



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

EVOLUCIÓN Y PROSPECTIVA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A:

MARÍA ESTHER SÁNCHEZ MALDONADO

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS



OCTUBRE 2010



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.

“EVOLUCIÓN Y PROSPECTIVA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO”

ÍNDICE:

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| ANTECEDENTES..... | 7 |

CAPÍTULO 1.

CONCEPTUALIZACIÓN, NATURALEZA, FUNDAMENTOS, TIPOLOGÍA Y ALCANCES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO.

| | |
|--|----|
| 1.1. Conceptos | |
| 1.1.1. Arbitraje Comercial..... | 13 |
| 1.1.2. Mediación Comercial..... | 14 |
| 1.1.3. Conciliación Comercial..... | 15 |
| 1.1.4. Transacción intraprocesal..... | 15 |
| 1.1.5. Naturaleza jurídica..... | 16 |
| 1.1.6. Marco conceptual del Arbitraje en México..... | 17 |
| 1.2. Fundamentos del Arbitraje Comercial Internacional en México. | 18 |
| 1.2.1. Regulación jurídica del arbitraje comercial..... | 21 |
| 1.2.2. Regulación procedente del derecho convencional internacional..... | 22 |
| 1.2.3. Regulación procedente del derecho interno legislativo..... | 23 |
| 1.2.4. Regulación procedente de la autonomía de la voluntad de las partes..... | 24 |
| 1.3. Tipos de Arbitraje. | |
| 1.3.1. Arbitraje Público y Arbitraje Privado..... | 25 |
| 1.3.2. Arbitraje Nacional e Internacional..... | 25 |
| 1.3.3. Arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso..... | 26 |
| 1.3.4. Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad..... | 26 |
| 1.3.5. Arbitraje Institucional..... | 26 |
| 1.3.6. Arbitraje “Ad hoc”..... | 27 |
| 1.4. Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional..... | 28 |

CAPÍTULO 2.

DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL Y PRINCIPALES INSTITUCIONES EN MATERIA ARBITRAL INTERNACIONAL Y NACIONAL.

| | |
|---|----|
| 2.1 Codificación del Arbitraje Comercial Internacional..... | 34 |
| 2.1.1. Convención de Nueva York..... | 34 |

| | |
|---|----|
| 2.1.2. Convención de Panamá..... | 43 |
| 2.1.3. Convención de Montevideo..... | 46 |
| 2.1.4. Ley Modelo de la CNUDMI..... | 49 |
| 2.2. Instituciones Arbitrales Internacionales..... | 55 |
| 2.2.1. Asociación Americana de Arbitraje (AAA)..... | 57 |
| 2.2.2. Cámara Internacional de Comercio (ICC)..... | 60 |
| 2.2.3. La Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA)..... | 62 |
| 2.2.4. Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)..... | 64 |
| 2.2.5. Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas CAMCA..... | 65 |
| 2.3. Instituciones Arbitrales Nacionales..... | 68 |
| 2.3.1. Cámara Nacional de Comercio (CANACO)..... | 69 |
| 2.3.2. Centro de Arbitraje de México (CAM)..... | 75 |

CAPÍTULO 3.

ACUERDOS, CLÁUSULA Y TRIBUNAL ARBITRAL.

| | |
|---|-----|
| 3.1. Acuerdo del Arbitraje Comercial Internacional..... | 78 |
| 3.1.1. Validez de Acuerdo Arbitral..... | 81 |
| 3.1.2. Tipos de Acuerdo Arbitral | 83 |
| 3.1.3. Elementos del acuerdo..... | 86 |
| 3.1.4. Efectos del acuerdo del arbitraje..... | 92 |
| 3.2. Cláusula Arbitral..... | 97 |
| 3.3. Constitución del Tribunal Arbitral..... | 102 |
| 3.3.1. Tipos de Tribunales Arbitrales..... | 105 |
| 3.3.2. Competencia del Tribunal Arbitral..... | 106 |
| 3.3.3. Auxiliares del Tribunal Arbitral..... | 110 |

CAPÍTULO 4.

PROCEDIMIENTO Y DESARROLLO ARBITRAL.

| | |
|--|-----|
| 4.1. Procedimiento arbitral..... | 111 |
| 4.1.1. Autonomía de la voluntad de las partes..... | 112 |
| 4.1.2. El Árbitro..... | 113 |
| 4.1.3. Designación de árbitros..... | 115 |
| 4.1.4. Ley aplicable..... | 118 |
| 4.1.5. Idioma del arbitraje..... | 119 |
| 4.1.6. Lugar del arbitraje..... | 120 |
| 4.1.7. Reglas de procedimiento..... | 121 |
| 4.1.8. Medidas Cautelares o Providencias Precautorias..... | 124 |
| 4.2. Recusación de árbitros..... | 128 |
| 4.2.1. Proceso de recusación..... | 129 |
| 4.2.2. Acta Misión..... | 130 |
| 4.2.3. Intervención de los tribunales estatales..... | 130 |

CAPÍTULO 5.

EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EN MÉXICO.

| | |
|--|------------|
| 5.1. Laudo o sentencia arbitral..... | 133 |
| 5.1.1. Clasificación de Laudo..... | 135 |
| 5.1.2. Principios reguladores del Laudo..... | 136 |
| 5.2. Recursos aplicables al Laudo..... | 138 |
| 5.2.1. Imposibilidad de apelación..... | 138 |
| 5.2.2. Imposibilidad de amparo..... | 139 |
| 5.2.3. Nulidad..... | 140 |
| 5.2.4. Reconocimiento..... | 141 |
| 5.3. Ejecución..... | 142 |
| 5.4. Procedimiento <i>exequátur</i> | 143 |
| 5.5. Homologación..... | 147 |
| 5.6. Balance general de la experiencia mexicana en el ámbito arbitral comercial..... | 148 |
| 5.7. El éxito del arbitraje en casos importantes..... | 150 |
| 5.8. Un estudio de caso en México. Infored vs. Grupo Radio Centro..... | 152 |
| | |
| Conclusiones..... | 158 |
| Prospectiva..... | 161 |
| | |
| Bibliografía..... | 162 |

ANEXOS:

| | | |
|-----------|--|-----|
| ANEXO I | Estados Parte de la Convención de Nueva York, 1958..... | 166 |
| ANEXO II | Estados Miembros de la Convención de Panamá..... | 171 |
| ANEXO III | Estados Miembros de la Convención de Montevideo..... | 172 |
| ANEXO IV | Código de Comercio, Título Cuarto. <i>Del Arbitraje Comercial</i> | 173 |
| ANEXO V | Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional..... | 183 |
| ANEXO VI | Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006..... | 197 |
| ANEXO VII | Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Quinta Parte de Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados..... | 210 |

Introducción

En este mundo de interdependencia gracias al proceso de globalización, existe cotidianamente un intercambio de bienes y servicios a nivel internacional, las empresas buscan conquistar nuevos mercados para realizar sus negociaciones y existe la posibilidad de que surjan diferencias y disputas entre las partes negociantes.

Cuando surge una controversia en el plano comercial, las partes involucradas tienen la posibilidad de elegir a qué instancia recurrir para la solución del conflicto, generalmente su elección radica en buscar mayor seguridad y cubrir las necesidades de ambas partes, además debe permitir llegar a la solución de la mejor manera posible.

Existen tres opciones de solución de conflictos: *Los Tribunales Estatales, los Sistemas Supranacionales y el Arbitraje Comercial Internacional*, una de las cualidades de este último es su autonomía y suele ser el más factible, ya que los dos anteriores son procesos largos y están sujetos a otras instancias de resolución. Es así como el Arbitraje Comercial Internacional constituye una excelente alternativa válida en el campo de las transacciones internacionales y nacionales, es una institución que permite a las partes resolver los conflictos surgidos entre ellas, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado, es un método de resolución de diferencias ajustado a las necesidades de las partes, se trata de “Un traje a la medida”, que permite generalmente lograr una buena solución.

El arbitraje aparece como una manifestación de la “justicia privada”, en cuanto constituye una excepción a la función jurisdiccional que corresponde al Estado, en la medida en que abre una vía alterna para la solución de los conflictos.

En este contexto, el motivo del presente trabajo es principalmente resaltar la importancia, la utilidad y la relevancia del arbitraje comercial internacional y su aplicación en el ámbito nacional e internacional, sobre todo porque el comercio juega un papel prioritario dentro del sistema económico actual y es la base de la economía mundial.

En virtud del creciente proceso de inserción de las economías nacionales en la economía mundial, el arbitraje se ha convertido en un “paradigma de la justicia comercial internacional”, donde las leyes y convenios que lo enmarcan responden a las necesidades de integración o de una aproximación al fenómeno de la globalización, por ello en el propósito de solución de conflictos mercantiles, se procura la adecuación de

los procedimientos del arbitraje a normas de aceptación internacional, en donde las partes no se vean afectadas de manera injusta.

El objetivo central de la presente investigación, es conocer ampliamente el campo de aplicación del Arbitraje Comercial Internacional y su aplicación en México, la conformación de la cláusula arbitral, su desarrollo, proceso y resoluciones, así como el funcionamiento y efectividad de las instituciones arbitrales, del igual forma demostrar la importancia del arbitraje comercial internacional dentro de las relaciones jurídicas, tanto nacionales como internacionales, y cómo se ha desarrollado a lo largo de la historia, además de mostrar que las características particulares del arbitraje comercial internacional han permitido que las empresas o los propios Estados recurran con mayor frecuencia a este instrumento para la solución de sus controversias, respetando la sentencia o el laudo arbitral.

En el campo internacional, se ha institucionalizado el arbitraje comercial como una fórmula indispensable y factible para resolver los problemas que el desarrollo del comercio presenta.

Este panorama ha sido un aliciente para el desarrollo y aplicación del arbitraje comercial en México.

Debido a las características y procedimiento del arbitraje comercial las partes recurren a este mecanismo, estableciendo inicialmente en sus contratos las cláusulas arbitrales.

A groso modo podemos decir que existen dos actos fundamentales del arbitraje comercial internacional, por un lado el acuerdo arbitral, que es la manifestación de la voluntad de las partes para someter al arbitraje todas sus controversias, por medio de este acuerdo las partes renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, de igual forma se determinan los árbitros, se define el lugar del arbitraje y el idioma del mismo; por otro lado, se encuentra el laudo o sentencia arbitral, que es la resolución que emite el árbitro, la cual es obligatoria para las partes, dictada en el lugar donde se encuentre la sede del arbitraje, salvo que las partes decidan otra cosa, en el caso de que alguna de las partes se niegue a cumplirla se recurrirá forzosamente ante los tribunales estatales, este proceso se puntualizará a lo largo del desarrollo de esta investigación.

México es un país con un flujo abundante de mercancías tanto nacionales como extranjeras y sus relaciones comerciales son cada vez más importantes para su economía,

me parece primordial dar a conocer plenamente y a detalle la evolución y prospectiva del arbitraje comercial internacional en México.

Este trabajo lo desarrollaré en cinco capítulos, en el Capítulo 1, titulado: *Conceptualización, Naturaleza, Fundamentos, Tipología y Alcances del Arbitraje Comercial Internacional en México*, trabajaré los conceptos generales; definiciones del arbitraje comercial, diferenciándolo de la mediación y conciliación comercial, que cuya similitud radica en que existe un tercero que guía el proceso de solución de controversia y en el caso de la conciliación además de mediar, propone opciones concretas para resolver el acuerdo, por otro lado y no menos importante es mencionar su naturaleza jurídica convencional, ya que atiende a diversas teorías, como la privatista o contractualista, la jurisdiccional o procesal y la mixta.

En el apartado de los Fundamentos del Arbitraje Comercial Internacional en México, desarrollaré la regulación jurídica del arbitraje comercial, incluyendo la procedente del derecho convencional internacional, la regulación del derecho interno legislativo y la regulación de la autonomía de la voluntad de las partes.

Existen diversos tipos de arbitraje determinados por la calidad de las partes, por su naturaleza, por la voluntad de las partes y por la generalidad o especialidad de las normas, en este sentido, explicaré qué es el arbitraje público y arbitraje privado, arbitraje voluntario y arbitraje forzoso, arbitraje de derecho y arbitraje de equidad, arbitraje institucional y arbitraje “Ad hoc”.

Para finalizar este capítulo realizaré una breve semblanza de los beneficios del arbitraje comercial Internacional.

El Capítulo 2, titulado *Derecho Convencional Internacional y Principales Instituciones en Materia Arbitral Nacional e Internacional*, está enfocado a desarrollar la codificación del arbitraje comercial internacional, es decir las convenciones y leyes que enmarcan al arbitraje comercial internacional en México como fórmula de Solución de Controversias Mercantiles, el cual se fundamenta en el Código de Comercio, principalmente en el artículo 1051 del Código de Comercio, que establece que el procedimiento Mercantil preferente a todos será el que libremente convengan las partes con las limitaciones que señala el mismo Código, ya sea un Procedimiento Convencional ante los Tribunales o un Procedimiento Arbitral, de igual forma la regulación del arbitraje en México se apoya en la Ley Modelo UNCITRAL, por sus siglas en inglés (United Nations Commission on International Trade Law), sobre

Arbitraje Comercial Internacional aceptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en junio 1985.

La evolución del arbitraje comercial internacional, se ha presentado gracias a las Convenciones Internacionales en materia de arbitraje comercial, una de las más importantes es la Convención de Nueva York en 1971.

En México, el arbitraje comercial se ha fortalecido con la adopción de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Ley Modelo UNCITRAL), que tiene por objeto ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional.

Esta ley regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, además refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Es de mencionar que su régimen resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

También es importante señalar la función de las instituciones arbitrales internacionales más importantes: La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), la Cámara Internacional de Comercio (ICC), la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA).

En lo que respecta a las instituciones arbitrales nacionales desarrollaré las funciones y la importancia de la Cámara Nacional de Comercio (CANACO) y del Centro de Arbitraje de México (CAM). Estas se han consolidado de manera paulatina a escala mundial y nacional como medio procesal de resolución, costo, confidencialidad y especialización.

Cabe señalar que la difusión e implementación del arbitraje a nivel mundial, no solo se debe a la CCI, sino también a la AAA, jugando un papel relevante en las transacciones internacionales.

Dentro del Capítulo 3. *Acuerdos, Cláusula y Tribunal Arbitrales*, comenzaré con el compromiso arbitral, un acto privado que rige la autonomía de la voluntad, sin embargo también está sujeto a los límites de la autonomía, posteriormente daré pie al acuerdo del arbitraje comercial internacional que es el elemento sustancial y dinámico

del arbitraje, así como también deben resaltarse, la validez, los componentes y efectos del mismo.

En otro apartado, ésta la cláusula arbitral que es el aspecto más importante del arbitraje comercial, ya que tanto los árbitros designados como las partes puedan proceder con fluidez en el procedimiento. La finalidad del procedimiento arbitral es la solución de una controversia de forma rápida, confidencial y efectiva, en donde las partes deberán ser tratadas con igualdad y hacer valer los derechos de cada una de las partes.

Por otro lado, destacaré lo referente a la constitución del Tribunal Arbitral que no depende de los tribunales del poder judicial, es autónomo y decide el litigio interpartes, de tal manera que también realiza una función jurisdiccional.

Se consideran varios tipos de tribunales arbitrales dependiendo de sus competencias y la función de sus auxiliares.

El Capítulo 4. *Procedimiento y Desarrollo Arbitral y Ejecución de Laudos Arbitrales en México*, iniciaré con el procedimiento arbitral que tiene como elemento primordial que las partes deberán ser tratadas con igualdad y se les deberá dar plena oportunidad de hacer valer sus derechos, posteriormente destacaré la autonomía de la voluntad de las partes, la designación de los árbitros, la ley aplicable, el idioma, lugar, las reglas de procedimiento y las providencias precautorias. Así mismo hablaré sobre la recusación de los árbitros, incluyendo el proceso, la importancia del Acta Misión y la intervención de los tribunales estatales.

Dentro del Capítulo 5. *Ejecución de laudos arbitrales en México*. Retomare a detalle el laudo o sentencia arbitral como decisión del procedimiento arbitral, es la resolución del conflicto, el origen del laudo sirve para aplicar la reciprocidad establecida en la Convención de Nueva York, se debe también considerar su reconocimiento, clasificación, principios reguladores, además de los recursos aplicables como la nulidad y el reconocimiento y los inaplicables como, la apelación y el amparo.

En este sentido, también especificaré el procedimiento de reconocimiento y homologación para concluir con el procedimiento *exequátur*.

Finalmente realizaré un balance general de la experiencia mexicana en el ámbito arbitral comercial y desarrollaré el estudio de caso de Infored vs. Grupo Radio Centro, el cual permite presentar un panorama del arbitraje comercial en nuestro país y que pese a que actualmente no ha concluido muestra particularidades significativas para resaltar.

Lo referente a la bibliografía, los materiales consultados para la elaboración de esta tesis fue seleccionado de manera detallada, enfocados a dar una visión clara y actual de la historia, desarrollo y proceso del arbitraje comercial internacional.

Se consulto bibliografía con diferentes enfoques desde los apegados al derecho convencional, revistas especializadas, documentos oficiales tanto nacionales como internacionales y una minuciosa revisión a las páginas web de instituciones dedicadas al arbitraje comercial internacional.

La presente investigación pretende plasmar todos los elementos necesarios para conocer ampliamente el papel que juega el arbitraje comercial internacional en nuestro país, además de tener claro el proceso del mismo, así como cada elemento que lo componen, sin duda es uno de los recurso más utilizados por ser el más práctico para la solución de controversias, por todas sus características, pero no por ello su desarrollo es simple.

El Arbitraje Comercial se ha desarrollado en México desde hace ya varios años, y se ha planteado como un instrumento de primera instancia, lo que implica que hoy día sea de gran importancia la formulación de la cláusula arbitral y por ende es la instancia más utilizada para la solución de controversias.

ANTECEDENTES

El desarrollo del arbitraje internacional se ha gestado en el transcurso de la historia, su origen es antiguo, incluso se ha considerado como la primera forma de administrar justicia. Existen relatos griegos que narran que los conflictos entre héroes mitológicos, eran solucionados por terceros sabios elegidos por los contendientes. “Asimismo, en épocas en donde aún no existían leyes ni tribunales, la costumbre era la que regía las relaciones entre particulares, se aconsejaba como sistema más conveniente en caso de conflicto entre éstos, que la solución sea determinada por un tercero imparcial, amigo de las partes”.¹

Algunos autores establecen que la institución del arbitraje comercial es más antigua que el propio proceso judicial, el surgimiento del arbitraje implicó un pensamiento minucioso no surgió de la nada, fue un proceso paulatino que fue tomando forma conforme a la experiencia.

A continuación menciono una breve semblanza del surgimiento del arbitraje comercial internacional en los países que tuvieron una aportación significativa.

Roma

En el derecho romano el arbitraje se configuró como un sistema organizado de solución pacífica de controversias.

Dentro del derecho romano existía la figura pública y la privada para la resolución de conflictos surgidos entre las partes, sin embargo en el siglo III de nuestra era, desaparece la figura pública ó la de los árbitros oficiales y prevaleció la figura privada correspondiente a los árbitros particulares, en donde la controversia se ponía a discusión de un órgano privado que las partes elegían, de esta manera se comprometían a respetar la decisión con base en un acuerdo arbitral.²

Al arbitraje se le denominaba *compromissum* y al tercero designado por las partes para resolver la controversia suscitada entre ellas, se le llamaba *arbiter ex compromisso* y gozaba de plena libertad para dictar sentencia. La única limitación al respecto estaba representada por el contenido del *compromissum* celebrado voluntariamente entre las

¹ CASTILLO Freyre Mario, “Orígenes del arbitraje”, Boletín Jurídico, Cámara de Comercio de Lima, Perú, Año II, Num.3, Septiembre 2004.

²FELDESTAIN de Cárdenas Sara y Leonardi de Hebe M, *El Arbitraje*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 38.

partes, sin embargo, contra la sentencia dictada por el *arbiter*, no existía posibilidad de apelación.

Pese a que era permitido el acuerdo arbitral, la ley reconocía dicho acuerdo solo para litigios presentes, excluyendo a los litigios futuros, además los tribunales romanos no podían ejecutar el laudo y fue hasta la época de Justiniano³ cuando un laudo pudo ejecutarse, con la condición que su ejecución fuera por escrito o de que transcurrieran 10 días sin oposición y fue en ese momento donde el arbitraje adquirió más fuerza.

Edad Media

Durante Edad Media el papado fue iniciador y promotor del arbitraje. La *autoridad pontificia* entendía que su misión no se limitaba a la difusión de la fe, la moral y los valores cristianos, sino que también comprendía el ejercicio de su autoridad tutelar sobre los poderes temporales, la misma que le permitía resolver conflictos, tanto internos como internacionales.

Paralelamente, frente a los conflictos que se suscitaban entre los burgueses, artesanos y comerciantes, surge la tendencia de resolver estas controversias en el seno de sus propios gremios o corporaciones, con la finalidad de lograr una solución más rápida y efectiva. Esta situación se comprende mejor si se toma en cuenta que la justicia del monarca se caracterizaba por la lentitud y por la complicación de los mecanismos procesales que llevaban a los litigantes a procesos interminables. Este contexto resultó favorable para que los nuevos comerciantes optaran por dejar de lado la justicia del monarca y dieran prioridad al mecanismo del arbitraje.

Por su parte, los señores feudales recurrían al arbitraje para solucionar sus problemas, con la singularidad de tener al rey como árbitro.⁴

Es en el Fuero Juzgo donde se regula el arbitraje, en el Breviario de Alarico no menciona normas específicas del arbitraje, pero si especifica la parte jurídica-privada, mientras que en el *Liber Iudiciorum* establece una equivalencia entre los árbitros y los jueces sobre la responsabilidad, se puede considerar que en este documento incluyera para que el Fuero Juzgo recogiera el principio de considerar al árbitro como una especie de juez.

³ Justiniano ha tenido una gran influencia en la historia debido a sus revolucionarias medidas por las que organizó el **derecho romano** siguiendo la clasificación que se convertiría en la base para el derecho en muchos países actuales.

⁴ CASTILLO Freyre, *Op. Cit*, p.4

Es en este sentido, se presenta una tendencia que concibe al arbitraje desde la perspectiva judicial y se otorga a las sentencias arbitrales fuerza ejecutiva y valor de cosa juzgada.

Por su parte, en el Fuero Real se subrayan las características del arbitraje e incluso se faculta a los alcaldes para constituir al arbitraje en procedimiento general.

Finalizando la edad media surge el procedimiento de la homologación del fallo arbitral ante el juez. Mediante este procedimiento, el magistrado otorgaría a la providencia arbitral fórmula ejecutiva⁵

Alemania

Tras la caída del imperio romano, los germanos al igual que los godos se caracterizaban por no tener nacionalidades y el derecho no era escrito, por lo que para resolver alguna controversia era necesario aplicar normas de derecho común no legislado, en cuanto al comercio debido a la gran importancia de este, cuando surgía alguna controversia, esta era resuelta por los propios comerciantes.

Dentro de las antiguas leyes germanas era permitido el arbitraje para los litigios futuros, pero en los siglos XVII y XVIII, con la soberanía territorial, el arbitraje desapareció prácticamente. Las prohibiciones que impedían su desarrollo en Alemania se removieron hasta el *Código de Procedimientos Civiles*, de 1877, en el cual se autorizó el acuerdo para litigios futuros e incluso se facultó a los tribunales judiciales para designar árbitros⁶.

Inglaterra

En 1698 el Parlamento aprobó la primera ley de arbitraje, en donde las partes debería de revocar unilateralmente el acuerdo arbitral, fortaleciendo de esta manera al proceso arbitral, sin embargo se omitió prohibir a las partes la revocación del árbitro, por lo que ante el nombramiento revocado, no había proceso arbitral, fue hasta 1833 cuando se estableció esta prohibición.

Posteriormente, en 1854 con la ley *The Common Law Procedure Act*, determinaba que los tribunales judiciales deberían suprimir cualquier procedimiento que

⁵ *Ibidem*.

⁶ SILVA Silva, *Op. Cit.*, p. 41

impidiera la ejecución del acuerdo arbitral y se les concedía designar árbitros cuando hubiese fallado el designado por las partes.

Es en 1927 se ejecutó en Inglaterra un laudo extranjero y con ello jugó un papel importante en el desarrollo del arbitraje comercial internacional como tal, con la *Londond Corn Trade Association* resolvió antes de la Segunda Guerra Mundial, más de 20 000 litigios por año⁷

Estados Unidos de América

Debido a las reglas del proceso arbitral era calificado como un juicio procesal, aunado a la posibilidad de las partes para revocar el acuerdo, esta regla que se mantuvo vigente hasta 1920. En los casos de irrevocabilidad, el acuerdo resultó eficaz sin necesidad de resolución judicial.

Con la *Ley Federal de Arbitraje* de 1926, se consolidó de manera plena el arbitraje en el interior, porque hasta 1970 Estados Unidos adoptó la Convención de Nueva Cork y en 1990, la Interamericana sobre Arbitraje Comercial.

Cabe señalar que en Estado Unidos de América se ha estudiado al arbitraje en dos dimensiones: mediante *The Common Law*, regulando el arbitraje interno y por la *Codificación*, que regula el arbitraje internacional⁸

Francia

En el caso de Francia, el código napoleónico sobre procedimientos civiles demandaba que el convenio arbitral especificara el objeto litigioso y los nombres de los árbitros, esta circunstancia limitaba la validez del convenio para litigios presentes y no solo debilito a los futuros, sino que los elimino, estos últimos fueron reconocimos posteriormente.

Sin embargo, los requisitos del arbitraje comercial tuvieron la posibilidad de calificarse como de derecho procesal y con ello se reconocieron los acuerdos extranjeros, insistiendo en no tener la posibilidad de considerarlos en el orden público interno, otorgándole así mayor peso al arbitraje comercial de manera internacional.

⁷ *Ibíd.* p. 42

⁸ *Idem.*

México

El desarrollo del arbitraje en nuestro país se remonta a la Colonia, donde estuvo regulado por las *Leyes de Partidas*, *La Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*, aunque la actividad en cuanto al arbitraje era escasa, debido a que las relaciones comerciales con otros países eran mínimas, sin embargo los consulados tomaron un papel destacable.

En 1842 se establecieron tribunales mercantiles que eliminaron la posibilidad al arbitraje⁹.

Durante el siglo XIX, aun no se podía hablar de soberanía, el monopolio del Estado abarcó la función judicial, de tal manera que no se permitía que ningún otro órgano o institución solucionaran los conflictos, el propio Estado se convirtió en empresa, no era bien visto que éste participara en litigios. De esta manera se originó un estatuto codificado en 1854 con el Código de Comercio (*CCom*) llamado “Código de Lares” de inspiración francesa donde se estableció el arbitraje comercial como medio de resolución de controversias. Bajo esta dinámica este Código sólo tuvo vigencia en algunas entidades federativas, incluido el Distrito Federal.¹⁰ Con la reforma constitucional de 1883 el arbitraje comercial se federalizó y se expidió, el 20 de abril de 1884 el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos sin prever el procedimiento arbitral y cinco años más tardes se promulgó el actual Ccom estableciendo dicho proceso en su artículo 1051 en el que se disponía que “el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observaran las disposiciones de este libro y, en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva”, Posteriormente se modificó estableciendo que el procedimiento mercantil preferente pudiera ser “un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral”, sin embargo, el hecho que la ley exigiera como requisito de validez para la cláusula compromisoria, que constara en escritura pública ante notario juez, inhibió el desarrollo del arbitraje por su excesiva formalidad.¹¹

Dicha formalidad se eliminó con la ratificación de la Convención de Nueva York en 1971, para 1989 se introdujeron algunas disposiciones de la Ley Modelo de la

⁹CRUZ Miramontes & Cruz Barney, *El Arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias. Análisis y Práctica en México*, Porrúa, 2004. p. 59. Citado en Pereznieta Castro Leonel y Graham James A., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, Limusa, 2009. p.23.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Ibid.* P.24

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo de CNUDMI).¹²

En 1993 con motivo de la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Estados Unidos y Canadá, solicitó a México hacer reformas a algunas leyes internas para la firma del tratado y es así como se introdujo de forma íntegra la *Ley Modelo de la UNCITRAL* sin ninguna modificación en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

Araujo Valdivia afirma que había debilidad en cuanto a la regulación del arbitraje y no fue, sino hasta que entró en vigor la Convención de Nueva York cuando realmente existió el arbitraje comercial en nuestro país.¹³

A partir de ese momento, México ha sido partícipe del arbitraje comercial internacional y este tema se estudiará de manera más detallada cuando se aborde el tema del derecho convencional y la codificación del arbitraje.

Es importante resaltar, que el Estado en la actualidad se ve obligado a reconocer las reglas de los comerciantes para la solución de conflictos, dando peso a las leyes internas en favor del arbitraje comercial, puesto que han tomado un papel relevante desde todas las perspectivas, además, el proceso arbitral ha funcionado como la mejor opción para la resolución de controversias y tendrá mayor importancia en la medida en que los países extiendan sus relaciones comerciales.

¹² SIQUEIROS, José Luis, “*La ley mexicana en materia de arbitraje comercial*”, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, No. 28, 1999. p. 28.

¹³ ARAUJO Valdivia Luis, “*El arbitraje comercial y su regulación legal*”, Colección Jurídica, División de Estudios Superiores, Facultad de Derecho, UNAM, año 4, 2da. Época, vol. 1, núm. 6, septiembre de 1974, p. 214.

CAPÍTULO 1
**CONCEPTUALIZACIÓN, NATURALEZA, FUNDAMENTOS,
TIPOLOGÍA Y ALCANCES DEL ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL EN MÉXICO**

Después de explicar el proceso evolutivo del arbitraje comercial internacional, es conveniente plasmar los cimientos de este instrumento como el concepto, naturaleza y sus fundamentos.

1.1. Conceptos

1.1.1. Arbitraje Comercial

El arbitraje comercial, primeramente se debe entender como un mecanismo de solución de controversias con carácter extrajudicial y que además se involucra a un tercero (árbitro), designado por las partes para resolver la diferencia.

“Las facultades jurisdiccionales del árbitro derivan del consenso acordado por las partes involucradas en la controversia”¹⁴

Rubén Santos Balandro, señala diferentes enfoques sobre el arbitraje comercial internacional:

1. En ciertos momentos el arbitraje comercial fue considerado como el medio preferido para la solución de conflictos privados frente a la justicia ordinaria.
2. Otro de los enfoques del arbitraje se debe al tratamiento que se le daba al concepto del derecho y sus fundamentos eran relacionados totalmente con el Estado.
3. No se consideraba al arbitraje como un fenómeno netamente jurídico, ya que la manera de mantener una coexistencia entre las partes no se basaba en criterios jurídicos. Las partes concebían los litigios como una situación transitoria o como una solución rápida para mantener sus relaciones comerciales.

Bajo esta perspectiva, el autor denota que el arbitraje aparece como una institución que ha merecido un tratamiento privilegiado.

¹⁴ PEREZNIETO Castro Leonel, *Arbitraje Comercial Internacional*, Fontamara, México, 2006 p.121.

“El arbitraje comercial internacional moderno, se ha definido como el método alternativo para la solución de controversias más socorrido, flexible, rápido y especializado”¹⁵

José María Abascal, afirma que “El litigio arbitral es un medio de solución de controversias, producto de un acuerdo entre las partes, por lo que convienen que determinadas disputas se resolverán según determine un tribunal arbitral, el procedimiento se seguirá conforme las partes convengan”¹⁶

Por su parte Dante Barrios de Angelis, puntualiza diferentes significaciones del arbitraje:

- Facultad, poder o derecho de los árbitros de emitir su laudo.
- Facultad de los sujetos privados de someterse a sujetos privados.
- Poder encarado como función pública encomendada a los árbitros.
- Acción o actividad del árbitro efectuada al pronunciarse éste.
- Juicio, procedimiento o proceso arbitral.
- Ese juicio, más los actores preliminares del arbitraje.
- Institución que comprende todos los aspectos vinculados al juicio referido.¹⁷

Las diferentes acepciones del arbitraje y las perspectivas complica la posibilidad de obtener un concepto único del arbitraje, lo que se puede generalizar es que es un medio de solución de controversias.

Es importante señalar que además del arbitraje existen otros medios de solución de controversias entre ellos ésta la mediación, la conciliación y la transacción intraprocesal.

1.1.2. Mediación

La mediación constituye un medio en que las partes, guiadas por un tercero solucionan controversias, el mediador actúa como guía de un proceso de colaboración voluntario, en donde las partes participan conjuntamente en la resolución de su

¹⁵ SANTOS Balandro Rubén, *Arbitraje Comercial Internacional*, Oxford, México, 2000, p. XV

¹⁶ ABASCAL José María, *Panorama del Arbitraje Comercial*, inédito, en Santos Balandro, *Op Cit*, p.19.

¹⁷ BARRIOS de Angelis, Dante, *El juicio arbitral*, Facultad de Derecho de Montevideo, Montevideo, 1956, p. 182.

problema, el resultado de la mediación es que no hay ganadores ni perdedores sino satisfacciones esperadas, cabe señalar que el árbitro también puede fungir como mediador.

La mediación es un proceso informal en el que la parte neutral ayuda a las partes en conflicto a resolver la controversia pero sin tener el poder de la solución.¹⁸

A diferencia del arbitraje, en la mediación las partes comparten el control sobre el proceso y sobre los resultados del mismo. Este es un buen método de solución de controversias cuando las partes no requieren de un precedente legal.

1.1.3. Conciliación

Dentro de la conciliación el tercero asume un papel más activo que en la mediación ya que propone a las partes opciones concretas para la resolución del conflicto de común acuerdo, no hay un proceso como en el arbitraje y la resolución de la conciliación como ya se mencionó es una sugerencia, por lo tanto, no es obligatoria.

La Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuenta con un Comité de Conciliación que se compone de tres miembros y el procedimiento conciliador se regula en el *Reglamento de Conciliación de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)*. El procedimiento conciliatorio inicia cuando la contra parte lo acepta y finaliza cuando el conciliador estima adecuada la solución, para lo cual considera las circunstancias del caso, el deseo de las partes y la necesidad de lograr un arreglo rápido¹⁹

En caso que el proceso de conciliación fracasara podrá recurrirse al arbitraje, siempre y cuando exista un acuerdo arbitral.

1.1.4. Transacción intraprocésal

La transacción intraprocésal es un medio de solución autocompositiva, es decir, en ella son las mismas partes quienes arreglan la controversia y no el árbitro, el mediador o el conciliador, después de que las partes llegan a un acuerdo para la solución del litigio, el convenio se somete al tribunal arbitral para que lo sancione de legalidad, a diferencia del arbitraje, dentro de este proceso se resuelve el conflicto sin necesidad de un tercero.

¹⁸ GONZÁLEZ de Cossío Francisco. *Arbitraje*, Ed. Porrúa, 1era. Edición, México, 2004, p.30.

¹⁹ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 14.

