplicable en el país en materia de extranjería”.⁵⁰

Aunado a lo anterior, dentro del marco jurídico del derecho mexicano, se encuentran las leyes que en su momento, establecieron aspectos que deben ser revestidos por el procedimiento arbitral; tales ordenamientos dan un antecedente de lo que la figura representó y de las materias que, dentro de la legislación mexicana la adoptaron, dándole un sentido y un enfoque característico en aquellos lineamientos que deberán de revestirse acordes con la materia que representan, y por consiguiente haremos referencia a las leyes que en nuestro país hicieron uso del arbitraje, algunas de ellas son:

- ❖ La Ley General de Instituciones de Seguros, publicada por primera vez en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1935.

- ❖ La Ley de Cámaras de Comercio y las Industrias del año de 1941.

- ❖ La Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior del año de 1956.

- ❖ La Ley de propiedad Industrial del año de 1942.

- ❖ La Ley Federal de Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas de 1982 y su antecesora de 1972.

- ❖ La Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.

⁵⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 261.

❖ La Ley de Régimen sobre Propiedad de Condominio de Inmuebles de 1972.

❖ La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975.

Algo que debemos señalar, es que algunas de estas leyes, señalaron o refirieron el procedimiento de arbitraje, a una practica marcada o establecida de acuerdo con el reglamento ó las disposiciones del Tribunal competente, los cuales no son definidos con detalle; de la misma manera varias de estas regulaciones no señalaron un verdadero concepto de lo que el procedimiento de arbitraje debe de revestir, ya que no se concentran en la forma y solemnidades propias como son el nombramiento de árbitros, las leyes que se establecerán en el procedimiento, ente otras, mismas que deben de marcarse en un acuerdo de esta naturaleza.

CAPITULO III

“UBICACIÓN Y ESTRUCTURA JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL DENTRO DEL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL”.

3.1. ÁMBITO INTERNO. MEXICO.

Una vez, que nos hemos referido en los capítulos anteriores al concepto, antecedentes y evolución del la figura jurídica del arbitraje, en el presente capitulo, haremos referencia a esta figura desde el punto de vista de la practica comercial en el marco jurídico mexicano, las leyes que la contemplan y permiten su funcionamiento, así como también, todos los aspectos jurídicos y humanos que intervienen en su desarrollo dentro de nuestra legislación.

El arbitraje se encuentra conformado, al decir de Briseño Sierra, por cuatro cuerpos, que son: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución, y añade “...dichos elementos no son constantes en la practica, pero si son indispensables en la teoría para delimitar la institución, además de que permiten distinguirla de otras figuras afines como son la conciliación la mediación y los buenos oficios.”⁵¹

Los Maestros Bernardo M. Cremades en España⁵², y Palacio

⁵¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Arbitraje en el Derecho Privado Situación Internacional*. Op. Cit., pág. 31.

⁵² CREMADES, Bernardo María, *Estudios Sobre Arbitraje*, S.N.E., Editorial Marcial Pons, S.A., España, 1977, Págs. 11-13.

Lino en Argentina⁵³ han sostenido la existencia de un elemento adicional a los mencionados por Briseño Sierra; este quinto elemento son los “sujetos” de la relación arbitral, es decir, el arbitro, el actor y el demandado, mismos que serán objeto de estudio en un apartado posterior.

Al respecto, opinamos de acertada la inclusión del elemento subjetivo, como parte integrante de la institución arbitral, pues no debemos olvidar que la existencia de todo juicio arbitral depende la voluntad de los interesados para transigir sus diferencias en árbitros, y de la aceptación del encargo por el arbitro o los árbitros designados.

Es así como concluimos que la estructura jurídica de la figura del arbitraje se integra por los siguientes elementos:

- ❖ El acuerdo arbitral,
- ❖ Los sujetos o las partes que en el intervienen,
- ❖ El procedimiento arbitral,
- ❖ El Laudo, y
- ❖ La ejecución del laudo.

Creemos que el arbitraje comercial dentro de la legislación mexicana reviste dos puntos de vista que deben ser estudiados a fondo.

⁵³ PALACIO LINO, Enrique, “Derecho Procesal Civil”, S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Tomo IX, Argentina, 1998, págs. 83-85.

El primero debe ser considerado desde un enfoque internacional; el cual se da a través de un análisis de las situaciones internacionales en las que se ha visto involucrado México y comprende tres etapas:

- ❖ En la primera, se parte de un examen de las relaciones internacionales y de los sistemas de solución de controversias que se presentan entre los Estados, con el fin de que éstas sean enfocadas a situaciones concretas no lleguen a ser violentas y su resolución sea lo más rápida y expedita posible;

- ❖ En una segunda etapa, se establece un estudio de las situaciones en que México ha sido parte del arbitraje internacional, dentro de un procedimiento reparador de diferencias con otros Estados, sean estas de la materia que sean, y;

- ❖ Ya dentro de una tercera etapa, se verificarían los lineamientos y las proposiciones que se sostienen o se han sostenido respecto de nuestra participación en Organizaciones u Organismos de carácter relevante a los que se vincula, tanto la figura como el procedimiento del arbitraje y la manera en que a estos se ha de acudir con el propósito de poner fin a sus diferencias.

Podemos, considerar que la primera de las tres etapas mencionadas en los párrafos anteriores, ha sido objeto de estudio en los

primeros capítulos de este trabajo, por lo que sólo las dos últimas etapas serán motivo de estudio durante el presente capítulo.

El segundo de estos aspectos es el que corresponde a:

❖ Un enfoque nacional; que estará revestido por el análisis de los lineamientos marcados para el Derecho Interno, en los que se abarcaran todas aquellas leyes que, de acuerdo con el orden jurídico imperante, se encarguen de darle un énfasis y una dirección adecuada al procedimiento del arbitraje.

Estas leyes deberán ser observadas en dos partes:

Primero, han de ser tomadas en cuenta las leyes que sean meramente de carácter interno y regulen la figura del arbitraje en acuerdos o planos que contemplen la forma interna del país, como la Ley de Instituciones de Seguros, la Ley Federal de Derechos de Autor, entre otras, y;

Segundo, serán tomadas en cuenta aquellas leyes que tengan un carácter nacional, pero del mismo modo puedan ser aplicadas de manera internacional, como son los acuerdos internacionales o la creación de lineamientos para Organismos u Organizaciones, mismos, también con características de aplicación internacional, los que reciben su apoyo de la Constitución Política, en lo que respecta a su artículo 133; destacando, de

entre estos la creación de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la cual se desprende del Acuerdo de Nueva York y la adhesión de México a la Convención Interamericana de Arbitraje Internacional.

Sin embargo, hablar del arbitraje dentro de la legislación nacional, parece que es sólo un aspecto de mera teoría, ya que en la práctica, si no es totalmente nula, si es escasa, y esto se debe a que las partes en conflicto prefieren una relativa seguridad a través de un procedimiento convencional, realizado a través de un Tribunal, y obtener una sentencia emitida por un juez a tener que experimentar con un mecanismo o procedimiento nuevo o poco común, como sería el empleado en el arbitraje.

3.2. UBICACIÓN DEL ARBITRAJE EN LA LEGISLACION MEXICANA

El arbitraje dentro de la legislación mexicana está contemplado desde sus orígenes en diversas materias, pero su regulación formal es posteriormente definida en el Código de Comercio 1889, dentro del cual, todavía no le daba el carácter preciso que necesitaba para ubicarse dentro del contexto de las leyes nacionales como un sistema eficiente de solución de conflictos, pues se tenía la idea de que faltaban elementos precisos de la figura arbitral dentro de sus propios lineamientos para que fuera una meta de solución de conflictos verdaderamente aplicable.

Es hasta el año de 1928 cuando, con la promulgación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se da el enfoque moderno que esta institución necesitaba, ya que da una relación de sustento entre uno y otro.

Los Códigos de Comercio de 1889 y de Procedimientos Civiles de 1932, marcaron la pauta para que el arbitraje se viera orientado a las diversas materias que contemplan la institución dentro de la legislación nacional, de la misma forma se dio el inicio de lo que todas y cada una de las Legislaturas Estatales contempló o adoptó para sí dentro del procedimiento del arbitraje, esto debido a los tres tipos de vertientes concebidas con el fin de emplear esta figura en un contexto que dirimiera controversias de manera mas rápida y expedita; estas tres vertientes son:

- ❖ La adopción de los lineamientos del Código de Comercio de 1889 y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 o los denominados para el Distrito y Territorios Federales como propios, por ser estos los aplicables en la materia y por ser la fuente de sustentación del procedimiento de la figura;

- ❖ La estipulación de lineamientos propios para dicho procedimiento emanados de sus respectivos Congresos Legislativos locales, y;

- ❖ La eliminación de la figura por considerarla caduca o no representativa como y/o para solución de conflictos.

La figura del arbitraje, de las tres maneras anteriores se encontró concebida en todas y cada una de las Legislaturas Estatales que la consideraron en su haber jurídico; también adoptaron determinados pasos de los códigos anteriormente citados con el fin de tomar de ellos y estructurar un mejor concepto, tanto de la figura como del procedimiento que debe ser empleado, esto dió como consecuencia que se le viera como un procedimiento paralelo al judicial.

Aunado a esto, se encuentran las leyes que establecieron o demarcaron aspectos que deben ser revestidos por el procedimiento arbitral, tales ordenamientos dan un antecedente de lo que la figura representa y de las materias que, dentro de la legislación mexicana la han adoptado, dándole un sentido y un enfoque característico en aquellos lineamientos que deberán revestirse acordes con la materia que representan, algunas de estas leyes son las siguientes:

❖ La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, del 31 de agosto de 1935, y su reforma publicada el 20 de junio del 2008, estableció en su artículo 135, que en caso de reclamación contra una institución o sociedad mutualista de seguros, con motivo de del contrato de seguros, se debería seguir la etapa conciliatoria, previo al procedimiento de arbitraje. Actualmente, los procedimientos pendientes deben llevarse a cabo conforme a los lineamientos y bajo la tutela de la Comisión Nacional Para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

❖ La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999. En su capítulo cinco establece los procedimientos de conciliación y arbitraje entre las instituciones financieras y los usuarios, siendo en el artículo 68, fracción VII, de dicha Ley, donde se faculta a las partes se designe arbitro o árbitros para dirimir sus diferencias.

❖ La Ley Federal de Turismo, dicha ley "...ha establecido que cuando el turista resida en la República Mexicana podrá presentar su denuncia ante la Procuraduría de Protección al Consumidor en la oficina más cercana a su domicilio.

Si el turista reside en el extranjero, también podrá denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, las violaciones a la presente Ley por correo certificado y seguir el procedimiento de conciliación o de arbitraje por ese mismo medio o por cualquier otro medio de comunicación que acuerden las partes y que permita hacer el procedimiento más expedito

Se propone que sea la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor la institución competente para atender dichas quejas y conciliar los intereses en conflicto, y en su caso, fungir como arbitro."⁵⁴

⁵⁴BRAVO PERALTA, Martín Virgilio, "El Arbitraje Económico en México", 1ª ed., Editorial Porrúa, México 2002, págs. 81- 82.

❖ La Ley Federal De Protección al Consumidor; se ha establecido para el caso de conflictos, que de no haber conciliación, el conciliador exhortara a las partes para que designe como arbitro a la Procuraduría o algún arbitro oficialmente reconocido o designado por las partes para solucionar el problema.

Respecto de lo anterior el maestro Bravo Peralta señala que “...por lo que al procedimiento arbitral se refiere en la nueva legislación, indica que la Procuraduría puede actuar como arbitro cuando los interesados la designen, sin necesidades de reclamación o procedimiento conciliatorio previos para resolver las controversias que se le planteen. Las partes pueden también elegir, de acuerdo con sus intereses, a un árbitro particular. El procedimiento respectivo se remite en este caso, al Código de Comercio.”⁵⁵

❖ Ley General de Sociedades Cooperativas, esta ley ha establecido que para las bases constitutivas de las sociedades cooperativas contendrán entre otras cosas, los derechos y obligaciones de los socios, así como mecanismos de conciliación y arbitraje en caso de conflicto sobre el particular.⁵⁶

❖ Ley Federal del Derecho de Autor, publicada el 24 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación; señala que las personas que se consideren afectadas en alguno de los derechos protegidos por esta ley,

⁵⁵ BRAVO PERALTA, Martin Virgilio, “El Arbitraje Económico en México”, Op. Cit., págs. 82-83.

⁵⁶ Cfr. Artículo 16, Fracción XI de la Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1994.

podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.

En caso de no lograrse la avenencia en el procedimiento administrativo, la institución exhortara a las partes para que se acojan al arbitraje establecido, estas deberán someterse al procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido por el capítulo III de la citada ley, a sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.

❖ La Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones; establece que los estatutos de éstas deberán contener por lo menos, entre otras cosas, los procedimientos para la solución de controversias, para lo cual se insertara una cláusula que establezca la obligación de la Cámara de someterse al arbitraje cuando el afiliado opte por dicho procedimiento.⁵⁷

❖ La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, establece para los directores generales de los organismos descentralizados la facultad de comprometer asuntos en arbitraje y celebrar transacciones. Los directores generales ejercerán esta facultad bajo su responsabilidad y dentro de las limitaciones que señale el estatuto orgánico que autorice el órgano o junta de gobierno.⁵⁸

⁵⁷ Cfr. Artículo 16, fracción IX de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2005.

⁵⁸ Cfr. Artículo 22 de La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986.

❖ Ley de Estimulo y Fomento del Deporte, publicada el 27 de diciembre de 1990 en Diario Oficial de la Federación, y reformada el 28 de julio de 1994, considera que para formar parte del sistema nacional del deporte, las organizaciones deportivas deberán, además de satisfacer los requisitos que para su admisión establezca el reglamento de esta ley, prever en los mismos el arbitraje del órgano en los casos en que lo señale el reglamento de esta ley y sus propios estatutos lo determinen.

❖ Ley De Asociaciones Religiosas Y Culto Publico, en su artículo 28, establece que "...la Secretaria de Gobernación esta facultada para resolver los conflictos que se susciten entre asociaciones religiosas, de acuerdo al siguiente procedimiento:

I. La asociación religiosa que se sienta afectada en sus intereses jurídicos presentará queja ante la Secretaría de Gobernación;

II. La Secretaría recibirá la queja y emplazará a la otra asociación religiosa para que conteste en el término de diez días hábiles siguientes a aquél en que fue notificada, y la citará a una junta de avenencia, que deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se presentó la queja;

III. En la junta de avenencia, la Secretaría exhortará a las partes para lograr una solución conciliatoria a la controversia y, en caso de no ser esto posible, la nombren árbitro de estricto derecho; y,

IV. Si las partes optan por el arbitraje, se seguirá el procedimiento que previamente se haya dado a conocer a éstas; en caso contrario, se les dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los Tribunales competentes, en términos del artículo 104, fracción I, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El procedimiento previsto en este artículo no es requisito de procedibilidad para acudir ante los tribunales competentes.”⁵⁹

Como hemos podido notar, la figura del arbitraje dentro de nuestro marco jurídico, es muy extensa, cada vez más el arbitraje es considerado como un medio eficaz para la resolución de diferencias comerciales y privadas, es por esto, que en nuestro país han surgido organismos privados cuyo objeto es promover el uso y la práctica del arbitraje, basado en los ordenamientos a nivel internacional como lo hace en este momento la Centro de Arbitraje de México.

3.2.1 EL CÓDIGO DE COMERCIO

Respecto de la figura arbitral, “...el Código de Comercio, es el más antiguo ordenamiento de este género, rige en toda la República Mexicana a partir 1889. Sus artículos 1050 y siguientes regulan la materia procesal en lo mercantil; el 1051 estipula el procedimiento convencional como preferente a todos.”⁶⁰

Debido a lo anterior, debemos considerar, que a partir del año de 1889, tanto el Código de Comercio como el de Procedimientos Civiles Federal y para el Distrito Federal, han tomado y plasmado al arbitraje, dentro de sus lineamientos con el fin de establecerlo como un medio rápido y pacífico de solución de controversias; para ello se le ha dado un marco

⁵⁹ Ley De Asociaciones Religiosas Y Culto Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio de 1992.

⁶⁰ BRAVO PERALTA, Martín Virgilio, “El Arbitraje Económico en México”, Op. Cit., pág. 61.

acorde con sus funciones y, de acuerdo con las últimas reformas legales, se le ha dado un enfoque detallado y preciso de lo que ahí debe ventilarse en cuanto a la materia comercial.