Aun cuando las convenciones internacionales no regulen las transacciones intraprocesales, las reglas de los centros de arbitraje y las codificaciones internas de los Estados si establecen disposiciones al respecto y éstas mencionan que la transacción se formalizará por el tribunal arbitral y será reconocido por éste dando por concluido el proceso arbitral.²⁰

1.1.5. Naturaleza jurídica

Existe un debate en cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, para ello se explican dos posiciones: contractualista y la jurisdiccionalista.

Contractual

Los contractualistas dicen que debe de analizarse al arbitraje a partir del convenio entre las partes y los efectos del mismo, consideran que el contrato se ejecuta por medio del proceso arbitral.

Los árbitros conservarían su calidad de personas privadas, la fuente normativa del derecho se encontraría en la voluntad de las partes y la elección del derecho de fondo tendrá una vinculación con determinado orden jurídico, basado en los usos y prácticas comerciales, en cuanto a la decisión de los árbitros, tiene el valor de un contrato que debe ser respetado por las partes, en caso de no respetarlo se recurriría a un procedimiento ordinario de incumplimiento contractual para obtener su ejecución forzada.

Jurisdiccional

En contraparte los jurisdiccionalistas destacan que la presencia en el arbitraje de un tercero extraño que esté a cargo de la resolución permite considerar que en el arbitraje se realiza una función jurisdiccional, destacando la delegación de los árbitros de poder juzgar como jueces, la sentencia arbitral sería el producto de un verdadero juicio.

“La autoridad de los árbitros es una concesión y no un derecho. El árbitro se diferencia del juez en que éste obtiene su autoridad directamente de la soberanía, en cambio el primero, si bien su autoridad deriva de la soberanía estatal, su designación depende de la voluntad de las partes. De tal manera, que el árbitro está vinculado a un

²⁰ *Idem*, p.17.

orden jurídico estatal que le confiere los atributos jurisdiccionales previo acuerdo de los interesados”²¹

Mixta

Desde la perspectiva del acuerdo arbitral se llega a la tesis contractualista, pero si lo visualizamos como un medio solucionador de controversias, el enfoque es hacia la posición jurisdiccionalista, sobre esto algunos autores creen que es más congruente una visión mixta.

Se debe reconocer que el arbitraje surge de un acuerdo de voluntades de las partes en conflicto, pero también sabemos que su finalidad específica es la solución de este último.

1.1.6. Marco Conceptual del Arbitraje en México.

En México hay varios organismos públicos que manejan procedimientos arbitrales, pero en realidad solo son procedimientos administrativos como lo que hace la Junta de Conciliación y Arbitraje y la Procuraduría del consumidor. Fuera de ello podemos distinguir dos tipos de arbitraje el arbitraje en derecho y el arbitraje en amigable composición.

Arbitraje en Derecho.

En la legislación mexicana, se entiende por arbitraje en derecho “aquél que para la decisión del negocio cuyo conocimiento se les ha sometido, tiene que sujetarse estrictamente a las prescripciones de la ley”. En otras palabras, como cualquier juez estatal, en un procedimiento arbitral en derecho, el árbitro que tiene por misión pronunciarse en derecho, hace un silogismo jurídico, donde la premisa menor está constituida por los hechos y la premisa mayor se constituye por la menor regla jurídica, y la conclusión se deduce de la aplicación de la regla a los hechos. La solución es así predeterminada.²²

Arbitraje en Amigable Composición.

²¹ SANTOS Balandro, Rubén, *Op. Cit.* p.180-181.

²² PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* . P.59.

Este tipo de arbitraje en México no tiene una noción definida, para ello es necesario revisar algunas normas que lo regulan en diversas materias; en materia civil las legislaciones locales definen la amigable composición como un método alternativo distinto al arbitraje. Mientras que por parte de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), considera en sus reglas a la amigable composición, que consiste en un procedimiento donde se hacen recomendaciones por parte de la CONAMED, pero que no vinculan a las partes. En el caso del Código de Comercio lo visualiza como un verdadero arbitraje que concluye con un laudo definitivo y obligatorio.²³

En el artículo 1445 del Código de Comercio establece que: “El tribunal arbitral decidirá como amigables componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado a hacerlo”.

Y por otro lado, el artículo 28.3 de la Ley Modelo, se debe distinguir entre la *amiable composition* y el procedimiento *ex a quo et bono*; este último es, en la terminología nacional, el “arbitraje en conciencia”.

1.2. Fundamentos del arbitraje comercial internacional en México.

Para abordar el tema del arbitraje comercial se deben plantear las nociones fundamentales que lo enmarcan, en este sentido se encuentra el procedimiento de amparo, la noción de jurisprudencia y la problemática de la constitucionalidad del arbitraje.

Amparo²⁴

El amparo es una figura jurídica que incluye un control de constitucionalidad de las leyes, una función de *habeas corpus*²⁵, un control de legalidad de los actos emanados de las autoridades, así como una función de casación. Esta figura está regulada por la Constitución y la Ley de amparo.

Existen dos tipos de amparo: el amparo indirecto, que se promueve en contra de cualquier acto de una autoridad administrativa que viola la Constitución; y el amparo

²³ *Ibíd.* P.60.

²⁴ Burgoa, *el juicio de amparo*, 40 ed., Porrúa, 2004; Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 9 ed. Porrúa, 2003; Martínez Garza, *La autoridad responsable en el juicio de amparo en México*, 3 ed. Porrúa, 2005; Noriega, *Lecciones de Amparo*, 2 ed., Porrúa, 1980. *Op. Cit.* PEREZNIETO y Graham. P.37.

²⁵ ***Habeas corpus***: Es una institución jurídica que garantiza la libertad personal del individuo, con el fin de evitar los arrestos y detenciones arbitrarias. Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en un plazo perentorio ante el juez, que podría ordenar la libertad inmediata del detenido si no encontrara motivo suficiente de arresto.

directo, que es aquel que se procede contra sentencias judiciales definitivas, ya sea por violaciones a las leyes del procedimiento, trascendiendo al resultado del fallo, violaciones en contra de la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del Derecho a falta de la ley aplicable, o bien, por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias.²⁶

En relación con el arbitraje comercial el Dr. James A. Graham, destaca que: una decisión definitiva de un juez sobre la nulidad de un laudo, por ejemplo, se ataca vía amparo directo invocado carias violaciones de la ley sobre arbitraje por parte del juez. Si el juez ordena la ejecución de un laudo, entonces se trata de un acto de autoridad que se puede sujetar al amparo indirecto invocado una violación constitucional de la garantía de audiencia, por ejemplo.

*Jurisprudencia*²⁷.

La jurisprudencia emana de la decisión de los tribunales, sin embargo debe quedar claro en que momento se establece. En primera instancia se encuentra la sentencia de un juez respecto a un caso en particular, dicha sentencia no tiene efectos respecto a otros, pero si contiene una *ratio decidendi*²⁸ que puede extraerse de manera abstracta para formular una tesis aislada, la cual puede ser utilizada como precedente en otros casos y cuando es “jurisprudencial” es obligatorio para los demás tribunales.

En el caso de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituirán jurisprudencia, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros. En las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Tribunal Colegiado.

La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si corresponde a una sala, y por uniformidad de votos tratándose de un Tribunal Colegiado de Circuito.

²⁶ Artículo 158 Ley de Amparo.

²⁷ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* P.40

²⁸ Significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

Una vez publicada la jurisprudencia, constituye una fuente de derecho por contar con los atributos de generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad.

Constitucionalidad del arbitraje.²⁹

Dentro de los procedimientos judiciales en relación con un procedimiento arbitral puede ser objeto de uno o varios amparos, lo que implica alegar argumentos sobre la inconstitucionalidad del arbitraje y en este sentido pueden identificarse tres tipos de argumentos:

- *La prohibición de los tribunales especiales:* La ley determina que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales, y en el caso del tribunal arbitral algunos autores mencionan que por no ser permanente ni general es un tribunal especial, sin embargo esto quede sin efecto de acuerdo a las bases que se lo que se establecen en el Código de Comercio para la constitución del tribunal arbitral.
- *El del principio de legalidad:* Algunos autores sostiene que el arbitraje es inconstitucional en la medida que se trata de tribunales que no son previamente constituidos y que toman decisiones que privan a la parte condenada de sus propiedades. Sin embargo, la Corte subraya que el procedimiento arbitral cumple con un requisito del artículo 14³⁰ constitucional, en la medida que el procedimiento, debe ser respetado en materia arbitral, ésta consignado a la ley, específicamente en el Código de Comercio y es la propia ley que garantiza los principios de legalidad.
- *La prohibición de justicia privada:* De acuerdo a los que establece el artículo 17³¹ constitucional, en el arbitraje las partes no hacen justicia por su propia mano, ya que existe la intervención de un tercero quien decide sobre la controversia y por otro lado la cláusula compromisoria es un acto de voluntad de las partes que tienen toda la libertad de renunciar a su

²⁹ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* P.41 y 42.

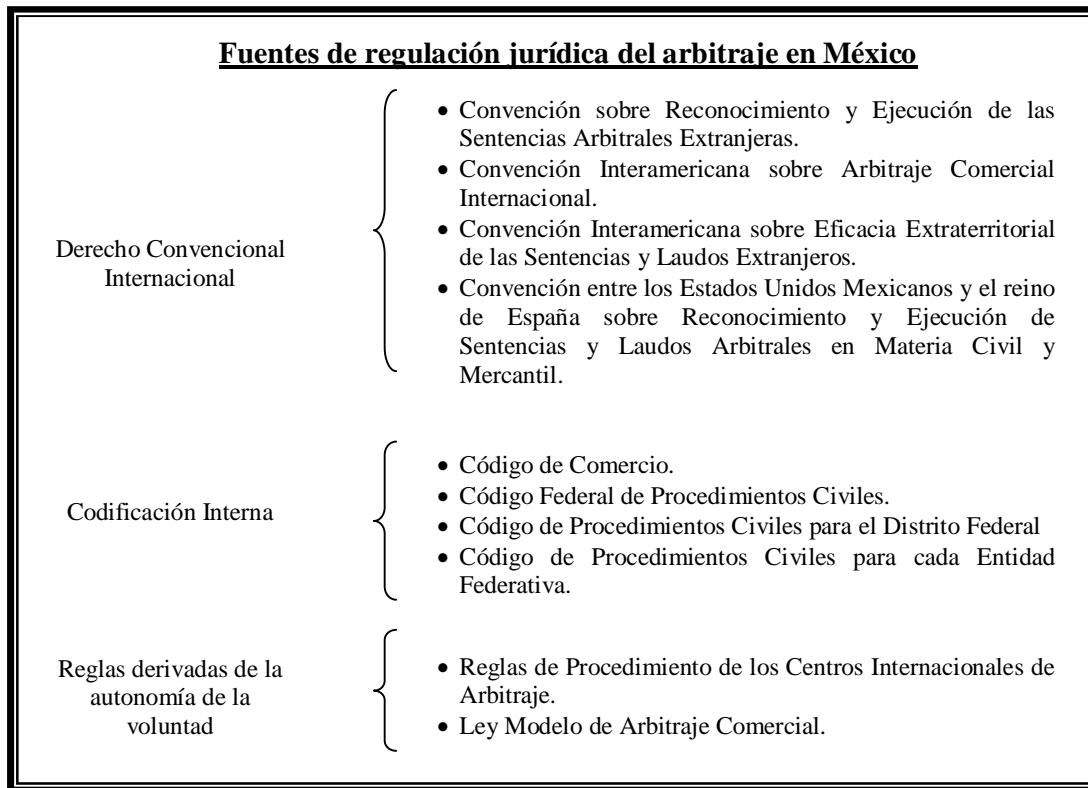
³⁰ Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

³¹ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

derecho de recurrir a la justicia estatal, además dentro de la secuencia del arbitraje, las partes pueden regresar a la justicia estatal para pedir la nulidad o la inejecución del laudo. Por tanto no existe ningún fundamento serio para pretender que existe una violación del artículo 17. De hecho en el artículo 25 se promueve al arbitraje comercial: “La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución”.

1.2.1. Regulación jurídica del arbitraje comercial.

El arbitraje comercial está constituido por tres fuentes de derecho en México, en primer lugar el derecho convencional (tratados internacionales), seguido por las normas del derecho interno (Leyes y códigos) y por último el uso de autonomía de las partes (límites establecidos por la ley).



³² SILVA Silva. *Op. Cit.*, p.23.

1.2.2. Regulación procedente del derecho convencional internacional.

La mayoría de los Estados se han esforzado por codificar en el ámbito convencional internacional diversas reglas sobre arbitraje, en el caso de México el primer paso fue cuando adoptó la Convención de Nueva York sobre el enjuiciamiento y reconocimiento del laudo, extendido hasta para los países no firmantes, posteriormente formó parte de varios tratados internacionales como:

- *Convención de Panamá.* Referente al acuerdo arbitral y a los efectos del reconocimiento en un lugar distinto de donde dictó.
- *Convención de Montevideo.* Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, en la cual nuestro país presentó una reserva, limitando su aplicación a las sentencias de condena en materia patrimonial.
- *Convención México – España.* Como único convenio bilateral.
- *TLCAN y TLCUE.* En ambos tratados se estipula que se promoverá y facilitará el arbitraje como medio alternativo en la solución de controversias comerciales internacionales y establecerá procedimientos que garanticen la ejecución del laudo.

Así mismo, se adopta la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de CNUDMI o UNCITRAL el 21 de junio de 1985, no es un convenio o tratado internacional, es un modelo dirigido para la legislación uniforme del arbitraje con otros países con los que se tiene una actividad comercial.

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

Bajo esta perspectiva se plantean dos vertientes; Por un lado la jerarquía de los tratados en relación con las leyes federales y por otro; las leyes locales de las entidades federativas.

En lo que respecta a la jerarquía de los tratados, el artículo 133 constitucional permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional,

integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados que implica una responsabilidad de carácter internacional.³³

La jerarquía con respecto a la legislación de las entidades federativas, se entiende en tres niveles; el constitucional, donde se enmarcan la constitución, normas federales y normas locales; en segundo término es el derivado de esas mismas normas constitucionales y el de la SCJN ha resaltados el internacional, aplicable por igual en todo el territorio del país.

1.2.3. Regulación procedente del derecho interno legislativo.

Antes del 18 de junio de 2008, no se menciona en nuestra Constitución expresamente la posibilidad de que los particulares en atención al principio de autonomía de la voluntad, pactaran renunciar a los órganos judiciales del Estado para someter una controversia determinada al arbitraje.³⁴ El hecho de que la posibilidad de acudir al arbitraje no se encontrara contenida en la Constitución Mexicana trajo consigo intensos debates respecto de la constitucionalidad del arbitraje. Sin embargo, al reformarse el 18 de junio de 2008 el Artículo 17 señala que: Las leyes establecerán mecanismos alternativos de solución de diferencias a la justicia que figura del arbitraje.

Como ya se mencionó, las reglas en nuestro país mencionan que a falta de tratados, se aplicará la ley interna, sin embargo existen diversas leyes que regulan el proceso arbitral:

- *Código de Comercio*. Su vigencia nacional regula la actividad comercial y al arbitraje, el Título IV está dedicado especialmente al procedimiento arbitral. Establece que “el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral (Art. 1051).

³³ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. .49.

³⁴ SILVA Silva. *Op. Cit.* p.26.

- *Código Federal de Procedimientos Civiles*. Regula principalmente el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros, aunque deja de lado la regulación del acuerdo y el proceso arbitral.
- *Códigos Locales de Procedimientos Civiles*. A diferencia de otros países México distingue la actividad comercial de la civil. “La legislación en materia civil y de los litigios considerados civiles, corresponde a las entidades federativas, cuyos tribunales resuelven las disputas”³⁵.

Estos códigos regulan dos temas: la preparación del procedimiento arbitral (elección de los árbitros), así como, al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

- *Ley sobre celebración de Tratados*. Comprende disposiciones referentes a la elección de los árbitros, regula la actividad del presidente de la República sobre la celebración de los Tratados e incluye normas referentes al arbitraje, aunque indica que el reconocimiento de un laudo extranjero debe ajustarse al Código Federal de Procedimientos Civiles, al Código de Procedimientos Civiles del D.F y al Código de Comercio, lo cual provoca confusión y de alguna manera desplaza inconstitucionalmente a los Código de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa o al propio Código de Comercio.
- *Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia*. Enmarca la regulación de las cuotas que se pagarán por el servicio de los árbitros y por otra parte se refiere a la lista de árbitros que el Poder Judicial pudiera designar.
- *Precedentes Judiciales*. No son equivalentes a la ley y por tanto, no son obligatorios, a menos que se reitere de forma idéntica cinco veces para que se haga obligatorio, lo que puede denominarse como *jurisprudencia* y en ocasiones puede dar peso al arbitraje comercial.

1.2.4. Regulación procedente de la autonomía de la voluntad de las partes.

Al amparo de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactarse directa o indirectamente el procedimiento a seguir, al igual que los tribunales u órganos que les resolverán las controversias y de manera indirecta las partes confían en las reglas y

³⁵ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 29.

órganos creados que se establecieron procesos basados en la experiencia de las reglas arbitrales que atienden las nuevas necesidades del comercio.

“Las leyes internas y los tratados respetan la autonomía de la voluntad, pues no sólo permiten que las partes designen el derecho aplicable, sino que con el arbitraje y mediante la cláusula arbitral se someten a las reglas conforme a las cuales saben resolver las controversias que surjan en sus relaciones jurídicas, incluso éstas mismas leyes y tratados integran el tribunal que conocerá el litigio correspondiente.”³⁶

1.3. Tipos de arbitraje

Existe una tipología arbitral que permite ubicar al arbitraje dentro de un tema específico, esto es determinado por las personas que intervienen, la normativa que lo regula, sus formalidades, la manera de resolver, la función de los árbitros, su origen y su formación.

1.3.1. Arbitraje Público y Privado.

Por la calidad de los litigantes, puede ser público o privado, el primero soluciona las controversias entre Estados, mientras que el arbitraje privado es el que inicia con particulares, quienes establecen sus propias reglas, como en el caso del arbitraje comercial y civil.

Sin embargo, puede existir un arbitraje mixto, si una de las partes es un particular y la otra es un Estado. Además conforme a la naturaleza de la materia en litigio, el arbitraje puede ser comercial, civil, laboral, bancario o en materia de seguros.

1.3.2. Arbitraje Nacional o Internacional.

En esta clasificación se puede atender: al cuerpo legal regulatorio, al tipo de litigio que se resolverá o al lugar en el que se actúa. El Código de Comercio, título IV, del libro V, artículo. 1415, establece “que se aplicará al arbitraje comercial nacional, y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo en lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas

³⁶ PEREZNIETO Castro Leonel y Silva Silva Jorge A. *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, Oxford, México, 2000. p. 423

controversias no sean susceptibles al arbitraje. Se determina la internacionalidad del arbitraje, cuando la sede de éste se encuentra en el extranjero”.

1.3.3. Arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso.

El arbitraje puede ser voluntario o forzoso (obligatorio), con base en la voluntad de los sujetos, el más común es el voluntario, en donde las partes acuerdan someter sus diferencias a la resolución de un tercero, en el caso del obligatorio, las partes forzosamente deben recurrir al proceso arbitral en litigios específicos. En lo que respecta al arbitraje oficial debe distinguirse tres tipos:

1. Cuando las dos partes están obligadas a concurrir y participar por disposición de la ley, como ocurre en las juntas de conciliación y arbitraje en materia laboral.
2. Cuando se trata de sujetos de una determinada regulación, como los bancos y las compañías aseguradoras, que deben apegarse a la normatividad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por ejemplo.
3. Cuando un particular solicita un arbitraje contra un banco o compañía de seguros.

1.3.4. Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad.

El arbitraje puede ser de derecho o de equidad y depende de si las partes acordaron que el árbitro en el momento de resolver, se valga de derecho escogido por éstas o solucione con base en lo que dicte su conciencia.

De manera específica, los puntos anteriores demuestran las grandes variantes del arbitraje comercial y que de acuerdo a las características del caso se puede recurrir alguno de estos tipos de arbitraje para darle solución a cualquier controversia que surja entre las partes, siguiendo siempre la normatividad establecida.

1.3.5. Arbitraje Institucional

Este tipo de arbitraje se presenta cuando se inicia, desarrolla y finaliza el proceso de arbitraje bajo la administración de una institución nacional o internacional especializada en la materia, que generalmente está regida por su propio reglamento.

“En la Institución se presenta la demanda, se entrega la documentación pertinente y ésta cuida que sean nombrados los árbitros, calcula los costos del arbitraje y posteriormente la institución notifica los laudos a las partes”³⁷

También es posible que la institución sólo se utilice para realizar el nombramiento de los árbitros y que las reglas que se apliquen sean las determinadas por las partes y no las de la institución.

Las instituciones administradoras de arbitraje más importantes en México son: el Centro de Arbitraje de México (CAM) y la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, en el ámbito internacional se encuentran: la Corte Interamericana de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, la Corte de Arbitraje Internacional en Londres, la American Arbitration Association y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, por mencionar algunas para efectos de referencia y que en el siguiente capítulo se retomaran de manera más detallada.

El arbitraje institucional es frecuentemente utilizado, debido a la simplicidad de las reglas ya establecidas por las instituciones.

1.3.6. Arbitraje “Ad hoc”

Por la generalidad o especialidad de las normas reguladas del arbitraje se habla de un arbitraje “ad hoc”, en el cual la conformidad del Tribunal la adelantan las partes, nombrando directamente a los árbitros y una vez integrado el Tribunal del arbitramento se señala el lugar de su funcionamiento.

Comúnmente se utiliza en relaciones jurídicas complejas, en donde intervienen grandes empresas quienes tienen gran experiencia en el ámbito comercial internacional y que necesitan dar con precisión elementos o reglas para la solución del conflicto a la mayor brevedad posible.

“En materia de arbitraje internacional la UNCITRAL, publicó desde 1976, las reglas del arbitraje, especialmente diseñadas para el arbitraje “ad hoc” y que son una de las fuentes de la Ley Modelo”³⁸

El convenio de arbitraje, es el más requerido para utilizarse en el arbitraje “ad hoc”, sin embargo, esto no impide que se hagan referencias a las reglas especiales del arbitraje, incluso las de alguna institución, aunque no sea ésta quien administre el

³⁷ PREZNIETO Castro, *Op. Cit.* p.20

³⁸ *Ibíd.* p.21

arbitraje. Cabe resaltar que este tipo de arbitraje tampoco limita que se pacte en una cláusula del contrato las controversias que se deriven del mismo.

1.4. Beneficios del Arbitraje Comercial Internacional

El arbitraje comercial como ya se mencionó, es un método eficiente de solución de diferencias, caracterizado por la ausencia de complicados procesos en el afán de buscar acelerar los resultados, por la capacidad de quienes deciden.

Estas características son compartidas tanto para el arbitraje comercial interno como para el arbitraje comercial internacional; pero en este último plano, éste posee una virtud adicional al implantar la libertad de elegir la vía de solución de la o las disputas. Las partes tratan de no recurrir a los tribunales estatales para resolver sus diferencias mediante la conformidad de la decisión de la persona de su elección.

“Uno de los mayores beneficios del arbitraje comercial internacional, reside en la posibilidad de elegir un foro neutral”³⁹

Esta decisión, contribuye para que las partes alejen de sus mentes la percepción que les hace creer, que si litigan ante los tribunales estatales de la otra parte, se sentirán menos protegidas en sus derechos.

Las partes en sus transacciones internacionales, prefieren elegir una modalidad para la resolución de sus controversias, lo que les permite resolverlas en un ambiente equilibrado y neutral, además de acatar una mejor solución.

Las controversias surgidas en las relaciones comerciales tiene la posibilidad de provocar complicadas molestias, gastos excesivos, pérdida de tiempo, que no son bien toleradas por quienes operan en el ámbito de los negocios internacionales. Es necesario que cuanto antes se reanuden las relaciones interrumpidas por la aparición de alguna disputa y a la brevedad se restablecerá la relación y la armonía entre las partes.

Otros de los beneficios que brinda el arbitraje comercial son los siguientes:

Confidencialidad.

La confidencialidad es el elemento importante para la elección del arbitraje como medio resolutorio, sobre todo en el caso de las diferencias que se presentan en el área de la tecnología o de la propiedad intelectual, donde se intenta proteger los secretos, las

³⁹ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Argentina.

fórmulas, los inventos, los diseños industriales, es decir los conocimientos tecnológicos que se pueden percibir como más vulnerables en otros ámbitos.

Si las partes lo desean, en esta como en otras áreas delicadas, el arbitraje comercial internacional es utilizado por sus características y se encuentra en óptimas condiciones de ofrecerles un ambiente de confidencialidad deseable, de plena seguridad, desempeñando el importante rol que tiene reservado en la lista de los métodos más aptos para resolver las disputas.

Flexibilidad.

Feldstein menciona que el arbitraje comercial; “Es una de las modalidades de resolución de las disputas mejor adaptada y mejor dotada de flexibilidad para desenvolverse satisfactoriamente en el área de los negocios internacionales”⁴⁰.

El arbitraje permite a las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, elegir desde el tipo de arbitraje que prefieran, sea libre o institucionalizado, como a quienes en su calidad de árbitros serán los encargados de decidir las diferencias; así como el procedimiento en que será conducido el arbitraje, el lenguaje en que se desarrollarán las instancias, la sede del arbitraje y el derecho sustantivo que se aplicará para resolver la disputa.

Bajo esta perspectiva, la flexibilidad radica en el derecho de la autonomía de la voluntad de las partes para determinar las particularidades del proceso arbitral, siempre conforme a derecho.

Libertad de las Partes.

El arbitraje interno e internacional, permite el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta libertad abarca entre otras posibilidades, la elección de la modalidad, de la sede, del derecho procesal y del derecho sustantivo aplicable al arbitraje internacional.

Para elegir la modalidad del arbitraje comercial, es indispensable considerar la naturaleza del conflicto y elegir la que mejor se adapte a las relaciones entre las partes, ya que las éstas en principio pueden optar por un arbitraje de los denominados; “*ad hoc*” (libre) o por el administrado (institucionalizado).

⁴⁰ *Idem.*

La principal ventaja del arbitraje *ad hoc* o libre consiste en su facilidad de adaptación a los deseos de las partes como a las características especiales de cada conflicto. Sin embargo, no puede olvidarse que para maximizar este beneficio, resulta imprescindible contar con la cooperación entre las partes y de sus asesores. De modo que, acordadas las reglas como lograda la instalación del tribunal arbitral, este tipo de arbitraje puede alcanzar la fluidez adecuada, constituyéndose como un traje a medida para quienes lo eligen. Pero si desciende el nivel de cooperación inicial entre las partes, es posible que pierda fluidez.

“El arbitraje institucionalizado o administrado, tiene como mayor beneficio el de ofrecer un reglamento, cuya incorporación resulta automática. Precisamente, esta ventaja tiende a facilitar el desenvolvimiento del arbitraje cuando una de las partes se muestra renuente para proseguirlo. De modo que, para optimizar los resultados esperados, la institución suele ofrecer además del conjunto de normas, desde una variedad de modelos de cláusulas tipo a incorporarse en los negocios internacionales, hasta personal de apoyo entrenado para administrar el arbitraje”⁴¹.

En el área de los negocios internacionales como organización dedicada a facilitar, promover y supervisar el arbitraje comercial internacional destaca la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, Francia. El nombre del centro de arbitraje no se debe confundirse que se está en presencia de un tribunal arbitral dedicado a resolver diferendos, arbitrar o dictar laudos. Por el contrario, su delicada función consiste en apoyar, facilitar, supervisar y servir a los usuarios en los arbitrajes que se desarrollan bajo su poder.

Cuando se trata de una controversia de orden interno las partes involucradas se encuentran limitadas para la elección de foros disponibles; situación que cambia radicalmente cuando las partes participan en negocios internacionales en la que el espectro de posibilidades aumenta considerablemente.

En este sentido, conviene tener en cuenta que las partes, tienden a privilegiar para desarrollar sus arbitrajes, aquellas sedes que cumplen por lo menos con dos requisitos:

1. Que sus leyes procesales les aseguren que los tribunales estatales se encuentran dispuestos a asistirlos si son llamados a hacerlo.

⁴¹ *Idem.*

2. Que les garanticen interferir lo menos posible con el normal desenvolvimiento del procedimiento arbitral.

Como sabemos, quienes intervienen en transacciones internacionales recurren a la vía arbitral, porque desean resolver sus disputas en un clima pacífico, en un ámbito de plena libertad, de asegurada confidencialidad, dentro de un margen limitado de ingerencia, pero absolutamente concientes de la necesaria supervisión de los tribunales estatales.

“La elección de la sede se encuentra estrechamente vinculada con la neutralidad que ella promete, que en la mayor parte de las ocasiones recaerá en un lugar distinto al de las operaciones comerciales de las partes”⁴²

La tendencia de las partes se inclina por las sedes que se encuentren situadas en un Estado que les garantice la ejecución de las decisiones arbitrales mediante el cumplimiento de convenciones internacionales.

De tal modo que, cuando los profesionales del derecho son consultados para tomar alguna decisión importante, sobre la que conviene detenerse a pensar seriamente para permitir reconocer el lugar que ofrezca mayores garantías y brinde un entorno favorable para el desenvolvimiento del proceso arbitral.

Cualquiera que sea el tipo de arbitraje elegido, las partes pueden seleccionar las reglas procesales con las que será conducido el desarrollo del proceso arbitral.

Esta posibilidad de elección de la ley aplicable al proceso arbitral, que no se presenta cuando se litiga ante los tribunales estatales, les permite a las partes escoger, sin deterioro de las garantías básicas, aquellas normas procesales que consideren apropiadas.

Si se decide por un arbitraje “*ad hoc*”, para evitar complicaciones molestas y para futuras confusiones, se deben pactar las reglas procesales tempranamente.

Algunas de estas dificultades pueden llegar a verse disminuidas cuando las partes se deciden por el arbitraje institucionalizado, ya que su principal beneficio consiste en contar desde el primer momento con un cuerpo de normas de procedimiento, con un reglamento especialmente elaborado para ser empleado durante el arbitraje, que está diseñado para superar los inconvenientes planteados por las partes poco dispuestas.

⁴² *Idem.*

Por otro lado, “El arbitraje comercial internacional les permite a las partes, no solamente escoger la ley procesal sino el derecho sustantivo a aplicar por los árbitros. Se trata de uno de los rasgos más sobresalientes en el ámbito de los negocios internacionales que nos enfrenta a la posibilidad para las partes de preseleccionar la ley llamada a regular sus pretensiones”⁴³

El poder abierto por el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, les autoriza a las partes conocer el régimen jurídico al que están sujetas sus transacciones internacionales.

El arbitraje comercial internacional al permitir la elección del derecho sustantivo, implica decidir que los árbitros dirimirán las probables disputas con arreglo a la ley seleccionada por las partes. Sin embargo, en algunas ocasiones, los hombres de negocios cuando pactan el arbitraje suelen dejar en manos de los propios árbitros tal fundamental decisión.

Los profesionales del derecho al aconsejar a sus clientes, harán bien en informarles que si no pactan el derecho sustantivo aplicable a sus transacciones internacionales, los árbitros pueden inclinarse por solucionar las desavenencias con arreglo a la "*lex mercatoria*".⁴⁴ Si bien esta modalidad parece identificarse con la dinámica de los negocios internacionales y es preferida por los operadores, debe considerarse que la parte que ha perdido el litigio cuestionará ante los tribunales estatales el laudo dictado.

La vinculación que existe entre el consentimiento de las partes y la autonomía de su voluntad le otorga fuerza y aceptación de quienes operan en el área de los negocios internacionales.

“El arbitraje como expresión de la libertad acepta el diseño especial, la confección del traje a la medida de sus necesidades por las partes, ellas deben saber que si optan por esta forma de resolver las desavenencias, esta decisión les traerá por lo menos dos consecuencias que merecen ser destacadas: la primera, que quienes así lo han convenido, pueden ser obligadas a ir al arbitraje si se muestran renuentes o

⁴³ Bancomex, *Op. Cit.* p. 32

⁴⁴ *lex mercatoria* es definida por su ámbito de aplicación como todas aquellas reglas que gobiernan las transacciones comerciales internacionales, incluyendo convenciones internacionales, usos codificados y no-codificados, laudos internacionales, y aún leyes nacionales usadas para dirimir conflictos internacionales. Faya Rodríguez Alejandro, *La nueva lex mercatoria: naturaleza y alcances*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 34, Sección de Previa, 2004 p. 48.

recalcitrantes y la segunda, que los laudos dictados por los árbitros, deberán ser cumplidos y son ejecutables”.⁴⁵

En este sentido, conviene recordar que la mayor parte de las legislaciones de los Estados suelen contener marcos normativos elaborados para garantizar tanto el cumplimiento del acuerdo celebrado entre las partes, como el carácter definitivo de los laudos arbitrales y México no se excluye de este proceso, desarrollando así una normatividad jurídica de gran peso nacional e internacional.

⁴⁵ *Ibid.* p. 34.

CAPÍTULO 2
DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL Y
PRINCIPALES INSTITUCIONES EN MATERIA ARBITRAL
NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. Codificación del arbitraje comercial internacional.

Es en el siglo XX, cuando el arbitraje comercial internacional tuvo una mayor importancia, sobre todo por el panorama que se presenta en la época, el desarrollo de la industrialización, el crecimiento de las relaciones comerciales entre las naciones y la importancia de la interdependencia, provocó la necesidad de formalizar internacionalmente instrumentos que permitieran tener mayor certidumbre en estas relaciones comerciales.

Es así como la naturaleza del arbitraje comercial internacional ha permitido que las normas que lo regulan hayan sido recogidas en convenios, tratados internacionales o en modelo de leyes y reglamentos.

De esta manera, el primer paso para afianzarse al derecho convencional internacional fue la creación de la Convención de la ONU, firmada en Nueva York en 1958 y posteriormente se firmaron: La Convención de Panamá en 1975, Montevideo 197 y la Ley Modelo de la CNUDMI, mismas que se detallaran en este apartado.

2.1.1. Convención de Nueva York.

Firmada en junio de 1958, y entró en vigor el 7 de junio de 1959, se trata de un convenio internacional de significativa importancia en el arbitraje comercial internacional, cuya aplicación se enfoca al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias.

Los Estados contratantes están obligados a reconocer la autoridad de la sentencia arbitral y permitirán su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el estado donde se solicita su reconocimiento y ejecución.

Para que la sentencia arbitral extranjera pueda ser reconocida y se autorice su ejecución en el Estado contratante junto con la demanda, deberá acompañarse del documento original debidamente autenticado o el original del acuerdo.

Si la sentencia o el acuerdo hubiesen sido redactados en idioma diferente al oficial del Estado donde se solicite su reconocimiento y ejecución, la parte afectada deberá presentar una traducción del laudo y el acuerdo correspondiente, elaborada por un traductor oficial.

Se señala que en el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente, de igual forma, también se podrá declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno. (*Artículo 1*).

Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito acorde al cual las partes se obliguen a someter al arbitraje todas las diferencias que puedan surgir por su relación comercial, jurídica o contractual. Al hacer referencia a "acuerdo por escrito" indicará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

En lo que se refiere al papel del tribunal se menciona que: "El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable" (*Artículo 2*).

Los Estados contratantes reconocerán la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con las condiciones que se establecen en los siguientes artículos:

La parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

1. Documento original autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
2. Documento original del acuerdo a que se refiere el artículo 2, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad. (*Artículo 3*).

En el caso de que la sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de ésta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular (*Artículo 4*).

Dentro del *Artículo 5*, se menciona que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, siempre y cuando esta parte pruebe ante la autoridad competente lo siguiente:

1. Que las partes en el acuerdo al que se refiere el artículo 2 estuvieran sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley 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.
2. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje.
3. Que la sentencia haga referencia a una diferencia no prevista en el compromiso, que excedan los términos del mismo o de la cláusula compromisaria; 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.
4. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajuste al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajuste a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.
5. Que la sentencia aún no es obligatoria para las partes o que haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente.

También se podrá rechazar 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 que:

1. Según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

2. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serian contrarios al orden público de ese país.

Por otra parte, Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 5, la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue las garantías apropiadas (*Artículo 6*).

Cabe señalar que en el *Artículo 7* se establece que las disposiciones de la presente Convención no afectara la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privara a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

El Protocolo de Ginebra de 1923⁴⁶ relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927⁴⁷ sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejaran de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

El *Artículo 8*, corresponde a la apertura de la Convención el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser: miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o de otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En consecutivo en el *Artículo 9*, se menciona que podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo 8 y esta adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

⁴⁶ El Protocolo de Ginebra, 1923, establece la validez entre partes de los Estados Contratantes del compromiso arbitral y de la cláusula compromisoria relacionados a contratos de naturaleza comercial que las mismas tengan firmados. Lavos Coimbra Guillermina, “*El arbitraje: Procedimiento-Recursos-Derechos Arbitrales-Probleática*”, Revista Jurídica de la Federación Interamericana de Abogados, IABA Law Review, Inter-American Bar Association, Vol. 2, 2005 Washington, D.C.

⁴⁷ Convención de Ginebra, 1927, para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, obliga la ejecución de estas sentencias derivadas de cláusulas compromisorias o compromisos arbitrales, en los territorios de los Estados que la ratificaran. *Idem*.

Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, a uno o varios de ellos.

Esta declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado. Esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

En referencia a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, ratificación o adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales. (*Artículo 10*).

El *Artículo 11*, de esta Convención establece que a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

1. Lo relacionado a los artículos de ésta Convención que la aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales.
2. Lo relacionado a los artículos de ésta Convención donde la aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes.
3. Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada

disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

En lo concerniente a la entrada en vigor de la Convención, en el *Artículo 12*, se indica que será el día 90 a la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

En el *Artículo 13*, hay tres puntos destacables:

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.
3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto a las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que el mismo esté obligado a aplicar esta Convención. (*Artículo 14*).

Dentro del *Artículo 15*, se destaca que el Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el artículo 8:

Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo 8.

- a. Las adhesiones previstas en el artículo 9.
- b. Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos 1, 10 y 11.
- c. La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo 12.
- d. Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo 13.

Finalmente se subraya que los textos chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán auténticos y se depositará en los archivos de las Naciones

Unidas y el Secretario General transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo 8.⁴⁸

Para los Estados de la ALCA a menos que se indique lo contrario, las declaraciones y salvedades se hicieron a la ratificación, adhesión o sucesión, cabe señalar que algunos países hicieron objeciones a las mismas:

- **Antigua y Barbuda.** Declaraciones: “Según el artículo I, el Gobierno de Antigua y Barbuda declara que aplicará la Convención en base a la reciprocidad, solo para el reconocimiento y ejecución de los laudos hechos en el territorio de otro país signatario. El gobierno de Antigua y Barbuda también declara que aplicará la Convención únicamente para las diferencias que surjan de relaciones legales, sean estas de índole contractual o no, que se consideren como comerciales según las leyes de Antigua y Barbuda.”
- **Argentina.** A la firma: Sujeta a la declaración contenida en el Acta Final y a la ratificación: En base a la reciprocidad, la República Argentina aplicará la Convención únicamente para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales hechos en el territorio de otro país signatario. También aplicará la Convención únicamente para diferencias que surjan de relaciones legales, sean estas de índole contractual o no, que se consideren como comerciales según la ley nacional. La Convención se interpretará de acuerdo con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente y de aquellos que resulten de la modificación hecha en virtud de la Constitución.
- **Barbados.** Declaración: “Según el artículo 1 (3) de la Convención, el gobierno de Barbados declara que aplicará la Convención en base a la reciprocidad del reconocimiento y ejecución de laudos hechos únicamente en el territorio de otro país signatario y también aplicará la Convención únicamente a las diferencias que surjan de relaciones legales, sean estas contractuales o no, que se consideran como comerciales según las leyes de Barbados”.

⁴⁸ La Convención fue preparada y abierta para su firma el 10 de junio de 1958, por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, convocada según la resolución (604)XXI del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, adoptada el 3 de mayo de 1956. La Conferencia tuvo lugar en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 20 de mayo al 10 de junio de 1958. Para el texto del Acta Final de esta Conferencia, véase Naciones Unidas, Serie sobre Tratados, vol. 330, p.3. Revisar Anexo I.

- **Canadá.** “El gobierno de Canadá declara que aplicará la Convención únicamente a las diferencias que surjan de las relaciones legales, sean estas contractuales o no, que se consideran como comerciales, según las leyes del Canadá, salvo en el caso de la Provincia de Quebec, en donde la ley no dispone respecto a dicha limitación.”
- **Ecuador.** Con base a la reciprocidad, aplicará la Convención al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales hechos en el territorio de otro país signatario, únicamente si dichos laudos se hacen con respecto a las diferencias que surjan de relaciones legales que se consideran como comerciales según la ley ecuatoriana.
- **Guatemala.** Con base a la reciprocidad, la República de Guatemala aplicara la Convención anterior al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales hechos únicamente en territorio de otro País signatario; y únicamente lo aplicara a las diferencias que surjan de relaciones legales, sean estas contractuales o no, que se consideran como comerciales de acuerdo a su ley nacional.
- **Jamaica.** El Estado sólo aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante y aplicará la Convención sólo a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno.
- **San Vicente y las Granadinas.** Declaración: “De conformidad con el artículo I de la Convención, el Gobierno de San Vicente y las Granadinas declara que aplicará la Convención al reconocimiento y ejecución de los laudos hechos únicamente en el territorio de otro Estado Contratante. Declara además que aplicará la Convención únicamente a las diferencias que surjan de relaciones legales, sean éstas contractuales o no, que se consideren comerciales conforme a las leyes de San Vicente y las Granadinas”.
- **Trinidad y Tobago.** “De acuerdo con el artículo I de la Convención, el gobierno de Trinidad y Tobago declara que aplicará la Convención al reconocimiento y ejecución de los laudos hechos únicamente en el territorio de otro país signatario. El gobierno de Trinidad y Tobago declara además que aplicará la Convención únicamente a las diferencias que surjan de relaciones legales, sean éstas contractuales o no, que se consideran como comerciales según la ley de Trinidad y Tobago.”

- **Estados Unidos de América.** “Estados Unidos aplicará la Convención en base a la reciprocidad, únicamente al reconocimiento y ejecución de aquellos laudos hechos en el territorio de otro país signatario. “Estados Unidos aplicara la Convención únicamente a las diferencias que surjan de las relaciones legales, sean estas contractuales o no, que se consideren como comerciales según la ley de Estados Unidos.”
- **Venezuela.** Declaraciones: La República de Venezuela aplicará la Convención únicamente al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros hechos en el territorio de otro país signatario. La República de Venezuela aplicara el presente Tratado a las diferencias que surjan de las relaciones legales, sean estas contractuales o no, que se consideran como comerciales según su ley nacional. Objeciones (A menos que se indique de otra forma, las objeciones se recibieron a la ratificación, adhesión o sucesión).
- **Alemania.** La opinión de la República Federal Alemana es que el segundo párrafo de la declaración de la República Argentina representa una salvedad, y que como tal no es únicamente contradictoria al artículo I (3) de la Convención sino que también es imprecisa y por consiguiente, inadmisibile, por dicho motivo presenta una objeción a dicha salvedad.

La Convención de Nueva York, representa el instrumento sobre el que se descarga el éxito del arbitraje comercial internacional como un medio global de solución de controversias, principalmente porque destaca que cualquier tribunal judicial competente de un Estado contratante, ante el que se interponga una acción respecto a una controversia establecida en un acuerdo arbitral, deberá remitir a las partes al arbitraje y por tal motivo también se reconoce y toma fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro Estado.

Una de las limitaciones de ésta convención es que no aborda claramente si el acuerdo arbitral puede ser incorporado al contrato por referencia a otro documento en donde se establezca la cláusula compromisoria. Sin embargo, algunos autores consideran que, a pesar de no estar expresamente regulada la incorporación por referencia es compatible con el *artículo 2* de la Convención, además de que las legislaciones nacionales sobre arbitraje han flexibilizado gradualmente la exigencia de forma escrita, de modo que cada vez es más fácil encontrar leyes internas que sean más

favorables a la validez formal del acuerdo arbitral que la propia Convención de Nueva York.

2.1.2. Convención de Panamá.

Firmada 30 de enero de 1975 en la Conferencia Especializada de Derecho Privado Internacional, en la República de Panamá, donde los Estados miembros acordaron lo siguiente:

En el *Artículo 1* se sientan las bases del arbitraje dando el reconocimiento al acuerdo de las partes donde se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir entre ellas derivadas de sus relaciones comerciales, además señala que el acuerdo se manifestará por escrito firmado por las partes o bien en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

El *Artículo 2* corresponde al nombramiento de los árbitros, de acuerdo a lo que convengan las partes, el árbitro puede ser nacional o internacional, también existe la posibilidad que deleguen la designación a un tercero.

Sin embargo en el *Artículo 3*, se resalta que a falta de un acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Las sentencias o laudos arbitrales en el *Artículo 4* se menciona que no son impugnables de acuerdo a la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Dentro del *Artículo 5*, se establecen las circunstancias que pueden impugnar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte y lo prueban ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les 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 hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

- b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro, del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.
- c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.
- d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan 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 hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje.
- e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado donde haya sido dictada esa sentencia.⁴⁹

Existen otras razones por las se podrá objetar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

- a. Que, según la ley de este Estado, 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 sean contrarios al orden público del mismo Estado.⁵⁰

Se menciona en el *Artículo 6*, que si se ha pedido a la autoridad competente la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad podrá si lo considera procedente, prorrogar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías propicias.

La Convención se establece que estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (*Artículo 7*) y está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la

⁴⁹ FTAA/ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas), Comité Tripartito, *Convenciones Internacionales que rigen el arbitraje comercial*, Dic. 2004, p. 4.

⁵⁰ *Idem*.

Organización de los Estados Americanos (*Artículo 8*), además quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado y los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (*Artículo 9*).

En el *Artículo 10*, se puntualiza que para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Dentro del *Artículo 11* se hace referencia a “Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales y tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas”⁵¹

Cabe señalar, que se hizo énfasis en que ésta Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla y dicha denuncia será depositada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, transcurrido un año a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando existente para los demás Estados Partes (*Artículo 12*).

Finalmente en el *Artículo 13* destaca que “el instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 11 de la presente Convención”⁵²

⁵¹ *Ibíd.* P.5

⁵² *Idem.* Ver Anexo II.

2.1.3. Convención de Montevideo.

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada el 8 de mayo de 1979 en la República Oriental del Uruguay. Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, consideraron:

Que la administración de justicia en los Estados americanos requiere su mutua cooperación para los efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales, han acordado lo siguiente:

La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Así mismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito y las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 (*Artículo 1*).

En el *Artículo 2* se establece que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

- a. Que vengán revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;

- d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Se especifica en el *Artículo 3* que los documentos de comprobación indispensables para solicitar el ejecución de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a. Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado ejecución a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada (*Artículo 4*).

El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación (*Artículo 5*).

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su ejecución (*Artículo 6*).

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (*Artículo 7*), también está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (*Artículo 8*) y quedará abierta a la adhesión de

cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (*Artículo 9*).

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención (*Artículo 10*).

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión (*Artículo 11*).

El *Artículo 12*, apunta que los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones posteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones posteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Esta Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes (*Artículo 13*).

Finalmente, en el *Artículo 14*, se especifica que el instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaria de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102

de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 12 de la presente Convención.⁵³

2.1.4. Ley Modelo de la CNUDMI.

Conforme a una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, encomendándole fomentar la progresiva armonización y unificación del derecho comercial internacional, en beneficio de todos los pueblos y para un amplio desarrollo del comercio universal, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) preparó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo”) en 1985.

La Ley Modelo está formulada como bien se afirmó anteriormente, para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral, con la finalidad de que tengan en cuenta las peculiaridades y necesidades del arbitraje comercial internacional.

Regula todas las etapas del procedimiento arbitral desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

La Asamblea General recomendó que todos los Estados analizaran este instrumento, considerando la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica arbitral de cada Estado, esto sin limitar que posterior a la aprobación de dicha ley, se pueda revisar o modificar con el fin de adecuarla a las nuevas experiencias dentro de su funcionamiento.

A partir de esto, es que en las últimas décadas se han realizado diversas modificaciones a la “Ley Modelo”:

1996 - Notas sobre La Organización del Proceso Arbitral. Concluidas por la CNUDMI en 1996, donde se destacó que las Notas tienen por finalidad ayudar a los

⁵³ Ver Anexo III.

profesionales del arbitraje en la preparación del procedimiento que se vaya a seguir, proponiéndoles una lista de asuntos sobre los que el tribunal arbitral desee pronunciarse en el curso del procedimiento que vaya a ser abierto, como la selección de un reglamento de arbitraje, la determinación del idioma, lugar y confidencialidad de las actuaciones, así como lo relativo a la celebración de toda vista oral, la práctica de la prueba y los requisitos que habrán de observarse en el supuesto de emitirse un laudo. El texto podrá ser utilizado en caso que el arbitraje sea o no administrado por una institución arbitral. Los 36 Estados miembros de la Comisión, participaron en las deliberaciones, además de otros Estados y algunas organizaciones internacionales. Al preparar la documentación para el proyecto, la Secretaría consultó con expertos de diversos sistemas jurídicos, así como con órganos nacionales de arbitraje y asociaciones profesionales internacionales.

La Comisión, después de un examen inicial del proyecto de 1993⁵⁴, examinó en 1994 un proyecto titulado "Proyecto de Directrices para las reuniones preparatorias del proceso arbitral"⁵⁵. El proyecto fue examinado también en varias reuniones de profesionales del arbitraje, entre ellas el Duodécimo Congreso Internacional de Arbitraje, organizado en Viena por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, del 3 al 6 de noviembre de 1994⁵⁶. Sobre la base de esas deliberaciones en el seno de la Comisión y de otros órganos, la Secretaría preparó el "Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral"⁵⁷. La primera Comisión examinó el proyecto de Notas de 1995⁵⁸, y un proyecto de las mismas en 1996⁵⁹, fecha en la que su texto quedó ultimado⁶⁰.

⁵⁴ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)* (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXIV: 1993, (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.94.V.16, primera parte), párrafos: 291 a 296.

⁵⁵ El proyecto de Directrices se ha publicado como documento A/CN.9/396 y Add.1 (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, segunda parte, cap. IV las deliberaciones de la Comisión aparecen reflejadas en el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)* (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.95.V.20, segunda parte, cap. IV), párrafos. 111 a 195.

⁵⁶ Se han publicado las actas del Congreso en *Planning Efficient Arbitration Proceedings/The Law Applicable in International Arbitration*, ICCA Congress Series No. 17 La Haya, Kluwer Law International, 1996).

⁵⁷ El proyecto de Notas se ha publicado como documento A/CN.9/410 (y reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, segunda parte, III).

⁵⁸ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo*

2002 – Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización. Aprobada por la CNUDMI el 24 de junio de 2002, la Ley Modelo contiene un régimen uniforme del procedimiento de conciliación que facilitará el recurso de conciliación y fomentará la certeza jurídica requerida para el recurso de conciliación. A fin de eliminar la incertidumbre a la ausencia de un régimen legal de conciliación, la Ley Modelo aborda los aspectos procesales de esta vía extrajudicial para la solución de controversias, regulando la designación de conciliadores, el inicio y la clausura del procedimiento, la comunicación entre el conciliador y las partes, la confidencialidad y la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, así como algunas cuestiones posteriores a la conciliación como puede ser la actuación del conciliador a título de árbitro y la ejecutoriedad del denominado acuerdo de transacción.

Las disposiciones de una ley modelo se preparan con el fin de ofrecer una pauta a los legisladores para que se planteen la posibilidad de incorporar la ley modelo a su derecho interno y permitir una mayor flexibilidad en la aplicación, algunos países han tomado de base esta ley como: Canadá (2005), Croacia (2003), Eslovenia (2008), Hungría (2002), Nicaragua (2005) y Estados Unidos de América (2001).

2006 – Recomendación relativa a la Interpretación del artículo II (2) y del artículo VII (1) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Adoptada por la CNUDMI el 7 de junio de 2006, esta recomendación se redactó en reconocimiento de la importancia del comercio electrónico, la promulgación de leyes internas y la jurisprudencia, que son más favorables que la Convención de Nueva York en cuanto al requisito de forma que rige los acuerdos de arbitraje, los procedimientos de arbitraje y la ejecución de las sentencias arbitrales.

Esta recomendación exhorta a los Estados a aplicar el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York "reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas". Asimismo, la recomendación alienta a los Estados a adoptar el artículo 7

período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17) (y reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, primera parte), párrafos. 314 a 373.

⁵⁹ El proyecto de Notas revisado se ha publicado como documento A/CN.9/423 (y se reproducirá en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, segunda parte).

⁶⁰ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 29° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/51/17)* (será reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, primera parte), párrafos. 11 a 54.

revisado de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Las dos opciones del artículo 7 establecen un régimen más favorable para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales que el previsto en la Convención de Nueva York. En virtud de la "disposición legal más favorable" contenida en el párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, la recomendación puntualiza que "toda parte interesada" debería poder "acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje"⁶¹.

Las disposiciones de la Ley Modelo modificadas, consideraron los siguientes aspectos:

- a) *La aplicación de las disposiciones de la Ley.* Párrafo 2 del artículo 1, donde se establece que las disposiciones de la Ley Modelo se aplicarán solamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de ese Estado, salvo lo previsto en ciertos artículos de la misma Ley. Estos últimos están referidos al acuerdo arbitral, a las reclamaciones sustantivas y a las medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral o por el foro judicial, al reconocimiento y ejecución de las últimas, así como a los motivos para denegarlas.
- b) *Origen Internacional y Principios Generales.* La Comisión puntualizó que en la interpretación de la Ley Modelo deberá tenerse en cuenta su origen internacional, así como la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación, todo lo anterior dentro de un marco de buena fe. Las cuestiones relacionadas con el arbitraje comercial internacional, que no estuvieran expresamente resueltas en la Ley, se dirimirán de acuerdo con los principios generales en que ésta última se funda.
- c) *Definición y forma del acuerdo de arbitraje.* La Ley establece que por "acuerdo de arbitraje" debe entenderse un acuerdo escrito, por el que las partes deciden someter a arbitraje cualquier controversia que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria (incluida en el contrato) o la forma de un acuerdo independiente. Se considerará que el acuerdo consta por escrito, si queda constancia de sus términos en cualquier forma. En el caso de que el acuerdo

⁶¹ Sesión de la CNUDMI del 6 de julio de 2006.

o el contrato se hubieran concertado en forma verbal se estimará que dicho acuerdo o contrato fueron confirmados mediante la ejecución posterior de ciertos actos o por cualquier otro medio.

- d) *Medidas Cautelares y Órdenes Preliminares*. La Comisión concluyó que salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá a instancia de cualquiera de ellas otorgar medidas cautelares. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que el tribunal arbitral ordene a una de las partes: que mantenga el “*status quo*” antes de que se dirima la controversia; adoptar medidas para impedir daños inminentes al procedimiento arbitral o menoscabo del mismo; proporcione medios para preservar ciertos bienes que permitan ejecutar el laudo y preserve ciertos elementos de prueba que sean relevantes para resolver la controversia. Cualquier parte podrá solicitar una *orden preliminar* del tribunal arbitral, cuando se intente adoptar una medida cautelar sin dar aviso a la otra parte y le pida (al tribunal) que ordene a la otra parte que no frustre la finalidad de aquella.⁶²

El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya otorgado, así como exigir al solicitante de una medida cautelar que otorgue una garantía adecuada; asimismo, podrá exigirle al peticionario de una orden preliminar, si lo considera apropiado. Los solicitantes y peticionarios de una medida cautelar o de órdenes preliminares serán responsables de las costas y de los daños y perjuicios que una y otras puedan ocasionar a la parte contra las que sean aplicables.

- e) Reconocimiento y Ejecución de Laudos Pronunciados en otro país (idioma en que fueron redactados). Está relacionada con la última de las modificaciones aprobada por la CNUDMI al texto de la Ley Modelo, y referida a su artículo 35, segundo párrafo. Donde la versión original advierte que para al reconocimiento y ejecución de los laudos, la parte que la solicite deberá suministrar el laudo original o una copia certificada del mismo, así como del acuerdo original de arbitraje. La versión reformada en 2006 elimina la referencia al “acuerdo original de arbitraje” conservando sólo el

⁶² Ver Art. 17. El solicitante deberá apartar pruebas convenientes de los daños o perjuicios (no resarcibles), que sufriría en caso de no concederse la medida.

requisito de presentar una traducción del laudo al idioma oficial del Estado en que se presenta la solicitud de ejecución, en caso de no estar redactado en dicho idioma.

Las modificaciones a Ley Modelo y la legislación mexicana.

La Ley Modelo de la CNUDMI como ya se afirmó, fue formulada principalmente con el fin de modernizar y en lo posible para uniformar las legislaciones nacionales en su enfoque hacia el ámbito internacional. Esto es más claro en la nota introductoria de la Ley Modelo, donde se indica que “haciendo algunas adaptaciones técnicas de su texto, la misma puede ser usada también en el arbitraje doméstico”⁶³.

Estas “adaptaciones técnicas” constituyeron un problema para la Comisión Redactora que proyectó al texto del nuevo Título Cuarto, Libro Quinto, de nuestro ordenamiento mercantil. El problema, básicamente, consistía en adaptar la estructura normativa de la Ley Modelo a la técnica legislativa del Código de Comercio. No obstante, y admitiendo que existen diferencias entre ambas normatividades, pensamos que nuestro ordenamiento mercantil recogió los principios y espíritu de su fuente, sin incorporarla literalmente. En realidad, las variantes introducidas al instrumento de la CNUDMI ya están incluidas en nuestro Código de Comercio.

La definición que contempla el *artículo 7*, es sólo una versión ampliada del texto del artículo 1423 del Código de Comercio haciendo además referencia otros medios de telecomunicación como las “comunicaciones electrónicas” como un medio para comprobar de que el acuerdo consta por escrito.

El *Artículo 35*, párrafo 2 de la Ley Modelo, que elimina de su texto la referencia al original del acuerdo de arbitraje (dentro de la documentación que debe presentar la parte que invoque un laudo para su ejecución), en este caso, el *Artículo 1461*, segundo párrafo, del Código de Comercio no tuvo ninguna modificación.

El Capítulo IV bis de la Ley Modelo, sobre las medidas cautelares y órdenes preliminares tiene una normatividad más extensa. En tanto el *Artículo 1425* del Código de Comercio dispone que “las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales”. Ningún otro artículo del ordenamiento hace referencia a las mismas, ni

⁶³ Naciones Unidas, CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985 con las encomiendas aprobadas en 2006*, Nueva York, 2008, p. vii.

a las órdenes preliminares, por lo que se puede considerar que el *artículo 1425*, debería incluir la facultad del tribunal arbitral para otorgar las mencionadas medidas, las condiciones para su otorgamiento, su reconocimiento y ejecución, así como la inclusión de las órdenes preliminares con su régimen específico.

Con la firma de la Convención de Nueva York, México respondió a los retos políticos y económicos que se presentaban en el ámbito internacional, además de la necesidad de incorporarse a la apertura del comercio mundial. Cabe resaltar que desde el momento en el nuestro país se adhirió a esta Convención, ratificó la Convención de Panamá y la Convención de Montevideo, esto conllevaba a regir el arbitraje comercial en dos ámbitos, por un lado el internacionales en el marco de las Convenciones ya mencionadas y por otro la referente a los casos internos o domésticos que eran regidos por el Código de Comercio y los Códigos locales. A fin de no contar con dos tipos de regímenes normativos de arbitraje.

Los legisladores mexicanos efectuaron los ajustes necesarios para no continuar con esta dinámica de régimen rezando las reformas necesarias para llegar formular una legislación coherente tanto nacional como internacional.

La reforma de 1993, en donde se incorpora al Código de Comercio las disposiciones restantes de la Ley Modelo de CNUDMI y la Convención de Nueva York, así como, el peso que representó la firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), enmarcaron la nueva legislación del arbitraje comercial internacional en México.

2.2 Instituciones Arbitrales Internacionales

Otra de las partes con gran relevancia dentro del arbitraje comercial, tanto internacional como nacional, son las instituciones o centros administradores de arbitraje, es muy cierto que los tribunales arbitrales no funcionan por sí solos a menos que haya una institución que los administre.

En un centro administrador de arbitrajes están los tribunales de arbitraje y solo se llaman instituciones o centros administradores, porque de ellos depende cierta organización para que se tramite el proceso arbitral, pero esto no significa que administre o lo tutele realmente.

Las instituciones administradoras del Arbitraje no dependen de los gobiernos, son dirigidas por particulares, estas surgieron en la Edad Media con los comerciantes organizados por sí mismo.

“Una institución arbitral debe ser creada no por el Estado sino por los hombres de empresas internacionales, los abogados y los doctrinarios. La iniciativa privada evitará que se extiendan los posibles problemas políticos que tratan inevitablemente de dirigir los esfuerzos”⁶⁴

Existe un gran número de instituciones administradoras dispersos por todos los países, principalmente aquellos que tienen una presencia económica planificada como lo que sucede en el mercado libre.

Las funciones generalmente que realizan las instituciones administradoras de arbitraje son:

1. Administrar tribunales de arbitraje.
2. Recabar y actualizar una lista de árbitros.
3. Designar árbitros para constituir el tribunal, incluyendo sustituciones.
4. Difundir y enseñar la actividad arbitral.
5. Expedir el reglamento de procedimientos.
6. Facilitar los medios y recursos (edificios, oficinas, secretariado, equipo, traductores, estenógrafos, etcétera), para que el tribunal arbitral desempeñe sus actividades.
7. Calificar causas de impedimento de árbitros.
8. Resolver lo relativo a honorarios de árbitros.
9. Administrar recursos económicos, incluso en el establecimiento de los aranceles correspondientes.
10. Auxiliar a organismos regionales.⁶⁵

Las instituciones o centros administradores del arbitraje, son organizaciones no lucrativas, por lo que no pueden considerarse empresas mercantiles vendedoras o prestadoras de servicio.

Para ejemplificar la importancia de la elección de una institución arbitral, el Comité Consultivo de Controversias derivado del artículo 2002 del TLCAN, recomienda considerar lo siguiente:

⁶⁴ SILVA Silva, *Ibíd.*, p. 103.

⁶⁵ *Ibíd.* p. 104.

- Historia y experiencia.
- Métodos de elección de árbitros.
- Conducta del procedimiento arbitral.
- Costo.
- Servicios que la institución ofrece.

En la esfera internacional existen instituciones arbitrales internacionales importantes como la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), la Cámara Internacional de Comercio (ICC), la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA) y la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial (AMMAC).



2.2.1. *American Arbitration Association*
Dispute Resolution Services Worldwide **Asociación Americana de Arbitraje (AAA)**

La AAA fué creada en 1926 con la fusión de dos organismos privados: la Arbitration Society of America y la Arbitration Fundation.

Es una organización de servicio público sin ánimo de lucro, actualmente su sede está en Nueva York, y cuenta con 38 sucursales en los Estados Unidos.

A nivel internacional ella administra su Reglamento de Arbitraje Internacional, mantiene una lista de alrededor 8,000 árbitros y más de 60 acuerdos cooperativos con más de 40 naciones, además desarrolla reglas de ética para los árbitros y normas de conducta para los mediadores.⁶⁶

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), constituye uno de los centros de arbitrajes más importante en el mundo, administra aproximadamente 150 000 litigios anuales y recurren a ella la mayoría de los comerciantes que tienen una participación considerable en la economía estadounidense.

Tiene como propósito resolver controversias a través de la mediación, el arbitraje u otras formas de solución extrajudiciales, originalmente a nivel nacional y que posteriormente desembocó en la esfera internacional con un papel destacable, de igual forma ofrece asistencia para la concepción y puesta en práctica de alternativas de solución de conflictos a solicitud de las sociedades, de organismos gubernamentales, de

⁶⁶ www.adr.org (Consulta 01 de abril 09, 1:48 pm).

oficinas de abogados y de tribunales con la intención de solucionar conflictos relacionados con el trabajo, el consumo, la tecnología, la salud pública, el comercio internacional, etcétera.

También ofrece programas de formación para las personas implicadas en la solución de controversias, en tanto que terceros neutrales o consejeros de las partes.

Como la mayoría de las instituciones tiene dos principios:

Confidencialidad. El procedimiento del arbitraje es privado y en ese sentido la AAA es neutral y tiene una obligación ética de mantener la información confidencial. Sin embargo, el AAA no toma ninguna posición sobre las partes y estas siempre tienen el derecho de revelar los detalles del proceder, a no ser que ellos tengan un acuerdo de confidencialidad separado.

Imparcialidad. No otorga ningún tratamiento especial de cualquier clase, la AAA recibe aproximadamente el 95 % de sus casos como consecuencia de la designación como la agencia administrativa en una cláusula. En muchos casos, la AAA no ha tenido ningún contacto previo con las partes y no tiene ningún conocimiento que el nombre del AAA ha sido usado o las reglas referidas.



Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD).

Es la división internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) y tiene como tarea exclusiva la administración de la totalidad de los asuntos internacionales de la AAA. La experiencia del CIRD, su especialización internacional y su personal multilingüe son parte integral del proceso de resolución de disputas. El sistema internacional del CIRD se fundamenta en su capacidad para hacer que el proceso arbitral progrese de manera eficiente, facilitar las comunicaciones, asegurar el nombramiento de árbitros y mediadores adecuados, controlar gastos, comprender singularidades culturales, resolver obstáculos procesales e interpretar y aplicar correctamente sus Reglamentos Internacionales de Mediación y Arbitraje. Adicionalmente, el CIRD tiene suscritos numerosos acuerdos de cooperación con instituciones arbitrales de todo el mundo para facilitar la administración de sus casos internacionales.⁶⁷

⁶⁷ *Idem.*

La mediación también es administrada por el CIRD conforme a su Reglamento de Mediación Internacional y este no cobra una cuota administrativa adicional cuando las partes de un arbitraje en curso intentan mediar su controversia bajo los auspicios del CIRD.

Reglas de Arbitraje Internacional de la AAA

Consta de 36 artículos y se presentan en tres partes; iniciando el arbitraje, el tribunal y condiciones generales.

En el *Artículo 1*, se establece que cuando las partes hayan acordado por escrito arbitrar sus disputas bajo estas Reglas de Arbitraje Internacional o hayan previsto el arbitraje de una disputa internacional por la Asociación Americana de Arbitraje sin designar reglas particulares, el arbitraje se resolverá en conformidad con estas reglas, según estén vigentes en la fecha de inicio del arbitraje, sujeto a cualquier modificación que las partes puedan adoptar por escrito.

Estas reglas regirán el arbitraje, excepto cuando cualquier regla esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición, las reglas también especifican los deberes y obligaciones de la administradora, la Asociación Americana de Arbitraje. La administradora podrá proveer servicios a través de sus propias instalaciones o a través de instalaciones de instituciones de arbitraje con las cuales tenga acuerdos de cooperación⁶⁸

Posteriormente, a partir del artículo 2 al 36 aborda el procedimiento del Arbitraje: El Inicio; las notificaciones de arbitraje y declaración de reclamaciones, escrito de contestaciones y contrarreclamaciones, así como las enmiendas a las reclamaciones. En la conformación del tribunal se regulan: el número de árbitros, nombramiento de los árbitros, imparcialidad e independencia de los árbitros, recusación de los árbitros, sustitución de un árbitro. Y finalmente se plasman las condiciones generales; representación, lugar del arbitraje, idioma, alegatos con respecto a la competencia, sustanciación de las actuaciones arbitrales, declaraciones escritas adicionales, notificaciones, pruebas, audiencias, medidas provisionales de protección, perito, rebeldía, cierre de audiencias, renuncia a las reglas, laudos, decisiones y fallos, forma y efecto del laudo, leyes aplicables y recursos, transacción u otras razones de terminación,

⁶⁸ *Ibíd.*

interpretación o corrección del laudo, costos, remuneración de los árbitros, depósitos de costos, confidencialidad, exclusión de responsabilidad, interpretación de las reglas.



2.2.2.

Cámara Internacional de Comercio (ICC)

La Cámara de Comercio Internacional se creó en París en 1919, donde continúa teniendo su sede, tiene personalidad propia y su naturaleza jurídica es asociativa.

Los miembros de la CCI son empresas que efectúan transacciones internacionales y también organizaciones empresariales. En la actualidad las miles de empresas que agrupa proceden de más de 130 países y se organizan como Comités Nacionales en cerca de 80 de ellos.

Es también ente consultivo privilegiado de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, OCDE, Comisión Europea, etc. Incluso el G-8 recibe en cada una de sus reuniones un informe sobre las grandes preocupaciones empresariales del momento, que es entregado en visita “ad hoc” al primer ministro del Estado anfitrión.

Su misión es actuar a favor de un comercio abierto y crear instrumentos que lo faciliten, con la firme convicción de que las relaciones económicas internacionales conducen a una prosperidad general y a la paz entre los países.

Crea instrumentos que facilitan el comercio y las inversiones internacionales, en ese sentido, destacan la recopilación y actualización de usos comerciales internacionales (Incoterms, Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, etcétera) y la elaboración de reglas y códigos de conducta sobre muchos aspectos de la actividad empresarial internacional (Carta de las Empresas para un Desarrollo Sostenido, Código de prácticas legales en publicidad, Código de buenas prácticas para la elaboración de estudios de mercado, Reglas contra la extorsión y el cohecho en las transacciones internacionales, Guía para el comercio electrónico, entre otros).