En sus albores, ésta figura llevó a que su adaptación dentro de dicho Código, se viera favorecida por el auge que la misma tenía a nivel mundial al ser tomada como un medio pacífico, concreto y rápido de solución de conflictos y que, al mismo tiempo por sus características propias evadía la guerra como marco reparador de controversias entre los estados. Así mismo, la concepción interna de esta figura era tomada o analizada desde un punto de vista privatista del proceso, es decir, debía de ser resuelta sólo y para las partes en conflicto criterio que se conseguía a través de la estipulación de un convenio definido por las partes; lo cual llevó a que su auge no fuera muy amplio, ya que cada resolución era concretamente abocada a ese conflicto, por lo que no se podía sentar un antecedente de ayuda a futuras contiendas, es por esto que la figura arbitral, como un procedimiento alternativo al convencional fue casi dejada en el abandono.

El Código de Comercio es la primera de nuestras regulaciones, ya como Estado independiente, en la que se ventila el arbitraje, como un medio rápido de solución de controversias; su ámbito, en lo que se refiere a la materia mercantil, desde el año de 1889, es de aplicación federal, ya que se marcan en el mismo Código, los lineamientos de la materia procesal mercantil, que, a partir de su artículo 1050 hasta el artículo 1055 bis, están referidos, a que cuando en el procedimiento arbitral, no se hubiera

establecido el citado convenio, dichos numerales destacaban los pasos a seguir cuando no hubiera convenio estipulado entre las partes.

Los artículos 1050 y 1051 del Código De Comercio, establecen que: el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas se observaría lo dispuesto por el Código de Comercio respecto del procedimiento mercantil y en defecto de ambos se aplicaría la ley de procedimientos local respectiva.⁶¹

Se aplicaba la ley mercantil de manera supletoria ante los acuerdos de las partes, es decir, se trabajaba en completa concordancia con lo estipulado por las partes mismas siempre y cuando se planteara un acuerdo formal entre ellas, de no ser así, se estipulaba la obligación de estas mismas para resolver sus diferencias a través de lo planteado por la misma ley, de acuerdo con su orden jerárquico correspondía, primero, a lo marcado por el Código de Comercio y de manera posterior, a lo estipulado por el Código de Procedimientos local, de acuerdo con esto mismo, también se podía actuar de acuerdo con las disposiciones del Derecho Común que le fueran aplicables a los actos de comercio por los que se sustentaba un procedimiento arbitral.

Los artículos 1052 y 1053 de Código de Comercio, establecen que: los jueces eran instados a seguir el procedimiento estipulado por las

⁶¹ Cfr. Artículos 1050 y 1051 del Código De Comercio, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, texto vigente, última reforma publicada Diario Oficial de la Federación del 17 abril del 2008.

partes cuando se cumpliera con las condiciones esenciales del mismo, las cuales son las siguientes:

- ❖ Que el procedimiento se hubiere otorgado en instrumento o escritura pública, en póliza o convenio judicial que conozca la demanda.

- ❖ Que se iniciara con una demanda y su contestación y se abriera a prueba si dicho periodo procedía.

- ❖ Que las pruebas admisibles que se señalaran no fueran contrarias a la ley.

- ❖ Que con el procedimiento convenido, no se alterará el grado establecido para los Tribunales, ni su jurisdicción.

- ❖ Que no se disminuyeran los términos que las leyes señalan para que el Juez o Tribunal pronunciara su resolución, y;

- ❖ Que no se señalaran ni más ni diferentes recursos de aquellos que la Ley establece, atendiendo a la naturaleza y cuantía del negocio.

Así mismo, también se establecía el contenido de la escritura pública, la póliza o convenio judicial, destacando los aspectos más importantes como eran:

- ❖ El nombre de los otorgantes y su domicilio;

- ❖ La capacidad de obligarse;

- ❖ El carácter con que se contrataban;

- ❖ El o los negocios materia del convenio;

- ❖ La substanciación del procedimiento, medios de prueba y recursos legales;
- ❖ El Juez o arbitro que deba de conocer del litigio;
- ❖ La supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles en lo referente al procedimiento, laudo y ejecución del mismo, y;
- ❖ Los casos en que se podría reclamar la ilegitimidad del pacto, lo cual era a través de un incidente de previo y especial pronunciamiento.⁶²

A este respecto, tratándose de la designación de las personas que serian designadas como árbitros, se anteponía una prohibición para los funcionarios judiciales proveniente de la Ley Orgánica de los Juzgados Civiles del Distrito y Territorios Federales , pues esta ultima estipulaba, en su articulo 369, que los empleados y oficiales de los juzgados no eran autoridades propias para ejercer funciones como árbitros y/o arbitradores, aspectos que en cierta medida chocaban con los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio, ya que requerían el nombre de la persona que debería de ejercer estas funciones. Esto se solucionaba utilizando el procedimiento arbitral tan solo como una alternativa abierta y amplia para llegar a una conciliación.

Este aspecto era acordado y solucionado de antemano por las partes, mismas que hacían recaer la figura de los árbitros en la personalidad de un profesionista, principalmente la de un jurista o abogado de reconocido prestigio, el cual daría su fallo para solucionar las diferencias entre los

⁶² Cfr. Artículos 1052 y 1053 del Código De Comercio, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, Texto Vigente, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación del 17 de abril del 2008.

contendientes, para con posterioridad darla a conocer al Juez para que fuera éste quien diera la validez y la fuerza de la Ley necesaria a dicha resolución.

El artículo 1054 del Código de Comercio, establecía que la ilegitimidad sería ventilada mediante un procedimiento convencional pactado por las partes basado en un incidente o artículo de previo y especial pronunciamiento, misma reclamación que podía ser hecha en cualquier tiempo hasta antes de la citación para oír sentencia definitiva.⁶³

Esta incorrecta redacción propició que se entablara una polémica, la cual estaba basada en la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1928, mismo que enmarca el procedimiento arbitral de una manera más amplia, ordenada y moderna. Este ordenamiento legal señalaba que el compromiso también podía celebrarse por medio de una escritura privada antes, durante y después de sentenciado el juicio; pero como la duda puede más que la fe, la contraparte de esta tesis señalaba que la formalización razonable de un compromiso de esta índole debería de estar asentada de un instrumento de carácter público.

Muchos de estos aspectos eran considerados y tomados en cuenta como antecedentes, debido a que en México había suscrito y aprobado Acuerdos Internacionales, en los cuales se señalaban las características propias de este procedimiento y solo a ellas era enfocado, en estos, la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

⁶³ Cfr. Artículos 1054 del Código De Comercio, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, Texto Vigente, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación del 17 de abril del 2008.

Federal o el Local en donde se diera inicio al procedimiento, eran los puestos en practica, ya que el Código Federal de la materia no señalaba ningún concepto relativo a como llevar a cabo el procedimiento, sin embargo, la practica llevada por México, fue netamente internacional, con lo que no previó la vida interna de esta figura y esta misma se fue descuidando hasta casi perderse.

Estas disposiciones, por imprecisiones mismas del Código que las enmarcaba, remitían el procedimiento arbitral a lo estipulado bajo el marco del procedimiento convencional mercantil, con lo que la autonomía y las características propias del primero, simplemente eran constreñidas a la tutoría del segundo.

Posteriormente las leyes mercantiles sufren amplias modificaciones, además de que se dan acertadas adiciones, como las relativas al procedimiento arbitral, que es abarcado en los artículos 1415 al 1437, en donde se da una substanciación mas acorde con la realidad y la precisión con que debe de ser manejado un procedimiento arbitral, enfocado, ya concretamente, a lo relativo de la materia comercial.

En la actualidad, estos aspectos han sufrido importantes cambios y reordenamientos, tanto en lo estipulado por el Código de Comercio como en el Federal de Procedimientos Civiles , en este último, en lo relativo al reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero, con lo que los aspectos y formas que deben de ser abarcados en esta figura, han sido

revitalizados para hacerlos mas veraces y, en su caso, mas accesibles como medio de solución de diferencias sean estas nacionales o sean extranjeras.

Los lineamientos del Código de Procedimientos Civiles, relativos a la materia del arbitraje y su procedimiento han quedado plasmados tanto en el Libro Quinto, titulo primero, capitulo cuarto del Código de Comercio, así como también en el Titulo Cuarto, Capitulo Primero del mismo ordenamiento, dicho capitulo fue modificado y adicionado por decreto de fecha de julio 22 de 1993, el cual es comprendido en los artículos 1415 a 1463.⁶⁴

3.2.2 EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En el origen de este Código, principalmente en los destinados a la materia federal, desde sus orígenes, en los textos de 1897, 1908 y el actual de 1942, han sido omisos en la materia del arbitraje, ya que lo único que ahí se contempla es lo relativo al reconocimiento de sentencias y laudos emitidos en el extranjero y de los cuales se pide su autenticación en México, para lo cual se establecen determinados requisitos, con lo que el o los requisitos establecidos para la conformación de los procedimientos sometidos a un arbitraje se están dejando a la regulación materia de este campo encontrada en:

❖ Los tratados internacionales que suscribe nuestro país;

⁶⁴ Ver Titulo Cuarto del Código De Comercio, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889. Los artículos de referencia contienen la regulación del arbitraje comercial tanto a nivel nacional como internacional, estableciendo los requisitos y formas del procedimiento, hasta la ejecución de sus laudos.

❖ El Códigos de Comercio de 1889, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, y;

❖ La regulación de los Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad de la República Mexicana.

Es hasta las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de Julio de 1993, cuando se establecieron aspectos en los que se dio una regulación del arbitraje internacional en México, sin embargo, sólo se hace un refuerza el reconocimiento y la ejecución de laudos emitidos en el extranjero, comprendidas del 543 al 577 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Toda vez que de la revisión del articulado citado en el párrafo anterior, no se establece ningún aspecto procedimental a seguir del arbitraje sea nacional o internacional, sino que se concreta a estipular los mecanismos para dar cumplimiento a las resoluciones provenientes del extranjero, se establecen los mecanismos de homologación y ejecución de sentencias expedidas en el extranjero que se requieren en México.

3.2.2.1 EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el origen de este Código, principalmente en los destinados a la materia Federal, desde sus orígenes, en los textos de 1897, 1908 y el actual

de 1942, han sido omisos en la materia de arbitraje, ya que lo único que ahí se contempla es lo relativo al reconocimiento de sentencias y laudos emitidos en el extranjero y de los cuales se pide su autenticación en México, para lo cual se establecen determinados requisitos, con lo que el o los requisitos establecidos para la conformación de los procedimientos sometidos a un arbitraje se están dejando a la regulación materia de este campo encontrada en:

- ❖ Los tratados Internacionales que suscribe nuestro país;
- ❖ El Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y;
- ❖ La regulación de los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado de la República Mexicana.

La mayoría de estos Códigos Estatales, se han adaptado a tres vertientes que señalaremos a continuación:

- ❖ Los que han seguido lo estipulado por el Código de Comercio de 1889 y aspectos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente;
- ❖ Los que han establecido aspectos emanados del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal –como sucesor del anterior para el Distrito y Territorios Federales- y aspectos emanados de las propias Legislaturas Locales.⁶⁵

⁶⁵ Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, "El Arbitraje en el Derecho Privado Situación Internacional", Op. Cit., pág. 120.

Con el empleo de estas tres vertientes, los aspectos de unificación de un Código Procedimental con vigencia para todo el país se ven excluidos de manera definitiva, con lo que, al no tener uniformidad de criterios, se pueden presentar situaciones que lleven a caer en errores jurídicos a las partes en el momento en que se deban de aplicar Leyes respectivas, ya que las adecuaciones que de un Código Estatal haya con respecto a otro, pueden tener variaciones amplísimas tanto en el fondo como en la forma de llevar a cabo un procedimiento arbitral.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala los caso de transacción por voluntad de las partes interesadas, con lo que se da la regla general sobre la materia del arbitraje en los casos en los que se puede o no establecer un marco de acción de la materia, ya que la actuación de esta, debe estar, primeramente, en lo marcado por nuestra legislación interna y posteriormente actuar en lo tocante a lo que se define y delimita en materias especificas como son las encontradas en los Tratados Internacionales.

De acuerdo con esto, nos avocamos a los asuntos que no pueden ser materia de arbitraje, mismos que se señalan en los artículos 338 y 339 del Código Civil y 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de acuerdo con lo anterior, debemos recalcar que todo procedimiento arbitral donde se dicten resoluciones para las materias prohibidas por los artículos de referencia, tendrán una sentencia de nulidad, la cual indicara, las causas por las que no se pueden sujetar estas materias

al arbitraje y el medio mas idóneo para resolverlas, el cual debe de ser planteado a través del procedimiento civil pertinente.

El Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo relativo al procedimiento arbitral, en su Capitulo VI, donde a partir de los artículos 604 a 608, se señala lo concerniente a la cooperación procesal internacional, mientras que de los artículos 609 al 636 se detalla lo concerniente al procedimiento arbitral como tal, citando, además, los puntos concernientes a la aceptación y adecuación de las sentencias dictadas en el extranjero que deben de ser legitimadas a efecto de ser congruentes con la legislación nacional.⁶⁶

3.2.3 JURISPRUDENCIA.

Después de todo lo expuesto, podemos afirmar, que el arbitraje comercial se rige por una gran variedad de normas. Estas incluyen: los propios acuerdos que dan origen al compromiso de someter la controversia a un procedimiento arbitral, las normas de derecho interno, las normas de derecho internacional, la jurisprudencia, "...así como otras creadas por la *lex mercatoria* y la interpretación de las reglas de arbitraje entre otras".⁶⁷

Creemos pertinente señalar que la jurisprudencia en materia arbitral comercial merece una doble mención, es decir, considerándola como fuente del derecho arbitral.

⁶⁶ Cfr. Capitulo VI del Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928.

⁶⁷ GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial. 1ª ed., Editorial Themis, México, D.F., 2000, pág. 1.

La primera desde el punto de vista del derecho interno, y a decir del Maestro Luis Enrique Graham Tapia, "...responde al papel que le corresponde desempeñar en cuanto a un mecanismo de interpretación de la ley y que constituye una fuente formal del derecho. Esto es aplicable al ámbito de interpretación del derecho domestico. Su referencia la realiza tanto el tribunal arbitral al dictar su laudo, como el tribunal estatal en caso de que sea necesario recurrir al procedimiento de reconocimiento y ejecución de aquél."⁶⁸

En este sentido podemos decir, que la jurisprudencia, es el resultado de la interpretación del derecho interno durante el procedimiento arbitral además de su sujeción a dicha interpretación de la ley; esto implica, su aplicación por parte de las autoridades que conocen del procedimiento al caso en concreto, ya sea por parte del tribunal arbitral o por parte del tribunal local para el reconocimiento y ejecución del laudo pronunciado por el primero; consideramos importante el uso de la jurisprudencia en esta materia, ya que en la practica del derecho, sea en la materia que nos ocupa o cualquier otra, en la mayoría de los casos, existirán vacios en la interpretación de la ley, que solo la jurisprudencia podrá subsanar.

A continuación presentaremos algunas tesis y criterios que son de gran utilidad en la práctica arbitral.

Regto: 185,741
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época

⁶⁸ GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial. Op. Cit., pág. 7.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Octubre de 2002
Página: 1385
Tesis: I.7o.C.37 C

INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL COMERCIAL. EN MATERIA DE RECURSOS, DEBE APLICARSE EL CÓDIGO DE COMERCIO. El segundo párrafo del artículo 1463 del Código de Comercio dispone que el trámite del incidente de reconocimiento o ejecución de laudo arbitral debe regirse conforme a lo establecido en el numeral 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles; esta norma sólo regula los plazos y etapas procesales que deben seguirse en el procedimiento incidental, mas no contiene disposición alguna en cuanto a los recursos que pueden hacerse valer en el transcurso del mismo; por tanto, como el legislador remitió exclusivamente al numeral citado, y no a todo el contenido de la legislación procesal civil federal, es inconcuso que la aplicación de aquél sólo es procedente en tratándose del trámite del incidente y no así en cuanto a la determinación de los recursos que pueden hacerse valer en el transcurso del mismo, lo que excluye la aplicación de las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles en ese sentido. En consecuencia, en relación con el incidente de mérito, y respecto de los recursos que es posible interponer en contra de las resoluciones dictadas en éste, debe estarse a lo dispuesto en el Código de Comercio, por ser el cuerpo normativo que regula lo relativo al arbitraje comercial.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 284/2002. Cabo Urbano, S.A. de C.V. 23 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Anastasio Martínez García. Secretario: Carlos Arturo Rivero Verano.