“Las actividades de la ICC cubren un amplio espectro, que va desde el arbitraje y la resolución de conflictos, hasta la defensa del libre comercio y el sistema de economía de mercado, la autorregulación de empresas, la lucha contra la corrupción o la lucha contra el crimen comercial”⁶⁹

⁶⁹ www.iccmex.org (Consulta, 24 de marzo 09, 4:55pm).

La utilización del arbitraje internacional ha aumentado con el Reglamento de la Corte Internacional de la ICC. Desde 1999, la corte ha recibido nuevos casos en una proporción de más de 500 al año.

Todo arbitraje ICC es confiado a un tribunal arbitral responsable del examen del fondo del asunto y de dictar un laudo definitivo. Cada año se llevan a cabo arbitrajes en cerca de 40 países, en distintos idiomas y ante árbitros de más de 60 nacionalidades diferentes. El trabajo de esos tribunales arbitrales es supervisado por la Corte Internacional de Arbitraje que se reúne por lo menos tres veces al mes a lo largo de todo el año. Compuesta en la actualidad por 65 miembros de 55 países, la función de la Corte es organizar y supervisar los arbitrajes que se lleven a cabo bajo el Reglamento de arbitraje de la ICC.⁷⁰

La Corte está siempre atenta a los cambios en el derecho y práctica del arbitraje en el mundo y en permanente labor de adaptación de sus métodos de trabajo para así responder de mejor manera a las necesidades de las partes y de los árbitros.

Reglamento de Arbitraje ICC

En el Artículo 1, se habla sobre La Corte Internacional de Arbitraje y establece que la “Corte” de la Cámara de Comercio Internacional es el centro de arbitraje adscrito a la ICC. Los estatutos de la Corte son los establecidos en el Apéndice I. Los miembros de la Corte son nombrados por el Consejo de la ICC. La función de la Corte consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, de conformidad con el presente Reglamento de arbitraje de la ICC. La Corte proveerá asimismo la solución mediante el arbitraje de conformidad con el Reglamento, de las controversias que no revistan un carácter internacional surgidas en el ámbito de los negocios cuando exista un acuerdo de arbitraje que así la faculte.

A partir del artículo 2 al 35 aborda el procedimiento del Arbitraje: Disposiciones preliminares tales como definiciones, notificaciones o comunicaciones escritas; plazos, Inicio del arbitraje; demanda de arbitraje, contestación a la demanda; demanda reconventional, efectos del acuerdo de arbitraje. Constitución del tribunal arbitral; disposiciones generales, número de árbitros, nombramiento y confirmación de los árbitros, pluralidad de partes, recusación de los árbitros, sustitución de los árbitros. El

⁷⁰ *Ibíd.*

procedimiento arbitral; entrega del expediente al tribunal arbitral, sede del arbitraje, normas aplicables al procedimiento, idioma del arbitraje, normas jurídicas aplicables al fondo, acta de misión; calendario de procedimiento, nuevas demandas, instrucción de la causa, audiencias, cierre de la instrucción, medidas cautelares y provisionales. Sobre el laudo; plazo para dictar el laudo, pronunciamiento del laudo, laudo por acuerdo de las partes, examen previo del laudo por la Corte, notificación, depósito y carácter ejecutorio del laudo, corrección e interpretación del laudo. Costos; provisión para gastos del arbitraje y decisión sobre los costos del arbitraje. Disposiciones varias; modificación de plazos, renuncia, exoneración de responsabilidad, regla general.

Finalmente, el Apéndice I. Aborda el Estatuto de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Apéndice II; Reglamento Interno de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y Apéndice III Costos del arbitraje y honorarios.

La evolución del arbitraje en México se muestra reflejada en las cifras de la CCI. En 1994, había sólo 13 partes en un arbitraje de esta institución, mientras que el año 2000, hubo 27 partes, en 2001, 26 partes; en 2002, 34 partes; y en 2003 27 partes. De igual forma se ha visto una evolución en la participación de los árbitros mexicanos en los procedimientos de la CCI. En 1994 había sólo 8 árbitros mexicanos, mientras que en el año 2000 había 23. Sin embargo, cabe señalar que, desafortunadamente, México no ha sido seleccionado con frecuencia como lugar físico de procedimientos arbitrales, ya que desde hace 10 años hay un promedio de 5 arbitrajes internacionales al año⁷¹.

Pese a esto, México en comparación con los países latinoamericanos juega un papel primordial en este rubro.

2.2.3. La Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA).

El 5 de abril de 1883, el Tribunal de Consejo Común de la Ciudad de Londres establece un comité para preparar propuestas para el establecimiento de un tribunal para el arbitraje doméstico particularmente de discusiones transnacionales comerciales que surgen dentro del ámbito de la Ciudad.

En abril de 1891, se establece un nuevo tribunal llamado " la Ciudad de Cámara de Londres de Arbitraje". El cuál debía administrarse por un comité de arbitraje arreglado de los miembros de la Cámara de Londres y de la Corporación de Ciudad.

⁷¹ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* P. 30.

La Cámara formalmente fue inaugurada el 23 de noviembre de 1892 y en abril de 1903, el tribunal fue renombrado "El Tribunal de Londres de Arbitraje".

La estructura administrativa del Tribunal permaneció en gran parte inalterada durante los próximos setenta años.

En 1975, el Instituto de Árbitros reunió otros dos cuerpos de administración y el Comité de arbitraje se convirtió en " El Comité de Dirección Conjunto".

En 1981, el nombre del Tribunal cambió a " Tribunal de Londres de Arbitraje Internacional", reflejando la naturaleza de su trabajo, predominantemente en el ámbito internacional y se innovaron nuevas reglas en ese mismo año.

La Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), probablemente la más veterana de todas las instituciones arbitrales internacionales existentes, proporciona organización, presencia, actividades y servicios en todo el mundo. La LCIA administra arbitrajes internacionales en cualquier sede y bajo cualquier ley aplicable, a costos competitivos de gestión.

Aunque radicada en Londres, la LCIA es una institución internacional que ofrece un servicio actualizado para satisfacer las evoluciones de la comunidad empresarial internacional, abogados con práctica internacional y árbitros combinando, ofrece flexibilidad y neutralidad a las partes litigantes que aceptan resolver sus diferencias.

El Reglamento de Arbitraje de la LCIA de 1998 refleja el resultado de extensas consultas con diversos especialistas en arbitraje, provenientes de un amplio abanico de jurisdicciones internacionales. Su texto ha sido actualizado para satisfacer las evoluciones de la comunidad empresarial de los abogados con práctica internacional y las de los árbitros, combinando las ventajas de los sistemas de derecho común y derecho civil⁷².

Reglamento de Arbitraje de la LCIA

Se presumirá la aceptación de las partes para someter la instrucción de un arbitraje a las disposiciones del presente Reglamento (en lo sucesivo, el Reglamento) o a las de cualquier otro Reglamento modificado y aprobado por la LCIA antes del inicio del arbitraje, cuando, por medio de cualquier convenio arbitral o por medio de cualquier referencia escrita, dichas partes se sometan a arbitraje bajo el Reglamento o por la Corte de la LCIA.

⁷² www.lcia.arbitration.org. (Consulta 2 abril 09, 2:25pm)

El Reglamento incluye un arancel para el cálculo de los gastos administrativos y de los honorarios de los árbitros, vigente al inicio del arbitraje, que la Corte de la LCIA podrá modificar eventualmente.

Dicho reglamento aborda los siguientes temas: La solicitud de arbitraje, respuesta, la LCIA y su Secretario, notificaciones, citaciones y plazos, constitución del tribunal arbitral, nacionalidad de los árbitros, designación de parte y designación deferida, tres o más partes litigantes, constitución sumaria, revocación del nombramiento del árbitro, nombramiento y sustitución del árbitro, decisión mayoritaria para continuar la instrucción del arbitraje, comunicaciones entre las partes y con el tribunal arbitral, instrucción del procedimiento, presentación de escritos y documentos, la sede del arbitraje y de las audiencias, idioma del arbitraje, representación de la parte, audiencias, testigos, peritos del tribunal arbitral, facultades adicionales del tribunal arbitral, competencia del tribunal arbitral, provisiones, medidas provisionales de protección y de aseguramiento de bienes litigiosos, el laudo, corrección de laudos y emisión de laudos adicionales, costas del arbitraje y honorarios profesionales de asistencia letrada, las decisiones de la Corte de la LCIA, confidencialidad, exclusión de responsabilidad y reglas generales,



2.2.4. Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

La CIAC, conocida bajo las siglas CIAC ó IACAC, se creó en Montevideo en 1933, durante la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, sus primeras reglas de procedimiento fueron tomadas de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), como respuesta a la necesidad de crear un sistema interamericano de arbitraje y conciliación, para solucionar de manera especializada y eficaz, las controversias comerciales que se susciten dentro de la comunidad empresarial internacional.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, fue reestructurada en la Segunda Conferencia, que se llevó a cabo en México en 1968, es en ese momento cuando se formula su propio reglamento, así como otras resoluciones orientadas a fortalecerla.

En los últimos años la CIAC ha contado con el apoyo de los principales centros de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de América, España y Portugal, los cuales se han hecho parte de la comisión como sección nacional o sección asociada, permitiendo difundir y consolidar este sistema idóneo de solución de controversias.

Actualmente hacen parte de la Comisión interamericana de Arbitraje Comercial: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Honduras, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Portugal, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.⁷³

La sección nacional de México en la CIAC está integrada por representantes de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Esta comisión, es una de las más reconocidas explícitamente en el gobierno mexicano en el *artículo 3* de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial que adopta las reglas de procedimiento de la CIAC.⁷⁴

Reglamento de Arbitraje de la CIAC.

El reglamento de la CIAC, esta vigente a partir del 1° de abril del 2002 y se estructura de la siguiente manera: En la Sección I. Disposiciones Generales; ámbito de aplicación, notificación y cómputo de los plazos, notificación del arbitraje, representación y asesoramiento. Sección II. Composición del Tribunal Arbitral; nombramientos de árbitros, recusación, sustitución de un árbitro, repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro. Sección III. Procedimiento Arbitral; lugar del arbitraje, idioma, escrito de demanda, contestación, modificaciones de la demanda de contestación, declinatoria de la competencia del tribunal arbitral, otros escritos, plazos, pruebas y audiencias, medidas provisionales de protección, peritos, rebeldía, cierre de audiencias, y renuncia del reglamento. Sección IV. Laudo; decisiones, forma y efecto del laudo, ley aplicable, transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento, interpretación del laudo, rectificación del laudo, laudo adicional, costos, depósito de costos y artículo transitorio.

2.2.5. Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA).

El Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas (CACMA)

⁷³ www.ciac-iaca.org (Consulta 19 marzo 09, 2:53 pm).

⁷⁴ SILVA Sival, *Ibid.* P. 106.

fue creado conjuntamente por la Asociación Americana de Arbitraje, el Centro de Arbitraje Comercial British Columbia International, la Cámara Nacional de Comercio de Ciudad de México y el Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Quebec.

El CAMCA ha elaborado reglas de procedimiento destinadas a brindarles seguridad a sus socios comerciales y cambio el acceso a un foro internacional para la solución de controversias comerciales de naturaleza privada. El CAMCA está gobernado por reglas y procedimientos uniformes.

El CAMCA es administrado por representantes de cada una de las instituciones que lo crearon. De ésta forma las partes en una controversia pueden acudir a cualquier sede del Centro. El Centro ha reunido una lista multinacional de árbitros y de mediadores. La solución de litigios referentes a temas locales es posible y se logra a través de comités imparciales conformados por representantes de la misma nacionalidad que la de las partes interesadas y son presididos por una persona de nacionalidad diferente.

La administración de procedimientos de arbitraje y de mediación por intermedio de las cuatro oficinas siguientes:

- Asociación Americana de Arbitraje.
- Centro Comercial de Arbitraje British Columbia Internacional.
- Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.
- Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Québec

Como su nombre lo indica este centro maneja tanto la mediación⁷⁵ y el arbitraje⁷⁶ pueden ser utilizados para la solución de todo tipo de conflictos privados que surjan de la inversión, el comercio, la construcción, los empleos, los servicios financieros, las franquicias, la propiedad intelectual, manufacturas, petróleo y gas, entre otras.

En el caso de CAMCA, cuenta con dos reglamentos uno de mediación y otro para arbitraje.

⁷⁵ Proceso no obligatorio en el que las partes someten su controversia a una tercera persona imparcial quien las asiste para encontrar sus propias soluciones, en www.arbitrajeconaco.com.mx.

⁷⁶ Sometimiento de una controversia a una o más personas imparciales que dictarán una determinación final y obligatoria, *Idem*.

Reglas de Mediación del CAMCA.

Se compone por tres capítulos con 18 artículos y se estructura de la siguiente manera:

Artículo 1. Se considerará que las partes han hecho estas reglas parte de su acuerdo de mediación, siempre que hayan acordado acudir a la mediación del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (que en adelante se denominará como el “administrador) o regirse por sus reglas de mediación (que en adelante se denominarán como las “Reglas de Mediación del CAMCA”). Estas reglas y cualquier modificación a ellas se aplicarán en la forma convenida al momento en que el CAMCA reciba la solicitud para someterse a la mediación. Las partes, mediante un convenio escrito, podrán variar los procedimientos presentados en estas reglas.⁷⁷

A partir del *artículo 2 al 18* se establecen la siguiente regulación: notificación de la mediación, panel multinacional de mediadores, nombramiento del mediador, recusación del mediador, sustitución del mediador, competencia del mediador. *Condiciones Generales*; representación, identificación de la controversia, privacidad, confidencialidad, registro estonográfico no necesario, terminación de la mediación, acuerdo de mediación, exclusión de responsabilidad, interpretación y aplicación de las reglas, costos, cuotas administrativas, cuota de registro, depósitos y reembolsos

Reglas de Arbitraje del CAMCA

En cuanto al reglamento de arbitraje, se compone por tres capítulos y 39 artículos y se estructura de la siguiente manera:

Artículo 1. Se considerará que las partes han hecho estas reglas parte de su acuerdo de arbitraje, siempre que hayan acordado acudir al arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (que en adelante se denominará como el “administrador”) o regirse por sus reglas de arbitraje (que en adelante se denominarán como las “Reglas del CAMCA”). Estas reglas y cualquier modificación a ellas, se aplicarán en la forma convenida al momento en que el administrador reciba la demanda de arbitraje o el convenio de compromiso arbitral. Las partes mediante un convenio escrito podrán variar los procedimientos presentados en estas reglas.

⁷⁷ *Idem.*

Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas contravenga una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.⁷⁸

Estas reglas precisan los deberes y obligaciones del administrador. El administrador podrá proporcionar servicios a través de cualquiera de sus oficinas.

Y en el reglamento se establece lo siguiente: Notificación del arbitraje y planteamiento de la demanda, contestación y reconvención, modificaciones a la demanda o a la contestación, panel de árbitros, número de árbitros, nombramiento de árbitros, recusación de árbitros, sustitución de un árbitro, representación, lugar del arbitraje, idioma, competencia del tribunal, conducción del arbitraje, escritos adicionales, plazos, notificaciones, pruebas, audiencias, medidas provisionales de protección, peritos, rebeldía, cierre de la audiencia, renuncia al reglamento, laudos, decisiones y reglas, forma y efectos del laudo, ley aplicable, transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento, interpretación o corrección del laudo, costos, honorarios de los árbitros, depósito de las costas, confidencialidad, exclusión de responsabilidad, interpretación de las reglas y procedimientos sumarios.

2.3 Instituciones Arbitrales Nacionales.

Hasta los 90's sólo existía la Cámara Nacional de Comercio y de Servicios, en la Ciudad de México (CANACO), en realidad no había ningún arbitraje que administrar, ya que el mercado fue compartido entre la CCI y la AAA, porque los contratos mexicanos no preveían el arbitraje y por otro lado los contratos con partes extranjeras se apegaron a los centros extranjeros, dada la falta de confianza en las instituciones mexicanas. Este panorama cambió a partir de la firma del TLCAN, que en su artículo 2022 promueve el arbitraje como medio de solución de controversias, con ello se renovó la actividad de la CANACO y posteriormente se creó el Centro de Arbitraje de México.

Los aspectos más relevantes de las reglas de arbitraje de las instituciones administradoras en México, se basan en las dos principales instituciones administradoras de arbitrajes, CANACO y CCI, por lo que existen dos tendencias, la primera es la de las reglas de la Comisión de Arbitraje de CANACO que siguen de

⁷⁸ *Idem.*

cerca de las reglas del International Center for Dispute Resolutions (ICDR) que es el brazo internacional de la American Arbitration Association (AAA).

La segunda tendencia se encuentra en las reglas del Centro de Arbitraje de México que se acerca más a las reglas de la Corte de Arbitraje Internacional de la CCI. En éstas, como se sabe, los procedimientos son supervisados de cerca por la Corte y su actualización se da cada diez años en promedio.

Por medio de la CANACO, también se puede llevar el arbitraje bajo el reglamento de la Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA).



2.3.1. CANACO Cámara Nacional de Comercio (CANACO).

Es una de las instituciones más importantes del país, fue creada en 1874, y “El objeto de la Cámara de Comercio de México es consultar todo lo que pueda ser conveniente a los intereses del tráfico mercantil; representar al comercio en los asuntos en que deba tomar parte activa o pasivamente; discutir en cuanto a sus facultades compete todos los negocios de interés general para el comercio que se sometan a su examen, y arreglar en arbitraje las cuestiones y diferencias que se sometan a su decisión. En fin, y en una palabra, tener siempre presentes los intereses del comercio, y trabajar en obsequio de ellos de cuantas maneras se pueda”.⁷⁹

Dado la importancia y utilización del arbitraje comercial, surgió el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México que tiene un papel destacable y ofrece una alternativa para la solución de los conflictos que surjan entre sus asociados, siempre apegados a lo establecido en su estatuto, el cual consta de 9 artículos.

Esta institución está organizada mediante una Comisión de Mediación de Arbitraje Comercial, dedicada exclusivamente a la administración de los arbitrajes, y cuenta con una Secretaría general, así como un Consejo Consultivo. Como lo indica el nombre, se trata de una comisión que no tiene personalidad jurídica, ya que pertenece a la Cámara Nacional de CANACO.

Estatuto de la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la CANACO.

Artículo 1. La Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial es un cuerpo

⁷⁹ www.ccmexico.com.mx, (Consulta 27 de marzo 09, 12:56pm).

autónomo que ejerce sus facultades con independencia de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y de sus órganos.

Artículo 2. Facultades de la Comisión:

1. Intervenir de conformidad con la cláusula de resolución de disputas, con el Reglamento de Mediación de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, con las Reglas de Mediación del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (Reglamentos de Mediación), con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, con el Reglamento para Arbitrajes de Baja Cuantía de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (Reglamentos de Arbitraje) y con los Lineamientos para la Actuación de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México como Instancia Nominadora en Procedimientos Arbitrales (Lineamientos), para designar a los mediadores, árbitros y cualquier otro reglamento o disposiciones que la Comisión y la Cámara aprueben en el futuro;
2. Velar por el cumplimiento de los Reglamentos y Lineamientos a que se refiere el inciso anterior;
3. Vigilar el trámite de los procedimientos cuidando respecto de los arbitrajes, dentro de los límites de su competencia, que los laudos que se dicten sean validos y, en su caso, susceptibles de reconocimiento y ejecución por las autoridades competentes;
4. Adoptar las medidas que estime oportunas, de conformidad con los Reglamentos de Mediación y Arbitraje y los Lineamientos;
5. Cuando así lo soliciten las partes, auxiliarlas en la tramitación de procedimientos de mediación y arbitraje en los que se haya pactado el Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así como en otros arbitrajes “ad hoc” en los que la Comisión acepte intervenir.

6. Actuar como órgano de consulta ofreciendo opiniones no vinculantes, al que los árbitros pueden acudir en aquellos casos en los que requieran de apoyo sin que la Comisión intervenga en cuestiones relativas al fondo del asunto.

Corresponden a la Secretaría General las siguientes facultades:

1. Desempeñar las funciones que le correspondan de acuerdo con los Reglamentos y acuerdos a que se refiere el párrafo 1 de este artículo, así como ejecutar y dar cumplimiento a las determinaciones de la Comisión, salvo en los casos en que la Comisión disponga otra cosa.
2. Autenticar los laudos que notifique, emitidos en los procedimientos que se lleven ante la Comisión.
3. En general, atender a todas las cuestiones administrativas de la Comisión y ejecutar los actos que sean necesarios al respecto.⁸⁰

En los artículos restantes se establece; la participación de los miembros de la Comisión en los procedimientos, confidencialidad, de los miembros de la Comisión, de la membresía de la Comisión, del Director de la Comisión, de la duración y funciones del Director de la Comisión y finalmente del Comité Consultivo.

Debido a la utilización cada vez más frecuente del arbitraje comercial, las instituciones administradoras se ven en la necesidad de modificar y actualizar sus reglamentos y el Centro de Mediación y Arbitraje de la CANACO, no es la excepción ya que el Reglamento de Arbitraje fue modificado.

El nuevo Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la CONACO, adoptado en 2007, no prevé el recurso de revisión de los proyectos de laudo por parte de la secretaría de dicho centro, ya que se parte del principio de que son los árbitros quienes tienen el contacto más cercano al caso y a las pruebas. De igual forma no se prevé la elaboración del Acta Misión en el procedimiento arbitral.⁸¹

1. La cláusula modelo implica que las controversias sean susceptibles de arbitraje incluso cuando ya han surgido y permite que se tenga acceso al mecanismo con mayor frecuencia, si las partes así lo han acordado.
2. La sustitución de árbitros en caso de que las partes estimen que no cumplen con

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 146.

sus obligaciones en tiempo y forma, la posibilidad de que los árbitros restantes prosigan con el arbitraje o que el árbitro presidente tome decisiones si no hay mayoría permiten que el procedimiento no se entorpezca o retarde.

3. La posibilidad de consolidar reclamaciones o que se otorguen medidas cautelares o medidas urgentes de protección fueron incluidos después de una amplia y exhaustiva discusión entre los expertos que forman parte de nuestra Comisión de Mediación y Arbitraje y de nuestro Comité Consultivo y que implicarán cambios importantes en el ordenamiento jurídico.

Reglamento de Arbitraje de la CANACO.

En este reglamento en el *Artículo 1.* menciona que: Cuando las partes hayan acordado que sus controversias relacionadas con una relación contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, o utilicen expresiones que denoten su intención de someterse a este Reglamento, tales controversias se resolverán de conformidad con el presente Reglamento de Arbitraje, sin perjuicio de las modificaciones que las partes pudieran acordar. En caso de que la controversia sea inferior a 124,860 UDIS, se aplicará el Reglamento para Arbitrajes de Baja Cuantía de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Quando las partes hayan acordado recurrir al arbitraje según el Reglamento se someten por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje.

Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición de derecho público que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá ésta disposición.

Toda referencia a un contrato en este Reglamento, se entenderá hecha también a cualquier relación jurídica de naturaleza no contractual, respecto de la cual haya surgido un litigio donde las partes acordaran someterlo a arbitraje.

Se considera arbitraje internacional aquél en el que:

- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan su domicilio o su establecimiento en países diferentes; o

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

Para los efectos de este artículo, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, se considerará como establecimiento aquel que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Un arbitraje que no caiga dentro del ámbito del párrafo 5 de este artículo, será un arbitraje nacional.

A partir del *Artículo 2 al 50*, regula los siguientes aspectos: Notificación, cómputo de los plazos escritos, notificación del arbitraje, representación y asesoramiento, confidencialidad, exoneración de responsabilidad, Respecto a la composición del tribunal arbitral; número de árbitros, nombramiento de árbitros, recusación de árbitros, remoción de árbitros, sustitución de un árbitro, repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro, En cuanto al procedimiento arbitral; disposiciones generales, lugar del arbitraje, idioma, escrito de demanda, contestación, modificaciones de la demanda o de la contestación, declaratoria de la competencia del tribunal arbitral, otros escritos, plazos, pruebas, audiencias, Medidas cautelares; facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares, condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares, petición de una orden preliminar y condiciones para su otorgamiento, régimen específico de las órdenes preliminares, modificación, suspensión, revocación, exigencia de una garantía por el tribunal arbitral, comunicación de información, costos y daños y perjuicios, peritos, rebeldía, cierre de la instrucción, renuncia a objetar, arbitraje acelerado, renuncia de recurrir ante la autoridad judicial y finalmente en lo referente a laudo arbitral se establecen: Las decisiones, forma y efectos del laudo, ley aplicable, amigable componedor, transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento, interpretación del laudo, rectificación del laudo, laudo adicional, costos, depósito y pago de los costos, cuotas administrativas y medidas urgentes de protección.

En lo que se refiere a la mediación la CONACO, la define como un procedimiento por el cual uno o más terceros llamados mediadores o conciliadores, ayudan a las partes

a que éstas encuentren una solución sin necesidad de recurrir a litigios arbitrales o judiciales dé término amistoso a su controversia.

La mediación ofrece las siguientes ventajas: (i) flexibilidad, para proceder conforme requieran las circunstancias del caso y la posición e idiosincrasia de las partes; (ii) preservación de las relaciones de negocios entre las partes; (iii) eliminación de tiempo y en costos. En la mediación se observa un procedimiento más sencillo y corto que en un procedimiento contencioso; ambas partes ganan, puesto que el mediador trabaja conjuntamente con las partes para llegar a una solución del conflicto; es privado y confidencial, para evitar que se dé a conocer información privilegiada y generar publicidad adversa y otros inconvenientes de semejante tenor.⁸²

Por ello, la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México da a conocer el presente Reglamento de Mediación Comercial, con el propósito de proporcionar a distintos sectores como el del comercio, los servicios, el turismo, la industria y la construcción, una herramienta eficaz para proteger sus intereses y fortalecer sus actividades.

Reglamento de mediación de la CONACO

El *Artículo 1*. Aborda el ámbito de aplicación: Este Reglamento se aplicará a la mediación de controversias que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen con ella, cuando las partes que procuren llegar a una solución amistosa de su controversia hayan acordado aplicar el Reglamento de Mediación de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Las partes podrán acordar en cualquier momento, la exclusión o modificación de cualquiera de estas reglas.

Cuando alguna de estas reglas esté en conflicto con una disposición del derecho que las partes no puedan derogar, prevalecerá esta disposición.

A partir de *artículo 2* se establece el inicio del procedimiento de mediación, número de mediadores, designación de los mediadores, presentación de documentos al mediador, representación y asesoramiento, función del mediador, asistencia administrativa, comunicaciones entre el mediador y las partes, revelación de información, colaboración de las partes con el mediador, sugerencias de las partes para la transacción de la controversia, acuerdo de transacción, confidencialidad, conclusión

⁸² *Idem.*

del procedimiento de mediación, recurso a procedimientos arbitrales o judiciales, costos, anticipos, cuota administrativa y honorarios del mediador, función del mediador en otros procedimientos, admisibilidad de pruebas en otros procedimientos y responsabilidad del mediador.

2.3.2.  **Centro de Arbitraje de México (CAM).**

El Centro de Arbitraje de México (el CAM) es una institución privada especializada en la prestación de servicios de administración de procedimientos de arbitraje comercial privado que surge en 1997 para llenar un vacío en México: el de la solución de controversias nacionales por la vía del arbitraje administrado.

“Crear las condiciones necesarias para que los empresarios y sus colaboradores conozcan, utilicen y se beneficien de las ventajas del arbitraje comercial, administrado por el Centro de Arbitraje de México.” El CAM no resuelve directamente las controversias que le son planteadas sino que propicia las condiciones de actuación del árbitro o árbitros designados.

El funcionamiento del CAM está confiado a un Consejo General, el cual interviene fundamentalmente en la designación y remoción de árbitros y en el control de calidad del laudo arbitral y a un Secretario General que se encarga de la administración cotidiana de los procedimientos arbitrales seguidos ante el CAM.

El Centro de Arbitraje de México en materia de arbitraje comercial a nivel nacional e internacional, fortalece vínculos con distintas instituciones, por lo que en enero de 1999 firmó un Convenio de Cooperación con la *Cámara Arbitrale Nazionale de Milán*, en marzo de 2000 con la *Cámara de Comercio de Estocolmo* y en septiembre de 2006 con el *Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA)* y con la *Asociación Nacional de Abogados de Empresa (ANADE)*.

Asimismo, del año 2000 al 2003, el CAM formó parte del *Programa de Fortalecimiento de Medios Alternos de Solución de Controversias del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para México*.

A partir de septiembre de 2006 y por un periodo de 3 años, el CAM forma parte de un proyecto de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) que opera el *National Law Center for International Trade Law* denominado “Promoción del ambiente de negocios y de la capacidad comercial a través de reformas legales y del

mejoramiento de la administración de justicia por los Juzgados mercantiles en México.”⁸³

Reglas de procedimiento de la CAM.

Los procedimientos arbitrales administrados por la CAM están regidos por las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México.

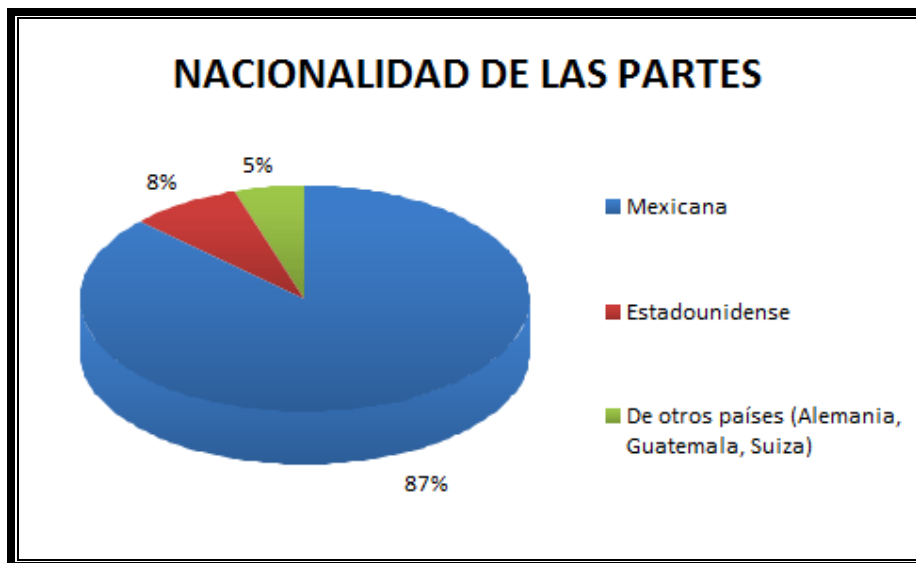
Estas Reglas prevén:

- La presentación de la demanda arbitral y la contestación por las partes.
- La constitución del tribunal arbitral;
- Los efectos del acuerdo de arbitraje;
- El depósito para cubrir los gastos del arbitraje;
- La misión del árbitro y la instrucción de la causa;
- El pronunciamiento y notificación del laudo; y
- El carácter definitivo y ejecutorio del laudo.

Las reglas constan de siete capítulos, 45 artículos y dos apéndices, donde se regula: El Centro de Arbitraje de México, definiciones, promociones escritas, notificaciones, plazos, demanda de arbitraje, acumulación de procedimientos, notificación de la demanda de arbitraje, contestación a la demanda de arbitraje, notificación de la contestación a la demanda de arbitraje, autonomía del acuerdo de arbitraje, efectos del acuerdo de arbitraje, disposiciones generales, nombramiento y número de árbitros, confirmación de árbitros, multiplicidad de partes, recusación de árbitros, sustitución de árbitros, envío del expediente al tribunal arbitral, lugar del arbitraje, reglas aplicables al procedimiento, idioma del arbitraje, derecho aplicable, acta de misión, nuevas reclamaciones, instrucción de la causa, representación de las partes, audiencias, cierre de la instrucción, providencias precautorias, plazo para rendir el laudo, pronunciamiento del laudo, acuerdo de las partes, examen previo del laudo, notificación, depósito y carácter definitivo del laudo, corrección e interpretación del laudo, anticipo sobre la tasa administrativa, depósito para cubrir los gastos del arbitraje, diligencias probatorias, costas del arbitraje, renuncia, procedimiento abreviado, limitación de responsabilidad del CAM y reglas generales.

⁸³ www.cammex.com.mx (Consulta 2 abril 09, 3:07pm)

En el siguiente cuadro se muestran las nacionalidades de las partes dentro de todos los casos de arbitraje en el año 2008 por la CAM y por otro lado se puede deducir la capacidad de acción de ésta.



84

Para fortalecer su posicionamiento en el mercado, el CAM se alió con el Instituto Tecnológico de Monterrey, la Asociación Nacional de Abogados de Empresas, así como con varios centros de arbitraje extranjero, entre otros el de Estocolmo. Además, creó el Comité Arbitral, grupo de profesionales destacados en materia de arbitraje, con el fin de tener una asesoría experta y actualizada.⁸⁵

El arbitraje es un procedimiento ágil y flexible por lo que las instituciones deben construir expectativas reales del procedimiento y cubrir las necesidades que se van presentando dentro de las relaciones comerciales y sobre todo, en beneficio de las partes involucradas en cualquier tipo de controversia sobre todo por lo que representa, es un hecho que el arbitraje cuesta y lleva tiempo, sin embargo, hay gastos innecesarios que se puedan evitar y es labor de los árbitros, las instituciones y los mismos usuarios hacerlo.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* P. 147.

CAPÍTULO 3

ACUERDOS, CLÁUSULAS Y TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. Acuerdo del Arbitraje Comercial Internacional.

Dentro del proceso del arbitraje comercial internacional, sin lugar a dudas el acuerdo es el elemento fundamental, sustancial y dinámico, es por ello que merece abordarse ampliamente y a detalle.

Su antecedente lo encontramos en el Derecho Romano, puesto que en Roma era permitido que las controversias surgidas entre las partes se resolvieran por árbitros designados por ellas mismas y no por la autoridad judicial.

Sin embargo, esto no obligaba al cumplimiento de la decisión y para que fuera eficaz se recurría a varios medios, como la promesa mutua de pagar cierta cantidad para quien no acatara la decisión del árbitro, de alguna manera esto era el establecimiento de un compromiso para ambas partes.⁸⁶

El acuerdo arbitral se puede definir como un contrato de voluntades de las partes, por medio del cual se acuerdan que una controversia presente o futura se resolverá mediante un proceso arbitral, acto que a su vez implica la renuncia del derecho de acudir ante los tribunales jurisdiccionales estatales para dirimir la controversia, lo que en la doctrina se llama Convenio Arbitral.

Dentro del Código de Comercio en el artículo 1416, dispone lo siguiente: “El acuerdo de arbitraje, es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido p puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”. Esta definición desaparece la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso, lo que no quiere decir que no es posible convertir un acuerdo arbitral después que surge un conflicto.⁸⁷

Cabe señalar que, también es posible, en cualquier momento, renunciar al arbitraje si las partes así lo desean.

Por otro lado, en la Convención de Nueva York en el Artículo II, se establece que “Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter al arbitraje todas las diferencias que hayan surgido

⁸⁶ SÁNCHEZ Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 2008, p.514.

⁸⁷ PEREZNIETO y Graham, *Op.Cit.* p. 81.

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

Los procedimientos arbitrales son vistos como una expresión de la voluntad de las partes basado en la autonomía de cada una ellas, una vez que las partes han dado válidamente su consentimiento para someterse al arbitraje, este consentimiento no puede ser retirado unilateralmente. Aún cuando el acuerdo arbitral forme parte del contrato principal entre las partes y éste llegue a su conclusión, la obligación de someterse al arbitraje subsiste. Es una obligación independiente separable al resto del contrato.

“Actualmente, debido a la importancia del arbitraje comercial internacional y en muchas ocasiones el incumplimiento e interpretación de los contratos internacionales, han motivado a que aproximadamente el 80% de dichos contratos contengan una cláusula compromisoria”.⁸⁸

Para que el proceso arbitral pueda llevarse a la práctica, es indispensable un acuerdo de voluntades de las partes contratantes en una relación jurídica, por el cual se obligan a someter las controversias presentes o futuras que surjan en esa relación a la decisión de uno o más árbitros, comprometiéndose a acatarlas. Este acuerdo de voluntades es también llamado convenio arbitral, tanto en su aspecto de cláusula compromisoria, como en el compromiso arbitral.

Jorge Alberto Silva Silva define el acuerdo arbitral de la siguiente manera:

“El acuerdo arbitral es un convenio y como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre los comprometientes. Se trata de un convenio que incluye normas procesales, en lugar de sustantivas, o que designa normas procesales para solucionar el litigio. De ahí que se le considere como contrato procesal”.⁸⁹

En este sentido, la definición establecida en el Código de Comercio en el Artículo 1416, y en la Ley Modelo de la UNCITRAL en el *Artículo 7*, destaca que:

“El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”.⁹⁰

Lo que es cierto es que el acuerdo arbitral no es un pacto de caballeros, sino que representa un acuerdo con efectos legales reales y este es consagrado en el Protocolo de Ginebra de 1923.

⁸⁸ PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México 2004, p.117

⁸⁹ SILVA Silva. *Op. Cit.* P. 59.

⁹⁰ *Idem.*

De la misma manera, en la Convención de Nueva York al acuerdo arbitral se le reconoce la eficacia extraterritorial y en el *Artículo 2*, especifica que “la expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en el contrato o un compromiso firmado por las partes o el contenido en un canje de cartas o telegramas”.

La exigencia del escrito está impuesta para evitar un litigio que cuestione la presencia del acuerdo, esto es el punto de partida del procedimiento arbitral, su función consiste en organizar el marco jurídico para la solución del litigio, y por tanto, constituye la piedra angular sobre la que hay que poner la máxima atención.⁹¹

Cabe señalar, que no siempre se requiere la firma del acuerdo arbitral, ante el otorgamiento del mismo, se establecen dos alternativas, una es la redacción de la cláusula compromisoria en el contrato principal, o el otorgamiento de un acuerdo específico separado del mismo (*compromiso arbitral*), en este caso el convenio debe ser firmado por las partes, al igual que cuando la cláusula se pacta a través de cartas, la segunda alternativa es que el acuerdo escrito este contenido en un canje de telegramas, situación es la que es necesario la firma de las partes.

“El acuerdo del arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia del acuerdo es afirmada por una parte, sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá el acuerdo del arbitraje, siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”⁹²

El reconocimiento del acuerdo arbitral y la ejecución de la sentencia, pueden denegarse, cuando a instancia de la parte contra la cual es invocada prueba ante la autoridad competente del país en la que se expide el reconocimiento y la ejecución demuestre 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, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.

⁹¹ SANTOS Belandro, *Op. Cit.* p. 56.

⁹² Código de Comercio, Artículo 1423.

En el caso de México, la Asociación Mexicana de Medición y Arbitraje Comercial, A.C., indica en su reglamento que el acuerdo arbitral puede constar en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. De cualquier modo, parecería que el acuerdo tendría que ser trasladado a un soporte escrito, ya sea mediante una constancia en una audiencia específica, o en Acta Misión, porque de lo contrario pueden surgir obstáculos para la ejecución del laudo en el extranjero ya que el ganador del pleito debe mostrar una copia del acuerdo para que sea efectivo.⁹³

3.1.1 Validez del Acuerdo Arbitral.

Un contrato como tal tiene su propio principio de validez y el *pacta sunt servanda*, es el fundamento del contrato, en la medida que ese pacto esté fundamentado en el derecho nacional. Las reglas del derecho común mexicano sobre la capacidad y el poder de contratar rigen el acuerdo arbitral.

En todo acto jurídico en la esfera internacional, se debe determinar la ley aplicable, ya sea de acuerdo a lo previsto en las convenciones internacionales o en el derecho común y posteriormente determinar que normas sustantivas rigen la capacidad en México.

Por otro lado, en el derecho convencional dentro de la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá se prevén la posibilidad de rechazar la ejecución del laudo si las partes “estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable”.⁹⁴

Validez formal del acuerdo

En el Código de Comercio no se prevé la ley aplicable al acuerdo arbitral en ausencia de la elección de las partes, de tal forma que tiene que ser determinada y en el caso que se elija la ley mexicana, se debe verificar conforme a ésta la validez formal del acuerdo arbitral.

Existen dos requisitos para darle validez a la cláusula compromisoria: debe constar por escrito y debe estar firmada. Tanto el Código de Comercio como los tribunales han hecho constar que la voluntad de las partes para recurrir al arbitraje como

⁹³ SANTOS Belandro. *Op. Cit.* p. 59.

⁹⁴ PEREZNIETO y Graham, *Op.Cit.* p. 87.

medio de resolución de controversia debe expresarse por escrito y consecuentemente firmado. En el artículo 7 de la Ley Modelo se exige la firma sólo para los contratos escritos y de igual forma prevé que el acuerdo arbitral pueda también pactarse por telegrama o fax. Con ello se demuestra que lo que importa no es la firma, sino las pruebas de que la parte requerida al arbitraje emitió su consentimiento para participar en el procedimiento.

En el derecho mexicano la firma del acuerdo arbitral es *ad probationem* y no *ad validitem*, en consecuencia, bajo este punto de vista, no existe obstáculo en este sentido para atraer a un no firmante de la cláusula compromisoria dentro de un procedimiento arbitral.⁹⁵

En la legislación mexicana en el artículo 1424 del Código de Comercio, se establecen tres casos de invalidez del acuerdo arbitral:

Nulidad: El artículo 1795 del Código Civil Federal, especifica que debe entenderse como nulidad del contrato por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato; por vicios de consentimiento; y por violación del orden público internacional.

Y dentro de los vicios de consentimiento se encuentra el *Error*; de hecho o de derecho, cuando éste relacionado con el motivo determinante de la voluntad del contratante y comprobar que el acto que se llevó a cabo de manera falsa. *Dolo*; Cualquier gestión o artificio que se emplee para inducir a error, la mala fe o el ocultamiento de un error conocido y finalmente por *Violencia*: Empleo de la fuerza física o amenazas.

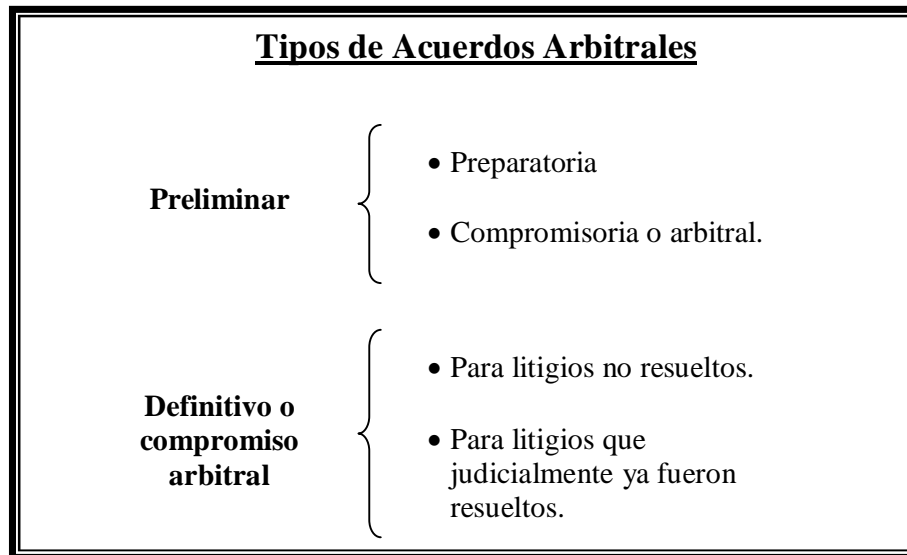
Ineficaz: Un acuerdo es ineficaz cuando hay algún motivo por el cual no pueda producir efectos, es decir que existan elementos que impidan se produzcan efectos negativos o positivos, ya sea porque las partes no están facultadas y obligadas a someterse al arbitraje, o porque es imposible plantar la diferencia ante un tribunal estatal. No puede generarse los efectos del acuerdo cuando exista una renuncia de ambas partes al mismo. Las causas de ineficiencia de un acuerdo atienden al contenido del propio acuerdo que impide que se produzcan sus efectos.

⁹⁵ *Ibíd.* P. 102.

Imposible ejecución: Es cuando un acuerdo aún surte efectos, pero por razones diversas, no se puede ejecutar, un ejemplo es en el nombramiento de un árbitro y este rechace el nombramiento o ha fallecido.⁹⁶

3.1.2 Tipos de acuerdo arbitral.

El acuerdo arbitral conforme a la perspectiva de los juristas tiene varias facetas y básicamente existen dos tipos: Acuerdo preliminar y definitivo, tal y como se muestra en el siguiente cuadro.



97

Los tipos de acuerdos se clasifican por el momento en que se concreta el litigio y por el origen del litigio.

Por el momento en que surge el litigio.

El criterio de esta clasificación gira en torno al momento en que surge el litigio, ya sea preliminar o el definitivo, este último también es conocido como *compromiso arbitral* y a continuación se mencionan sus diferencias:

- *Acuerdo Preliminar:* Prevé la existencia del litigio, se determina de manera genérica el objeto del arbitraje, es anterior al definitivo y no se agota en un solo juicio y subsiste mientras perdure la posibilidad de que surjan litigios futuros.

⁹⁶ *Ibíd.* P. 123.

⁹⁷ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 60.

El acuerdo preliminar coincide con el contrato precontrato, donde se pacta que, de surgir un litigio, las partes celebrarán un acuerdo en donde se fijará el proceso arbitral como medio de solución.

Existen dos tipos de acuerdos preliminares: la *cláusula* que forma parte física del contrato principal y el *contrato preliminar* no figura en ningún contrato principal, ya que físicamente posee autonomía y está documentado por separado.

Los dos tipos de acuerdo preliminar coinciden que el litigio no ha surgido, sin embargo, un litigio futuro puede ser objeto de una cláusula o de un contrato preliminar, en los ambos casos se trata de una condición futura prevenida.

La cláusula difiere del contrato preliminar, porque en la primera el acuerdo está en una de las cláusulas de un contrato principal, mientras que en la segunda es un acuerdo por separado del contrato principal.⁹⁸

La cláusula de acuerdo al objeto o materia especificada asume dos formas: *Cláusula preparatoria* y *cláusula arbitral o compromisoria*.

- *Cláusula preparatoria*: Es una promesa para celebrar el compromiso arbitral, esta cláusula se puede considerar como un contrato preparatorio preliminar, un precontrato en el cual las partes se comprometen a celebrar en el futuro un compromiso arbitral y este será un contrato futuro, también se le conoce como *convenio*. La cláusula preparatoria promete que se celebrará el acuerdo arbitral.

José Luis Siqueiros menciona que: “La cláusula preparatoria es la que está reconocida, pero no se le da la fuerza ejecutiva por los tribunales, a menos que las partes convengan nuevamente someter la controversia al arbitraje, lo cual se haría referencia al compromiso”.⁹⁹

- *Cláusula arbitral o compromisoria*: No es una promesa de celebrar un compromiso arbitral, esta es el propio acuerdo del arbitraje, se considera como cláusula preliminar por en relación al momento en que surge el litigio por resolver, pero es definitiva cuando la diferenciamos con la cláusula preparatoria. La cláusula preliminar se refiere a litigios futuros, pero implica

⁹⁸ SILVA Silva. *Op Cit.* p. 62.

⁹⁹SIQUEIROS José Luis, *El arbitraje comercial en Latinoamérica. La perspectiva mexicana*”, en Homenaje a Jorge Barrera Graf, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989, p. 1365.

de manera definitiva un sometimiento al arbitraje para cuando surja la condición futura. La cláusula arbitral o compromisoria en la actualidad es el más importante y conocida en el arbitraje comercio internacional.

• *Acuerdo Definitivo o compromiso arbitral*: El litigio es presente, ya es un hecho y por lo tanto se especifica, es posterior al preliminar y lo establecido en el definitivo se extingue cuando el litigio concreto y específico queda resuelto.¹⁰⁰

El compromiso arbitral supone la existencia del litigio presente y no futuro, supone el pacto donde se formulan las promesas simultáneas y recíprocas.

En el caso de México el acuerdo del arbitraje lo clasifican según su definición o resolución del litigio, por un lado en el caso de que el litigio no ha sido resuelto se conoce como *compromiso arbitral*, y en el supuesto que en que el litigio ya fue resuelto por sentencia judicial estatal, respecto al cual las partes no han quedado conformes. En este caso se trata de una fórmula peculiar mexicana.¹⁰¹

Otro tipo de acuerdo que encontramos es el *acuerdo posterior a la sentencia judicial*, el cual se refiere al acuerdo respetado a litigios ya resueltos por sentencia judicial. Dispone al efecto que “el compromiso puede celebrarse antes que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable tendrá lugar sólo si los interesados así lo consideran”.¹⁰²

En este caso, renuncia quien perdió y quien obtuvo la sentencia judicial, se da lugar a una excepción contra la ejecución de la sentencia a efecto de reanudar el proceso y obtener una nueva resolución, pero ahora ante un tribunal arbitral. Aunque el litigio ya había sido resuelto formalmente por sentencia judicial, la realidad indica que el litigio quedo subsistente.

Dentro del Código de Comercio no se considera la hipótesis de que un litigio pueda ser llevado al arbitraje tras pronunciarse una sentencia judicial, no cabe duda de que el amparo de la autonomía de la voluntad de las partes podrían,

¹⁰⁰ BRISEÑO Sierra Humberto, *Consideraciones sobre el arbitraje*, en Estudios de Derecho procesal civil, Tomo II, Ed. Cárdenas, México, 1980, p. 652.

¹⁰¹ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 64.

¹⁰² *Idem.*

de mutuo acuerdo, no acatar la sentencia y someter de nuevo el litigio a un tribunal arbitral. De esta manera esto sería una descalificación de lo que hace el Estado, habría que ver que tanto se maneja esta situación en la realidad y en la práctica.

Por el origen del litigio.

El litigio que ha de someterse al proceso arbitral puede surgir ya sea del cumplimiento de una relación contractual o de otra fuente de las obligaciones, en este sentido el arbitraje puede ser *contractual o no contractual*.

Citando a Jorge Alberto Silva Silva, quién destaca que varios estudiosos reconocen que el arbitraje puede resolver un litigio proveniente, no sólo del incumplimiento de un contrato sino también de la inobservancia de otro tipo de obligaciones. En lugar de relación contractual, esto se denomina negocio jurídico.¹⁰³

Dentro de la Convención de Nueva York se reconoce tanto a la relación jurídica contractual como la no contractual, mientras que en la Convención de Panamá la relación contractual es denominada negocio jurídico.

Para ello se debe puntualizar el arbitraje contractual y no contractual;

- *Arbitraje contractual:* El arbitraje puede establecerse en un testamento, en las capitulaciones matrimoniales, en los estatutos de una sociedad, en un acuerdo para definir la propiedad de una patente, etcétera, de manera que cuando surja el litigio se dará paso al proceso arbitral.
- *Arbitraje no contractual:* Este punto no tiene mayor explicación, sólo que en los casos no derivados de una relación contractual, no existe aún litigio concreto o específico, limitadamente se ha establecido el arbitraje para un litigio futuro.

Una vez establecida la definición y los tipos de acuerdo arbitrales, es necesario desarrollar los elementos que conforman dicho acuerdo.

3.1.3. Elementos del Acuerdo.

El acuerdo arbitral, debe ser examinado por sus *elementos de existencia y validez*, por un lado y por otro, *entre las partes y él o los árbitros*.

Todo acuerdo arbitral exige requisitos específicos:

¹⁰³ *Ibíd.* p. 66.

- *Elementos de existencia:* Se resaltan dos requisitos, el *objeto que pueda ser esencia de contrato* y el *consentimiento*, ya que sin éstos el acto jurídico no existiría.

- *Objeto como elemento de existencia:* El objeto del acuerdo arbitral consiste tanto en la expresión del deseo de someterse al proceso arbitral para solucionar la controversia, presente o futura, así como la forma de solucionarlo, el litigio por resolver debe ser posible, además que implica la renuncia del proceso jurisdiccional estatal.

En el acuerdo arbitra entre las partes se designa el negocio que serán sometidos a juicio arbitral, de lo contrario el acuerdo arbitral resultará nulo de pleno derecho. Este litigio tiene que ser determinado, así como la constitución del órgano, las normas aplicables y los procedimientos que se atenderán. En este caso no es necesario renunciar expresamente a la participación de los órganos estatales.¹⁰⁴

Existen dos tipos de objetos según el acuerdo:

- a) En la cláusula preparatoria, el objeto se orientará a establecer a futuro el acuerdo para resolver las controversias especificadas mediante el proceso arbitral. El acuerdo no produce sometimiento al tribunal arbitral, pero si produce el derecho y obligación de cada parte de sujetarse al arbitraje.
- b) En la cláusula compromisoria o en el acuerdo definitivo, el objeto consiste en señalar el proceso arbitral como el medio de resolución del litigio. Pueden establecerse los procedimientos y los órganos por cuyo conducto se resolverá.¹⁰⁵

- *Consentimiento:* Es el acuerdo de voluntades sobre la producción de derechos y/u obligaciones, dentro de la aplicación del acuerdo arbitral se establece el consentimiento de las partes de someter al arbitraje una controversia presente o futura.

El consentimiento existe cuando las partes están de acuerdo con el objeto, además de que debe ser claro, sin suposiciones, que no quede lugar a dudas sobre el acuerdo de voluntades, debido a que hay una renuncia clara y expresa de renunciar a los tribunales estatales la solución de una controversia.

¹⁰⁴ *Ibíd.* p. 68.

¹⁰⁵ *Idem.*

La ausencia de consentimiento entorpece para que el arbitraje acuda a la reconvencción y no funcionarían los llamamientos a terceros. También depende en gran parte de la fuerza o necesidad propia del contrato principal

Existen diversas formas de expresar el consentimiento y como tales son objeto de derechos y obligaciones.

“El acuerdo del arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo es afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga la cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula que forme parte del contrato”¹⁰⁶

- *Elementos de validez:* Dentro de los elementos de validez encontramos la forma, el objeto, el motivo o el fin lícito, la ausencia de los vicios de la voluntad y la capacidad de los componentes.
 - *Forma:* Constituye el conjunto de requisitos que la expresión de la voluntad debe reunir en su manifestación exterior para que el derecho le de efectos jurídicos.

Una de las recomendaciones es que el acuerdo se formule de forma escrita, tanto la Convención de Nueva York, como el Código de Comercio resaltan la importancia de ello. Sin embargo, la escritura no constituye un elemento indispensable de validez, ya que también se menciona que se considerará por medio de cartas, télex, telegramas o cualquier otro medio de comunicación.

Esto significa que aun cuando el acuerdo no asuma la forma escrita, debe darse la aceptación. Está existirá, aunque no sea de manera escrita.¹⁰⁷

Por su forma los actos jurídicos pueden clasificarse en: consensual, formal o solemne.

1. Los actos consensuales son aquellos que para su perfección solo basta el consentimiento de las partes.

¹⁰⁶ Código de Comercio, Artículo 1423.

¹⁰⁷ SILVA Silva. *Op.Cit.* p.72.

2. Los actos solemnes son aquellos que la ley somete a determinada formalidad bajo la pena de inexistencia.
 3. Los actos formales son aquellos cuya falta de forma no encaminan a la inexistencia, sino a la nulidad relativa.¹⁰⁸
- *Objeto, motivo o fin lícito*: El acuerdo arbitral debe referirse a la legalidad de arbitrar el litigio que *in genere*¹⁰⁹ que se establece en el acuerdo de arbitraje. Nuestras leyes adoptan el arbitraje, pero en determinados litigios no es permisible solucionarlos por medio del proceso de arbitraje.
 - *Ausencia de vicios de la voluntad*. Cuando se lleva a cabo la formulación del acuerdo arbitral, las partes deben estar consientes de lo que hacen y pactarlo libremente.

El Código de Comercio establece que el consentimiento no resulta válido cuando ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. No es difícil entender que un convenio es invalidado cuando quien accede a él lo hace por miedo a un daño. La intimidación, la fuerza, la coacción impiden la validez del acto.¹¹⁰

Si alguien firmó un acuerdo arbitral sin entender qué suscribió, esto puede llevar a concluir que su voluntad sufrió vicio.

- *Capacidad de los compromitentes*: Las partes del acuerdo arbitral deben ser capaces de pactarlo, de lo contrario será invalidad.

Es necesario que las partes compromitentes posean facultades para doblegarse sobre la materia u objeto litigioso, de lo contrario, el acuerdo también resultará nulo. Lo que representa que las partes puedan disponer del objeto litigioso y por otro lado, que son capaces de responder de acuerdo con el derecho actual o con el consentimiento del representante legal, o hacerlo en su lugar. En el ámbito objetivo, tendrán la capacidad para elaborar un acuerdo arbitral sólo quienes puedan disponer de la materia litigiosa¹¹¹

¹⁰⁸ GONZÁLEZ de Cossío Francisco, *Arbitraje Comercial*, Ed. Porrúa, México, p.80.

¹⁰⁹ Este principio implica que el Estado a través de sus distintas autoridades, solo debe realizar lo que el orden jurídico general le faculta hacer, sin que a ningún funcionario público u órgano con poder autoritario le sea posible llevar a cabo actos cuya comisión no le este expresamente otorgada por la ley y esta debe regular el ejercicio de la facultad concedida. Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa, Edición 35, p. 204.

¹¹⁰ SILVA Silva, *Op. Cit.* p. 75.

¹¹¹ *Idem.*

De acuerdo al Código de Comercio, parecía exigir que los compromitentes fueran comerciantes hasta antes de su reforma de 1993, lo cual excluía al resto, sin embargo, esto afortunadamente cambio.

Cabe señalar que la ley aplicable a la validez del acuerdo del arbitraje, será la ley a la cual las partes han sometido el arbitraje y a falta de elección se apegará a la ley del país en la que se haya dictado la sentencia.

Arbitrariedad del litigio.

No resulta lo mismo para una ley negar determinados litigios se enjuicien en tribunales arbitrales que las partes en un acuerdo pacten arbitrariedad por ciertos litigios, es decir la arbitrariedad de un litigio es distinto de un litigio sin compromiso.

Es necesario hacer la diferenciación entre lo arbitrable y lo no arbitrable, esto debe hacerse enfocado al Estado que no desea que los tribunales específicos conozcan ciertos litigios, que no quieren que sean enjuiciados, La inarbitrabilidad se establece en la ley, empero, puede darse por la voluntad de las partes, aun cuando la misma ley considere enjuiciables los litigios.

Los litigios inarbitrables de acuerdo a la ley interna, implican normas de aplicación necesaria. Las normas de un tratado que fijan la inarbitrabilidad y prohíben directamente arbitrar son de derecho uniforme, por otro lado, la arbitrabilidad atiende al tipo de tribunal, con lo que se tienen litigios arbitrales por tribunales locales y litigios arbitrales por tribunales extranjeros o internacionales.

“En el caso de la ley mexicana, no se puede sostenerse a tribunales arbitrales, nacionales o extranjeros cuestiones fiscales, de alimentos, divorcios, nulidad de matrimonio, estado civil de las personas, penales, temas de conocimiento exclusivo de los tribunales judiciales mexicanos, etcétera. Aunque los litigios que surjan sobre monopolios concedidos a las empresas del Estado pudieran o no ser arbitrales internamente, pero sí en el plano internacional”¹¹²

Autonomía del acuerdo arbitral.

La utilización del término “cláusula compromisoria” puede hacer pensar que si el contrato base es nulo, lógicamente la cláusula compromisoria- parte del contrato base- también desaparece con el resto del clausulado del contrato. La expresión “acuerdo

¹¹² SILVA Silva, *Op Cit.* p. 83.

arbitral”, que utiliza el derecho mexicano con este sentido, permite entender porque la cláusula compromisoria no está afectada por la nulidad del contrato base. El derecho arbitral nacional considera que se trata de dos contratos distintos, y que el acuerdo arbitral no es accesorio al contrato principal, sino que se trata de un acuerdo independiente. En otras palabras la cláusula compromisoria, es un contrato autónomo con vida jurídica propia¹¹³

Para abordar el tema de la autonomía del acuerdo arbitral, se debe hacer referencia a dos aspectos, en primer lugar a la autonomía de la voluntad de los comprometientes frente al Estado y a la autonomía del acuerdo arbitral frente al contrato principal.

- *Autonomía de la voluntad frente a las normas estatales:* Gracias a la autonomía de las partes, estas pueden pactar todo tipo de obligaciones y derechos, es decir les da la libertad de contratación sin intervención del Estado para regularlo.

“El reconocimiento de un laudo arbitral dictado conforme a las reglas elegidas por las partes y resuelto sin sujetarse a un sistema jurídico tradicional implica el reconocimiento máximo de la autonomía de la voluntad, un reconocimiento de la voluntad para contratar, libertad para decidir cómo resolver el litigio y elegir el derecho aplicable.”¹¹⁴

La autonomía no es absoluta, ya que en el acuerdo arbitral las partes no deben ir más del límite de la autonomía de la voluntad establecido en el derecho.

- *Autonomía frente al contrato principal:* Existe un debate sobre si la cláusula arbitral debe tratarse como parte del contrato principal o como un acto jurídico independiente y autónomo. En este sentido, la autonomía debe entenderse frente a las leyes y frente al contrato principal.

La cláusula arbitral incorporada en el contrato principal permite que su validez sea considerada por separado, ya que el contrato principal esta regido por normas sustantivas y el clausulado arbitral se rige por las normas procesales.

El contrato principal puede existir con o sin cláusula arbitral y de la misma manera, la cláusula arbitral puede estar dentro del contrato o fuera de él, ya que

¹¹³ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 130.

¹¹⁴ *Ibíd.* P. 87.

esta es independiente. De ahí que si se alega nulidad del contrato principal, ello no impedirá que el árbitro conozca el asunto y resuelva sobre la existencia o inexistencia, validez o invalidez del contrato.¹¹⁵

3.1.4. Efectos del Acuerdo.

El efecto principal del acuerdo arbitral es obligar a las partes a recurrir al arbitraje para resolver todas sus diferencias. Se pueden diferenciar dos aspectos:

- a) *Efecto positivo*: En cuanto es idónea para dar lugar al diferimiento al arbitraje de la controversia o el litigio dando jurisdicción al tribunal arbitral.
- b) *Efecto negativo*: En cuanto excluye a la jurisdicción de los jueces estatales en el tratamiento de dicha controversia. Le impone el deber a los jueces en ausencia del acuerdo arbitral.¹¹⁶

En el Protocolo de 1923 en el artículo 4, se establece:

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

A este efecto también se le denomina *efecto preclusivo*, en el sentido de que excluye la jurisdicción de los tribunales judiciales en el tratamiento de la controversia.

En este contexto se otorga competencia al tribunal arbitral, la legislación internacional confía en la labor del arbitraje, aunque si no es bien utilizada se le puede hacer pasible de responsabilidad. Se trata de una norma material obligatoria y expresa que el juez remitirá a las partes al arbitraje. Esta norma sustituye a las normas nacionales, su finalidad es impedir que los jueces ordinarios de los Estados contratantes conozcan de controversias para cuya solución las partes resolvieron sujetarla a la decisión de los árbitros. En consecuencia, la obligación de los jueces debe ser la de abstenerse de juzgar sobre el fondo del asunto y enviar su solución a los árbitros.¹¹⁷

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ Convención de Nueva York, Artículo 2, Párrafo 3.

¹¹⁷ SANTOS Belandro. *Op. Cit* p.66.

Sin embargo esto trae consigo una serie de cuestionamientos sobre la exclusión de la competencia de los jueces estatales que se desarrollarán a continuación en los nueve efectos del acuerdo arbitral¹¹⁸, determinados por el Artículo II, Párrafo 3 de la Convención de Nueva York.

1. *Poder discrecional u obligatorio de los jueces nacionales*: No se trata de una facultad discrecional o de un ejercicio libre de decidir sobre remitir o no a las partes al procedimiento arbitral. En la Convención del Nueva York se impone una obligación, por lo que se descarta un ejercicio arbitrario del criterio judicial. Ante esto, debería estar abierta a la Corte la posibilidad de negarse a detener los procedimientos con el motivo de que es una falsedad discrecional y que la discreción será ejecutada luego de haber visualizado los pros y los contra de todas las circunstancias tomadas en conjunto.
2. *No se trata de una facultad por ejercer “ex officio”*: La obligación es impuesta al juez, pero a instancia de una de las partes. Si ninguna de ellas manifiesta su oposición con el proceso judicial de litigio, se da por entendido que existe un consentimiento de la competencia judicial. Por ende, las partes pueden renunciar tácitamente al ejercicio de la excepción. La ley del juez (*lex fori*)¹¹⁹ que ha tomado conocimiento de la excepción del compromiso resolverá cual es el momento para presentar la excepción acerca de la existencia de un acuerdo arbitral válido.
3. *¿El procedimiento judicial se debe declarar terminado?*: La Convención no hace referencia al comportamiento del juez y no determina lo que sucede con el procedimiento judicial iniciado. Esto tendrá que ser decidido por un juez que tiene conocimiento del conflicto y al cual se le opondrá la excepción.
4. *La incompetencia de los jueces nacionales, ¿Es absoluta o relativa?*: La incompetencia de los jueces es absoluta cuando los jueces deban declararse incompetentes, aun cuando las partes hayan renunciado a interponer la excepción de un compromiso válido. Es relativa cuando la excepción de incompetencia sólo puede ser opuesta por las partes y hasta que la sede del magistrado estatal no la conozca, o conociéndola no sea alegada en el

¹¹⁸ *Ibíd.* p.66-71.

¹¹⁹ *Lex fori*: La ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto contencioso.

expediente. La Comisión impone una competencia relativa de los jueces estatales debido a que menciona que podrá ejercerse la excepción de compromiso “a instancia de una de las partes”.

5. *La competencia de los jueces nacionales, ¿es total o parcial?:* La incompetencia de los magistrados estatales no puede ser total, aunque abarque la totalidad de las cuestiones arbitrales en el acuerdo arbitral. Pero existen diversas cuestiones no resueltas por las partes que pueden hacer necesaria la presencia de una autoridad de apoyo. Por otro lado, puede haber la necesidad que algunos jueces deban tomar medidas de protección.

El Reglamento de Procedimientos de la CIAC, al cual se remite el Artículo 3 de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, establece en el Artículo 26, Párrafo 3 que:

“La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigidas a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el convenio de arbitraje ni como una renuncia ese convenio”.

6. *¿Se trata de una intervención en la constitución del tribunal arbitral o de una simple abstención a juzgar sobre el fondo del asunto?:* La Convención no hace mención sobre la remisión de la resolución de los jueces, por lo que esta situación quedará para que sea resuelta por cada ley nacional, sin embargo, aun cuando conste la existencia de una cláusula arbitral válida, el juez no puede obligar a las partes a constituir el tribunal arbitral, o a que él lo constituya directamente si las partes no lo hacen.
7. *Naturaleza jurídica de la excepción de compromiso:* La Convención no define la excepción del compromiso, sólo se limita a prescribir el comportamiento del juez ante el cual ella se presenta. No hay una regulación idéntica en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. En algunas legislaciones, los procesos arbitrales forman parte del derecho público, específicamente del derecho procesal. En cambio en otras legislaciones se considera que pertenece al derecho civil (derecho privado).
8. *Diferencias de interpretación entre el árbitro y el juez:* Puede suceder que el juez y el o los árbitros entren en controversia debido a que el primero

considere que los litigios, o alguno de ellos, no están comprometidos dentro del acuerdo de arbitraje y que, en consecuencia, deben resolverse dentro de la órbita judicial. Está reconocido que el juez conserva un control *a posteriori* de la sentencia arbitral. Pero se piensa que se debe dejar a los árbitros la libertad suficiente como para decidir si la controversia cabe o no dentro de los términos del convenio arbitral, como igualmente para resolver acerca de la validez del acuerdo y sobre su propia competencia. La Convención remite esta diferencia a la ley del foro.

En el caso donde surja una controversia entre el juez y el árbitro algunos autores sostienen que debe acudirse a la ley elegida por las partes y, en ausencia de elección, a la ley del lugar del arbitraje. Para el caso de que no se determine la sede del arbitraje, deberá recurrirse a la norma del conflicto de cada Estado contratante¹²⁰

9. *Cese de la obligación judicial de remitir a las partes al arbitraje*: El efecto principal de la excepción de compromiso por una de las partes consiste en excluir el conocimiento normal del asunto por el juez. Sin embargo, la obligación del juez de reconocer la cláusula arbitral o el compromiso y de enviar a las partes al arbitraje cesa cuando constara la falta de capacidad del acuerdo que dio lugar al arbitraje. Aunque la Convención no especifica “nulo, ineficaz o inaplicable”. Ello será determinado por cada derecho nacional, dando la posibilidad de un ejercicio discrecional del juez para deducir los motivos de rechazo de la excepción siempre teniendo en cuenta las causales de peso que impliquen la invalidez del acuerdo.

- *Nulo*: Comprende los casos en donde existe una faltad, vicio de consentimiento o cuando el mismo se obtuvo por medio de falsedad, engaño, fraude o cuando hubo falta de capacidad de las partes.

-*Ineficaz*: Significa que haya algún motivo por el cual el acuerdo no puede producir efectos. Esto se puede presentar cuando las partes ya han recurrido a otra instancia para la solución del litigio, cuando la controversia fue resuelta previamente por un magistrado estatal sin oposición de las partes, o cuando la sentencia judicial han pasado en autoridad de cosa juzgada.

¹²⁰ SANTOS Belandro, *Op. Cit.* p. 70

- *Inaplicable*: Uno de los casos en el que el acuerdo es inaplicable, puede ser cuando la redacción de éste sea tan vaga que no es posible extraer entender su finalidad, también se puede dar el caso de una “cláusula blanca” que únicamente mencione la voluntad de las partes de resolver el litigio por medio del arbitraje, sin especificar los nombres de los árbitros, su designación, lugar del arbitraje, idioma, etcétera, aunque puede ser válido, pero es muy probable que se califique como inaplicable.