Regto: 185,740
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Octubre de 2002
Página: 1386
Tesis: I.7o.C.36 C

INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL. LOS ACUERDOS DICTADOS DURANTE EL DESARROLLO DE ÉSTE, SON IMPUGNABLES MEDIANTE EL RECURSO DE REVOCACIÓN (LEGISLACIÓN EN MATERIA MERCANTIL). De una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia mercantil y, en especial, del contenido de los artículos 1334, 1336 y 1341 del Código de Comercio, así como de conformidad con los principios que imperan en el sistema jurídico mexicano, es posible afirmar que, por regla general, todas las resoluciones que dictan los juzgadores de primera instancia pueden ser impugnables a través de un medio de defensa legal; sin embargo, es posible también que el legislador establezca excepciones a esa regla, como ocurre con la resolución que decide en definitiva el incidente de homologación o ejecución de laudo arbitral, la cual es irrecurrible por virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1463 del Código de Comercio. No obstante lo anterior, la excepción en comento no puede hacerse extensiva a todas las determinaciones que en el incidente de referencia dicte un Juez de primer grado, dado que, por su propia naturaleza, las excepciones a reglas generales deben aplicarse limitativamente, es decir, sólo a los casos para los que fueron creadas, además de que si esa hubiera sido la intención del legislador, en el texto legal citado se habría incluido una norma en ese sentido. Por tanto, si la resolución definitiva que se pronuncie en el proceso incidental mencionado no es recurrible, entonces no puede hacerse valer en su contra el recurso de apelación y, por tal motivo, tampoco puede interponerse dicho medio de defensa contra las determinaciones dictadas en el transcurso del incidente, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio; en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1334 de dicho cuerpo normativo (que dispone que contra los autos que no fueren apelables y los decretos sólo procede el recurso de revocación), es indudable que las determinaciones dictadas en el transcurso del incidente de mérito únicamente pueden ser combatidas a través del recurso de revocación.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 284/2002. Cabo Urbano, S.A. de C.V. 23 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Anastasio Martínez García. Secretario: Carlos Arturo Rivero Verano.

Regto: 186,229

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Agosto de 2002

Página: 1317

Tesis: XV.1o.50 C

LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO, NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTIDO EN CUANTO AL FONDO. Un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura; así, para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje y pasa a ser una extensión de esa voluntad, que por ser un acto de particulares, en cuanto a su sentido, no se encuentra sujeto a revisión constitucional; sin embargo, tal revisión constitucional sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, la que, desde luego, se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que, como se advierte, contemplan únicamente cuestiones de forma y no de fondo, y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con que el Juez auxilia al cumplimiento del laudo; por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo. Lo anterior se robustece con el criterio sostenido por la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVIII, página 801, de rubro: "ARBITRAJE.", en la que considera que el arbitraje es una convención que la ley reconoce, lo que constituye una renuncia de los particulares para que la autoridad judicial conozca de una controversia, por lo que tiene una importancia procesal negativa, en cuanto que las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares, llamados árbitros; sin embargo, éstos no son funcionarios del Estado ni tienen jurisdicción propia o delegada, y sus facultades derivan únicamente de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo a la ley, y si bien el laudo arbitral no puede revocarse a voluntad de uno de los interesados, no es ejecutivo en sí mismo, ya que sólo puede considerársele como una obra de la lógica jurídica que es acogida por el Estado, por lo que sólo puede ejecutarse a través de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido, y es entonces que se equipara a un acto jurisdiccional. Sin embargo, los Jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera integral, ya que de lo contrario podrían nulificarlos, aun por cuestiones de fondo, para lo que sería necesario que previamente las partes comparecieran ante el Juez a plantearle el debate, y el sistema generalmente adoptado

consiste en que si la violación contenida en el laudo transgrede el orden público, el Juez no debe ordenar su ejecución, pero si solamente perjudica intereses privados debe ordenarla; y una vez decretado judicialmente su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional y es entonces que el agraviado puede ocurrir ante los tribunales de la Federación en demanda de amparo, que deberá tramitarse en la vía biinstancial, como así se advierte de la jurisprudencia número 32/93 de la Tercera Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 72, diciembre de 1993, página 41, de rubro: "LAUDO ARBITRAL, ACUERDOS DE HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO, Y NO EL DIRECTO A QUE ALUDE EL 158 DEL MISMO ORDENAMIENTO."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 138/2002. Mecalux, México, S.A. de C.V. 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Diciembre de 2001

Tesis: I.2o.C.15 C

Página: 1734

HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL EN MATERIA MERCANTIL, DICTADO POR UN ÁRBITRO EXTRANJERO. DEBE TRAMITARSE EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1461 Y 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y ESTE ÚLTIMO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 360 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Tratándose de la homologación y ejecución de los laudos arbitrales en materia mercantil dictados en el extranjero, que por su naturaleza jurídica forman parte de una materia especializada, el procedimiento correspondiente debe seguirse bajo las normas que de manera específica y restrictiva lo regulan; por ende, si el laudo es de carácter mercantil, su homologación debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 1461, en relación con los diversos 1416, fracción I y 1423 del Código de Comercio y su ejecución conforme a lo establecido en el artículo 1463 del cuerpo legal en comento que norma su sustanciación vía incidental, en términos de lo previsto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles; por lo que en este caso no resulta aplicable lo previsto en los artículos 570, 571 y 574 del citado Código Federal de Procedimientos Civiles, porque dichos ordenamientos prevén la homologación y ejecución de laudos arbitrales privados, de carácter no comercial, sin que obste para estimar lo anterior la circunstancia de que dichos ordenamientos otorguen mayores plazos y medios de defensa a los contendientes, pues aceptarlo de esa manera sería tanto como permitir que los juicios de materias especializadas, en los cuales, como ya se dijo, sus reglas son de carácter excepcional y, por ende, restrictivas, se sigan por vías que no son las correctas, ni las establecidas para los precisos casos excepcionales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 4422/2001. Jamil Textil, S.A. de C.V. 13 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Delfina Abatía Gutiérrez. Secretaria: María del Consuelo Viveros Romero.

Regto: 189,345
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIV, Julio de 2001
Página: 1107
Tesis: I.3o.C.231 C

ÁRBITRO. SUS RESOLUCIONES SON ACTOS DE AUTORIDAD, Y SU EJECUCIÓN LE CORRESPONDE AL JUEZ DESIGNADO POR LAS PARTES.

Para la ejecución de un laudo arbitral es preciso la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle la naturaleza privada, asume su contenido, de modo que el laudo es ejecutable por virtud del acto jurisdiccional, que sólo es el complemento necesario para ejecutar lo resuelto por el árbitro, ya que el laudo es una resolución dictada por el árbitro que dirime la controversia suscitada entre las partes, con calidad de cosa juzgada y constituye título que motiva ejecución, ante el Juez competente que debe prestar los medios procesales necesarios para que se concrete lo resuelto en el laudo. Por lo tanto, el laudo es una resolución que tiene los atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, sólo que la eficacia y realización concreta de lo condenado quedan siempre al Juez competente designado por las partes o el del lugar del juicio. El árbitro carece de la facultad de hacer cumplir, ante sí, el laudo que emitió, porque no tiene la potestad o imperium, que es uno de los atributos de la jurisdicción y que es inherente a los órganos jurisdiccionales del Estado. Ello implica que el árbitro carece de la fuerza del Estado para hacer efectiva la condena, pero el laudo en sí mismo no está despojado de los atributos de la cosa juzgada, puesto que la facultad de decidir la controversia es una delegación hecha por el Estado a través de la norma jurídica, y sólo se reserva la facultad de ejecutar. El Juez ante quien se pide la ejecución de un laudo dictado por un árbitro, para decretar el requerimiento de pago, únicamente debe y puede constatar la existencia del laudo, como una resolución que ha establecido una conducta concreta, inimpugnable e inmutable y que, por ende, debe provenir de un procedimiento en el que se hayan respetado las formalidades esenciales del procedimiento, y que no sea contrario a una materia de orden público.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1303/2001. Constructora Aboumrad Amodio Berho, S.A. de C.V. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lina Sharai González Juárez.

De la transcripción de las tesis podemos señalar que, en una primera instancia, el interés del legislador, es mantener integra la esencia de los laudos homologados en nuestro país, ya que no procederán recursos

que no sean los previstos en la ley, así tenemos, que la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, es respetada por la ley; en un segundo termino podemos afirmar, que la ley procura que la administración de la justicia sea pronta, ya que en la ejecución de los laudos arbitrales, solo procederán determinados recursos sin que los mismos afecten la esencia de dichos laudos, es decir, solo podrán interponer recursos en el incidente promovido para su ejecución.

Por otro lado, podemos percatarnos que una de las intenciones constantes del legislador, es mantener los laudos intactos en su fondo, sin que ello quiera decir, que si su cumplimiento afecta el interés publico, el órgano jurisdiccional deba cumplirlo, siendo en este caso cuando la parte agraviada pueda recurrir al amparo.

También es cierto, que debido a la diversa practica del arbitraje, y sobre todo tratándose de laudos dictados en el extranjero, el legislador nacional ha previsto que dadas las características de las actividades comerciales que surgen entre sujetos de derecho, las reglas internas que se deben observar serán siempre las previstas por la legislación mercantil por tratarse de actos de carácter privado.

La segunda, se desprende de las características del derecho internacional, y señala que "...la jurisprudencia no cumple el papel de fuente formal en los términos que se le identifica en el contexto del derecho nacional. La jurisprudencia es más bien, un producto de la *lex mercatoria*.

Así, la *lex mercatoria* recoge la jurisprudencia de tribunales estatales de todo el orbe (en un sentido distinto al de fuente formal del derecho). Pero también, la *lex mercatoria* incluye a los criterios expresados en laudos expresados en arbitrajes administrados por instituciones arbitrales.”⁶⁹

Al respecto, podemos señalar que no existen criterios jurisprudenciales derivados de una convención o legislación internacional de forma específica, sino que, lo que existe es una compilación de criterios jurisprudenciales tomados de los tribunales de cada país y aplicable a la materia del arbitraje.

También consideramos importante señalar lo que a nivel internacional se conoce como *lex mercatoria* y “...esta puede identificarse como las normas que resultan de la práctica del comercio internacional que tienen como propósito regularlo mediante un “sistema” jurídico uniforme que no se vea afectado por las diferencias entre los distintos sistemas de derecho nacional.”⁷⁰

Al final podemos concluir que la aplicación de la jurisprudencia a nivel internacional, tiene el mismo criterio en cuanto a su aplicación en el derecho interno.

⁶⁹ GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 8.

⁷⁰ GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 7.

3.3 LA FUNCION DEL ARBITRAJE EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHO.

La función del arbitraje dentro de la legislación mexicana, es dar un criterio de rapidez y certeza a determinados asuntos en este caso, en los que serán tratados bajo el orden comercial imperante entre los países integrantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El acuerdo de arbitraje, con todos los aspectos y elementos que este requiere para su real funcionamiento "...debe ser contemplado tanto en el espacio enfocado a la naturaleza nacional como a la naturaleza internacional de los conflictos que se lleguen a plantear, nos atrevemos a marcarlo en un tiempo futuro, ya que en la actualidad, a través de la experiencia marcada por el litigio de quien en ello se desempeña o se ha desempeñado, nadie ha tenido un asunto que sea resuelto o al menos que se haya propuesto para ser resultado por medio de un arbitraje, fenómeno que no es privativo de México, sino de la mayoría de los países con los que compartimos semejanzas judiciales, como son los del Continente Americano en sus partes Central y Sur y algunos europeos como Francia y España."⁷¹

El aumento de la práctica del arbitraje, se ha hecho bastante más notoria en México a partir del año de 1993, ésto se ha logrado con las reformas aportadas a los Códigos de Comercio y Federal de Procedimientos Civiles, lo cual dio como resultado la negociación y firma el tratado

⁷¹ Banco Exterior de España, Arbitraje Comercial Internacional, Madrid, España, 1984, Pág. 16.

Internacional más importante firmado por México en lo que respecta a su vida comercial y del cual uno de los mecanismos que da solución a las contiendas, es el arbitraje comercial.

La razón de creación y establecimiento del arbitraje comercial en México, se debe a que presenta un marco legal, práctico, rápido y concreto, ya que se eliminan trabas burocráticas y tecnicismos legales.⁷²

De acuerdo con nuestro punto de vista, el arbitraje, como uno de los sistemas de solución de diferencias propuesto por México en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como la última instancia de un sistema compuesto por diferentes etapas.

Por estas razones la finalidad concreta del arbitraje comercial es abrir espacios para la consecución de soluciones rápidas y apegadas a derecho en el menor tiempo posible, esto de acuerdo con el desarrollo que dentro de las ramas comerciales y económicas se tenga.⁷³

El contraste y seguridad que este mecanismo debe brindar con respecto a los criterios judiciales tradicionales, debe de ser amplio, a fin de evitar la incertidumbre y la desconfianza que aún persiste sobre el procedimiento de arbitraje.

⁷² Cfr. GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit. pág. 216.

⁷³ Cfr. BRAVO PERALTA, Martin Virgilio, "El Arbitraje Económico en México", Op. Cit. pág. 109.

3.4 TRATADOS SUSCRITOS POR MEXICO EN MATERIA DE ARBITRAJE.

El apoyo que se ha dado al arbitraje comercial internacional se ve reflejado en la celebración de convenciones multilaterales sobre ésta materia, las cuales reglamentan al arbitraje desde distintos ángulos, como es el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, por poner sólo un ejemplo.

Estas convenciones suscritas por México, tienen la finalidad de integrar un derecho y sientan la base para la unificación de la regulación arbitral. Las convenciones que han fortalecido el arbitraje comercial como un mecanismo solido de solución de diferencias, son entre otras:

- ❖ La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en la ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975. La cual fue aprobada por los miembros de la Organización de los Estados Americanos la cual entro en vigor el día 16 de junio de 1976.

- ❖ La Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, realizada en la ciudad de Montevideo, República Oriental de Uruguay el 8 de mayo de 1979.

❖ El Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil.

❖ Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia.

❖ Tratado General de Arbitraje Interamericano y el Protocolo de Arbitraje Progresivo, firmado en Washington el 5 de enero de 1929.

Mención aparte merece La Convención sobre el Reconocimiento Y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede en la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, del 20 de marzo al 20 de junio de 1958, también conocida como Convención de Nueva York, misma que fue publicada en México en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971. Y hacemos mención especial, porque en torno a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en nuestro país se aplica la Convención de Nueva York, además de que es una de las convenciones internacionales que ha sido suscrita por el mayor número de países.

México "...es parte de dicha convención desde 1971 sin reserva alguna, por lo que existe el marco jurídico para hacer dúctil la ejecución de laudos provenientes del extranjero, aspecto que es fundamental al redactar una cláusula arbitral en un arbitraje internacional, pues se desea que el laudo sea ejecutable en el lugar de residencia de las partes involucradas, y

para ello se verifica si el país de la contraparte ha suscrito o no la citada convención de Nueva York.”⁷⁴

⁷⁴ AZAR M., Cecilia (Compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, S.N.E., Editorial Porrúa, México, DF, 2004, pág. 18.

CAPITULO IV

“EL PROCESO ARBITRAL”

4.1 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Entre las cosas que las partes pueden convenir en un arbitraje, está el determinar el procedimiento aplicable a las controversias suscitadas. Su regulación variará, si en el acuerdo se decidió que habría de seguirse el arbitraje conforme a derecho o en equidad.

Si las partes eligieron un arbitraje de derecho, su realización se llevará a cabo conforme a las normas procedimentales de su elección, o aquellas que son propias de la institución administradora, en algunas ocasiones los árbitros son los que fijan el procedimiento a seguir, cuando las partes no llegan a un acuerdo concreto sobre este punto.

Una vez que se establece el procedimiento del arbitraje como método de solución de diferencias, dicha figura se lleva a un determinado conjunto de reglas, mismas, que serán en principio, las normas rectoras sin que esto implique, que las partes no puedan establecer modificaciones a las reglas, “...se trata de un simple mecanismo por medio del cual las reglas pasan a ser parte del acto contractual”.⁷⁵

⁷⁵ GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 2.