Finalmente, para el caso de cualquier acuerdo arbitral, sea nulo, ineficaz o inaplicable, el juez estatal conservará su competencia para atender el litigio.

En este sentido, Rubén Santos Belandro, concluye con los requisitos necesarios para que surja la obligación del magistrado estatal de remitir a las partes al arbitraje:

1. Debe ser un acuerdo arbitral comprometido dentro del ámbito de la Convención de Nueva York.
2. Dicho acuerdo debe reunir los aspectos formales establecidos por la propia norma supranacional.
3. Debe haber un verdadero litigio y no un simple desacuerdo acerca de la relación jurídica contemplada en el convenio arbitral. Dicha relación jurídica puede ser o no de índole contractual.
4. Debe tratarse de una controversia susceptible de ser resuelta por la vía de arbitraje.
5. El acuerdo arbitral no debe ser nulo, ineficaz o inaplicable. Se debe de llevar a cabo una interpretación estricta y una interpretación en beneficio del cumplimiento del convenio del acuerdo.
6. No debe existir una aceptación tácita de los procedimientos arbitrajes.
7. Si no se usó la primera reserva, el convenio arbitral debe disponer un arbitraje en otro Estado contratante, utilizando un criterio analógico en relación con el de la ejecución de los laudos.
8. Si se usó la segunda reserva, la relación jurídica sostenida al arbitraje debe ser de carácter comercial.

3.2. Cláusula Arbitral.

Como se mencionó anteriormente, la cláusula arbitral es el elemento más importante dentro del arbitraje comercial, por ello merece una explicación detallada.

La cláusula arbitral o compromisoria se pacta dentro del acuerdo arbitral y forma parte de este, facilita el arbitraje, en cuanto se forma en el momento más adecuado para convenir, pues las partes no conocen el carácter exacto del litigio futuro lo que, si en alguna forma impide designar el árbitro adecuado, evita amedrentar a los interesados con la determinación minuciosa de los requisitos y circunstancias restantes del arbitraje, que en ese momento solo es una posibilidad.¹²¹

Las partes deben renunciar de manera expresa a la jurisdicción de los Tribunales ordinarios.

A partir de esta explicación, podemos identificar las características y los efectos que genera la suscripción de una cláusula arbitral o compromisoria:

- a) Es un pacto por el cual las partes acuerdan sustraerse de la intervención del poder judicial.
- b) En este pacto no se fijan los extremos de la controversia (porque no existe conflicto este momento), sino que sólo se identifica de manera precisa la relación jurídica respecto de la cual los futuros e inciertos conflictos serán resueltos por la vía arbitral.
- c) Por último, la suscripción de este contrato o convenio obliga a las partes a que cuando surja una controversia, deban de otorgar un nuevo contrato denominado compromiso arbitral.

Existe una diferencia entre la cláusula compromisoria y de compromiso arbitral, podemos encontrar que la diferencia es sustancial entre ambos; mientras que al momento de suscribirse una cláusula compromisoria no existe conflicto, cuando se celebra un compromiso arbitral ya existe una controversia entre las partes. Los efectos son diversos, en el caso de la cláusula compromisoria ante la actitud negativa de una de las partes, obliga a derivar a los tribunales estatales para forzar la ejecución del pacto arbitral.

¹²¹ BRISEÑO Sierra, *Op. Cit.* p. 43.

Actualmente, se le otorga el reconocimiento a la vinculación que ésta tiene con el acuerdo arbitral, se haya celebrado antes o después del surgimiento de la controversia, para facilitar la vía arbitral, al eliminar la necesidad de recurrir a los tribunales estatales para lograr la formalización del compromiso arbitral, de esta manera se establece la autonomía de la cláusula para evitar la posibilidad que se produzca un laudo sin fundamento. Esto sucedería si mediante el laudo se anula un contrato que contiene una cláusula compromisoria, porque al anularse la cláusula que obliga a acudir a un proceso arbitral, se dejaría sin fundamento el mismo proceso arbitral y por lo tanto el laudo al que se llegue.

La validez de la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es un contrato, entendido como un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos que originan una relación jurídica. Los requisitos de la cláusula compromisoria se configuran como presupuestos de validez o de eficacia de la misma. Hablamos en relación a ellos de presupuestos objetivos y subjetivos.¹²²

Los presupuestos subjetivos son aquellos que se refieren a la validez de la cláusula compromisoria en relación con las partes. Básicamente éstos se refieren a la capacidad, a la legitimación y la titularidad.

- *Capacidad y legitimación:* La capacidad de actuar en las personas físicas y la competencia del órgano en las personas jurídicas constituyen presupuestos subjetivos fundamentales para la celebración de la cláusula compromisoria.

En cuanto a los árbitros, su capacidad, además de requisito de validez, puede requerirse para su eficacia, y a su vez puede influir en el nacimiento, permanencia o eliminación de la cláusula compromisoria. El nombramiento de los árbitros en la cláusula compromisoria es un grave riesgo. Así, si los árbitros nombrados en la cláusula no aceptan el cargo, la cláusula queda sin efecto, y no podrá nombrarse a otra persona salvo común acuerdo de las partes.

- *Titularidad:* La voluntad compromisoria no requiere necesariamente que el sujeto tenga la titularidad. Puede suceder, por ejemplo, que una cláusula compromisoria pueda ser concluida válidamente en nombre ajeno, es decir, en ejercicio de una representación legal o voluntaria.

¹²² MARTÍNEZ de Castro, Luis, *Cláusula compromisoria en el arbitraje civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 187.

Dentro de los requisitos objetivos de la cláusula compromisoria son: la licitud, la determinabilidad, la posibilidad y la patrimonialidad:

- *Licitud*: La licitud del objeto determina que la materia a arbitrar no está prohibida por ley, la moral o las buenas costumbres.¹²³
- *Determinabilidad*: En la cláusula compromisoria, el objeto es determinable, no determinado, ya que aun no ha nacido la controversia, de allí que la falta de determinación de la materia litigiosa ocasiona la ineficacia de la cláusula.
- *Posibilidad*: La posibilidad puede ser física o jurídica, dependiendo de si su factibilidad depende o no de razones naturales o legales. La factibilidad legal conduce a la arbitrabilidad objetiva.
- *Patrimonialidad*: La patrimonialidad del objeto pueda reducirse a un valor exigible, siendo la ausencia de ésta causa de ineficacia definitiva.

Es de destacar que un buen arbitraje depende de una buena cláusula arbitral, la cual debe ser breve. Esto es fundamental para que un procedimiento arbitral camine bien, ya que una cláusula arbitral demasiado compleja, por lo general representa problemas en un futuro.

Entre los elementos esenciales que debe contener una cláusula, encontramos:

1. Las Reglas aplicables que regirán el procedimiento arbitral.
2. El número de árbitros.
3. El derecho que será aplicado al fondo del litigio.
4. El lugar o la sede del arbitraje y
5. El idioma del arbitraje.

La cláusula modelo del Centro de Arbitraje de México (CAM), es un claro ejemplo de cómo debe ser redactada una cláusula compromisoria, y a la letra dice: “Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), por uno o más árbitros nombrados conforme a dichas reglas”.¹²⁴

Algunos de los errores más comunes de las mismas, los cuales deben evitarse al momento de redactar una cláusula arbitral:

- Falta de intención clara de someterse al arbitraje.

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ www.camex.com.mx, consultada 28/Abril/09. 14:19 hrs.

- No identificar correctamente el nombre de la institución administradora o las reglas de arbitraje que regirán el procedimiento.
- Señalar excesivos requisitos o calidades de los árbitros.
- Señalar excesivos requisitos en el procedimiento.
- Pactar diversos tipos de arbitraje en contratos relacionados.
- Falta de los elementos esenciales que debe contener toda cláusula, como las reglas, la sede, el idioma o el número de árbitros.

Clausulado del acuerdo arbitral.¹²⁵

La elaboración de las cláusulas del acuerdo arbitral deben ser muy precisas, medidas y lo más claras posible, su importancia no radica en el número de palabras que estas contengan, sino en su precisión, cubriendo así las necesidades pretendidas por las partes contratantes.

De acuerdo con el Código de Comercio, existen tres tipos de cláusulas del acuerdo arbitral:

- *Necesarias o indispensables*: Estas indican la designación del litigio que será objeto del arbitraje y debe precisarse.
- *Opcionales o facultativas*: El artículo 1423 del Código de Comercio establece cuales son estas cláusulas:
 - Nombre del árbitro o árbitros y de sus sustitutos¹²⁶
 - Número de árbitros (uno o tres).
 - Procedimientos para la designación de los árbitros, o para sus sustitución, incluido el nombramiento del árbitro tercer¹²⁷
 - Lugar donde se desarrollará el proceso arbitral (sede, incluyendo país y ciudad).
 - Idioma o idiomas a utilizar¹²⁸
 - Normas aplicables al fondo del negocio.
 - Normas de procedimiento por seguir¹²⁹

¹²⁵ SILVA Silva, *Op. Cit.* p. 92-23

¹²⁶ Cuando no se especifica los nombres y/o el número de los árbitros, podrá recurrirse a los tribunales judiciales para su designación, de lo contrario, lo hará el administrador de arbitraje.

¹²⁷ A falta del procedimiento convencional, se recurrirá al establecido en la ley interna o si es el caso en las reglas de procedimiento del centro administrador de arbitraje correspondiente.

¹²⁸ Si el proceso es en México, el idioma a utilizar será el español, a menos que las partes determinen lo contrario, esto es más claro en el artículo 1432.

- Tipos de fallo elegido.
- Plazo de duración del proceso arbitral.
- *Prohibidas o exclusivas*. Comprende los litigios que la ley considera inarbitrables, los cuales concuerdan con los que sólo los tribunales del Estado pueden resolver y las cláusulas que impiden el derecho de defensa o audiencia.

Cláusula tipo o modelo.

Siempre respetando la autonomía de la voluntad y las prácticas comerciales nacionales e internacionales, particularmente de la *lex mercatori*, diversos centros de arbitraje han sugerido la redacción de una cláusula arbitral modelo, estas remplazan las cláusulas opcionales o facultativas, ya expuestas por las partes, facilitando el recurso del arbitraje.

Las cláusulas modelos, son el resultado de la experiencia de las administradoras de arbitraje por lo que tiene gran efectividad.

A continuación algunos ejemplos de cláusulas modelo de las cláusulas establecidas por los administradores de arbitraje más importantes:

Cláusula de la AAA:

“Cualquier controversia o reclamación que surja o esté relacionada con este contrato, será resuelta mediante el arbitraje conforme a las *Reglas de Arbitraje* de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA)”.¹³⁰

Cláusula de la CCI:

“Todas las desavenencias que se deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el *Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional* por uno o más árbitros nombrados conforme a este *Reglamento*”.¹³¹

Cláusula de la CIAC:

Esta cláusula es muy similar a la de la UNCITRAL, “Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes o relacionados con el presente contrato, así como cualquier incumplimiento terminación o invalidez de éste, deberá resolverse mediante arbitraje, de acuerdo con el *Reglamento de Procedimientos de la Comisión*

¹²⁹ Tanto las normas aplicables al fondo como al procedimiento puede convenirse que algún organismo encargado de administrar arbitrajes escoja las normas, e incluso que el árbitro o árbitros adopten las más adecuadas.

¹³⁰ www.adr.org. *Op. Cit.*

¹³¹ www.iccmex.org. *Op. Cit.*

Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha del convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amable componedor o *ex a quo et bono*”.¹³²

Cláusula de la CAMCA:

“Cualquier conflicto, controversia o reclamación que surja del presente contrato o que se relacione con éste o el incumplimiento de él, serán resueltos en definitiva mediante arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, de acuerdo con sus reglas, y la resolución pronunciada en el laudo por el árbitro se podrá presentar en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre él.”¹³³

De esta manera, se demuestra el gran peso y la importancia que tiene la cláusula compromisoria en el acuerdo arbitral, ya que de ésta depende el desarrollo del proceso del arbitraje.

3.3. Constitución del Tribunal Arbitral.

El tribunal arbitral es muy distinto a al tribunal judicial, es un tribunal autónomo e independiente del Poder Judicial.

Los tribunales arbitrales son de acuerdo a nuestra legislación, como cualquier tribunal estatal, capaces de aplicar las leyes y se les considera parte de los administradores de justicia y no como auxiliares.

Para que sus determinaciones no se tomen como opiniones particulares, requieren apoyo y auxilio de la autoridad judicial.

De acuerdo a la Convención de Nueva York, *artículo 5*, la constitución del tribunal arbitral se regula por la ley establecida en el acuerdo arbitral o a falta de ella, por la del lugar donde se realiza el arbitraje.

Los comprometientes pueden elegir una sola ley aplicable o desmembrarla en secciones o instituciones, con la indicación de diversos ordenamientos para cada etapa.¹³⁴

En la formación y funcionamiento del tribunal arbitral, la voluntad de los comprometientes les permite definir el tipo de tribunal arbitral, el número de árbitros, el lugar, los actos por realizar, el plazo, etcétera.

La ley aplicable en la constitución del tribunal arbitral será establecido por las partes o del reglamento de cualquier administradora del arbitraje que ellas elijan. De

¹³² www.ciac-iaca.org. *Op. Cit.*

¹³³ SILVA, Silva, *Op. Cit.* p. 95.

¹³⁴ *Ibíd.* p. 111.

igual forma, la constitución del tribunal arbitral puede dividirse en el nombramiento y sustitución de árbitros y por su independencia, imparcialidad y recusación.¹³⁵

La competencia del tribunal arbitral está definida en el Código de Comercio, así como en los reglamentos arbitrales de las instituciones de arbitraje.

El derecho arbitral mexicano otorga al tribunal arbitral no sólo una competencia obligatoria para las partes, sino también le da la facultad de la *kompetenz - kompetenz*, es decir, el poder de pronunciarse sobre su propia competencia. En el artículo 1432 del Código de Comercio faculta al tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. Un tribunal federal estableció que los árbitros pueden únicamente pronunciarse sobre su competencia, si las partes expresamente lo han pactado así.

La competencia de los árbitros proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, de manera que si se alega, la existencia de un vacío de la voluntad en el acto que se otorga competencia al árbitro, la acción de la nulidad debe resolverse previamente por el órgano jurisdiccional.¹³⁶

Reglas para la constitución del Tribunal Arbitral.

Leonel Pereznieto, hace énfasis en las reglas establecidas en el Título Cuarto Libro Quinto del Código de Comercio, el cual está basado en la Ley Modelo de la UNCITRAL y rige a la legislación mexicana.

Las reglas son las siguientes:

1. Libre autonomía de las partes, principio que permite determinar el número de árbitros para dirimir su controversia. Otra regla aceptada es la de conformidad, si las partes no acuerdan un número determinado de árbitros se considera que han nombrado a un árbitro único.
2. En la ausencia de una institución administradora del arbitraje y ante la falta de acuerdo en la designación de árbitro por las partes, según la modalidad de árbitro único o tribunal arbitral; es decir, el que las partes no nombren al árbitro único, el árbitro de parte será nombrado por el juez, que debe ser de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje y este mismo juez deberá intervenir para solucionar desacuerdos entre

¹³⁵ PEREZNIETO Castro. *Op. Cit.* p. 35.

¹³⁶ *Ibíd.* p.138.

las partes, debido a la ausencia de una institución administradora. El plazo para el nombramiento del árbitro por las partes es de 30 días a partir de la fecha del recibo el requerimiento de la otra parte.¹³⁷

3. Cuando una de las partes no actué a lo estipulado en el procedimiento convenido por las partes, o cuando un tercero que eventualmente pudiese resultar una institución administradora de arbitraje, no cumpla con alguna función que el confiere el procedimiento convenido por las partes. En estos casos puede requerirse la intervención judicial, debido que no hay una institución arbitrar que no pueda intervenir para solucionar el conflicto.
4. La fracción V del artículo 1427, plantea un limite que consiste en: que todas las decisiones sobre las cuestiones encomendadas por el juez, son inapelables, lo cual constituye un principio sano; sin embargo, este límite no aplica para que algunas partes recurran a la vía del amparo que, en sus dos instancias, puede retrasar considerablemente e incluso obstaculizar el procedimiento del arbitraje.
5. Una regla adicional, ésta para el juez, consiste en que éste norme su criterio en la designación del árbitro teniendo en cuenta las condiciones requeridas entre las partes para el nombramiento del árbitro como puede ser conocimientos, capacitación o aptitudes específicas según el negocio que se trate. Además, el propio juez deberá tomar medidas para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y finalmente tomará en cuenta otro criterio también ampliamente admitido y que consiste, en la medida de lo posible, en que el árbitro sea de nacionalidad distinta de las partes en el caso del árbitro único.
6. Lo que se refiere a la sustitución del árbitro por renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo, el procedimiento de designación deberá seguir las mismas reglas y procedimiento para el nombramiento de nuevos árbitros.¹³⁸

Otro de los elementos fundamentales en el proceso del arbitraje es la constitución de tribunal arbitral, y de acuerdo a las reglas, una de las mejores opciones es la utilización de una institución administradora, sin embargo es primordial que las partes

¹³⁷ Código de Comercio, Artículo 1427, Fracción. III, inciso b.

¹³⁸ PEREZNIETO Leonel, *Op. Cit.* p. 37.

tengan plena libertad en la decisión en un árbitro único o en un tribunal arbitral para que el procedimiento arbitral marche de la manera más eficiente.

3.3.1. Tipos de Tribunales Arbitrales.

Los tribunales arbitrales se clasifican de acuerdo a su relevancia jurídica, clasificándolos en varios tipos: Tipo de litigio que conocen, órgano que lo constituyó, número de árbitros que lo componen y continuidad funcional.

- *Tipo de litigio:* De acuerdo al tipo de litigio, existen dos tribunales.
 - *Tribunales generales:* Con un ámbito de competencia general, abarca cualquier caso de los tribunales arbitrales.
 - *Tribunales específicos o especializados:* Estos tribunales son especializados en cierto tipo de litigios y se limitan a éstos.

Gracias a la creciente actividad comercial que cada vez es más especializada, impide en la práctica la existencia de tribunales generales y se da mayor presencia de los tribunales especializados.

- *Órgano que lo constituye:* Los órganos arbitrales son tribunales oficiales, si los constituyó el Estado, o privados, o particulares.

Entre los tribunales privados o particulares se encuentran los establecidos por los compromitentes para un litigio específico y los constituidos por las instituciones administradoras de arbitraje, quienes son los que regulan en el ámbito internacional.

- *De acuerdo con el número de árbitros:* Un tribunal arbitral puede constituirse por uno o varios árbitros, en otras palabras puede ser un *tribunal unitario* o un *tribunal colegiado*.

La generalidad de los tribunales arbitrales internacionales de esta época son los colegiados, casi siempre en número impar, pero se permiten los dos tipos en nuestro sistema jurídico. Los centros de arbitraje opinan que el número de árbitros debe ser impar, generalmente tres: a dos los designa las partes y el tercero, los mismos centros, en el Código de Comercio se le llama *árbitro tercero en discordia*.¹³⁹

Lo que se refiere al laudo, son los árbitros de las partes quienes lo designan, en caso de no haber acuerdo, lo designará el tercer árbitro.

¹³⁹. SILVA Silva, *Op. Cit* p. 113.

La importancia práctica de esta clasificación consiste en la integración del tribunal y sus auxiliares. De esta manera, un árbitro único quizá requeriría una persona que lo auxilie como secretario del tribunal, quien en su caso es elegido de alguno de los árbitros.

- *Pertenencia y la continuidad funcional*: Tanto en la Convención de Nueva York, como en la de Panamá, se hace referencia a dos tipos de tribunales según la permanencia y continuidad funcional.
 - *Tribunal arbitral no permanente o ad hoc*: Estos carecen de permanencia y se constituyen sólo para juzgar un caso concreto y luego desaparece. En este caso hay un problema; la Constitución mexicana prohíbe los tribunales por comisión o extraordinarios, es decir, los que carecen de permanencia y continuidad funcional, aunque esta referencia se enfoca a los tribunales penales y no a los civiles o mercantiles, es por ello la existencia de los tribunales *ad doc* en estos ámbitos.
 - *Tribunal arbitral permanente o institucional*: Tienen permanencia y continuidad, es decir puede juzgar más de un caso, también son denominados como tribunales permanentes. La Convención de Nueva York, enfatiza que las resoluciones finales de un tribunal arbitral permanente también pueden considerarse laudos arbitrales.¹⁴⁰

3.3.2. Competencia del Tribunal Arbitral.

La competencia del tribunal arbitral corresponde al límite en que puede ejercerse la función del tribunal arbitral, en este sentido no es lo mismo competencia que función jurisdiccional.

Dos fuentes delimitan la competencia del tribunal arbitral, por un lado, la que se deriva de la normatividad del tribunal y la convencional internacional, por otro lado, la que proviene de la voluntad de las partes establecida en el acuerdo.

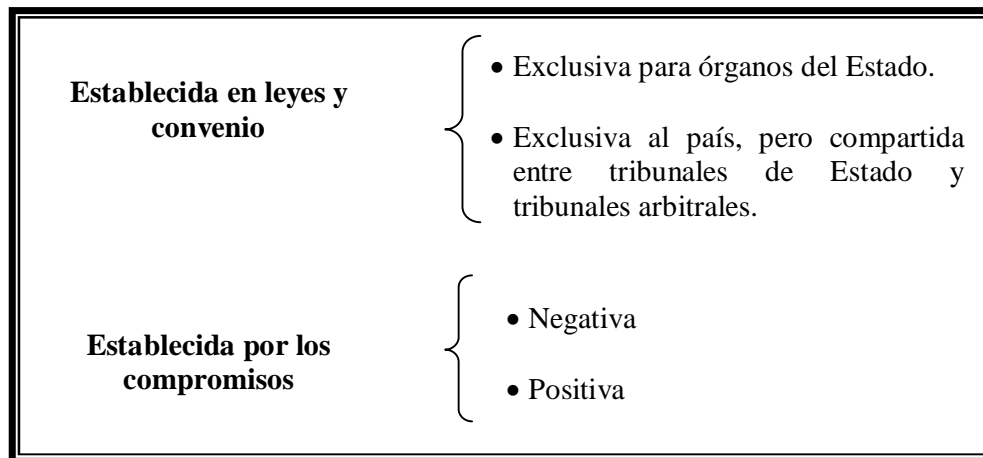
- *Competencia delimitada por las leyes y tratados*: De acuerdo a las leyes y tratados la competencia del tribunal arbitral comprende lo siguiente.
 1. El reconocimiento y la decisión del juicio o proceso principal.
 2. El conocimiento de los incidentes derivados del proceso principal.

¹⁴⁰ *Idem.*

3. La capacidad de competencia para dirigirse a los tribunales del Estado, a los cuales se puede pedir o exigir cooperación y auxilio a fin de garantizar el éxito del proceso arbitral.
4. El conocimiento de las excepciones definitivas, menos la recomendación, salvo lo acordado en el acuerdo arbitral.
5. El conocimiento de los datos que puedan llevar a la condena.¹⁴¹

Por los criterios de atribuciones de competencia del tribunal arbitral, se determina su jerarquía, los criterios generales de la atribución de competencia, como el territorio o la persona, no poseen importancia vital en el arbitraje internacional.

- *Competencia exclusiva y arbitraje:* La competencia exclusiva se considera en dos apartados; el establecido en las leyes y en los tratados internacionales y la competencia señalada por los compromitentes en su acuerdo arbitral.



142

Las modalidades de la competencia exclusiva establecida en las leyes y tratados internacionales incluyendo:

- a) Competencia jurisdiccional estatal exclusiva, que implica que únicamente los tribunales jurisdiccionales del Estado podrán conocer de los litigios que ellos atienden, con lo que se excluye que éstos puedan llevarse a un tribunal no judicial del Estado.
- b) Competencia jurisdiccional que, aun cuando sea exclusiva del país, pueda compartirse por los tribunales nacionales, del Poder Judicial o arbitral:

¹⁴¹ *Ibíd.* p.114

¹⁴² *Ibíd.* p. 116.

resuelta exclusiva para un país, pero concurrente o compartida entre los tribunales del Estado y los arbitrales del mismo territorio.

En el caso de México, admite la arbitrabilidad de un litigio en el extranjero, salvo que la ley de aquí considere tal asunto competencia exclusiva de nuestras autoridades.

El artículo 1347 del Código de Comercio, establece que: “Las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen ciertas condiciones”.¹⁴³

- *Competencia delimitada por el acuerdo entre los compromitentes:* Esta tipo de competencia también tiene dos modalidades:

- a) *Competencia negativa:* Determina que mediante el acuerdo de las partes se rechaza la competencia que un Estado asignó. El acuerdo interpartes provoca una eficacia imperativa a las reglas que conferirían legalmente competencia a los tribunales del Estado.

- b) *Competencia positiva:* Se atribuye por la disposición de los compromitentes a un órgano jurisdiccional, pero que en condiciones comunes carece de esa competencia, lo que significa que la litis es sometida a ese órgano por decisión de los compromitentes.

El reconocimiento de la competencia negativa establecida en el acuerdo arbitral está condicionado a que se acepten los efectos de la competencia positiva establecida también en el acuerdo. Si el tribunal arbitral declina resolver o asumir la competencia negativa de la competencia del tribunal, se tomará improcedente.¹⁴⁴

Es un hecho que son las partes quienes confieren competencia exclusiva al tribunal arbitral, lo que implica que el Estado carezca de estas atribuciones para resolver cualquier litigio que se presentará ante el tribunal arbitral.

- *Materia objeto de la competencia:* La competencia del tribunal arbitral abarca al conocimiento y la resolución del litigio interpartes, propio del proceso arbitral, y ha sido aplicada en las leyes extranjeras, en la jurisprudencia y en

¹⁴³ *Ibíd.* p. 118.

¹⁴⁴ *Idem.*

los reglamentos de las instituciones administradoras de arbitraje. Esta aplicación comprende el conocimiento y la resolución de objeciones sobre la competencia del tribunal, la existencia o validez del acuerdo.

Generalmente es el tribunal arbitral quien decidirá previamente, las objeciones de su competencia.

La ley Modelo de la UNCITRAL, en el artículo 16 y el Código de Comercio en el artículo 1432, definen la regla de la competencia de la competencia, en donde el tribunal arbitral es competente tanto para conocer y resolver sobre controversias que pongan en duda su competencia como para decidir respecto a la validez o invalidez del acuerdo arbitral.¹⁴⁵

En este contexto, si las partes contratantes excluyen la competencia del tribunal arbitral en este sentido, esta facultad corresponderá a los tribunales del Estado.

- *Control de competencia:* Debido a que la competencia del tribunal arbitral es un postulado procesal, su control recae en los tribunales a los que se plantea el litigio entre las partes, sin embargo, en la esfera internacional existe el control directo e indirecto.
 - *Control directo:* El tribunal de arbitraje es quien revisa el presupuesto procesal y le trasmite a este la facultad suficiente si es o no competente. Se trata del poder del tribunal de arbitraje que tiene para comenzar a conocer el litigio que se plantea.
 - *Control indirecto:* Son los de carácter judicial, verifican durante el procedimiento de *exequátur* que el tribunal de origen tuvo competencia. Si el tribunal de origen asumió una competencia irracional, el *exequátur*, podrá desconocer el laudo dictado por quien era incompetente.

Es frecuente que sea el propio tribunal de arbitraje quien decida sobre su propia competencia, es lo que se establece en la mayoría de las legislaciones nacionales, a menos que se oponga a ello una norma imperativa especial.¹⁴⁶

¹⁴⁵ *Ibíd.* p. 120

¹⁴⁶ *Idem.*

3.3.3. Auxiliares del Tribunal Arbitral.

Algunos autores opinan que el tribunal de arbitraje deberá estar asistido necesariamente por un secretario, porque de otra manera, no existiría quien diera fe de los hechos. Además se afirma que él es indispensable para recibir, promociones, de cuenta de ellas, certifique, tome acuerdo, haga constar, notifique, etcétera.

Debe haber un secretario en el tribunal arbitral, ya que si el tribunal fuera unipersonal, el árbitro nombrara un secretario, si se trata de un colegiado uno de los árbitros realizara la función del secretario.

El secretario también es llamado *escribano judicial* y se sitúa entre las garantías del proceso. Su actuación se dirige a certificar y practicar una colaboración fiscal, es decir a verificar el cumplimiento de las leyes.

El secretario puede resultar indispensable si las reglas que constituyen el tribunal así lo señalan. Entonces será innecesario si los compromitentes así lo disponen.¹⁴⁷

Una vez establecidas las herramientas para desarrollar el arbitraje comercial en orden y forma, en el siguiente capítulo se especificara como se desarrolla el procedimiento arbitral y la ejecución de los laudos arbitrales, sobre todo aterrizando en la esfera nacional.

¹⁴⁷ *Ibíd.* p. 123.

CAPÍTULO 4

PROCEDIMIENTO, DESARROLLO ARBITRAL

4.1. Procedimiento Arbitral.

Una de las reglas elementales del proceso arbitral es la igual de las partes y éstas deberán brindar plena oportunidad de hacer valer sus derechos, esto se establece Código de Comercio¹⁴⁸, de tal manera que ni los árbitros ni las partes de común acuerdo pueden invalidarlo.

El *artículo 1051*, del Código de Comercio menciona que: “el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes, ya sea el procedimiento ante tribunales o el procedimiento arbitral”, por lo tanto, el procedimiento arbitral escogido por las partes es excluyente de la jurisdicción judicial.

La Cámara de Comercio establece sobre la igualdad en el trato de las partes que:

- a) Un árbitro que se comunica con alguna de las partes por escrito deberá dirigirle una copia de la comunicación a la otra parte, a los coárbitros, y al secretario de la Corte de Arbitraje.
- b) El árbitro no debe discutir el fondo del asunto, o recibir ninguna prueba o argumentación legal de alguna de las partes.
- c) Un árbitro puede comunicarse con y la de las partes en lo que refiera a fijar fechas para el desahogo de pruebas o algunos otros aspectos prácticos del procedimiento, pero el contenido de estas comunicaciones debe informársele de inmediato a la otra parte.
- d) Un árbitro puede comunicarse con una de las partes en lo referente a fijar fechas para el desahogo de pruebas o algunos otros aspectos prácticos del procedimiento, pero el contenido de dichas comunicaciones deben informársele de inmediato a las otras parte y a los coárbitros.
- e) El tribunal debe permitirle a las partes el que adopten o modifiquen reglas de procedimiento, incluyendo aquellas que hayan sido previamente acordadas durante el desarrollo del procedimiento.
- f) Un árbitro no debe discutir el fondo del asunto que se dirime en el proceso arbitral con otro árbitro sin que se presente el tercero de los árbitros.

¹⁴⁸ Artículo 1434, Código de Comercio.

El que el tribunal otorgue a la partes la plena oportunidad de hacer valer sus derechos, esto no significa que se deba poner en riesgo la eficiencia del procedimiento para dar gusto a las solicitudes procesales que resulten evidentemente improcedentes.

Dentro del el Código de Comercio establece que las partes podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho. Esto de alguna manera limita a las partes la posibilidad de interrumpir el procedimiento.

4.1.1. Autonomía de la voluntad de las partes

El tribunal arbitral debe ajustar sus actuaciones procesales a los términos que convengan las partes y el procedimiento deberá cumplir con las reglas obligatorias de la ley del lugar de arbitraje así como con el orden público de dicho lugar.

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes ha sido ampliamente aceptado en la mayoría de las legislaciones nacionales e instituciones internacionales dedicadas al arbitraje.

Dicho principio brinda a las partes la posibilidad de elegir los métodos para conducir el arbitraje de acuerdo a sus necesidades, además permite a las partes posterior al contrato la ley aplicable que lo regule, sin embargo, también existen restricciones sobre esta autonomía como la de que las partes deberán de ser tratadas con igualdad y se le debe dar a cada una de ellas la oportunidad de hacer valer sus derechos y en este sentido el tribunal no debe otorgar privilegios a alguna de ellas.

Dentro de los trabajos preparatorios de la Ley Modelo de la UNCITRAL, se mencionó que se debe establecer un equilibrio entre el interés de las partes para determinar libremente el procedimiento a seguirse y los intereses de los sistemas legales que darán reconocimiento y efectos a esta determinación de las partes¹⁴⁹

Otra restricción es el orden público del lugar del arbitraje. Cualquier convenio que otorgue al tribunal arbitral las facultades para que se lleve a cabo actos que no le corresponden bajo la ley procesal aplicable, sería considerado como una de las desviaciones del orden público y en consecuencia no sería aceptable.

¹⁴⁹ PEREZNIETO Castro. *Op Cit.* p. 78.

Es decir, las partes no pueden dar facultades al tribunal arbitral para que lleve a cabo las acciones que afectan a terceros ajenos a la controversia, a menos que existe una base para ello en la ley procesal aplicable.

Se ha considerado que el principio de la voluntad de las partes como el más difícil para el Derecho Internacional y se ha expresado de diferentes formas dependiendo del sistema jurídico que lo haya adoptado, lo que demuestra que esta libertad no es independiente, se trata de un poder otorgado que ejerce condiciones y límites que otorgan seguridad jurídica dentro de las propias necesidades del comercio internacional.

Aunque uno de los elementos que no se debe perder de vista el vínculo entre la ley y el contrato para la aplicación de la plena libertad de las partes.

Se entiende como contrato, “cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.¹⁵⁰

Para la existencia de un contrato se requiere como elemento fundamental que exista un acuerdo de voluntad desde las partes que lo celebran. A este acuerdo de voluntades se lo denomina consentimiento.

La formación del consentimiento “se funda en la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria de la misma”¹⁵¹, y será un elemento esencial e indispensable de un contrato, y operará como presupuesto de su validez, ya que se entiende que ante la ausencia de consentimiento, no habrá contrato, y los actos realizados son considerados nulos de pleno derecho.

Cuando el consentimiento se encuentra vinculado a la autonomía de la voluntad, se refiere aquella conexión directa entre una oferta y por otro lado una aceptación.

La voluntad de las partes podrá manifestarse a través de cláusulas elaboradas por ellas o por adopción de un reglamento de arbitraje, siempre que la elección respete: un tratamiento igualitario de las partes, el derecho a presentar su caso y el debido proceso.

4.1.2. El árbitro.

El árbitro es una persona física que sin su presencia no puede funcionar el tribunal arbitral en consecuencia el arbitraje comercial internacional. Para representar a este órgano, el árbitro necesita capacidad personal y adquisición del cargo (capacidad en abstracto), además de tener conciencia del ejercicio de su función sobre el caso específico (capacidad en concreto). Lo que significa que el árbitro debe reunir los

¹⁵⁰ ZAPRONA Pérez Humberto, *Reseña sobre Principios de la autonomía de la voluntad de las partes*, Ed. Tribunal Arbitral, Buenos Aires Argentina, Año II, Num. 27, abril 2009.

¹⁵¹ *Idem*.

requisitos necesarios para representar al tribunal arbitral y resolver el caso específico sin impedimentos.

Capacidad en abstracto: Dentro de las convenciones internacionales como las de Nueva York y la de Panamá prevén algunas disposiciones sobre esta capacidad, mencionando que un juzgador del tribunal judicial debe ser profesional del derecho, contar con determinada experiencia profesional y poseer cierta nacionalidad o domicilio.

- *Nacionalidad y domicilio:* Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, en este sentido las Reglas de Arbitraje de la ICC hace referencia a la nacionalidad del árbitro, mientras que la Ley Modelo de la UNCITRAL y el Código de Comercio se insisten en que la nacionalidad del árbitro no sea la de las partes.
- *Actividad judicial:* Para garantizar la capacidad subjetiva en abstracto la persona elegida debe ser ajena a la administración judicial estatal. Se deberá consultar a las leyes del Poder Judicial aplicables para identificar la posibilidad o imposibilidad de que un juez estatal realice la función de árbitro.
- *Profesión jurídica:* Para un arbitraje de estricto derecho, en algunos lugares se exige que el árbitro sea jurista, esto no ocurre en la legislación mexicana. En la mayoría de los casos los árbitros se especializan en diversos temas para tratar los asuntos con mayor conocimiento.
- *Idoneidad:* En los casos que faculta un tribunal judicial para la designar a un árbitro dentro del nuestro Código de Comercio en el artículo 1418 se indica que dicho nombramiento recaerá en una persona idónea por sus cualidades.¹⁵²

Se puede establecer cuales son las características que debe tener un árbitro:

- a) Debe tener cierto sentido de aislamiento en torno de los argumentos emocionales.
- b) Debe pensar lógicamente y poder investigar los hechos que el caso represente para llegar a una conclusión razonable.
- c) Debe ser objetivo y liberarse de prejuicios.
- d) Debe ser receptor de nuevos argumentos.
- e) Debe ser capaz de establecer prioridades sobre la relevancia de la información.

¹⁵² SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 124-127.

- f) No debe ser tan firme para dominar el procedimiento, pero ejercerá control sobre la dirección y los actos del mismo.
- g) Debe ser paciente y mantenerse tranquilo en el desahogo de un testimonio.
- h) Debe estar familiarizado con los procedimientos jurídicos.
- i) Tiene una experiencia sólida.
- j) No es un funcionario que dependa del arbitraje para vivir.¹⁵³

Capacidad en concreto: No basta que el árbitro haya reunido todos los requisitos, además es necesario que posea capacidad subjetiva en concreto, la cual representa la actitud de conocer y resolver sobre un asunto específico, esto se logra cuando se es imparcial y hábil, ya que de forma contraria esto representa un peligro en la solución de litigios y en este sentido la legislación mexicana de forma general enumera los impedimentos, de esta manera se marca el límite de la capacidad personal del árbitro.

En el caso donde se aplican las reglas de arbitraje de algún centro administrador no se establecen estos impedimentos, estas solo se limitan a exigir que el árbitro sea imparcial e independiente.

La legislación mexicana no establece ningún requisito para ser árbitro y prevé expresamente la posibilidad para las partes de poder nombrar como árbitro a extranjeros. Sin embargo, la legislación nacional prohíbe a los servidores públicos, en particular a los jueces y magistrados, actuar como árbitros durante el desempeño de sus cargos sin excepción alguna¹⁵⁴

4.1.3. Designación de Árbitros.

Otra de las libertades que tienen las partes es la designación de árbitros que integrarán el tribunal arbitral ó simplemente al árbitro en el caso de que las partes decidieran llevar a cabo el litio utilizando un solo árbitro.

Las partes pueden nombran a los árbitros de manera directa ó pueden delegar su nombramiento a un tercero cuando exista un desacuerdo.

En el ámbito internacional se establece que el nombramiento del árbitro se hará en la forma convenida por las partes y su designación podrá delegarse a un tercero.

Si el arbitraje se acuerda sin un reglamento específico, se tratará de un arbitraje *ad hoc*, las disposiciones del Código de Comercio se aplicarán en la designación de los

¹⁵³ HEARLY James J, citado en Silva Silva Jorge Alberto. P. 127.

¹⁵⁴ Artículo 1427 del Código de Comercio y Artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Citado en Pereznieto y Graham, *Op. Cit.* p. 149.

árbitros; mientras que en el arbitraje institucional, se aplicarán los reglamentos de los centros administradores de de arbitraje¹⁵⁵

Hay dos procedimientos para designar a los árbitros:

Designación directa: Generalmente utilizado en el arbitraje *ad hoc*. Y puede darse de manera *conjunta*; donde ambas partes designan de común acuerdo a los árbitros o de manera *individual*; cada parte designa cierto número de árbitros.

Designación indirecta: Se lleva a cabo mediante la facultad que confieren a un tercero, ya sea un centro administrador o un particular, para que alguno de éstos establezca a las personas o persona que sumarán el cargo, esto aplica para los arbitrajes institucionales.¹⁵⁶

Puede darse en tres formas: elección por una autoridad nominadora, selección por los árbitros electos directamente quienes nombraran al tercero y elección por el Poder Judicial, que opera cuando una o ambas partes no realizaron de manera directa la selección.

Otro tipo de designación es la *nominal e innominal*: Según se exprese o no en el acuerdo el nombre del árbitro o los árbitros.

Para tal efecto en el artículo 11 de la Ley Modelo de la UNCITRAL se menciona que: “Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros y a falta de tal acuerdo, en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente”.

En el caso de un arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente.

Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento o las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confía en dicho procedimiento,

¹⁵⁵ *Ibíd.* P, 175.

¹⁵⁶ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 131.

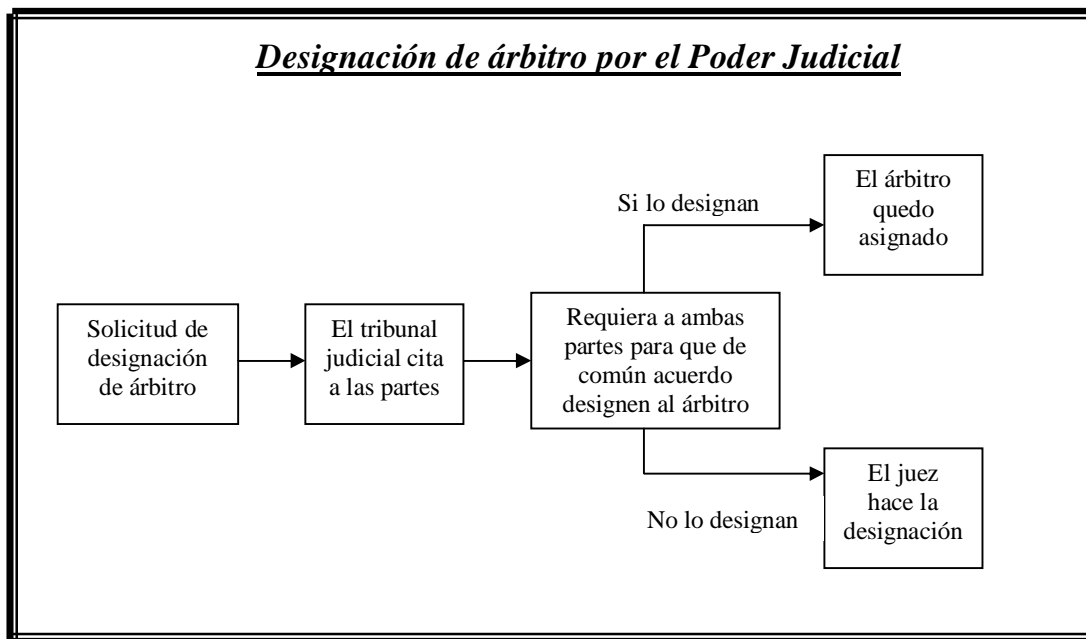
cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrán debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes”¹⁵⁷.

Dentro de la codificación mexicana se regula la función del tribunal judicial para la designación de árbitros en la preparación del juicio arbitral, en sustitución de un árbitro o en la designación del tercer árbitro.

El procedimiento para la designación de árbitros comienza cuando la parte interesada solicita al tribunal judicial que designa los árbitros correspondientes y anexará el acuerdo arbitral, el juez ordenará que la contraparte sea citada dentro de los tres días siguientes y se le requerirá que reconozca la firma del acuerdo.

En la audiencia donde se reúnan las partes, el juez solicitará que por ellas mismas nombre a los árbitros correspondientes de lo contrario lo hará el propio juez.



¹⁵⁷ Artículo 11. Ley Modelo UNCITRAL, Naciones Unidas 2008. p.6.

La elección del árbitro a cargo del Poder Judicial ante la renuencia de una parte opera cuando las reglas aplicables son las nacionales de derecho legislado, no con las correspondientes a un centro administrador de arbitrajes.¹⁵⁸

Antes de incorporarse al tribunal de arbitraje, el árbitro se compromete a realizar correctamente sus funciones, generalmente los árbitros firman ante cada centro administrador que serán independientes e imparciales, que no están afectados en su capacidad subjetiva en concreto.

Además de que el Poder Judicial también tiene como función obligar a los árbitros para que estos realicen sus funciones y si el árbitro tarda en dictar el laudo, el juez le fijara un plazo para resolverlo.

Cabe destacar que la autoridad del árbitro se deriva del acuerdo arbitral y no es delegable ni transferible, aunado a que sus determinaciones son resoluciones.

4.1.4. Ley aplicable.

Considerando que en el arbitraje comercial internacional el lugar del arbitraje es en la mayoría de los casos un lugar neutral, es frecuente que la ley aplicable al procedimiento arbitral sea diferente a la ley aplicable para la interpretación de las cuestiones de fondo del conflicto.

Independientemente de la variación de las legislaciones es muy posible que en relación con los arbitrajes las leyes procesales se refieran a cuestiones tales como:

- Arbitrabilidad, es decir la determinación de los asuntos de los que pueden y de los que no pueden conocer los árbitros.
- Validez de la cláusula compromisoria.
- Competencia del tribunal arbitral.
- Designación, remoción y remplazo de árbitros.
- Recusación de árbitros.
- Términos de prescripción.
- Forma de llevar a cabo el procedimiento arbitral, incluyendo posibles reglas para la presentación de documentos.
- Providencias precautorias o medidas cautelares.
- Posibilidad de consolidar arbitrajes.
- Posibilidad de que tribunal arbitral actué como amigable componedor.

¹⁵⁸ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 141.

- Forma y validez del laudo arbitral.
- Definitividad del laudo arbitral, incluyendo la posibilidad de solicitar su anulación o denegar la ejecución.¹⁵⁹

4.1.5. Idioma del arbitraje.

La comunicación entre los árbitros y entre las partes no siempre se lleva a cabo en un mismo idioma. Las partes pueden elegir un idioma, sin embargo en algunas ocasiones se omite tal acuerdo.

El árbitro debe tener un dominio suficiente del idioma del arbitraje, ya que ello garantiza el entendimiento entre éste y las partes. Si el árbitro no posee un manejo adecuado del idioma, es necesario recurrir a un intérprete que traduzca los argumentos de las partes y las pruebas a un idioma que comprenda dicho árbitro; lo que no es un asunto fácil puesto que puede dar lugar a discrepancias entre la versión de un idioma y otro prolongando el procedimiento por el tiempo que toma hacer las traducciones.

Algunos aspectos del idioma, como el traductor y su designación deben considerarse y para ello se abordan en algunos reglamentos por ejemplo en la ICC, se establece que si las partes no fijaron el idioma en el acuerdo o al presentar la demanda y contestación, el tribunal lo fijará.

Cuando el idioma es establecido por el tribunal, éste debe tener en consideración:

1. El idioma con el que se redactó la cláusula arbitral o el convenio arbitral.
2. El idioma natal de las partes.
3. El idioma donde se encuentra alguno de los establecimientos que son parte.
4. El idioma del lugar o sede del arbitraje.
5. El idioma en donde se llevará a cabo las audiencias arbitrales.
6. Las facilidades de conseguir traductores, por lo que se recomienda recurrir a los idiomas mundialmente aceptados, como el inglés, francés y español.¹⁶⁰

El idioma elegido deberá utilizarse en todas las comunicaciones orales o escritas entre las partes y el tribunal arbitral, incluyendo las audiencias y la redacción del laudo.

¹⁵⁹ PEREZNIETO Castro. *Op. Cit.* p. 79.

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ González Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, Ed. Porrúa, México, 1999, p.96-97.

En el caso de que las partes hubiesen acordado la utilización de dos o más idiomas, se tendrá que nombrar un “idioma líder” del cual se harán las traducciones.

4.1.6. Lugar del arbitraje.

En el derecho mexicano, en el artículo 1436 del Código de Comercio, dispone que las partes pueden determinar libremente el lugar del arbitraje. En ausencia de una elección, el tribunal arbitral debe determinarlo, atendiendo, como lo prevé el mismo artículo, a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. En la práctica, se prevén tres principales factores para fijar la sede: la neutralidad del lugar, la *lex arbitri* que resulta de la elección de la sede, así como la conveniencia en relación con los desplazamientos de las partes y los árbitros, además del acceso a las pruebas, e incluso las facilidades logísticas con que se cuenta en el lugar escogido por las partes, tales como las salas de conferencias, las traducciones simultaneas o la transcripción de las audiencias.¹⁶¹

Generalmente se ha aceptado que el arbitraje comercial internacional se rija por la ley del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje.

Pese a que es frecuente que las partes inserten en sus contratos una cláusula que establezca cual es la ley aplicable para la interpretación del mismo, es poco común encontrar cláusulas en las que se incluya una elección de la ley aplicable al procedimiento o en la que específicamente se adopte la ley procesal del lugar del arbitraje para que rija el procedimiento, bajo estas circunstancias, el árbitro se encuentra en la situación de interpretar la intención de las partes en el sentido de que al haber elegido el lugar del arbitraje, han querido elegir la ley de dicho lugar como ley procesal aplicable.

Las reglas de CCI y CAM, establecen que la manera en que se llevará el procedimiento arbitral será regida por las propias reglas y en lo que ellas fueran omisas por las reglas de las partes, o en su defecto lo que el tribunal arbitral determine, se pretende separar en la mayor medida posible, a las reglas de arbitraje de las particularidades de las leyes procesales nacionales. Muchos árbitros consideran que las reglas de arbitraje institucional aceptadas por las partes, otorgan una guía suficiente

¹⁶¹ CIADI, Decisión sobre el lugar de arbitraje, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, No. ARB (AF)/00/3, 26/9/01. Citado en Pereznieto y Graham. *Op. Cit.* p. 192.

sobre la forma de llevar a cabo el arbitraje, sin necesidad de hacer referencia a la ley procesal nacional específica.¹⁶²

Para elegir o determinar el lugar del arbitraje es necesario tomar en cuenta ciertas circunstancias como:

1. Que los tribunales que tengan jurisdicción en ese territorio estén capacitados para llevar adecuadamente el procedimiento.
2. Que el Estado que se elija sea parte de la Convención de Nueva York, ya que con base en éste se dictará el laudo.
3. Que el derecho arbitral de la sede del arbitraje se adapte a las necesidades de las partes y este actualizado para cumplir con las formalidades del lugar.
4. El ambiente del lugar debe ser tranquilo y neutral para las partes.

En el caso del arbitraje *ad hoc*, las partes indican el lugar en el acuerdo arbitral y cuando esto no sucede, entonces es el tribunal arbitral quien lo decide, siempre considerando las necesidades de las partes. Mientras que en el arbitraje institucional cuando las partes no establecen el lugar, la institución generalmente designa el lugar de la sede de la institución como lugar donde se lleva a cabo el proceso arbitral.

4.1.7. Reglas de procedimiento.

Una de las particularidades del arbitraje comercial es que a diferencia de los tribunales estatales es menos formal en su procedimiento, lo que implica menor tiempo en la resolución de controversias ya que las partes buscan el fondo de la misma, sin perder tiempo en preámbulos.

Sin embargo, el lugar donde se lleva a cabo el procedimiento del arbitraje tiene una importancia fundamental ya que independientemente de la voluntad de las partes para fijar las reglas de procedimientos y de los reglamentos de las instituciones administradoras de arbitraje, existen normas imperativas en todos los países que en muchos de los casos se encuentran especificadas en las constituciones y que constituyen los principios que deben regir el procedimiento y obligan a los árbitros a llevar a cabo los procedimientos en dicho lugar.

Selección de las reglas de procedimiento conforme a las partes: Entre las libertades que tienen las partes en el desarrollo del arbitraje comercial, esta la libertad de determinar las reglas o normas conforme a las cuales se llevará a cabo el

¹⁶² *Idem.*

procedimiento arbitral, este principio se ha incorporado al Código de Comercio dentro del artículo 1435 en donde se establece:

*“Que las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal en sus actuaciones”.*¹⁶³

La elección del procedimiento conforme al cual se llevará a cabo el arbitraje se podrá plasmar en el acuerdo arbitral dentro de la cláusula compromisoria, donde se establece que el arbitraje se utilizará como forma de solución de las controversias que surjan entre las partes.

El acuerdo sobre el procedimiento que se seguirá en un arbitraje determinado, también se podrá realizar una vez iniciada la controversia mediante la propuesta de un procedimiento proveniente de una de las partes por escrito y la aceptación de dicho proceso por parte del demandado en su contestación. Esta situación es poco probable, debido a que una vez iniciado el proceso las partes entran en un desgaste que limita esta posibilidad.

Procedimiento conforme al Código: Esta es otra opción para llevar a cabo el procedimiento arbitral, conforme a las normas de un código de procedimientos, como la utilización del Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o de cualquier otro Estado.¹⁶⁴

Este tipo de procedimiento es poco frecuente, debido a que al apegarse a un Código de procedimiento ya establecido, lo hace más formal quitándole esa flexibilidad que proporciona el arbitraje comercial con la elección de otro procedimiento.

Procedimiento conforme a Reglas de Arbitraje previamente establecidas: Las partes pueden pactar que arbitraje se desarrolle conforme a un cuerpo de reglas de arbitraje, como las reglas de la UNCITRAL, que fueron elaboradas para llevar a cabo el arbitraje comercial en cualquier parte del mundo.

Este procedimiento es utilizado para los arbitrajes *ad hoc*, debido a que son sencillas y están diseñadas para resolver cualquier tipo de problemática que se presente durante el procedimiento arbitral.

Procedimiento conforme a reglas elaboradas para un caso concreto: El arbitraje también se puede llevar a cabo conforme a las reglas que los abogados redactan para el caso específico de una controversia que se pudiera derivar de la relación contractual.

¹⁶³ Código de Comercio. *Op. Cit.*

¹⁶⁴ WOBESER Claus Von, Citado en Peréznieto. *Op. Cit.* p.98.

Esto de igual forma es poco conveniente, ya que es complicado redactar reglas de procedimiento ya que pueden tener errores que deriven en complicaciones en el desarrollo del proceso.

Procedimiento conforme a reglas de una institución arbitral: Otra opción que tienen las partes es apearse a las reglas de una institución administradora de arbitraje, en donde los árbitros deberán manejar el procedimiento conforme a dichas reglas y en caso de una laguna de la misma, los árbitros llevan a cabo el procedimiento conforme juzguen conveniente o conforme a otro procedimiento.

De acuerdo al Profesor Claus Von Wobeser, esta es sin duda la alternativa más utilizada y la más adecuada, ya que las partes y los árbitros cuentan con reglas elaboradas cuidadosamente por las instituciones y asimismo cuentan con el apoyo de esta última en el desarrollo del procedimiento.¹⁶⁵

Procedimiento conforme a los lineamientos que fije el árbitro: Este tipo de procedimiento es utilizado en el arbitraje *ad hoc*, donde las partes podrán pactar que el arbitraje se lleve a cabo conforme a lo que determine el propio tribunal arbitral.

La libertad de las partes de establecer el procedimiento del arbitraje comercial, también tienen limitantes como las referentes a las normas de orden público, donde éstas no pueden acordar reglas que vayan en contra de dichas normas, en lo que corresponde a las reglas de las instituciones administradoras de arbitraje, las partes no pueden pactar que el arbitraje se desarrolle con reglas que estén en conflicto con las reglas de la institución elegida por las partes, esto es posible en los casos en que las reglas den libertad a las partes de acordar normas distintas a las de la institución.

En el caso de la omisión de fijar las reglas del procedimiento, nuestra legislatura establece en el Código de Comercio dentro del artículo 1445: “El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaran la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable”.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *Ibíd.* p.99.

¹⁶⁶ Código de Comercio, artículo 1445. *Op. Cit.*

Procedimiento del arbitraje ad hoc: Cuando las partes determinan el procedimiento del arbitraje, los árbitros se apegan a dichas normas, sin embargo, cuando no existe la determinación de un procedimiento por las partes, los árbitros determinarán el desarrollo del procedimiento de la siguiente manera:

El árbitro establece plazos para la presencia de la demanda, la contestación de la misma, la rúbrica y replica. Posteriormente hay un periodo para el ofrecimiento de pruebas, un periodo para desahogar las mismas, otro plazo para presentar alegatos y finalmente el último plazo para que los árbitros dicten un laudo.¹⁶⁷

Por las características que tiene el arbitraje, los árbitros por un lado se adaptan al deseo de la partes y por otro, toman decisiones en relación al procedimiento de su tradición jurídica.

Cuando el arbitraje *ad hoc* se apega a un código de procedimiento no hay otra opción solo la de llevar el mismo apegado a las normas de dicho código.

Procedimiento del arbitraje conforme a las reglas de una institución: Las partes establecen en la cláusula compromisoria llevar a cabo el arbitraje apegado a las reglas de una institución arbitral, generalmente las reglas de las instituciones son sencillas y le dan gran importancia a la autonomía de las partes para que pacten lo que juzgen conveniente en relación al desarrollo del procedimiento y por otro lado le dan autoridad al árbitro para que lleve a cabo el procedimiento en forma que mejor juzgue, salvo que las partes establezcan lo contrario.¹⁶⁸

4.1.8. Medidas cautelares o Providencias precautorias.

Las partes involucradas en un procedimiento arbitral están facultadas para solicitar medidas provisionales que pueden ser otorgadas tanto por el tribunal arbitral, como por el tribunal judicial.

Esto por la necesidad de actuar de manera provisional para preservar los derechos de las partes o conservar el objeto de litigio hasta que se éste en la posibilidad de dictar una resolución en el fondo del asunto y en ese sentido las medidas cautelares o providencias precautorias son un instrumento indispensable.

Precaviendo estas acciones la mayoría de los sistemas procesales han incorporado procedimientos rápidos y eficaces que permiten que antes, al comienzo, o durante el

¹⁶⁷ PERENIETO Castro, *Op. Cit.* p. 102.

¹⁶⁸ *Ibid.* P.104.

curso del proceso, se dicten medidas cautelares por el juzgador que contrarresten esos actos inadecuados. En muchos casos, para evitar alertar a la contraparte, las medidas pueden dictarse sin su conocimiento.

Empero, estas medidas pueden tener efectos en los derechos fundamentales de la contraparte, por lo que los procesos deben ser rigurosos y precisos, solicitando al denunciante pruebas que constituyan la afectación grave del derecho que reclama. Para precaver los costos, daños y perjuicios que las medidas preventivas puedan acarrear al afectado, en la mayoría de los casos las mismas deben ir acompañadas de una garantía o caución que el juez pedirá al solicitante indicándole el monto que corresponda. La garantía puede ser, una fianza o caución bancaria de personas de acreditada responsabilidad económica.

“La medida preventiva tiene un carácter excepcional, por ello, en la mayor parte de las legislaciones no se dictarán o se suspenderán si la parte contra quién se hayan pedido diera caución o garantía suficiente. En efecto, si el objetivo perseguido al solicitarse medidas cautelares es precaver los resultados del juicio, ante una garantía adecuada, se cumple el propósito deseado”¹⁶⁹.

En la Ley Modelo se definen las medidas cautelares como “toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

- a. Mantenga o establezca el *status quo* en espera de que se dirima la controversia;
- b. Adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el deterioro del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o deterioro al procedimiento arbitral;
- c. Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

¹⁶⁹ ANZOLA J. Eloy, *Revista Internacional de Arbitraje*, Bogota. Colombia, No. 4, 2006. p.2.

- d. Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.¹⁷⁰

Es importante señalar que las medidas precautorias, se dictan de dos maneras; antes y después de la constitución del tribunal arbitral.

Antes de la constitución del tribunal arbitral: La parte afectada por una acción ó inacción de su contraparte antes de que tribunal arbitral se haya constituido puede encontrarse con un vacío al no tener donde acudir a solicitar una medida preventiva. Las cláusulas que someten al arbitraje las controversias que surgen de un contrato tienen por efecto, excluir a la jurisdicción ordinaria y en el caso de acudir ante la jurisdicción ordinaria puede entenderse que quien lo hace renunciar, al menos de manera tácita, a la jurisdicción arbitral.

La parte afectada, tendría que esperar a que se constituya el tribunal arbitral para solicitar una medida preventiva, lo que ocasiona pérdida de tiempo, es por ello que las instituciones administradoras de arbitraje constituyen el tribunal arbitral luego de que se haya presentado la demanda y ésta haya sido contestada. Este proceso poco lógico situación que se ha resuelto con las legislaciones de cada uno de los países y los centros de arbitraje.

La ley Modelo UNCITRAL, para este tema establece en el artículo 9: “No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.”¹⁷¹

Algunos centros de arbitraje han creado una posibilidad ingeniosa y es que se constituya un tribunal ad hoc, cuya única misión sería de la de proveer sobre una solicitud de medidas preventivas antes que el proceso arbitral se haya iniciado en forma.

Para complementar esta regulación algunos centros de arbitraje han incluido en sus reglamentos disposiciones que se adecuan a lo propuesto por la ley Modelo por ejemplo el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de igual manera, señala en su artículo 23, párrafo 2: “ Las partes podrán, antes de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral y en circunstancias

¹⁷⁰ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 199.

¹⁷¹ www.uncitral.org/sp-index.htm.

apropiadas aún después, solicitar a cualquier autoridad judicial competente la adopción de medidas provisionales o cautelares. La solicitud que una parte haga a una autoridad judicial con el fin de obtener tales medidas o la ejecución de medidas similares ordenadas por un Tribunal Arbitral no contraviene al acuerdo de arbitraje ni constituye una renuncia a éste y no afecta los poderes del Tribunal Arbitral al respecto. Dicha solicitud, así como cualquier medida adoptada por la autoridad judicial, debe ser notificada sin dilatación a la Secretaría. Esta última informará de ello al Tribunal Arbitral.”¹⁷²

En lo que corresponde a la legislación mexicana lo dispuesto en el artículo 1425 del Código de Comercio, es que puede acudir al juez y plantear una petición de medidas preventivas antes que se haya instalado el tribunal arbitral. La posibilidad de acudir a un juez para pedir medidas cautelares antes del inicio de un proceso, está autorizado por el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

De esta manera, se pretende que el establecimiento de las medidas preventivas previas a la constitución del tribunal arbitral no se afecte por vacíos en su regulación.

Después de la constitución del tribunal arbitral: En la mayor parte de los países después de la constitución del tribunal arbitral es este quien dicta las medidas precautorias que pueden requerirse, la ley Modelo en el artículo 17 establece: “Es facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas”¹⁷³.

Las medidas precautorias que comúnmente pueden dictar los tribunales arbitrales de acuerdo a lo que establece Alejandro Ogarrío, se dividen en tres categorías:

- a. Las que se refieren a la conservación y entrega de pruebas que representan a la controversia.

¹⁷² www.iccwbo.org/spanish.pdf.

¹⁷³ www.uncitral.org/sp-index.htm

- b. Las que se refieren a la conversación del objeto del litigio para evitar se afecten los derechos de las partes durante la tramitación del procedimiento.
- c. Las que tienen por objeto permitir la adecuación del laudo que se dicte en cuanto al fondo del asunto, conocidas también como *medidas conservatorias*.¹⁷⁴

México incorporó al Código de Comercio la Ley Modelo UNCITRAL, la competencia para dictar medidas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1425 y 1433, corresponde tanto a jueces como a árbitros.

4.2. Recusación de árbitros.

La recusación se basa, en primera instancia, sobre la declaración de independencia que el árbitro debe entregar para ser designado. En este sentido, las partes tienen pleno derecho de recusar a los árbitros, sin embargo deben de estipular adecuadamente las causales en el escrito de la misma, para tal efecto el Código de Comercio menciona en el *artículo 1428* que: “Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”.¹⁷⁵

Con base a ello, los árbitros están de alguna manera obligados a divulgar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia, esto también se apega a lo establecido en la Ley Modelo en el *artículo 9*.¹⁷⁶

En consecuencia, un árbitro sólo puede ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte solo podrá recusar al árbitro

¹⁷⁴ PEREZNIETO Castro. *Op. Cit.* p. 91.

¹⁷⁵ Artículo 1428. Código de Comercio.

¹⁷⁶ Ley Modelo UNCITRAL, Artículo 9: La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido, el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que hay tenido conocimiento después de efectuada la designación¹⁷⁷

La limitación del derecho a una parte para recusar un árbitro por las causas que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación, evita pérdida de tiempo, pues si una parte tenía conocimiento al momento de la designación de una situación y tuvo la posibilidad de vetar la nominación, pero dejó de hacerlo, se entiende que la consintió.

4.2.1. Proceso de recusación

La recusación se establece ante el tribunal arbitral dentro de los siguientes 15 días a partir de la fecha en que se designe o tenga conocimiento de las circunstancias que den lugar a la recusación.

El tribunal arbitral, incluyendo al árbitro recusado, deberá decidir sobre la procedencia de la recusación. En caso de que la recusación no prospere, la parte recusante puede acudir a entablarla ante un juez mexicano dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión por la que rechaza la recusación. La decisión será inapelable. Mientras este pendiente la resolución del juez al respecto, el tribunal arbitral puede seguir con el procedimiento arbitral¹⁷⁸

Las partes tiene el derecho de establecer el proceso de recusación, sin embargo puede existir la posibilidad de que dicho procedimiento pudiera excluir el recurso a un juez local, por lo que se permite el recurso inmediato ante el juez local, institución arbitral o autoridad competente, pero permitiendo al tribunal arbitral a continuar con el procedimiento arbitral, sin embargo si considerara que no existe una intención de frustrar dicho procedimiento y existe una duda autentica, se puede suspender el procedimiento con la finalidad de resguardar los intereses de las partes, de lo contrario se puede correr el riesgo de desperdicio de recursos en un laudo que puede ser anulado. Nuestro Código de Comercio al respecto establece en el artículo 1420 que: “Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan pactarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar”.¹⁷⁹

¹⁷⁷ PEREZNIETO Castro y Graham. *Op. Cit.* p.182

¹⁷⁸ GONZÁLEZ de Cossio Francisco, *Arbitraje*, Ed. Porrúa, México, 2008, p.177.

¹⁷⁹ Código de Comercio, Artículo 1420.

4.2.2. Misión Arbitral.

El acta misión es un documento en el cual se exponen las pretensiones de las partes, se identifican los puntos sobre los cuales el tribunal tiene que pronunciarse, así como las principales reglas que regirán al procedimiento. Esta acta fue adoptada por la CCI, por el CAM, sin embargo la CANACO prefirió no introducirla en su reglamento. Es por ello que debe de analizarse su utilidad y su naturaleza jurídica.¹⁸⁰

El origen del Acta Misión se encuentra en la práctica del compromiso confirmativo, en este sistema se requería que el consentimiento expresado en la cláusula compromiso, una vez que el litigio hubiera surgido. Como estos requisitos legales ya no existen algunos autores afirman que el acta misión ha perdido su utilidad. Sin embargo en la práctica se puede constatar que el Acta Misión ayuda a clasificar las pretensiones, resolver algunas cuestiones importantes relacionadas con el procedimiento, permite hacer los primeros contactos entre las partes que pueden resultar en una transacción, precisando que el rechazo de una de las partes de participar a la elaboración del Acta Misión no afecte la validez del laudo.¹⁸¹

El Acta Misión se impone a las partes y a los árbitros por el principio de *pacta sunt servanda*, ya sea de manera directa porque ambas partes así lo ha adoptado, o si una parte ha rechazado la firma, de manera indirecta por aceptación del reglamento del arbitraje.

4.2.3. Intervención de los Tribunales estatales.

La eficacia del arbitraje radica generalmente en el apoyo de la judicatura, Francisco González de Cossío, hace referencia a la deslocalización del arbitraje, es decir que éste debería apegarse a las normas transnacionales con su característica de internacionalización y no mantener una dependencia de legislaciones y tribunales nacionales, sin embargo también reconoce que el arbitraje necesita determinada intervención de los mismo para llegar a sus fines.

La naturaleza de intervención judicial en el arbitraje, es una relación de asistencia o cooperación y por otro lado de control.

¹⁸⁰ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 185.

¹⁸¹ *Idem.*

Asistencia para:

1. Remisión al arbitraje.
2. Constitución del Tribunal del arbitraje.
3. Emisión de Medidas precautorias a favor del arbitraje
4. Reconocimiento y ejecución del laudo.

Control para:

1. Recusación.
2. Costos
3. Nulidad del laudo.¹⁸²

Esta relación de asistencia y control complementa la función del arbitraje con el papel que desempeña el juez nacional quien es parte del orden jurídico nacional, lo que le brinda un alto nivel de eficiencia, ya que se convierte en una relación de retroalimentación, siempre respetando el principio de no intervención.

Finalmente, todos estos elementos son los que le dan fuerza y funcionalidad al arbitraje comercial tanto a nivel internacional, como nacional, en el caso de México, ya lo he comentado que se ha utilizado de manera relevante, por las ventajas y beneficios que brinda en la solución de controversias.

En el artículo 1422 del Código de Comercio se establece la posibilidad para que las partes acudan al juez estatal, con el fin de apoyarles en las dificultades que se presenten en el procedimiento arbitral, condicionando en todo momento su competencia. Tanto en el artículo 1422, como en el 1415, plasman la competencia del juez mexicano a la condición que la sede jurídica del arbitraje se encuentre en territorio nacional, no permitiendo esta aplicación a los arbitrajes que se encuentren fuera del territorio nacional, de tal forma que, los tribunales mexicanos en el extranjero sólo son competentes para la ejecución y reconocimiento del laudo. Sin embargo, se realizó una modificación al Título Cuarto del Libro Quinto, donde se estableció que las disposiciones de este Título se aplicarán al arbitraje nacional e internacional.

Por otro lado, las facultades del juez de apoyo son variadas y ayudan a facilitar el procedimiento arbitral. El juez de apoyo puede nombrar a los árbitros, medidas

¹⁸² GONZÁLEZ de Cossío Francisco. *Relación entre judicatura y arbitraje*, Centro de Arbitraje de México, Abril 2009. p. 8-11.

provisionales o cualquier otra que contribuya al buen desarrollo del procedimiento, sin embargo el juez de apoyo no es el juez del arbitraje por lo que no tiene facultad para la nulificar actos que hayan sucedido durante el procedimiento. La autoridad judicial tiene conciencia de la autonomía arbitral. En este sentido, de manea correcta, limita la intervención judicial a su estricto mínimo, con el fin de evitar demoras provocadas por abogadas de mala fe. Tanto el juez estatal como el árbitro tienen la facultad de ordenar medidas cautelares.¹⁸³

¹⁸³ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 197.