Así mismo, es pertinente señalar que las partes tienen tres opciones con respecto de cómo se llevara a cabo el procedimiento arbitral.

❖ La primera de ellas consiste en que las partes creen sus propias normas de procedimiento, "...esto es, las partes realizan una labor que podría ser el equivalente a la de un legislador en materia procesal".⁷⁶

❖ La segunda, consiste en que las partes se sujeten a las reglas del arbitraje ya establecidas y que son producto de la práctica de dicha figura durante los años y con aportación de expertos en esta materia. "...Como argumento, ciertamente muy general a favor de las reglas del procedimiento, es que han sido creadas y probadas para asegurar los objetivos que persigue el arbitraje, léase, obtener el pronunciamiento de un laudo y que éste sea ejecutable".⁷⁷

❖ La tercera opción consiste simple y llanamente, en que las partes se sometan al arbitraje, y dejar a la ley la regulación del procedimiento.

Podemos darnos cuenta que la decisión de sujetarse y hacer del procedimiento arbitral un acto enteramente privado, es decir, establecer las condiciones del mismo, corresponde única y exclusivamente a las partes.

⁷⁶ GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 2.

⁷⁷ Ídem.

Ya sea que se trate de arbitraje de derecho o de equidad, dentro del procedimiento se suceden una serie de actos procesales que desde el inicio del juicio hasta su conclusión, implica hacer mención de las fases básicas que lo integran; en este punto coincidimos con el Maestro uruguayo Dante Barrios cuando señala que "...son momentos del arbitraje o muy estrechamente vinculados a él los siguientes: 1) la redacción de una clausula compromisoria o de un compromiso; 2) requerimiento por una o por ambas partes de los acuerdos anteriores, ante una autoridad institucional privada, o ante un tribunal judicial, de medidas que posibiliten la designación y el comienzo de la actuación de árbitros; 3) la actuación arbitral, comprendido el laudo; 4) el control jurisdiccional de la regularidad del laudo o su complementación; 5) el reconocimiento y la ejecución del laudo."⁷⁸

El mismo autor, resalta las diferencias entre las etapas mencionadas aduciendo que la primera es claramente convencional, la segunda es estatutaria, en este caso, sólo si se desarrolla ante una institución administradora de arbitraje, o bien judicial; la tercera etapa es puramente arbitral; la cuarta y la quinta, judiciales; concluye diciendo que "...el arbitraje constituye un modo impreciso de expresión, que tiene como fundamento la necesidad de todas las fases para el cumplimiento o manifestación de la idea arbitral."⁷⁹

En la practica del arbitraje en México, los Maestros Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney, señalan que "...la aplicación de

⁷⁸ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, El Proceso Penal Y Civil De América Latina, S.N.E., Editorial Depalma, Argentina, 1989, pág.381.

⁷⁹ *Ibidem*. pág. 382.

determinadas reglas de procedimiento pueden ser total o parcial, dependiendo de si las partes desean incorporar o bien retirar alguna disposición o principio de las mismas”⁸⁰

Además de lo anterior ambos autores coinciden con el Maestro Jorge Alberto Silva a quien citan en su obra, y afirman que existen cuando menos cuatro fases en la práctica del procedimiento arbitral:

❖ La primera fase la llama “...postulatoria: durante la cual se presenta la demanda, la contestación y la reconvencción, en su caso, dándole a conocer las pretensiones y las excepciones de las partes, así como los hechos sobre los que se apoyan las pretensiones.

❖ La fase constitutiva: paralela a la anterior, momento en el cual se constituye el tribunal arbitral mediante la designación del o los árbitros.

❖ La fase probatoria: correspondiente a la demostración de la veracidad de los hechos afirmados.

❖ La fase conclusiva: que ocupa desde los alegatos hasta el aludo arbitral.”⁸¹

Podemos notar que los autores a que nos hemos referido no coinciden en el número de etapas que se llevan a cabo durante el

⁸⁰ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, S.N.E., Editorial Porrúa, México D.F., 2004, Pág. 37.

⁸¹ Ídem.

procedimiento arbitral, por lo que es importante pronunciarnos al respecto y lo haremos en relación con la postura de que el procedimiento arbitral consta de cuatro y no de cinco etapas, ya que consideramos que la etapa numero cinco a que se refiere el Maestro Barrios, no forma parte del proceso, ya que esta parte, para el caso del cumplimiento del laudo, existe una homologación del mismo por parte del órgano jurisdiccional mexicano correspondiente, por lo que a nuestra consideración forma parte de otro procedimiento.

La regulación del proceso arbitral comercial internacional remite necesariamente a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de fecha 21 de junio de 1985, sobre arbitraje comercial internacional, a la cual habremos de referirnos a continuación.

La Ley Modelo consta de treinta y seis artículos, que reglamentan el proceso arbitral en las diferentes etapas que lo integran, iniciando con las formalidades que debe de revestir el acuerdo de arbitraje, esto es, debe constar por escrito, ya sea que se encuentre consignado en un contrato o en un acuerdo independiente, en todo el caso el documento debe encontrarse firmado por las partes. En el acuerdo las partes pueden libremente determinar al o a los árbitros, a falta de tal determinación la Ley sienta las bases para su nominación. Esta misma Ley, establece en su artículo 12.2, la posibilidad de recusación de los árbitros cuando haya dudas justificadas

respecto de su imparcialidad o independencia, o si posee las cualidades que hubieren convenido las partes.⁸²

El procedimiento de recusación puede ser pactado libremente por las partes, a falta de dicho pacto la Ley Modelo señala los pasos a seguir para revocar los nombramientos y la elección de los árbitros sustitutos.

Una vez integrado el tribunal arbitral, este contará con las facultades suficientes para decidir acerca de su propia competencia, resolviendo incluso sobre las excepciones de incompetencia.⁸³

Conforme a lo previsto en el artículo veintiuno de la Ley en comento, el inicio de las actuaciones arbitrales tiene lugar desde la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter su controversia al arbitraje; dicha notificación deberá contener: los hechos en que funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda; y dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandado deberá de responder a los extremos alegados en la demanda. Las partes pueden aportar todos los documentos u otras pruebas, cuya admisión, pertinencia e importancia constituye una amplia facultad de los árbitros; salvo acuerdo en contrario el o los árbitros decidirán si han de

⁸² Cfr. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida por sus siglas en inglés como la UNCITRAL, de fecha 21 de junio de 1985, artículo 12.2.

⁸³ Cfr. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida por sus siglas en inglés como la UNCITRAL, de fecha 21 de junio de 1985, Artículos 16.1 y 16.2.

celebrarse audiencias para la presentación de las pruebas o para la formulación de alegatos orales.⁸⁴

El procedimiento arbitral finaliza con el laudo, que deberá realizarse por escrito, y si las partes así lo convienen puede estar motivado. El laudo deberá estar firmado por el o los árbitros, ó en el último de los casos, con la firma de la mayoría de los miembros del tribunal, haciéndose las anotaciones referentes a las razones de la falta de la firma de uno o mas árbitros, esto conforme al artículo treinta y uno punto uno de la Ley Modelo.

En el arbitraje de equidad, no tendrán que seguirse formalismos legales, ni habrá necesidad de apegarse estrictamente a la normatividad sustantiva. No obstante, los árbitros tienen la obligación de escuchar a las partes en todo momento, recibir pruebas y posteriormente resolver el conflicto en conciencia, mediante la emisión de su fallo por escrito.

Creemos pertinente señalar que el arbitraje de equidad goza de una buena aceptación entre las personas que se dedican al comercio por la simplicidad y practicidad de su desarrollo, que deja atrás toda clase de trámites engorrosos, además de permitir la valoración de los usos y costumbres comerciales, que en las legislaciones internas se trasladan a un segundo plano.

⁸⁴ Cfr. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida por sus siglas en ingles como la UNCITRAL, de fecha 21 de junio de 1985, artículo 24.1.

4.2 LAS PARTES QUE INTERVIENEN.

Las partes o sujetos que intervienen en el procedimiento arbitral, son tres, el árbitro, el actor y el demandado. El arbitro puede ser único, o bien un cuerpo colegiado integrado por un numero de tres o cinco árbitros.

Las hipótesis en que se clasifican las partes involucradas en el arbitraje comercial internacional son las siguientes:

- ❖ Controversias entre Estados, participando ya como particulares, ya como entidades soberanas;

- ❖ Controversias entre un Estado y un particular, éste último debe ser nacional de otro Estado.

- ❖ Controversias entre particulares quienes deberán ser nacionales de diferentes Estados.

Tratándose de las personas de Derecho Publico, la facultad de comprometer en árbitros depende de su capacidad para contratar el ejercicio de una gestión privada.

Cuando el Estado recurre al arbitraje en diferencias que pueda tener con otros Estados, en ejercicio de su capacidad soberana, existen dos posibilidades:

- ❖ Que el arbitraje sea de Derecho Internacional Publico; o

❖ Que el arbitraje derive de actividades económicas de naturaleza privada.⁸⁵

El arbitraje entre Estados soberanos sólo se presenta cuando, éstos se han sometido de manera expresa a algún procedimiento arbitral preestablecido o por establecer dentro de un acuerdo multilateral en materia de comercio internacional; verbigracia los procedimientos señalados en los Capítulos XI, XIV, XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que forman parte de la legislación interna de México al haber sido adoptados de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En las controversias entre nacionales de diferentes Estados, los particulares gozan ampliamente de los beneficios que otorga el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley sustantiva y adjetiva aplicables al caso, y el foro competente para resolver los problemas que surgen con motivo de la suscripción de contratos internacionales.

Por lo que hace a los árbitros, los maestros Cruz Miramontes y Cruz Barney, aluden a que pueden ser designados al momento de redactar la cláusula compromisoria, o en su defecto, se señalará el procedimiento para su elección; pero en este caso, lo común es que el nombramiento se realice o ratifique al momento de celebrar el compromiso.

⁸⁵ Cfr. SIQUIEROS, José Luis, El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 1992, Pág. 8.

Los requisitos mínimos a que quedan sujetos los árbitros, son los siguientes: que sean mayores de edad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles, independientes de las partes e imparciales durante su gestión; con lo que el requisito de que posean el título de abogados, pasa a un segundo término, aunque estimamos que lo ideal sería que la designación recaiga en este tipo de profesionistas.

Una vez que los árbitros han aceptado el encargo, adquieren potestad pública para conocer y resolver el litigio, quedan obligados al fiel cumplimiento de su cometido que fue establecido en el acuerdo arbitral; si los árbitros en el ejercicio de la potestad pública se exceden en sus facultades, ello ocasionaría su inminente remoción. Sin embargo, frente a las facultades y obligaciones contraídas, los árbitros tendrán el derecho a ser remunerados por su actuación.

En el campo internacional, diversas organizaciones públicas y privadas llevan a cabo la labor de administrar arbitrajes, como es el caso de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, o de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.⁸⁶ Estas son instituciones reconocidas a nivel mundial, porque cuentan con los recursos materiales y elementos personales suficientes, además de una amplia experiencia de esta materia, que les permite lograr con éxito la resolución de las diferencias que les son encargadas.

⁸⁶ Cfr. CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje. los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., págs. 41- 43.

4.3 LOS ORGANOS ARBITRALES.

A continuación señalaremos algunos de los órganos nacionales e internacionales que tienen que ver con la administración del arbitraje, mismos que operan conforme a los lineamientos establecidos según las circunstancias que les sean presentadas.

Para el caso de México, existe un órgano arbitral que se conoce como Centro de Arbitraje de México y a decir de los Maestros Cruz Miramontes y Cruz Barney "...el CAM es una empresa que se especializa en la administración de procedimientos de arbitraje comercial privado. El CAM ejerce sus funciones a través de un consejo general y del secretario general en los términos de las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, divididas en 45 artículos, y de su reglamento interior, publicados en julio de 1997."⁸⁷

Existe además de lo anterior, el arbitraje en las Confederaciones de Cámaras, en las Cámaras Industriales y en los Colegios de Abogados.

Y en lo que se refiere a ellas, la Ley de Cámaras Industriales y sus Confederaciones establece en su título III, capítulo II, que las cámaras y confederaciones se deberán tener procedimientos para la solución de controversias, para lo cual se insertará una cláusula que establezca la

⁸⁷ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 203.

obligación de la cámara de someterse al arbitraje cuando el afiliado opte por dicho procedimiento.

Por ejemplo la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos estableció, en 1998, la Comisión de Arbitraje y Solución de Controversias.

Por su parte, en el Código de Ética Profesional del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México se establece, al tratar del tema el litigio entre abogados colegiados y distintos colegios, entidades o países, que las diferencias entre abogados miembros del Colegio deberán someterse al arbitraje de la junta de honor del mismo.⁸⁸

Como podemos ver la figura del arbitraje puede ser acordada por las diversas reglamentaciones comerciales de nuestra país, como un medio de solución de diferencias, ya que el Código de Comercio como ley rectora de dicha figura, contempla el procedimiento, dándole el reconocimiento legal que requiere para su debido funcionamiento, además funciona como ley supletoria, para el caso de situaciones no previstas en los reglamentos de dichos organismos.

Existen en México, distintas actividades profesionales o de servicios que recurren al arbitraje como método para solucionar sus

⁸⁸ Cfr. CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 209.

diferencias, sólo haremos mención de ellas, así como la regulación que las faculta para actuar, así tenemos:

❖ La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, entrando en vigor el 19 de abril de ese mismo año, "...como su nombre lo indica, dentro del objeto de la Ley se encuentra la defensa y protección de servicios financieros prestados por las instituciones tanto publicas como privadas y del sector social debidamente autorizadas para tal efecto."⁸⁹

La ley es de orden público, interés social e irrenunciables sus disposiciones, que son de observancia en toda la República. La defensa de los intereses de los usuarios se lleva a cabo a través de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica propia.

La Comisión actúa como arbitro en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras, así mismo, la Comisión cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y además cuenta con facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la ley, además, la Ley en comento, contempla los procedimientos de conciliación y

⁸⁹ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 210.

arbitraje que en forma institucional proporciona la Comisión, y aplicándose para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral supletoriamente el Código de Comercio.⁹⁰

❖ La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, dicho organismo se creó mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de junio de 1996, con el objetivo de ayudar a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

En cuanto a la naturaleza jurídica de se trata "...de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdo y laudos."⁹¹

Es necesario que señalemos que dentro de sus atribuciones la Comisión deberá de fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje, el reglamento de la citada Comisión establece los procedimientos para el debido arreglo de las controversias que le sean presentadas.⁹²

❖ Otro organismo que en su legislación interna contempla al arbitraje como un medio de solución de diferencias, es la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de Protección al

⁹⁰ Cfr. Ley De Protección Y Defensa Al Usuario De Servicios Financieros, publicada en Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

⁹¹ AMEZQUITA DIAZ, Daniel, Comentario al decreto que crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Revista de Derecho Privado, México, año 7, núm. 21, septiembre-diciembre de 1996, Pág. 106.

⁹² Cfr. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas de la CONAMED, Publicado en el Diarios Oficial de la Federación el 29 de julio de 1999.

Consumidor establece el carácter de irrenunciable de sus disposiciones y conforme a su artículo veinticuatro, fracción catorce, debe procurar la solución de diferencias y actuar como arbitro entre el consumidor y el proveedor del bien o servicio, ya sea como amigable componedor o en estricto derecho.

La Ley de referencia contempla en su sección tercera el procedimiento arbitral y se faculta a la Procuraduría para actuar como arbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos.⁹³

Al igual que los organismos a los que nos hemos referido con anterioridad, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor funge como arbitro y contempla con el procedimiento arbitral para aplicarlo a las circunstancias que le sean presentadas.

En el campo del arbitraje comercial internacional, destacan por su seriedad y antigüedad la Cámara Internacional de Comercio y la Corte Internacional de Arbitraje con sede en Paris, Francia, y la American Arbitration Association, con sede en Nueva York.

Mención aparte merece la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, misma que será tema de análisis en un apartado posterior.

⁹³ Cfr. Ley Federal de Protección al Consumidor, Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

4.4 EL ÁRBITRO.

El árbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a él, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

El árbitro debe reunir cualidades de idoneidad y experiencia, aplicando su criterio personal y buen juicio, así mismo, debe mantener la imparcialidad e independencia frente a las partes. "...La designación de los encargados de conocer y resolver el litigio es un acto de análisis muy importante, y la decisión que se tome pesará gravemente en el resultado final."⁹⁴

Creemos que una de las ventajas que ofrece el arbitraje, es que el asunto en conflicto será determinado por personas especialistas o familiarizadas con la materia del caso, o bien, por personas de gran sensatez y probado buen juicio.

En la mayoría de los casos el ó los árbitros son designados por las partes y sus condiciones para aspirar a serlo son el conocimiento, la experiencia, la capacidad, la honestidad, la imparcialidad y el prestigio, pero sobre todo la confianza que inspira a las partes.

⁹⁴ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 41.

Para el caso de fungir como arbitro, podemos determinar que existe un Código de conducta, y quienes aspiren a serlo deberán cumplir con cada una de las reglas que, más que un ordenamiento, son un conjunto de reglas de ética para fungir como tal, mismas que mencionamos a continuación:

- ❖ Aceptar el cargo con el ánimo de actuar con celeridad y justicia.
- ❖ Analizar previamente al asumir el cargo, no tener compromiso alguno con las partes.
- ❖ Evitar cualquier situación que ponga en duda su neutralidad.
- ❖ Si su neutralidad se ha afectado, apartarse del caso, si a pesar de ello las partes ratifican su confianza, sólo seguirá si su conciencia estima que debe proseguir arbitrando.
- ❖ Debe abstenerse actuar en forma subjetiva, leudando en forma mas objetiva.
- ❖ No debe excederse en su autoridad.
- ❖ Debe cuidar que el procedimiento se conduzcan dentro de los cauces de la normalidad, a fin de no perjudicar la imagen del arbitraje.
- ❖ Debe evitar situaciones conflictivas entre las partes promoviéndola celeridad en el proceso.
- ❖ Debe dar oportunidad a las partes a manifestarse y argumentar su defensa respetando sus opiniones con cordura y corrección.
- ❖ Debe mantener la confidencialidad de todo lo tratado en el proceso.

❖ No debe transmitir a nadie las decisiones que se tomen ni anticipar su opinión a ninguna de las partes.

Quienes pueden ser árbitros; según la ley puede ejercer como arbitro cualquier persona mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Exigiendo la ley que el árbitro de derecho debe ser abogado, puede ser nacional o extranjero.

El Maestro Briseño Sierra señala que "...ni los códigos civiles, ni los procesales, ni las leyes orgánicas se refieren a las calidades de los árbitros".⁹⁵

Los impedimentos para fungir como árbitros en nuestro derecho interno los señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece en el artículo 170, y que a continuación se transcribe:

Artículo 170.- Todo magistrado, juez o secretario se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I. En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;
- II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado, y a los afines dentro del segundo;
- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y alguno de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

⁹⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial. Op. Cit., pág. 35

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

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

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

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

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

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

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

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

XII. Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes o se ha constituido

parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción Penal;

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

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

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

Creemos que el interés del legislador al señalar los impedimentos para fungir como arbitro se debe a que se trata de evitar que quienes conozcan o tengan un interés en determinado asunto, intervenga de manera ventajosa a fin de obtengan un beneficio, es decir, no es ético que una persona que sea nombrada como arbitro conozca de un conflicto en donde sus intereses personales se vean involucrados.

4.5 EL LAUDO ARBITRAL.

La decisión de la controversia queda plasmada en la resolución propiamente llamada “laudo arbitral”, esta decisión puede ser adoptada conforme a derecho o en conciencia, dependiendo del tipo de arbitraje que hayan elegidos las partes en el compromiso.

El laudo deberá guardar un estricto margen de congruencia con el punto o puntos controvertidos que forman la litis, si el arbitro se extralimita

emitiendo una condena diferente a lo que las partes pidieron fuera de la materia del arbitraje, se corre el riesgo de que la resolución en la etapa de ejecución sea desestimada y declarada su nulidad.

Dentro del compromiso, también pueden las partes externar su voluntad de que el laudo se motive o no por los árbitros, éste tema polémico por sí solo, acarrea en gran parte el descrédito de la institución arbitral, pero nosotros no podemos soslayar que la autonomía de la voluntad de las partes auspiciada por la autorización del Estado, contenida en los ordenamientos internos e internacionales, permiten que en el laudo se pueda omitir la motivación, en función a que si las partes designaron a sus árbitros es porque tienen confianza en ellos y por los tanto no necesitan motivación de la sentencia arbitral.⁹⁶

De lo anteriormente expuesto se infiere, que el laudo deberá formalizarse por escrito, para que con las copias de éste se proceda a notificar a los litigantes de manera personal, o por medio de la publicación que se haga del laudo, siempre y cuando las partes así lo hayan convenido, pues la confidencialidad es una de las características inherentes al juicio arbitral.

El laudo deberá ser firmado por todos los árbitros que hayan intervenido, y para el caso de que exista una minoría que no quisiera hacerlo, los demás deberán dejar constancia de ello y el laudo tendrá el

⁹⁶ Cfr. CREMADES, Bernardo María, "Estudios Sobre Arbitraje", Op. Cit., pág. 87.

mismo efecto, esto conforme al artículo seiscientos veinticinco del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.

Briseño Sierra señala que "...el laudo, después de firmado no puede ser modificado, pero si aclarado, lo que implica corrección de error, específicamente el numérico, la adición de los puntos faltantes y la regulación de la forma, inclusive, conforme lo marca el artículo 84 de la ley procesal. La aclaración deberá hacerse dentro del día siguiente al de la notificación."⁹⁷

Debemos señalar la fuerza ejecutoria del laudo y conforme al artículo seiscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez que se haya dictado, el expediente pasara al juez ordinario para su homologación y posterior ejecución.

En lo que respecta a un laudo dictado en el extranjero el Maestro Briseño Sierra nos dice que en "...el artículo 632 de la ley procesal relativo a la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, expresa que traducida la ejecutoria en la forma prevista por el artículo 330, se presentará en el juzgado para su ejecución, pero previamente se analizará su autenticidad, y si conforme a las leyes nacionales debe o no ser ejecutada.

El procedimiento se sustanciara con un escrito de cada parte y audiencia del Ministerio Público. La resolución se dictará al tercer día,

⁹⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial. Op. Cit., pág. 44.

contesten o no las partes o el ministerio publico, pero será apelable si se denegare la ejecución, y en el devolutivo si se concediere.”⁹⁸

También debemos apuntar lo que la Ley en comento dice en su artículo 608, que ni el juez inferior ni en tribunal superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, su deber consiste en verificar la autenticidad del mismo y si es o no ejecutable conforme a las leyes mexicanas.

4.6 MEDIOS DE IMPUGNACION

Dependiendo de la legislación interna de cada país, la procedencia de los recursos de impugnación contra el laudo arbitral pueden tener distintos nombres y alcances legales, así podemos hablar del recurso de interpretación, de rectificación o simplemente de aclaratoria, el cual versara sobre la existencia de algún error material, sobre algún concepto obscuro de la resolución o sobre la omisión en que los árbitros hayan incurrido respecto de la apreciación de alguna cuestión prevista en el acuerdo arbitral.⁹⁹

En el derecho argentino es posible interponer el recurso de apelación en contra de los laudos, dicha impugnación produce los mismos efectos, que en su caso produciría la apelación dentro de un proceso judicial, de tal suerte que, a través de la apelación se procurará reparar cualquier

⁹⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 45.

⁹⁹ Cfr. PALACIO LINO, Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Op. Cit. pág. 158.

error de juzgamiento de que adolezca el laudo, sea que se haya producido en la aplicación de las normas jurídicas, o en la apreciación de los hechos o valoración de la prueba.¹⁰⁰

Cuando el arbitro rebasa las facultades que le fueron concedidas por las partes en el acuerdo arbitral o cuando resuelve cuestiones que no le fueron autorizadas, o por resolver puntos que no constituyen materia de arbitraje acorde a las disposiciones de las leyes del foro de aplicación, por considerar éstas prohibido el objeto del arbitraje.

La legislación española permite la procedencia del recurso de casación por infracción de la ley o quebrantamiento de las formalidades esenciales, tales como el que se haya dictado el laudo fuera del plazo señalado en el compromiso, se hayan resuelto puntos no sometidos a la decisión arbitral; o haber sido objeto del arbitraje materias no transigibles, como son las relativas a derechos políticos u honoríficos, extensiones y privilegios, personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que versen sobre el estado civil y condiciones de las personas o aquellas otras en las que con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal.¹⁰¹

El Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, cuando distingue entre árbitros voluntarios y árbitros nombrados por el juez, declara que contra las resoluciones del arbitro nombrado por el juez resulta procedente el juicio de amparo, tal como procede contra los actos de toda

¹⁰⁰ Cfr. PALACIO LINO, Enrique, "Derecho Procesal Civil", Op. Cit. pág. 158.

¹⁰¹ Cfr. CREMADES, Bernardo María, "Estudios Sobre Arbitraje", Op. Cit., pág. 134.

clase de autoridades, y deja fuera de toda previsión a los laudos pronunciados por los árbitros designados por las partes.¹⁰²

La Suprema Corte de Justicia de México, ha declarado desde hace muchos años que es improcedente el amparo cuando éste se promueva contra las determinaciones de los árbitros, porque no se les reconoce carácter de actos de autoridad, a partir de la circunstancia de que el nombramiento de aquellos proviene del contrato de compromiso y estimando que éste, por sí solo, no puede investirlos de autoridad pública.

Así por ejemplo, en la ejecutoria publicada en el tomo XXII, página 269 del Semanario Judicial de la Federación, se expresan, entre otros, argumentos, los siguientes: "...La Corte ha establecido ya en algunas ejecutorias, que no procede el amparo contra las determinaciones de los árbitros por no ser autoridades, puesto que su designación procede de un contrato entre particulares y carecen en absoluto del poder necesario para ejecutar sus resoluciones y por tanto, la decisión del arbitro no tiene efecto alguno para la procedencia o improcedencia del amparo."¹⁰³

A consecuencia de que la Suprema Corte de Justicia, conforme a la ejecutoria antes citada, niega el derecho de recurrir los laudos mediante el juicio de amparo, se ha propiciado que la institución arbitral en México no

¹⁰² Cfr. Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, Artículo 635: "La apelación solo será admisible conforme a las reglas del derecho común. Contra las resoluciones del arbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas."

¹⁰³ Tomo XXII, página 269 del Semanario Judicial de la Federación, relativo a las Tesis dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de fecha 30 de enero de 1928, correspondiente a la Quinta Época.

goce de la predilección entre los particulares como la forma convencional de dirimir sus controversias.

CAPITULO V
“EFICACIA JURIDICA DEL ARBITRAJE PARA LA SOLUCION DE
DIFERENCIAS INTERNACIONALES”

5.1 FUNCIONAMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LOS
TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MEXICO.

El procedimiento del arbitraje comercial internacional dentro de los tratados que ha firmado nuestro país no presenta grandes variantes respecto del funcionamiento en general.

La Constitución Política de nuestro país, en sus artículos 89 fracción X y 133, establecen los lineamientos que deben de revestir las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, de esta manera ambos artículos presenta al mundo el compromiso que nuestro país asume al decidir primero, concertar tratados segundo, para resolver sus controversias internacionales a través de métodos pacíficos como el arbitraje.¹⁰⁴

Los artículos citados en el párrafo anterior, representan la obligatoriedad que deben de cumplir los tratados para con la Constitución y lo que el Presidente de la Nación, en su calidad de negociador internacional, deberá de observar para cumplir con ellos y en el orden legislativo imperante.

¹⁰⁴ Cfr. Artículos 89 fracción X y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917

El procedimiento arbitral es algo distinto para cada país, este dependerá de lo establecido entre las partes y del método planteado para resolver la controversia, mismo que deberá de ser obedecido por el árbitro o los árbitros designados para el caso.

México, ha participado en procedimientos arbitrales en los que las soluciones recaídas han sido establecidas por un cuerpo colegiado de árbitros, por un mandatario o jefe de Estado, y/o por un Organismo Internacional como el Tribunal Permanente de Arbitraje dependiente de la Corte Internacional de Justicia, de entre otros existentes.

De esta manera podemos establecer las variadas causas para solucionar conflictos de arbitraje que ha visto México y se puede hablar de ellas de la siguiente manera:

❖ Arbitraje por un Jefe de Estado. Dentro de este procedimiento se emplea la figura de un Jefe de Estado en calidad de árbitro, debido a que su jerarquía era considerada como la más alta y respetada, esto es equiparable a la función que les era encomendada para resolver conflictos a los Pontífices de la iglesia católica y a los Monarcas absolutistas de los antiguos imperios europeos.¹⁰⁵

La desventaja que esto presenta es que muchos de ellos tienen determinadas preferencias por uno u otro Estado, con lo que la mayoría de

¹⁰⁵ Cfr. ROUSSEAU, Charles, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos en Segundo Curso de Derecho Internacional Público, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, Pág. 253.

las veces determinaban la resolución de las contiendas de manera parcial y comprometiendo el progreso del derecho. Destaca de este tipo de arbitraje el realizado por la Reina Victoria de Inglaterra al resolver el arbitraje suscitado entre México y Francia debido a las pérdidas ocasionadas a ésta última por la Guerra de Independencia mexicana.

❖ El Arbitraje por Comisión Mixta. Puede ser integrada de dos formas debidas a su evolución:

- Comisión Mixta de Carácter Diplomático: Por dos miembros, escogidos uno por cada parte involucrada en el litigio, sin un tercero que permita adoptar una decisión en caso de desacuerdo, y;

- Comisión Mixta Arbitral. Integrada de tres a cinco miembros, uno o dos designados por cada parte e conflicto, no necesariamente siendo nacionales de estos y los demás elegidos por los miembros del panel o por una tercera potencia amiga, este ultimo, con el carácter de calidad y teniendo el voto de calidad en la resolución.¹⁰⁶

❖ Arbitraje por Tribunal. Es conferido a personas de nivel técnico especializado en la rama de que se trate, debiendo ser independientes e imparciales, fallando el asunto de acuerdo con las reglas jurídicas y el procedimiento establecido para el caso.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Cfr. ROUSSEAU, Charles, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. pág. 254.

¹⁰⁷ Ídem.

Asimismo y de la misma manera en que México se ha sometido a los tipos de arbitraje referidos anteriormente por los que se pueden determinar las resoluciones, hace patente su consentimiento para que las otras partes en conflicto a través de las dos formas existentes para darlo a conocer, esto es, puede determinarlo a través de:

❖ La Clausula Compromisoria de Arbitraje. En la que determina su voluntad de llevar a la pronta pacifica solución de los conflictos por medio de este procedimiento. Este se establece dentro de los acuerdos internacionales que no son propios de la materia de solución pacifica de controversias o los propiamente referidos al arbitraje internacional, ó;¹⁰⁸

❖ Por establecimiento de un tratado específico de la materia de arbitraje donde, en la mayoría de los casos, se establecen los árbitros que deberán de participar, el procedimiento que deberán de obedecer y las fuentes jurídicas, de entre otros aspectos vitales a los que habrán de recurrir para tal efecto.¹⁰⁹

Estas dos formas deberán de ventilarse, siempre, de manera escrita, ya que de ser orales su validez podría quedar entre dicho.

Una vez establecidos los parámetros anteriores, el procedimiento que se ha empleado dentro de los casos en que México ha sido parte, es determinado por la suscripción del mismo a los tratados internacionales

¹⁰⁸ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio, Et al., Derecho Internacional, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, Madrid, España, 1997, Págs. 857 a 859.

¹⁰⁹ *Ibidem*. Pág. 859.

donde se ventilan soluciones pacíficas para las controversias internacionales, los propios y específicos para resolución por Organismos Internacionales y Organizaciones Internacionales, las cuales regulan el procedimiento de arbitraje y le dan aspectos que le confieren una mayor celeridad y seguridad, quedando de la siguiente manera:

❖ El procedimiento arbitral deberá de ser respetuoso de la soberanía y la integridad nacionales, comprendiendo con esto, el honor, la libertad y el respeto que se nos debe como Nación; así mismo, deberán de ser agotadas todas, en primera instancia, las vías legales internas comprendidas en la legislación nacional para que con posterioridad sea, de no ser establecida una verdadera resolución, emprendiendo el camino del arbitraje internacional.¹¹⁰

Los árbitros determinados para tal efecto deberán de ser imparciales y sus aportes, conclusiones y decisiones deberán de ir enfocadas al objeto de la materia de la desavenencia; con lo que siempre deberán de seguir los lineamientos que les fueron conferidos por el país que les nombro.

❖ El procedimiento será determinado en concurrencia de las partes, esto es, las mismas fijaran los plazos y términos que para el efecto deben establecerse; así mismo, se designara la sede donde se llevaran a

¹¹⁰ Cfr. AZAR M., Cecilia (Compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Op. Cit., págs. 93 a 110.

cabo todas y cada una de las audiencias, mismas que revestirán el carácter de privadas, excepto la que tenga que ver con la resolución del caso.¹¹¹

❖ La sentencia resolverá de plano el sentido del asunto, las partes deberán de aceptar lo que en ella se estipulo ya que no cuenta con cabida de recursos, la sentencia, siempre y en todo momento, deberá de estar fundada y motivada en los aspectos legales que se tomaron para determinarla, y;

❖ Los recursos solo podrán ser aceptados cuando se requiera una aclaración de la sentencia o se aporten pruebas fehacientes que establezcan que, de haberse utilizado, darían un enfoque distinto a la resolución.

Como podemos observar, el procedimiento seguido dentro de los tratados que México ha celebrado y aprobado no dista de ser muy distinto del enmarcado por el contexto internacional, sino que, se adecua a el y se enmarca en el para resaltar los aspectos que sean mas benéficos a las partes y los mas importantes para determinar en los compromisos que deberá de resolver como país participante.

¹¹¹ Cfr. AZAR M., Cecilia (Compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, Op. Cit., págs. 149-152.

5.2 ALGUNOS CASOS DE ARBITRAJE EN LOS QUE MEXICO HA SIDO PARTE.

Los casos de arbitraje en que México ha sido parte son variados y todos presenta diferencias notables, sin embargo, todos ellos se apegan, en estricto derecho, a los lineamientos nacionales o internacionales que se marcan para el efecto.

Los casos que presentaremos son lo que a nuestro juicio representan un mayor valor y además son referentes al arbitraje comercial, mismos que dieron un antecedente a México; debemos de aclarar que en este caso solo haremos referencia de los acuerdos internacionales en los que nuestro país ha sido parte, con el fin de no entrar al análisis de cada uno de ellos, ya que consideramos que los mismos, no son de análisis profundo de nuestro trabajo.

A lo anterior podemos decir que "...a lo largo de casi todo el siglo XIX y parte del actual trabajaron con gran actividad las llamadas "Comisiones Mixtas de Reclamaciones" desde 1839 hasta 1935."¹¹², mismas que son consideradas como "...verdaderos tribunales de arbitraje... ya que se integraron por jueces elegidos por las partes interesadas, y la norma fundamental de sus decisiones fue el derecho positivo vigente; que son, en suma, los dos requisitos cuya concurrencia configura la institución del

¹¹² CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 104.

arbitraje desde los tiempos mas remotos, así en derecho interno como en el derecho internacional".¹¹³

A continuación enlistaremos las actividades desplegadas por las comisiones, las cuales fueron de gran importancia en su momento, estableciéndose de la siguiente manera:

- Comisión General con Estados Unidos de América.
- Comisión especial con Francia.
- Comisión Especial con Gran Bretaña.
- Comisión especial con España.
- Comisión especial con Alemania.
- Comisión especial con Italia.
- Comisión especial con Bélgica.
- Comisión especial con Estados Unidos de América.

Podemos acotar, que fueron diversos los resultados obtenidos, pero lo que sin duda, varios principios jurídicos aplicables en estos casos fueron puestos a prueba, y claro, la experiencia obtenida de dichas circunstancias conforma un acervo muy importante en esta materia.

Además de lo anterior, creemos que existen tres casos de arbitraje internacional que merecen ser nombrados de forma especial y son los siguientes:

¹¹³ GOMEZ ROBLEDO, Antonio, citado por CRUZ MIRAMONTES Rodolfo et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 104.

- El Fondo Piadoso de las Californias; este conflicto surgió en el virreinato, época en que la colonia española considero imposible evangelizar California, lo que la llevo a crear un fondo común que financiara tal propósito, sin que afectara a la Real Hacienda y cuyo beneficiario fuese la Compañía de Jesús.

Como consecuencia de la guerra de Independencia, México se subrogo en todos los derechos y obligaciones con España, y entre otras estaba el de administrar el fondo y entregar los frutos. Posteriormente a la guerra México-norteamericana de 1847, México cedió la Alta California, lo que puso fin al obispado mexicano en las dos Californias.

Tiempo después los obispos de la Alta California, demandaron al gobierno mexicano los réditos de dicho fondo adeudados desde el 2 de febrero de 1848; la comisión mixta de reclamaciones ante quine se presento la demanda, desechó la excepción de incompetencia interpuesta, y designo como arbitro a Sir Edward Thronton, ministro plenipotenciario de la Gran Bretaña, quien pronuncio su laudo, haciendo de lado los bien fundados argumentos de la defensa, mismo que resulto a todas luces injusto e ilegitimo al condenar a México al pago de dichos réditos.

Dicha situación se presento de nueva cuenta 16 años después y por las mismas cantidades, de nueva cuenta México es condenado al pago de una suma y a perpetuidad otra más, concluyendo esta situación con el pago de un finiquito el día 1 de agosto de 1967.

- El caso de El Chamizal; dicho conflicto se origino con la modificación brusca del Rio Bravo, rio que sirve de frontera entre México y los Estados Unidos, en un tramo comprendido entre el Paso, Texas y Ciudad Juárez. El asunto se ventilo a través de un tribunal ad hoc de arbitraje en el año de 1911, dicho tribunal se pronuncio dividiendo la superficie en disputa de 245 hectáreas entre ambas partes, laudo que no satisfizo a ninguna de las partes y el gobierno norteamericano se negó a cumplirlo.

No fue hasta el año de 1963 que se resolvió el conflicto, siguiendo los lineamientos del laudo dictado en 1911, enderezándose el cauce del rio.

- La Isla de la Pasión o Cliperton; una vez mas en el año de 1909, México se somete al arbitraje, en esta ocasión, frente a Francia, dicho procedimiento duró muchos años, y fue hasta el año de 1931 en que el Rey Víctor Manuel de Italia, resolvió otorgar el islote a la nación francesa, sin que el laudo haya resultado conveniente para nuestro país.¹¹⁴

Los tres caso de arbitraje internacional, quizás son los más relevantes en la historia de México a nivel Internacional, de los cuales, ninguno ha tenido un desenlace benéfico para nuestro país, sino que todos los caos nos hemos visto perjudicados por la forma en que se ha dado el procedimiento de arbitraje, por lo que a nuestra consideración hemos sido objeto de abusos en el ejercicio del derecho internacional por parte de los países contrarios en estos asuntos.

¹¹⁴ Cfr. CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., págs. 104 -107.

Y lo anterior lo sostenemos en base a los dichos por el maestro Cesar Sepúlveda cuando manifiesta lo siguiente: "...la conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, mas bien ha constituido una cara incomoda".¹¹⁵

5.3 LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE.

Desde hace casi un siglo, la Cámara de Comercio Internacional es la principal institución mundial especializada en la solución de controversias comerciales de carácter internacional.

Su corte Internacional de Arbitraje, creada en 1923, ha desempeñado una función pionera en el desarrollo de arbitraje internacional. Gracias a su acción innovadora, se reconoce, hoy en día y en el mundo entero, al arbitraje como el sistema más eficaz para solucionar los litigios en el comercio internacional.

A decir del maestro Mantilla Serrano, "...desde sus orígenes, el objetivo de la Corte ha sido proveer un mecanismo neutral, fiable y expedito para la solución de conflictos originados en el comercio internacional".¹¹⁶

¹¹⁵ SEPULVEDA, Cesar, citado por CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág.108.

¹¹⁶MANTILLA SERRANO, Fernando, citado por CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 239.

La Corte Internacional de Arbitraje, no es un organismo propiamente conformado como una Corte de justicia o una Corte de Arbitraje, sino que es un organismo ante el cual se establece y registran, primero, una serie de personas que se encargaran de resolver las diferencias, estas personas son los denominados árbitros, los cuales son nombrados por sus países de origen y pueden actuar en cualquier asunto arbitral, y en tal calidad, ejercen sus funciones, por periodos renovables de diez años, y en segundo termino, los acuerdos en los que se establece, por medio de convenio o por medio de la clausula compromisoria el deseo de resolver sus diferencias por medio de un arbitraje comercial.¹¹⁷

La Corte tiene su ubicación geográfica en la ciudad de la Haya, Holanda, a este mismo organismo y por la actividad en la que se presenta se le ha dado carácter de Corte Permanente.

Dentro de este organismo el criterio de las partes es el mas indicado para determinar las características de los procedimientos que han de seguirse, como lo hemos dicho anteriormente, la concertación de las partes llevada, desde lograr un mecanismo de compromiso hasta recibir una resolución, debe de establecerse por ellas mismas, es decir, la Corte como tal, no es un mecanismo de resolución de controversias, es un simple mecanismo de vigilancia, control y registro de un procedimiento a seguir y el firme acatamiento de una resolución, destacándose los aspectos de creación de un mecanismo arbitral conformado por uno, tres o cinco miembros que

¹¹⁷ Cfr. BRAVO PERALTA, Martin Virgilio, "El Arbitraje Económico en México", Op. Cit., pág. 5.

serán los responsables de fallar conforme a derecho en el asunto que se plantea la resolución.

Para lograr la atmosfera de cooperación internacional dentro de este organismo se cuenta con:

- Un Buro de asesores que asiste a dicha Corte en las materias que le sean requeridas, y;

- Un Consejo Administrativo integrado por representantes diplomáticos que vigila las operaciones del Buro y establece los mecanismos modelo de reglamentación a seguir en los casos de que las partes no tengan la estipulación concreta del procedimiento a seguir.¹¹⁸

La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio fue la instigadora y luego el motor del movimiento que condujo a la adopción de la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, el principal tratado multilateral sobre arbitraje internacional.

La convención de Nueva York impone, esencialmente, a los tribunales de cada Estado contratante lo siguiente:

¹¹⁸ Cfr. CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., pág. 239.

❖ reconocer los acuerdos escritos de sometimiento al arbitraje y, en presencia de presencia de una cláusula contractual en este sentido, remitir las partes al arbitraje;

❖ reconocer y ejecutar los laudos arbitrales extranjeros.

Se recomienda a las partes que comprueben, antes de incluir una cláusula de arbitraje, si el Estado de la otra parte, se ha ratificado la Convención de Nueva York o bien si ha firmado algún otro tratado multilateral o bilateral que ofrezca las mismas garantías.

La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional es la principal institución mundial especializada en la solución de controversias comerciales surgidas en la interpretación o ejecución de contratos suscritos entre empresas de distintos países. A diferencia del resto de organizaciones dedicadas al arbitraje y que tienen un ámbito de acción nacional o regional, la corte posee una vocación realmente internacional. Compuesta por miembros procedentes de unos 60 países repartidos en los cinco continentes, es de todas las instituciones consagradas al arbitraje la que brilla con más fuerza.¹¹⁹

La Corte Internacional de Arbitraje no es un tribunal en el sentido tradicional del término. Su misión es la de asegurar la aplicación del Reglamento de arbitraje de la de la Cámara de Comercio Internacional. La

¹¹⁹ Cfr. CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, Op. Cit., págs. 239- 241.

Corte no resuelve por si misma las controversias sometidas a arbitraje, función que corresponde a los árbitros, nombrados de acuerdo con el reglamento, sino que supervisa el procedimiento. La Corte nombrará los árbitros o confirmará aquellos designados por las partes, se pronunciará sobre la admisibilidad o no de la demanda de recusación de los árbitros, examinará y aprobará los laudos arbitrales y fijará los de los honorarios de los árbitros. Para ejercer estas funciones, la Corte cuenta con la ventaja de poder utilizar la experiencia colectiva de un círculo de eminentes juristas procedentes de culturas jurídicas y de horizontes tan distintos como aquellos de las partes mismas.

El establecimiento de estos mecanismos no hace, "… en ninguna clase de forma, una Corte de Arbitraje formal, ya que la jurisdicción de la misma sigue siendo voluntaria y no obligatoria, por lo que su competencia y uso se restringen solo a lo pactado por las partes"¹²⁰, por lo que su consideración como un mecanismo de resolución de controversias, dentro de nuestro Tratado de Libre Comercio de América del Norte, debe de ser descartado, ya que no se ofrece ningún tipo de garantías ante las posibles eventualidades que pudieran surgir de un compromiso ante este organismo.

¹²⁰ LOPEZ JIMENEZ, Ramón, Tratado de Derecho Internacional Publico, S.N.E., Ministerio de Educación, San Salvador, 1970, pág. 230.

5.4 DIFERENCIA ENTRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y EL ARBITRAJE EN GENERAL.

Como hemos visto, el arbitraje, es una de las instituciones jurídicas más antiguas que se han utilizado para la solución de diferencias. Dentro del ámbito comercial goza de un gran prestigio dada la eliminación de burocratismo y formalismos que, lejos de resolver conflictos, ocasionan la ruptura de las relaciones comerciales entre las partes.

En el plano internacional el arbitraje constituye un mecanismo adecuado para poner fin pacíficamente a las controversias, sobre todo si se piensa que uno de los objetivos del orden mundial es mantener la paz y la seguridad internacional.

El arbitraje como figura genérica ha sido objeto de numerosos estudios dentro de la doctrina; "...en principio el arbitraje es, la decisión dictada por uno o varios jueces particulares, elegidos por las partes, con arreglo al derecho y al debido procedimiento, sobre una cuestión o cuestiones determinadas y dentro del termino establecido en al compromiso arbitral".¹²¹

Como hemos podido notar, la figura del arbitraje, en cualquiera que sea su practica, consiste en el sometimiento de las diferencias de las partes a un tercero para que este se pronuncie al respecto en base a las

¹²¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII. Ed. Driskil, S.A., Argentina, 1990, pág. 221.

reglas establecidas por las partes, por lo que sin importar si tiene características mercantiles o civiles, el arbitraje en estricto sentido siempre reúne las características arriba mencionadas.

Para apoyar lo anterior, creemos necesario señalar, lo que al respecto del arbitraje dice uno de los mas destacados estudiosos del arbitraje, el argentino Dante Barrios De Angelis, quien en un esfuerzo por aportar un concepto sobre el arbitraje concluye lo siguiente: "...el arbitraje es la institución que se manifiesta en un procedimiento de origen convencional, estatutario o legal, en el que un tercero privado e imparcial se pronuncia jurisdiccionalmente sobre un objeto procesal".¹²²

De todos los autores que estudian y proporcionan un concepto de arbitraje, nos hemos podido dar cuenta que Barrios, es el único que trata y considera a la figura del arbitraje como una institución, con lo cual estamos de acuerdo debido a las aportaciones metodológicas por las cuales se le atribuyen su carácter de internacionalidad y comercial.¹²³

Si bien es cierto, que la practica del arbitraje se da en estricto sentido de la misma forma en cualquiera de sus formas, es decir, existe un compromiso arbitral y todos los elementos a los que hacemos referencia en el capitulo anterior, no podemos dejar de señalar, que lo que marca la diferencia entre el arbitraje comercial internacional y el arbitraje general arbitral, son las características de los asuntos que son sometidos al arbitraje.

¹²² BARRIOS DE ANGELIS, Dante. El Proceso Civil, Comercial y Penal de América Latina. Op. Cit., pág. 367.

¹²³ *Ibidem*, págs. 364-367.

Es por eso que debemos apuntar el porqué de su comercialidad e internacionalidad; es necesario que señalemos lo que el maestro Barrera Graf no dice respecto del derecho mercantil, "...que nace en la Edad Media, época en la cual se desprende el derecho civil para colmar las necesidades de los gremios comerciantes; surgiendo como un derecho "universalista", porque los negocios, usos y costumbres comerciales, la naturaleza y funciones de los comerciantes, eran los mismo en todas las ciudades de la Europa de aquella época, lo que a su juicio considera como internacional el derecho mercantil de aquel entonces."¹²⁴

De lo anterior podemos decir que "...el derecho mercantil internacional es considerado como la disciplina jurídica y autónoma encargada de regular las relaciones comerciales que tengan lugar, o que produzcan efectos, fuera del ámbito territorial de un Estado".¹²⁵

El derecho mercantil internacional, es una disciplina que día con día muestra una clara tendencia a la especialización, en virtud del desarrollo autónomo de tres de sus principales actividades que son: la financiera, la monetaria y la comercial, mismas que dan surgimiento a diversos organismos internacionales especializados como la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional, la organización de Estados Americanos, El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Cámara Comercio Internacional de Paris, entre otras.

¹²⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil Internacional, Conferencia leída en el Seminario de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, que tuvo lugar en la ciudad de Guanajuato del 11 al 14 de octubre de 1984, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comp. , en Anuario Jurídico N° XIV, págs. 42, 43.

¹²⁵ *Ibíd*em, pág. 41.

En suma, si el Estado, como rector de la política comercial tanto nacional como internacional, califican lo que ha de ser propio del derecho mercantil, entonces todos aquellos conflictos derivados de las relaciones comerciales que encuentran su origen en las convenciones y tratados concernientes a cualquier ámbito del comercio, constituyen controversias susceptibles de ser resueltas a través del arbitraje comercial.

Anteriormente hicimos notar, el porqué debemos considerar al arbitraje como internacional, al respecto, tomaremos en cuenta lo que nos dice el maestro Barrios señalando que la internacionalidad del arbitraje se atribuye a un aserie de aspectos relacionados con cuatro categorías del sistema procesal, es decir, los actos, los sujetos, el objeto y las normas aplicables al arbitraje, sin importar que aparezcan solos o combinados entre si.¹²⁶

Frente a tan diversas alternativas, estimamos que no habrán de plantearse dudas sobre el carácter internacional del arbitraje cuando las partes que en el intervienen son Estados que actúan en el pleno ejercicio de su derecho de imperio; luego entonces, el problema se plantea cuando una de las partes es un organismo no gubernamental. Esto quiere decir, que nos hallamos ante un arbitraje internacional entre un Estado y un particular.

Para resolver el problema que señalamos en el párrafo anterior, habremos de recurrir a los diversos elementos que dan internacionalidad al

¹²⁶ Cfr. BARRIOS DE ANGELIS, Dante. El Proceso Penal y Civil de América Latina, Op. Cit., pág. 367.

arbitraje, inclusive valiéndonos de la concurrencia de dos o más de ellos, para cumplir con los requisitos mínimos que nos permitan estar en presencia de un arbitraje internacional.

Por todo lo anterior nos atrevemos a proponer un concepto propio de lo que consideramos como arbitraje comercial internacional, señalando que: "...es la institución jurídica, a través de la cual un tercero siempre imparcial y designado por las partes en conflicto, resuelve la controversia de comercio internacional que se le plantea, conforme al procedimiento que las partes hayan elegido".

¿Cuándo debemos considerar que el arbitraje es general y además internacional?; si bien, el porqué de su internacionalidad, ha quedado claro en párrafos anteriores, cuando debemos considerar al arbitraje como una practica general y además internacional.

Para fundamentar su internacionalidad, debemos reconsiderar los que al respecto nos dice el Convenio de la Haya sobre el arreglo pacifico de conflictos internacionales del 18 de octubre de 1907, que define al arbitraje en su artículo 37, y al respecto nos dice "...el arbitraje internacional tiene por objeto resolver los litigios entre los Estados, mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto al derecho."¹²⁷

¹²⁷ ROSSEAU, Charles, Derecho Internacional Publico, Fernando Jiménez Artigues, Trad., Barcelona, 1960, Pág. 487, citado por BRISEÑO SIERRA, Humberto en el Arbitraje en el Derecho Privado, SNE, Imprenta Universitaria, México 1963, pág. 28.

Debemos recordar que la esencia del arbitraje general es resolver las diferencias surgidas entre los Estados, organismos internacionales y todos aquellos sujetos a quienes la ley internacional considera como sujetos de derecho internacional, luego entonces, lo que lo diferencia del arbitraje comercial internacional, es precisamente las características de los asuntos que son puestos bajo su practica para su resolución, es decir, aquellos que por su naturaleza, sea de carácter político, civil, siempre atendiendo al carácter de sus litigantes, quienes no tienen el carácter de ser comerciantes.

Por lo que podemos afirmar que el arbitraje general es el procedimiento al que se sujetan las partes en conflicto, ya sea previo acuerdo o en el momento, con el fin de someter sus diferencias a un tercero, quien deberá resolver con apego a las reglas establecidas por las partes y conforme a las reglas del derecho internacional.

5.5 EFICACIA JURIDICA DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, COMO MECANISMO DE SOLUCION DE DIFERENCIAS.

El arbitraje es el método alternativo de solución de conflictos por excelencia tanto en el ámbito del derecho internacional privado como publico, constituyéndose para la comunidad nacional e internacional, en el mecanismo idóneo para resolver los conflictos aun sin importar el tipo de actividades del que se derive.

Como podemos determinar que la eficacia jurídica del arbitraje, es plena en el ámbito del derecho internacional privado y público; al respecto podemos señalar que en comparación con la solución judicial, el arbitraje internacional implica igualmente un proceso jurisdiccional, pero de carácter privado, y sobre todo extraterritorial, es decir, no basado en una jurisdicción territorial

Los árbitros no están ligados a su país de origen, ni están mandados por ningún tipo de Gobierno, dado su carácter de neutralidad.

Con el arbitraje se logran, además, otras ventajas, lo que a nuestro juicio le dan una eficacia y certeza que no tienen otros medios de solución de diferencias, y que son:

❖ Confidencialidad: al no haber ningún tipo de obligación de publicación de la marcha del proceso arbitral, se produce una altísima garantía para las empresas de que su litigio no va a perjudicar a su relación comercial general, no va a dañar su imagen o su marca comercial en el país en el que esté manteniendo un posible contencioso.¹²⁸

❖ Su costo es menor y conocido de antemano: cada Institución o sociedad de arbitraje aplica sus propias tarifas y las hace del conocimiento público.

¹²⁸ Cfr. CONTRERAS VACA, José Francisco. Mecanismos para la Solución Alternativa de Controversias (SAC), en Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano, Parte General, Coordinadora GONZALEZ MARTIN, Nuria, S.N.E., Editorial. Porrúa, México, Distrito Federal, 2007. Págs. 337-338.

❖ Imparcialidad: los jueces están influidos por un país, una cultura. En cambio, el árbitro es un experto en la materia objeto de litigio.¹²⁹

❖ Eficacia: si bien es cierto, que la practica de esta figura en nuestro país no es del todo solicitada, debemos reconocer que el juez, si bien conoce las leyes de su propio país, no conoce, en cambio, las complejas relaciones que suelen producirse en el desarrollo de contratos y proyectos de construcción, distribución comercial, patentes, etc. Los árbitros sí conocen estas materias.

❖ Agilidad en la solución del conflicto: Los procesos arbitrales suelen desarrollarse entre seis meses y un año. Es, por lo tanto, un período de tiempo sensiblemente inferior al empleado por un proceso judicial.¹³⁰

❖ Solución final y definitiva: En muchos casos, se puede excluir expresamente la posibilidad de apelar ante los tribunales, lo que se consigue porque la propia redacción de la condición contractual, o la cláusula tipo de la institución, establecen esta característica. Tal es el caso, por ejemplo, de los arbitrajes de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París. Así, las sentencias arbitrales no pueden ser recurridas salvo que la legislación nacional permita hacerlo.

¹²⁹ Cfr. CONTRERAS VACA, José Francisco, Mecanismos para la Solución Alternativa de Controversias (SAC), en Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano, Parte General, Coordinadora GONZALEZ MARTIN, Nuria. Op.cit. Pág. 337-338

¹³⁰ Ídem.

❖ La efectividad de un laudo arbitral, equivalente a la sentencia en un proceso judicial, está vinculada al reconocimiento internacional máximo que ha alcanzado el Convenio de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales.¹³¹

El arbitraje no es un procedimiento judicial, aunque tenga muchas similitudes. Las resoluciones de los árbitros se asemejan en muchas ocasiones a las de un procedimiento judicial, porque finalmente se trata de especies del mismo género, no hay actos de autoridad por parte de los árbitros, no hay función pública por parte de los árbitros, no son servidores públicos.

Sin embargo, es un procedimiento similar al judicial, porque se lleva a través de un planteamiento, en los escritos que va fijando la litis, se demuestran los hechos controvertidos y se hacen valer los puntos de vista jurídicos, para concluir en una resolución que, con fuerza vinculativa para las partes, resolverá la controversia.

La ejecución de las órdenes procesales, se da voluntariamente por las partes, quienes tienden a cumplirlas, pues se han sometido a un procedimiento arbitral, para cumplir con lo que los árbitros han determinando.

¹³¹ Cfr. GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., págs. 271- 274.

Además, mientras no se resuelve el fondo del arbitraje, las partes, usualmente se esmeran por dar una buena impresión a los árbitros. Si hay rebeldía de una de las partes para ejecutar una orden procesal o para cumplirla, se tendrá que acudir al auxilio judicial, pues es el Juez quien tiene el imperio para que se ejecuten coactivamente sus determinaciones, el cual debe exigir el cumplimiento de la misma.

El laudo tiene carácter definitivo y resuelve la controversia con fuerza vinculatoria para las partes, además, no es recurrible ni por medio de la apelación ni por medio de cualquier otro recurso.¹³²

La naturaleza del arbitraje es que, el laudo no sea recurrible. La voluntad de las partes cuando acuden al arbitraje es excluir de la decisión a los órganos judiciales, en materia que es permisible pactar, por lo que aceptar la intervención judicial para que se entre al fondo de lo resuelto por los árbitros se desnaturaliza el arbitraje en su esencia misma.

5.6 LOS LAUDOS ARBITRALES, SU CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS PARTES.

Si bien es cierto que el laudo arbitral es el pronunciamiento que dictan el arbitro o los árbitros, según sea el caso, para decidir la controversia cuya resolución le han confiado las partes, debemos, quienes creemos que la figura del arbitraje, es el medio más efectivo para la

¹³² Cfr. GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 279.

resolución de diferencias, considerar la importancia del cumplimiento del laudo arbitral, por parte de quienes decidieron someterse bajo la tutela de este procedimiento.

Y no menos importante, es hacer un puntual señalamiento, en que son precisamente las partes quienes manifiestan su voluntad en someterse al mismo, en esa virtud de circunstancias, el cumplimiento mas que obligación forzosa se convierte en una obligación moral para las partes, sin embargo existe la posibilidad de que una de ellas o ambas no se den por satisfechas.

Es por ello, que creemos pertinente señalar algunas de las facetas mas destacadas del laudo arbitral, mismas que deben de ser consideradas por quienes recurren al arbitraje como mecanismo de solución de controversias.

El maestro Graham nos dice, que el laudo arbitral es el acto que pone fin a la fase cognoscitiva del procedimiento arbitral, el laudo es en el arbitraje lo que la sentencia en el procedimiento judicial ordinario.¹³³

La validez del laudo dictado en un arbitraje internacional, tanto en lo que se refiere a su reconocimiento como a su ejecución, es asunto de capital importancia que interesa no solo al foro donde se dictó, sino también al foro internacional. Esto se debe a que, usualmente, el arbitraje tiene por

¹³³ Cfr. GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial, Op. Cit., pág. 389.

objeto resolver controversias del comercio internacional surgidas entre partes que, por lo general, pertenecen o se encuentran vinculadas a distintas jurisdicciones. Es por ello que las convenciones internacionales en materia de arbitraje se han esmerado por establecer un régimen más o menos uniforme que garantice, en lo posible, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el ámbito internacional.

Una vez que pudimos establecer la esencia del laudo arbitral, podemos señalar, su cumplimiento puede presentar diversos aspectos; en primer lugar, este puede ser voluntario "...debido a que el fundamento del arbitraje deriva de la voluntad de las partes, el cumplimiento del laudo debe ser espontáneo, sin que sea necesario la ejecución coactiva."¹³⁴

Debemos considerar que el ideal de todo proceso es que, una vez emitida la sentencia, las partes se sometan espontáneamente a las obligaciones a las que han quedado vinculadas con motivo de la situación jurídica que se presenta, pero en la mayoría de los casos esto no resulta así, es por ello que la parte que se ve perjudicada con el laudo arbitral intente repeler sus efectos, valiéndose incluso, de las circunstancias que se presentan a consecuencia de que el tribunal que produce la resolución tenga un domicilio distinto a aquel que ha de ejecutar el laudo, sobre todo cuando se trata de un procedimiento distinto al judicial.

¹³⁴ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, S.N.E., Editorial Harla, México, 1991, pág. 227.

Los árbitros por si mismos carecen de poder coactivo para poder ejecutar sus propias resoluciones, pues éste carácter, lo tiene únicamente el Estado soberano, a través de los órganos judiciales, a los que se tendrá que recurrir para obtener el reconocimiento y ejecución del laudo.¹³⁵

A decir de Chillón Medina, la mayoría de las normas internas establecen un procedimiento de control para la revisión del fallo extranjero, por lo que prácticamente la intervención del juez del foro es inevitable, aunque en la actualidad la tendencia es en el sentido de limitar los poderes del juez del exequátur para que se elimine la discrecionalidad y revisión de fondo, de manera que no exista de hecho una supremacía de la justicia estatal sobre la realizada por los árbitros.¹³⁶

Cuando una de las partes se resiste a la ejecución voluntaria del laudo arbitral, la contraparte tiene el derecho de solicitar la ejecución forzosa, y para ello deberá promoverla ante el juez competente, para la obtención del exequátur, entendiéndose como "...la resolución judicial, por la que se ordena a los tribunales de un país a ejecutar la sentencia dictada por árbitros extranjeros".¹³⁷

Cuando un laudo arbitral dictado en territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución, se ubica en alguno de los supuestos previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York

¹³⁵ Cfr. CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. Pág. 227

¹³⁶ CHILLON MEDINA, José M., et al., Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, 2ª ed., Editorial Civitas S.A., España, 1991, Pág. 1006.

¹³⁷ Ídem.

sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, se podrá negar la solicitud que se haga en ese sentido. En virtud de la importancia del contenido de ese artículo, a continuación nos permitimos transcribir su texto:

Artículo 5.

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 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 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.

En el supuesto de una controversia entre Estados, en la que uno de ellos se niega a cumplir voluntariamente la resolución definitiva dictada por los tribunales judiciales o arbitrales, según sea el caso, el derecho y la práctica internacional justifican la existencia y aplicación de medios coactivos¹³⁸ que conduzcan a la solución pacífica de las controversias.

5.6 CONDICIONES Y TÉRMINOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL EN EL CASO DE MEXICO.

Para el desarrollo del presente apartado es necesario que tomemos en cuenta las condiciones que dentro de el derecho mexicano deben de satisfacer las sentencia y laudos emitidos en el extranjero, ya que si las mismas no cumplen los mínimos requisitos que la ley establece, estas no podrán cumplir los efectos jurídicos para las cuales fueron emitidas.

¹³⁸ Para una mayor explicación ver, MURTY, B.S., Solución de Controversias, en Manual de Derecho Internacional Público, por Max Sorensen, 1ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, , México, 1978, Págs. 691 a 699.

Y en ese sentido y por lo que toca al derecho interno mexicano, el Código Federal de Procedimientos Civiles prevé en su artículo 569 que “...las sentencias, laudos arbitrales privados y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidos en la República en todo lo que sea contrario al orden publico interno...”; a su vez el artículo 571 del mismo ordenamiento, enumera en ocho fracciones, los requisitos mínimos que dichas resoluciones deben de cumplir para ser considerados como auténticos y tengan fuerza de ejecución, quedando de la siguiente forma:

ARTÍCULO 571.- Las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter o comercial y resoluciones jurisdiccionales dictados en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución si cumplen con las siguientes condiciones:

I.-Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en este Código en materia de exhortos provenientes del extranjero;

Al respecto, podemos señalar lo siguiente:

❖ Que el exhorto se legalizado conforme a las leyes del país, a menos de que sea transmitido por conductos oficiales.¹³⁹

❖ Debe de presentarse con traducción al español en caso de que se haya dictado en idioma distinto al nuestro. Salvo deficiencia evidente u objeción de parte, se estará al texto de la misma.¹⁴⁰

❖ Que sea acompañado por:

¹³⁹ Ver ARTICULO 552, DEL Código Federal de Procedimientos Civiles, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, Última reforma publicada DOF 20-06-2008

¹⁴⁰Ver ARTICULO 553, DEL Código Federal de Procedimientos Civiles, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, Última reforma publicada DOF 20-06-2008.

- Copia autentica de la sentencia o resolución jurisdiccional.
- Copia autentica de las constancias que acrediten que la resolución tiene carácter de cosa juzgada en lugar donde fue dictada, además, que el demandado fue emplazado a juicio en forma personal.
- La traducción de dichos documentos al español, y
- Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír y recibir notificaciones en el lugar del tribunal de homologación.¹⁴¹

II.-Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III.-Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código;

IV.-Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V.-Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;

VI.- Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII.-Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

¹⁴¹ Ver ARTICULO 572, Del Código Federal de Procedimientos Civiles, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, Última reforma publicada DOF 20-06-2008

VIII.-Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones, el tribunal podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos.

Con respecto del párrafo anterior, el maestro Contreras Vaca señala que "...nuestros tribunales dan fuerza a las sentencias o laudos extranjeros sólo cuando en el país de donde provienen se reconoce validez a las dictadas por los demás Estados, en similares condiciones".¹⁴²

Como podemos darnos cuenta, el Código Federal de Procedimientos Civiles, establece las condiciones en que deberán tener los laudos y sentencias emitidas por autoridades extranjeras, sin los cuales no podrán ser homologados para su ejecución.

Si los requisitos arriba mencionados, han sido satisfechos, se dará paso a la homologación del laudo correspondiendo en este caso al tribunal de primera instancia resolver sobre la autenticidad del laudo y si debe o no ser ejecutado conforme la derecho nacional, asimismo, corresponde al tribunal de homologación determinar todas las cuestiones relativas a embargo, secuestro, deposito, avaluó, remate y demás relaciones con la liquidación y ejecución coactiva de las sentencias dictadas por los

¹⁴² CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pág. 249.

tribunales extranjeros conforme al artículo 576 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

No obstante lo anterior y para efectos del laudo arbitral dentro del derecho interno mexicano, es el Código de Comercio quien establece los requisitos que deben de contener los laudos arbitrales, los cuales deberán reunir los siguientes requisitos:

❖ **El laudo deberá ser votados por la mayoría de los árbitros en un mismo sentido.** “...En las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral”.¹⁴³

❖ **El laudo siempre deberá constar por escrito.** “...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 deberá estar motivado. “...El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o

¹⁴³ Artículo 1446 del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889. Nuestra legislación establece que para que un laudo arbitral, en el caso de que hubiere más de un árbitro, toda decisión se adoptara por mayoría de votos, salvo que las partes digan otra cosa.

se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447”.

El laudo deberá expresar lugar y fecha. “...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”.

El laudo una vez dictado, debe ser notificado a las partes. “...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.”¹⁴⁴

No obstante que las leyes de nuestro país dan regulación especial al procedimiento arbitral, creemos que para que su eficiencia jurídica se vea en plenitud, es necesario que dicha figura se eleve al rango jurisdiccional que necesita en la practica, ya que si bien es cierto, que su ejercicio se deriva de la voluntad de las partes, también lo es, que sus resoluciones deben de contener el poder coactivo que necesitan para con ello, evitar el tramite de homologación que se necesita para hacer verdaderamente efectivo el laudo emitido, esto por cuanto se refiere al procedimiento de arbitraje en nuestro país.

¹⁴⁴ Artículo 1448 del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889. Nuestra legislación establece en este apartado, que las resoluciones dictadas por el o los árbitros deberán estar firmadas y motivadas para que las mismas puedan causar efectos, pero en caso de que las partes lleguen a un acuerdo, conforme al artículo 1447 de este mismo ordenamiento, no será necesario motivar el laudo; asimismo, dicho laudo deberá expresar el lugar y fecha en que ha sido dictado, debiéndose inmediatamente después notificarse a las partes.

No debemos olvidar que el arbitraje surge a la esfera de las relaciones internacionales, como el método idóneo por el que se pretenden atacar las problemáticas de aplicación e interpretación de la mayor parte de los tratados comerciales, y se ha erigido como el medio de autoprotección mas adecuado.

Un aspecto importante que debemos de considerar, es que el arbitraje sigue siendo escasamente empleado dentro del sistema de impartición de justicia de nuestro país, ello obedece a la falta de reconocimiento a los beneficios que éste puede aportar a las partes. También obedece a la insuficiencia de profesionistas capacitados para fungir como árbitros, y que al ser tan reducido su número, aumenta el costo de sus honorarios, contrariando de esta manera el beneficio económico del arbitraje.

Asimismo es de destacarse que el arbitraje vale lo que el buen juicio y preparación del arbitro representa, por lo que el fomento de esta figura, como enseñanza especializada en las escuelas de derecho debería de cobrar mayor importancia si tomamos en cuenta que la creciente tendencia a recurrir a este medio alternativo de solución de diferencias a partir de la implantación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, dio la pauta para que se reformaran y adicionaran múltiples disposiciones de diversas leyes relacionadas con el propio tratado; como sucedió con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Competencia Económica entre otras, así como también es

importante señalar que también el Código de Comercio tuvo reformas y adiciones respecto del arbitraje, al incluir un capítulo relativo al Arbitraje Comercial.

Debido a lo anterior, podemos concluir que ante la necesidad del fortalecimiento de los mecanismos que permitan dar solución a los conflictos de corte internacional, resulta necesario fortalecer a la única institución que en materia de arbitraje comercial puede brindar a bajo costo el apoyo que la industria mexicana requiere; además de incentivar la formación de profesionistas que en el ramo arbitral se requieren, pues la demanda crece a pasos agigantados, de tal suerte que, ya no solo en el área comercial, sino también en materias que antes pudo imaginarse imposible de conciliar ahora resultan aplicables.

Tal es el caso del arbitraje interno que se lleva a cabo en contiendas que tengan que ver con el desempeño de las actividades de los profesionistas que ejercen la carrera de medicina con la creada Comisión de Arbitraje Médico; de esta forma es que podemos concluir que la institución arbitral en nuestros días está más que presente.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El sistema de solución de diferencias no se refiere a un método unilateral para la solución de conflictos, sino que se refiere a un variedad de procesos que se utilizan para resolver conflictos sin acudir a los litigios tradicionales o al sistema judicial; desde luego el arbitraje es uno de los métodos mas utilizados, sin que esto implique, que previamente pudiese utilizarse cualquier otro medio pacifico para la solución de diferencias.

SEGUNDA: El arbitraje es un medio pacifico para la solución de diferencias, que consiste en la voluntad de las partes en conflicto de someter sus diferencias, a la consideración de un tercero, que debe ser imparcial, mismo que debe pronunciar con apego al derecho, considerando las reglas establecidas por las partes.

TERCERA: El arbitraje en general es el procedimiento mediante el cual se resuelven las diferencias que puedan surgir o que han surgido, entre dos o mas personas o sujetos de Derecho internacional, mediante la participación de un tercero denominado arbitro, incluso pueden ser varios, quienes obtienen sus facultades de un acuerdo consensual de las partes involucradas.

CUARTA: Debe entenderse como arbitraje comercial a la institución jurídica, por medio de la cual un tercero imparcial es designado por las partes en conflicto, para resolver las controversias que en materia de comercio se le plantean, conforme a las reglas que las partes han elegido.

QUINTA: El procedimiento arbitral, una vez establecido por las partes, es sin duda el procedimiento más flexible y eficaz al que pudiera acudir, y ello se debe a que son las partes quienes deciden las reglas y condiciones en que se deberá desarrollar, por lo que él o los árbitros, deberán ajustar su resolución a dichas condiciones.

SEXTA: Podemos señalar que la naturaleza jurídica del arbitraje es de carácter contractual, ya que las partes son quienes convienen en dotar de poder a la figura del árbitro y someterse a su resolución, dicha autoridad es concedida por las partes en los acuerdos pactados, en donde se elige al arbitraje como el medio para la solución de sus diferencias.

SEPTIMA: Los elementos básicos y necesarios para que surja a la práctica la figura del arbitraje son el acuerdo compromisorio, los sujetos, es decir, el actor, el demandado y el árbitro, el procedimiento arbitral, el laudo la ejecución del laudo, este último, que no es parte del procedimiento arbitral, ya que es llevado a cabo por una autoridad jurisdiccional, es necesario para completar el ciclo judicial del arbitraje.

OCTAVA: Creemos que la figura del árbitro tiene como una de sus principales características el ser especialista de la materia que se le presenta para su resolución, además de que son personas con gran sensatez y un probado juicio, pero por sobre todo una figura que se conduce con total neutralidad.

NOVENA: El laudo consiste, en la resolución pronunciada por él o los árbitros, misma que debe contener el resultado del análisis del asunto en

disputa durante el procedimiento, mismo que debe estar apegado a las reglas establecidas por las partes y sobre apegado a derecho.

DECIMA: El laudo arbitral, para que se realmente eficaz, deberá reunir los requisitos que contempla la legislación internacional para este apegado a la ley y así mismo se pueda homologar y ejecutar en el país de que se trate. Por lo que el laudo deberá ser fundado y motivado por quien lo emite, además de ser congruente con los puntos controvertidos.

DECIMA PRIMERA: Históricamente a México no le ha ido muy bien en cuanto al arbitraje internacional se refiere, pero estamos convencidos que debido a la evolución de esta figura en el contexto internacional, nuestro país hará frente a esta figura con mucha mas seguridad que en antaño, debido a la unidad de criterios en la practica del arbitraje a nivel internacional e interno.

DECIMA SEGUNDA: La importancia que tiene la practica del arbitraje en México, tiene que ver con la política comercial a la que nuestro país esta expuesto a nivel internacional, no debemos olvidar que el arbitraje es el medio de solución de diferencias contemplado en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por lo tanto, el arbitraje, se convierte el medio de solución pacifica de diferencias mas solicitado a nivel internacional.

DECIMA TERCERA: Lo conveniente del arbitraje para México, es que debido a la agilidad de sus trámites, su ejercicio resulta práctico y eficaz, sin este, las relaciones comerciales para nuestro país con el mundo se verían en dificultades, ya que como hemos dicho el arbitraje se ha convertido en el método mas socorrido por la comunidad comercial internacional.

DECIMA CUARTA: En México el marco regulatorio del arbitraje esta contemplado en el Código de Comercio, que contempla las condiciones en que deberá llevarse a cabo el procedimiento del arbitraje; además de esta, también el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé las condiciones en que deberá llevarse a cabo la homologación y ejecución de los laudos arbitrales emitidos en el extranjero, creemos pertinente apuntar que también existe en nuestro país, la Cámara de Arbitraje de México, quien se conduce bajo los lineamientos legales antes descritos, además de considerar la Ley Modelo de la UNCITRAL.

DECIMA QUINTA: México tiene como marco jurídico internacional en el arbitraje la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada el 10 de junio de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada el 30 de enero de 1975, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada el 8 de mayo de 1979, y la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional.

DECIMA SEXTA: Se ha llegado a pensar que la adopción de mecanismos de autoprotección como el arbitraje, parecería ser contrario al con la idea de apertura comercial en un mundo en que la globalización es un hecho, nosotros estimamos que por el contrario, con la inclusión del arbitraje se brinda mayor seguridad y confianza en la practica de actividades comerciales, pues les permite a las partes involucradas, visualizar la posibilidad de salir airosos de una contienda en La que se puedan afectar sus intereses.

DECIMA SEPTIMA: Debido a la introducción de nuestro país en el ámbito comercial internacional, creemos necesario que se legisle de forma especial respecto del arbitraje, es decir, que exista una ley que del carácter jurisdiccional independiente tanto a la figura del árbitro, como al procedimiento y el laudo.

DECIMA OCTAVA: Creemos en la necesidad de darle el reconocimiento jurídico a las instituciones internas que practican el arbitraje como un medio de solución de diferencias, ya que desde nuestro punto de vista, sería más recurrible a nivel interno, si se reconociera a dichos organismos como autoridades jurisdiccionales.

DECIMA NOVENA: La eficacia jurídica del arbitraje, sería más efectiva si nuestra legislación equiparara al laudo arbitral, con la sentencia que emite un Juez, y con esto darle carácter definitivo para que sean los mismos árbitros quienes ordenaran su ejecución, ya que esto brindaría la seguridad al usuario de que el arbitraje es un método efectivo.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCIA, Carlos en Segundo Curso de Derecho Internacional Publico, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

AZAR M., Cecilia (Compiladora), Manual de Arbitraje Comercial, S.N.E., Editorial Porrúa, México, DF, 2004.

Banco Exterior de España, Arbitraje Comercial Internacional, Madrid, España, 1984.

BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil Internacional, Conferencia leída en el Seminario de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, que tuvo lugar en la ciudad de Guanajuato del 11 al 14 de octubre de 1984, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comp. , en Anuario Jurídico N° XIV.

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, El Proceso Penal Y Civil De América Latina, S.N.E., Editorial Depalma, Argentina, 1989.

BARROS JARPA, Ernesto, Manual de Derecho Internacional Publico, 2º ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1959.

BECERRA RAMIREZ, Manuel, Derecho Internacional Publico, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

BRAVO PERALTA, Martín Virgilio, “El Arbitraje Económico en México”, 1ª ed., Editorial Porrúa, México 2002.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial, 2ª ed., Editorial Limusa, México. D.F.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje en el Derecho Privado Situación Internacional”, 1º ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1963.

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, S.N.E., Editorial Harla, México, 1991.

CREMADES, Bernardo María, Estudios Sobre Arbitraje, S.N.E., Editorial Marcial Pons, S.A., España, 1977.

CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, et al., El Arbitraje, los Diversos Mecanismos de Solución de Controversias: Análisis y Práctica en México, S.N.E., Editorial Porrúa, México D.F., 2004.

CHILLON MEDINA, José M., et al., “Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional”, 2ª ed., Editorial Civitas S.A., España, 1991.

DIAZ CISNEROS, Cesar, Derecho Internacional Público, Tomo II, 2º ed., Tipografía Editora Argentina , Buenos Aires, Argentina, 1996.

GONZALEZ MARTIN, Nuria, Coordinadora, Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano, Parte General, S.N.E., Editorial. Porrúa, México, D. F., 2007.

GRAHAM TAPIA, Luis Ernesto, El Arbitraje Comercial. 1ª ed., Editorial Themis, México, D.F., 2000.

LOPEZ JIMENEZ, Ramón, Tratado de Derecho Internacional Publico, S.N.E., Ministerio de Educación, San Salvador, 1970.

LLANES TORRES, Oscar B., Derecho Internacional Publico. Instrumento de Relaciones Internacionales, S.N.E., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1978.

PALACIO LINO, Enrique, "Derecho Procesal Civil", S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Tomo IX, Argentina, 1998.

RABASA O., Emilio, Coordinador, Los Siete Principios Básicos de la Política Exterior de México, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2005.

REMIRO BROTONS, Antonio, Et al., Derecho Internacional, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, Madrid, España, 1997.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Publico, 11º ed., Editorial Porrúa, México, 1986.

SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

SIQUEIROS, José Luis; El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Publico, 1ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.

SZÉKELY, Alberto, "(Compilador), Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Publico, T.II 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1989.

ZAMORA SANCHEZ, Pedro, Arbitraje Comercial Internacional, S.N.E., Ediciones Numancia, México, D.F., 1992.

VIDAL RAMIREZ, Fernando, Manual de Derecho Arbitral, www.gacetajuridica.com.pe/bibliotec/articulos.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII. Ed. Driskil, S.A., Argentina, 1990.

HEMEROGRAFIA

AMEZQUITA DIAZ, Daniel, Comentario al decreto que crea la Comisión Nacional de Arbitraje Medico, Revista de Derecho Privado, México, año 7, núm. 21, septiembre-diciembre de 1996.

MALPICA DELAMADRID, Luis, Arbitraje Internacional y Derecho Marítimo, en Panorama del Arbitraje Comercial Internacional, Varios, Selección de Lecturas, 1ª

ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie 1, Estudios de Derecho Económico, N° 9, UNAM, México, 1983.

LEGISLACION

Código De Comercio, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889.

Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio de 1992.

Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2005.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986.

Ley Federal de Protección al Consumidor, Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1994.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida por sus siglas en inglés como la UNCITRAL, de fecha 21 de junio de 1985.

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas de la CONAMED, Publicado en el Diarios Oficial de la Federación el 29 de julio de 1999.