CAPÍTULO 5

EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EN MÉXICO

5.1. Laudo o sentencia arbitral.

El laudo arbitral es el producto final del procedimiento arbitral, es la razón del procedimiento arbitral y es la decisión del tribunal arbitral.

Formalmente no existe una definición internacionalmente aceptada del laudo arbitral, sin embargo, Palomar de Miguel lo define como: La decisión o fallo que indican los árbitros, resolviendo una controversia a su consideración.¹⁸⁴ Entendiendo que el proceso arbitral culmina con la decisión de la autoridad que analizó la controversia.

En este sentido, en la redacción de la Ley Modelo de la UNCITRAL se discutió una posible definición, pese a que no se adoptó se maneja como: “El laudo final que dispone de todos los puntos legales sometidos al tribunal arbitral y cualquier otra decisión del tribunal arbitral que determine o defina en forma definitiva”. Con ello se deducen algunas particularidades del laudo:

1. El laudo está hecho por árbitros.
2. El laudo resuelve una controversia.
3. Un laudo es una decisión vinculatoria.
4. Un laudo puede ser parcial.

El laudo ó la decisión tienen algunas consecuencias:

1. Tienen que respetarse las formalidades aplicables a la emisión del laudo.
2. Tienen que seguirse los pasos que el reglamento arbitral establezca como necesaria para su emisión.
3. Es obligatorio a las partes.
4. Tiene la fuerza de cosa juzgada.
5. Empieza a correr el tiempo para su impugnación.
6. Sólo un laudo puede ser reconocido y ejecutado bajo las convenciones internacionales.¹⁸⁵

¹⁸⁴ PALOMAR de Miguel, Citado en *Op. Cit.* Rodríguez González, p.129.

¹⁸⁵ GONZÁLEZ de Cossío. *Op. Cit.* p. 283-284.

El equivalente al laudo es el poder del jurisdicción es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia radica en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes ya sea de forma previa a través de un contrato o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto como forma de resolver el litigio.

La definición de laudo que establece la CANACO es la siguiente: “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”.

Finalmente, es de considerarse las derivaciones de una decisión que tenga el status de laudo, ya que esta tiene que respetar las formalidades aplicables a la decisión del laudo, considerando las regulaciones del procedimiento arbitral establecido por las partes, tiene el carácter de obligatorio, tiene la fuerza de cosa juzgada, empieza a correr el tiempo para su impugnación y sólo el laudo puede ser reconocido y ejecutado bajo regulación de las convenciones internacionales.

Hay dos características importantes del laudo arbitral:

La definitividad: Término que se refiere a que el laudo es una decisión final y obligatoria, se refiere a la elección de las partes a solucionar cualquier controversia por medio del arbitraje, renunciando a cualquier otro medio de solución, sin embargo si puede reclamar la ilegalidad del acuerdo arbitral si éste no se llevo a cabo en los lineamientos convenidos en dicho acuerdo.

La ejecutoriedad: Significa que las partes obligan a ejecutar y cumplir sin demoras el laudo o sentencia, ya que la demora puede considerarse como pretexto de una de las partes para prolongar en demasía el cumplimiento del laudo o no cumplirlo.

Desde la adopción de la Convención de Nueva York se evitó la confirmación del laudo ante los tribunales estatales para darle el valor de “definitivo”. Solo los laudos extranjeros tiene que pasar por la homologación, para ser ejecutados; es decir, que en el procedimiento de *exequatur* el juez tiene que aprobar la decisión extranjera en vista de las normas mexicanas antes de ordenar su ejecución.¹⁸⁶

¹⁸⁶ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 260.

5.1.1. Clasificación del laudo¹⁸⁷.

Existen varios tipos de laudos de acuerdo a sus particularidades y características, los más comunes son:

Laudo sobre competencia: Es el laudo donde el tribunal arbitral admite o rechaza su competencia, la legislatura permite que el árbitro decida por laudo separado su competencia y le ofrece reglas particulares.

Laudo incidental: Es una decisión interina, que se lleva a cabo durante el procedimiento sin que ponerle fin, si el laudo gira sobre un punto que pueda poner fin al procedimiento, el laudo será final si el punto es aceptado y será incidental si es negado. Generalmente también son llamados laudos preliminares cuando abordan aspectos sustantivos del caso.

Laudo parcial: Es el que se gira entorno sobre una parte del litigio, es decir, sobre un punto de la demanda.

Laudo final: El laudo final decide por un lado; sobre todas las pretensiones sometidas por las partes, finalizando el procedimiento arbitral y por otro lado; un laudo parcial es final en la medida que tiene fuerza de cosa juzgada y vincula a los árbitros y a las partes, aspecto que distingue al laudo de la orden procesal que es revocable.

Laudo en rebeldía: Es aquel en el que una de las partes se rehúsa a participar en el procedimiento y el tribunal arbitral se ve en la necesidad de proseguir sin la participación activa de una de las partes en rebeldía. En el derecho arbitral no se existen reglas particulares sobre el laudo en rebeldía, simplemente permite que el tribunal decida al respecto.

Laudo consentido: Este laudo tiene como objetivo elevar a laudo una transacción en donde intervienen las partes, el motivo es brindar un título ejecutivo a la transacción y es tratado por las leyes arbitrales¹⁸⁸, sin embargo, se condiciona a que sea una solicitud conjunta por ambas partes. En la medida en que este laudo incluye todas las

¹⁸⁷ *Ídem.* p. 384-385.

¹⁸⁸ Ley Modelo UNCITRAL, Artículo 34, párrafo 1: Si antes de que se dicte el laudo, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado.

demandas sometidas a conocimiento del árbitro, el mismo pondrá fin al procedimiento, esto se distingue del laudo final en cuanto a su objeto ya que consiste en el acuerdo de las partes y no en la decisión del tribunal arbitral.

El árbitro no está obligado a controlar el contenido de la transacción sometida a su elevación a laudo, pero le permite el no presentarse a formalizar acuerdos abusivos e ilegales. En el caso de México, no se hace mención más que para el laudo definitivo, que da por concluido el procedimiento arbitral, ante la omisión, los árbitros pueden emitir laudos incidentales, preliminares o parciales si las partes no lo han excluido.

5.1.2. Principios reguladores del laudo.

El laudo arbitral debe regirse por principios, los cuales le brindan mayor peso tanto en esencia como para su ejecución.

Principio de congruencia: Este principio exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo sean las planteadas en el enjuiciamiento, es un tanto ilógico pretender resolver algo no planteado. Siempre debe mantenerse la vinculación acuerdo-laudo, este principio comprende la correlación entre las pretensiones deducidas en el juicio y el laudo como entre el acuerdo arbitral y el laudo. Dentro del Código de Comercio en el artículo 1457 se establecen los lineamientos sobre este principio.

Principio de Exhaustividad: Este principio exige que se resuelvan en el laudo todas las pretensiones planteadas en el enjuiciamiento. El litigio debe resolverse tanto en la demanda como en la contestación. Este principio no figura literalmente en las convenciones, pero esta subyacente, la Ley Modelo en el artículo 37 hace referencia al laudo adicional, permitiendo rectificar cualquier reclamación durante el procedimiento.

Un laudo incompleto puede ser ejecutable pero sólo en la porción resuelta, hasta que se solucione la omitida y si esta incompleto deberá pedirse al tribunal arbitral que lo complete conocido como *laudo adicional*.

Fundamentación y motivación: La fundamentación se refiere a las normas legales y la motivación hace referencia a los elementos reales. Empero en el derecho arbitral se manejan los dos principios como motivación o razonamiento.

En el caso de las sentencias jurisdiccionales estatales, suele hacerse referencia a estos principios, sin embargo esto no es una exigencia en el caso de los laudos arbitrales, esto es por una razón que dentro del proceso arbitral no se puede atentar

contra su carácter de discreción, todo ello queda bajo los lineamientos de las partes, en el Código de Comercio en el artículo 1448, establece que: “*El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447*”.¹⁸⁹

La motivación del laudo se recomienda en dos casos:

- a) Cuando no se renunció a los recursos contra el laudo.
- b) Cuando el Estado correspondiente al territorio donde se pretenda que se reconozca y ejecute el laudo disponga la revisión del fondo de éste.¹⁹⁰

La Ley Modelo en el artículo 20 favorece a la motivación en la demanda y no en el laudo, es de resaltar que tanto la fundamentación como la motivación depende mucho de las reglas del arbitraje o de la voluntad de las partes, por ejemplo las Reglas de la AAA no establecen la obligación de fundar o motivar, mientras que las Reglas de la CCI si lo establecen.

Revisión del laudo¹⁹¹

Varias instituciones tiene la práctica de revisar el proyecto de laudo antes de que los árbitros lo firmen y rindan. La idea consiste en tener la certeza de que no existe ninguna falla, ya sea de forma o de fondo en el laudo y así, garantizar la mejor calidad del documento y, por lo tanto, hacer su ejecución.

La recisión del laudo tiene el apoyo de los tribunales estatales. Se considera que la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), en la revisión del laudo, no tiene ningún poder jurisdiccional y en ese sentido sus decisiones tienen un carácter administrativo.

Al contrario del reglamento de la CCI, la práctica de la revisión del laudo en la CAM es sólo facultativa, por lo que tiene la posibilidad de excluir el procedimiento si tal es su deseo.

En cuanto a las observaciones sobre la forma pueden corresponder a errores tipográficos o de cálculo, elementos que faltan pero que deben ser incluidos en el laudo según la *lex sitae arbitri*. Respecto al fondo, si es cierto que el reglamento de la CCI enuncia: “respecto a la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar la atención

¹⁸⁹ Código de Comercio, artículo 1448.

¹⁹⁰ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 219.

¹⁹¹ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 265-268.

sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia”; Un Centro puede revisar aspectos de fondo del laudo que considere confusos, insuficientemente razonados, incoherentes o contrarios a las disposiciones de la ley aplicable.¹⁹²

5.2. Recursos aplicables al laudo.

Generalmente los litigantes acuerdan que el laudo final tenga un carácter de “definitivo, inapelable y obligatorio para las partes” , sin embargo aun cuando se haya firmado este pacto, el laudo puede ser objeto de recursos: nulidad, reconocimiento y ejecución, estos recursos son diferentes a la apelación y al amparo por su naturaleza. Estos dos últimos para el derecho del arbitraje son inexistentes.

Estos recursos son cada vez más utilizados con el fin de retrasar la ejecución del laudo, en este sentido, los tribunales mexicanos han decidido que un recurso abusivo puede ser considerado como una violación al principio de confidencialidad que las partes han pactado al inicio del procedimiento arbitral y en consecuencia abre la puerta para que la contraparte inicie una demanda de indemnización por daños en contra de la parte que haya intentado el recurso en los términos expuestos.¹⁹³

5.2.1. Imposibilidad de apelación.

La apelación tiene como función revisar la sentencia pronunciada en primera instancia; revisión que se hace en hechos y en derecho, para el caso del arbitraje comercial, específicamente en el laudo, la ejecución de éste, es precisa la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle la naturaleza privada, asume su contenido, de tal modo que el laudo es ejecutable por virtud del acto jurisdiccional, que solo 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 por tanto motiva ejecución. Tiene además atributos como inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.

Dichos atributos evitar la utilización del recurso de apelación, sin embargo, se puede atacar en cuanto a su reconocimiento y ejecución, que en el caso de la legislación

¹⁹² DERAINS & Schwartz, *El nuevo reglamento de arbitraje de la Cámara de comercio internacional*, Oxford, México, 2001. p. 354. Citado en Pereznieto y Graham. *Ibíd.* P. 268

¹⁹³ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p. 269.

Mexicana, las causas están definidas en la Convención de Nueva York y que además están introducidas en la Ley Modelo de la CNUDMI¹⁹⁴

Finalmente, el laudo arbitral no se encuentra sujeto a recisión constitucional; sin embargo, tal revisión sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, la que se limita al resultado del análisis de la debida composición del tribunal del arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de la voluntad de las partes, de la material del mismo y de los demás elementos establecidos en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que sólo contemplan cuestiones de forma y no de fondo, por lo que por vía del amparo solo podrán alegarse esas cuestiones.

5.2.2. Imposibilidad de amparo.

El amparo es la acción, según el artículo 103 constitucional, conforme al cual se obliga a los tribunales federales mexicana para que se pronuncien sobre controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

En el caso del arbitraje comercial, primeramente hablamos que el árbitro es una autoridad en cierto sentido, pero éste no dicta o ejecuta el laudo, motivo por el cual no existe la posibilidad de recurrir al amparo. En este sentido, la Suprema Corte concluyo que: “La resolución dictada por el árbitro privado no constituye un acto de autoridad, por tanto no es susceptible de ser combatida mediante el juicio de amparo”.

En el derecho positivo mexicano los laudos de árbitros privados, son considerados en la actualidad como actos de particulares. La Suprema Corte se había pronunciado en el sentido de que “los árbitros no ejercen autoridad pública, puesto que su nombramiento no emana mediata o inmediatamente del origen popular, debiendo su carácter exclusivamente a la voluntad de los litigantes, por lo que el amparo promovido contra algunos de sus actos es improcedentes, por falta en su autor la condición de autoridad, de acuerdo a lo que se establece en el artículo 101 constitucional¹⁹⁵

En cuanto a los recursos de nulidad, reconocimiento y ejecución, el órgano competente tiene una jurisdicción limitada, ya que solo le corresponde analizar la presencia de una de las causales de nulidad o no ejecución, es decir solo determina si se ha presentado un vicio en la manifestación del laudo que justifiquen su invalidez.

¹⁹⁴ *Ibíd.* p. 272.

¹⁹⁵ *Ibíd.* p. 281.

El recurso de apelación convierte al laudo en aún no obligatorio. El segundo tipo de recursos no afecta la obligatoriedad del laudo a menos que sea procedente. Lo que quiere decir que una parte estará obligada a cumplir con un laudo a menos que el tribunal competente decida que el mismo debe ser anulado o no reconocido/ejecutado. Mientras tanto no sería contrario a las leyes aplicables a la ejecución del laudo que una parte por un juez continuara con su ejecución aun en caso de que una de las partes busque su nulidad, ya sea en la misma jurisdicción o en otra.¹⁹⁶

Para que el recurso del amparo procediera sobre el laudo arbitral, de tendría que hacer una reforma en la Ley del Amparo y prever un procedimiento autónomo que cubriera todos sus principios. Por lo tanto la única manera para atacar al laudo es por medio del recurso de la nulidad.

5.2.3. Nulidad.

Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. El objetivo del recurso de nulidad es como su nombre lo indica anular el laudo cuando se esta en presencia de una de las causales de nulidad, de proceder el laudo quedaría sin ningún efecto a partir de la fecha declarada por el juez competente, sujeto a los términos de la resolución de nulidad.

En el caso de nuestro país, el juez competente para declarar este recurso es el juez de primera instancia federal o del orden común de la sede del arbitraje, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 1457: “La parte que intente la acción pruebe que: a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana.” y 1422: “Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes” del Código de Comercio¹⁹⁷. Mientras que el artículo 1460 menciona que el procedimiento de nulidad se tramitará de acuerdo al artículo 360 del CFPC; al promoverse la nulidad, el tribunal correrá traslado a la contraparte por un plazo de tres días. Si transcurrido el plazo las partes no promovieron pruebas ni el

¹⁹⁶ GONZÁLEZ de Cossío. *Op. Cit.* p. 398-399.

¹⁹⁷ Código de Comercio.

tribunal las estimó necesarias, se citará a la audiencia de alegatos, la cual se verificará asistan o no las partes.

Si de forma contraria se promueve prueba o el tribunal la estima necesaria, se abrirá una dilatación probatoria de 10 días y se verificará la audiencia en la forma que el código procesal señale. En cualquiera de los casos el tribunal deberá dictar su resolución dentro de los cinco días siguientes.¹⁹⁸

Ineficaz: Puede ser un laudo ineficaz cuando exista algún motivo por el cual el acuerdo o laudo no puede producir efectos. Esta situación puede aparecer cuando las partes ya han arribado a una solución acerca del litigio que las separaba, o cuando la controversia fue resuelta previamente por un magistrado estatal sin oposición de las partes, o cuando la sentencia judicial ha pasado en autoridad de cosa juzgada. El acuerdo también puede ser ineficaz por el vencimiento del plazo, o por muerte o la incapacidad de los árbitros.

Inaplicable: Un laudo o acuerdo puede ser inaplicable porque es imposible aplicar el convenio de arbitraje, cuando su redacción es errónea o no sea clara, ya que no es posible extraer de él ninguna directiva consecuente con su finalidad. El acuerdo sólo se vuelve inaplicable si las circunstancias son tales que no podría ser ejecutado, aun si ambas partes están dispuestas a cumplirlo. Es muy común, por otra parte, que las cláusulas del convenio de arbitraje se encuentren redactadas de una forma ambigua o hasta contradictoria.

5.2.4. Reconocimiento.

El reconocimiento es el acto formal de declarar que un laudo es final y obligatorio sobre todos los puntos de controversia entre las partes. El reconocimiento de un laudo consiste en darle efectos jurídicos a los resolucivos de un laudo, aunque ello no involucre su ejecución activa. El reconocimiento es diferente a la ejecución, un laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado.¹⁹⁹

La acción del reconocimiento puede ser utilizada cuando se trata de comprobar que el litigio ya fue decidido, mientras que la acción de la ejecución tiene como objetivo hacer cumplir los derechos otorgados en el laudo.

¹⁹⁸ SILVA Silva. *Op. Cit.* p. 203.

¹⁹⁹ GONZÁLEZ de Cossío. *Op. Cit.* p.399.

5.3. Ejecución.

En la ejecución de un laudo, se le da efectos a lo resuelto en el mismo, aún en contra de la voluntad de una de las partes, constituye el mecanismo por virtud del cuál, mediante la intervención judicial y con el posible uso de la fuerza pública, se cumplen coactivamente los resolutivos del laudo arbitral. Cuando un laudo es ejecutado, necesariamente se tuvo que reconocer. Sin embargo, constituyen actos separados.

Para obtener la ejecución de un laudo que determina la jurisdicción competente, los litigantes tendrán, que sujetarse a los procedimientos previstos y, si fuera necesario, utilizar los recursos disponibles contra la decisión de ejecución.²⁰⁰

En México, el juez competente para reconocer o ejecutar es el juez de primera instancia federal o del orden común del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes, según lo establece el artículo 1422 del Código de Comercio, que dice: Conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

La finalidad de la ejecución, es darle fuerza ejecutoria de la que carece la sentencia por su doble calidad extranjera y arbitral.

La parte que invoque la ejecución deberá suministrar principalmente: El original de la sentencia u una copia que reúna, según la legislación del país donde haya sido dictada, las condiciones requeridas para su autenticidad; los documentos y datos capaces de establecer que la sentencia se ha hecho firme según el sentido determinado en el país donde ha sido dictada; los documentos y datos capaces de establecer, en su caso, que han sido llenados las condiciones previstas. Podrá exigirse una traducción de la sentencia y de los demás documentos mencionados en dicho artículo, realizada en el idioma del país en que se invoque la sentencia.

Dicha traducción deberá ser certificada por un agente diplomático o consular del país del que dependa la parte que invoque la sentencia, o por un traductor jurado del país donde se invoque la sentencia.

Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos anteriormente, la parte que pide que el reconocimiento y la ejecución deberá presentarse junto con la demanda: el original debidamente autenticado de la sentencia, o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su legalidad, el original del acuerdo que declare su

²⁰⁰ PEREZNIETO y Graham. *Op. Cit.* p.311.

ejecución antes de su reconocimiento; si ese acuerdo o laudo no estuvieren en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta, deberá agregar la traducción a ese idioma de dichos documentos, la traducción deberá ser certificada por un traductor oficial, un traductor jurado, un agente diplomático o consular. La nulidad se da por la falta de reconocimiento y en consecuencia la no ejecución.

5.4. Procedimiento *exequátur*

El procedimiento o procedimientos orientados a que se reconozca el laudo extranjero para que, tras esto, se ordene la ejecución, se conoce como *exéquatúr*. El procedimiento o procedimientos necesarios para hacer cumplir y ejecutar el laudo, se conoce como “procedimiento de ejecución”.²⁰¹

La mayoría de los académicos identifican el *exequátúr* con la homologación. José Luis Siqueiros, por ejemplo, lo define como las formalidades exigidas para otorgar fuerza de ejecución al fallo. Adolfo Miaja de la Muela, establece que el *exéquatúr* es la resolución que atribuye fuerza a la sentencia. Otros autores como, Silva Silva entienden homologación y *exequátúr* como dos conceptos distintos. Señala que el *exequátúr* es el procedimiento de reconocimiento, mientras que la homologación es el resultado.

En ese contexto el principio de *exequátúr* se refiere al conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne o no los requisitos que permiten su homologación en tal Estado.

Este procedimiento tiene por objeto determinar si es posible brindarle a una sentencia extranjera (entendiendo esta como aquella resolución pronunciada por un tribunal que escapa a la soberanía del Estado en que se desea ejecutarla) reconocimiento, y permitir su cumplimiento en un Estado distinto a aquel que la pronunció.

Para que sea procedente el *exequátúr* se requiere el cumplimiento de los siguientes principios:

1. *Verificación de tratado*: Es decir si existen tratados al respecto con el Estado del cual emana la sentencia. De existir se debe atener a estos. En caso contrario, se aplica el principio de *reciprocidad*.

²⁰¹ *Idem*.

2. *Reciprocidad*: Si hay reciprocidad con el país de origen de la sentencia, o si el Estado del cual emana la sentencia le otorga valor a las emanadas del Estado ante quien se tramita el *exequátur*.
3. *Regularidad internacional de los fallos*: La compatibilidad de la sentencia con las leyes del país donde se solicita que sea reconocida. Especialmente está referido a:
 - Que no contenga nada contrario a la legislación del país donde se tramita.
 - Que no se oponga a la jurisdicción del país donde se tramita.
 - Que la parte contra quien se invoca la sentencia haya sido notificada conforme a derecho.
 - Que la sentencia se encuentre ejecutoriada conforme a la ley del Estado de donde se otorgó.²⁰²

El laudo y el *exequátur*, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, otro, consiste, en esa voluntad, formulada por el funcionario previsto de jurisdicción.²⁰³

En México la ejecución de un laudo en territorio extranjero tiene que pasar por el procedimiento del *exequátur* y ser homologado, conforme a las formalidades establecidas en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual se refiere a los incidentes.

Dentro de la tramitación de este incidente, no deberá admitirse ningún recurso de apelación en virtud de que, la resolución final del incidente no es apelable, por lo cual tampoco las resoluciones que se dicten en el transcurso del mismo deben serlo.

El Juez para resolver sobre la ejecución o no ejecución del laudo, no debe entrar a juzgar por ningún motivo sobre el fondo de la controversia, sino únicamente deberán revisar de manera estricta si se dan las causas de no ejecución que limitativamente establece el Código, y en caso de que no se den, ordenar la ejecución del mismo sin ulterior recurso.

En efecto, el Poder Judicial de la Federación Mexicano al resolver sobre este tipo de incidentes ha determinado que ni el Juez ordinario ni el órgano que conozca sobre un

²⁰² SILVA Silva, *Op. Cit.* p. 225.

²⁰³ PEREZNIETO y Graham. *Op.Cit.* p.28.

amparo contra la resolución derivada de dichos incidentes, pueden entrar al fondo de la controversia, en los siguientes términos:

“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... 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, 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 por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo.”²⁰⁴

Acerca de al laudo privado o a la sentencia judicial pronunciada en un país o foro distinto, el procedimiento de ejecución no se produce de inmediato. Deben realizarse algunos trámites que permitan que la sentencia o laudo extranjero se reconozcan por la autoridad judicial que los ejecutará.²⁰⁵

El artículo 1461 del Código de Comercio establece que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al Juez, será ejecutado. En términos del Código de Comercio, sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, en las siguientes circunstancias:

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

²⁰⁴ Tesis de Jurisprudencia: “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”, 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.”

²⁰⁵ SILVA Silva, *Op. Cit.* P. 228.

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

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

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

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

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

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

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.”²⁰⁶

Con independencia de lo anterior, el Código de Comercio prevé que si una de las Partes solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el Juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que

²⁰⁶ Código de Comercio, Artículo 1462.

pidan el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.²⁰⁷

5.5. Homologación

El derecho mexicano no conoce ninguna definición del concepto de homologación. Se puede decir que homologar significa refrendar el valor de un documento que puede ser una sentencia o un laudo, para darle efectos dentro del sistema judicial nacional.²⁰⁸

Dentro de las Convenciones internacionales en la materia, no se habla de homologación, solo de ejecución del laudo, sin embargo en la legislación mexicana la homologación se da en dos casos distintos, por un lado los laudos pronunciados en México y por otro lado, los laudos pronunciados fuera de México.

En lo que respecta a los pronunciados en México, se tiene como entendido que un laudo rendido en territorio nacional tiene carácter de cosa juzgada, por lo que no requiere homologación para tener efectos jurídicos y generalmente todos los reglamentos arbitrales establecen el carácter de definitivo, final y obligatorio del laudo.

Por lo que toca a los laudos pronunciados fuera de México, se requiere de un procedimiento de homologación, de acuerdo a las normas que lo regulan, esta homologación debe apegarse a lo que establece los artículos del Código de Comercio 1461, 1416, 1423 y 1463 sobre la ejecución, además del artículo 360 de Código Federal de Procedimientos Civiles, con estas bases es imposible confundir la homologación como la revisión del laudo. EL juez tiene sólo la facultad de analizar la legalidad de laudo con respecto a los puntos mencionados en la legislación aplicable, de ninguna manera puede operar *ex officio* o a solicitud de una parte aceptar otras causas de nulidad que las previstas, así como una revisión sobre el fondo del asunto; es decir, juzgar si el tribunal arbitral hubo bien o mal juzgado el caso. Las causas para denegar el reconocimiento (homologación) de un laudo son las mismas que para oponerse a la ejecución de la sentencia arbitral, eso además que la homologación y en el caso el auto de ejecuciones hace en la misma instancia judicial conocida como *exequátur*.²⁰⁹

²⁰⁷ Código de Comercio, Artículo 1463.

²⁰⁸ PEREZNIETO y Graham, *Op. Cit.* p. 315.

²⁰⁹ *Idem.*

5.6. Balance general de la experiencia mexicana en el ámbito arbitral internacional.

Dentro de la experiencia mexicana en el tema del arbitraje así como se ha reconocido los logros, también se ha puesto en tela de juicio la eficacia del mismo, sobre todo por la forma de su utilización, esto en dos sentidos por la participación del autor y la objetividad que brinda el despersonalizar un problema.

Algunos de los casos dentro de la experiencia nacional han presentando algunos problemas como:

1. Laudo anulado o una cláusula arbitral que no probó ser efectiva al no lograr canalizar todas las controversias de una relación jurídica determinada al foro arbitral.
2. Intervenciones judiciales que han entorpecido el procedimiento arbitral.

Aunque también existe la posibilidad de que otras áreas del proceso arbitral generen problemas, sin embargo es necesario sopesar los resultados del caso para determinar si realmente son eficaces o deficientes.

En los casos de fracasos se presenta:

1. El acuerdo arbitral no tuvo efectos.
2. Fue imposible obligar a la parte a quien el laudo hace una condena a que la cumpla.

Presumiblemente, el cuestionamiento sobre la eficacia del arbitraje se basa en la existencia de fracasos.

Sin embargo, Guillermo Zepeda Lecuona, menciona que debido al análisis los principios del derecho tanto nacional como internacional y sus obligaciones las naciones juzgan la efectividad jurídica y en ese sentido se afirma que el derecho arbitral mexicano es eficaz y útil.²¹⁰

Casi la totalidad de las personas que acuden al mecanismo arbitral obedecen casi todas las veces a casi todas las obligaciones derivadas de un acuerdo o laudo arbitral, mientras que los casos desafortunados siguen siendo excepcionales. El arbitraje ha sido utilizado con frecuencia en la práctica mexicana en diferentes materias, lo cual también comprueba su funcionamiento.

La evolución del arbitraje comercial en México se ha plasmado en la legislación nacional, cimentando las bases de éste para que tenga una mayor proyección y

²¹⁰ ZEPEDA Lecuona Guillermo, *Crimen sin castigo, Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México*, Ed. Fondo de Cultura Económica-CIDAC, México, 2002 p.281.

participación en la espera internacional, es por ello la importancia de crear de forma práctica la dinámica en ambos sentidos.

Decisiones contrarias al arbitraje

José Luis Siqueiros realizó un interesante estudio sobre los primeros fallos favorables y desfavorables que había emitido el Poder Judicial Mexicano en torno al arbitraje desde la reforma del Código de Comercio en 1993, en el Capítulo “El arbitraje y los órganos judiciales mexicanos” del libro “Arbitraje Comercial Internacional”.²¹¹ Al respecto advierte que, en ocasiones el desconocimiento o falta de información sobre la naturaleza del arbitraje ha propiciado ejecutorias de los Tribunales Colegiados que han recogido la errónea premisa de que la función jurisdiccional es privativa del Estado y que sólo los funcionarios expresamente autorizados por la ley, es decir, los jueces y magistrados judiciales, pueden impartir la justicia.²¹²

Esta situación se presentaba debido a la poca experiencia en arbitraje comercial, pues es a partir de 1993, cuando nuestro país muestra mayor evolución y funcionamiento en el ámbito nacional e internacional.

Decisiones pro-arbitraje

José Luis Siqueiros en su análisis advierte que otros Tribunales Colegiados de Circuito han sido más proclives a sustentar la validez del procedimiento arbitral.²¹³

Uno de los casos favorables que menciona en su análisis señala es el de una sentencia de marzo de 1996 dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la que se resolvió: “los jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera completa, pues equivaldría a revisar si en las cuestiones de fondo el árbitro aplicó correctamente el Derecho en el caso sometido a su decisión, por lo que, al no vulnerarse ningún precepto de orden público, no había razón legal para que el *ad quem* no otorgara al laudo arbitral el carácter de ejecutivo”.²¹⁴

²¹¹ SIQUEIROS Prieto, José Luis, *El arbitraje y los órganos judiciales*, en Arbitraje Comercial Internacional, Fontamara, México, 2000, p. 123

²¹² *Idem.*

²¹³ *Ibid.* p. 129.

²¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo V (Mayo de 1997). Quejosa: Magaluf, S.A. de C.V. DC-1664/96, amparo directo.

Resoluciones posteriores a las de los primeros años después de la reforma de 1993 del Código de Comercio, han sido cada vez más acertadas en cuanto al análisis y estudio de los casos arbitrales.

El respeto de los órganos judiciales por las decisiones arbitrales y el conocimiento cada vez más generalizado en el tema, llevaron a México a obtener el mote de “la pequeña Suiza”. En general México tiene una buena reputación en materia arbitral y un buen prestigio en materia de reconocimiento y ejecución de laudos.

Sin embargo, en recientes fechas un caso que ha sido objeto de gran interés, debate y crítica en la comunidad internacional, está por confirmar el respeto del Poder Judicial Mexicano a la materia arbitral. Por la importancia del tema a continuación se analizará dicho caso.²¹⁵

5.7. El éxito del arbitraje en casos importantes

Muchas de las perspectivas en la evaluación del arbitraje son superficiales, ya que al afirmar que no funciona tendríamos que cuestionarnos ¿Para qué?, después de todo, el arbitraje ha sido utilizado como método para resolver crisis sociales serias, por ejemplo: Las Comisiones de Reclamaciones establecidas después de la revolución mexicana en los años 1923 y 1934 con Estados Unidos, Alemania, España, Inglaterra, Italia, Bélgica y Francia; de las cuales la más importante fue la Comisión con Estados Unidos, la crisis de rehenes Irán-Estados Unidos que dio como lugar la creación de un tribunal arbitral en los Países Bajos que conoció de las reclamaciones de inversionistas en Irán, la Comisión de Bosnia y Herzegovina establecida mediante el Dayton Peace Agreement que puso fin a la Guerra de los Balcanes entre Bosnia y Herzegovina y que busca ventilar y resolver las reclamaciones por bienes inmuebles cuya enajenación no fue voluntaria, entre muchos otros casos que se han resultado de manera exitosa.

En lo que corresponde al desarrollo del arbitraje de comercio internacional ha propiciado un Estado de Derecho del comercio internacional eficiente y la mejor muestra es la frecuencia de su utilización en los últimos años.

Ante este escenario podemos puntualizar que para que el arbitraje tenga una resolución útil y eficiente se deben considerar los siguientes puntos:

²¹⁵ SIQUEIROS Prieto, *Op. Cit.* p. 128.

- a) Una buena cláusula arbitral: Esta debe estar bien elaborada, la mejor cláusula arbitral es la más sencilla; la copia de los reglamentos arbitrales que se desean utilizar.
- b) Un buen laudo: El laudo arbitral es un acto jurídico complejo. La redacción del mismo equivale a construir un puente que sirva para resolver la controversia entre partes. Dicho puente debe elaborarse con bases a fuertes consistentes en principios y normas jurídicas. Existen circunstancias diversas que el derecho escrito no contempla, de allí la importancia de los principios generales del derecho.

Además, el árbitro debe ser creativo y no por ello injusto, debe tener la sensibilidad de detectar el nivel de importancia que las partes le otorgan a cada argumento. Debe tener cuidado de no confundir ‘argumento’ con ‘pretensión’. Mientras que no todos los argumentos tienen que ser expresamente abordados en un laudo, lo contrario es cierto de todas las pretensiones.

El adjetivo es importante pues el que un argumento no haya sido expresamente tocado en el laudo no implica que el mismo no haya sido analizado, sino que ha sido contemplado para la resolución final. Ya sea a favor o en contra.

- c) Un buen tribunal arbitral: “Tanto vale el arbitraje como el árbitro”. Como lo expone atractivamente J.H. Carter: Los tres temas más importantes en arbitraje internacional son los árbitros, los árbitros y los árbitros.²¹⁶

Dentro del éxito del arbitraje en este tema, radica en dos sentidos: en la selección del árbitro, tanto las partes como el árbitro mismo deben entender que el ‘árbitro de parte’ (es decir, el designado por una de las partes) tiene que ser tan independiente e imparcial de la parte que lo designa como lo es de la otra parte en controversia. La elección del árbitro es un acto que forma parte de un conjunto de pasos derivados de la voluntad de las partes, de contar con un tribunal cuyos miembros son totalmente independientes e imparciales.

d) Buenos abogados de parte: Los abogados deben de entender con claridad que el arbitraje no es un procedimiento de jurisdicción local, si no que es un mecanismo con características propias.

²¹⁶ The American Review of International Arbitration, *The Selection of Arbitrators*, Vol. 5, No.1-4, 1994, pg. 84.

e) Un buen juez: La judicatura es otra de las piezas importantes, incluso esencial dentro del arbitraje quien coopera con el árbitro, dicha relación se encuentra regulada en el 1421 en el que se establece “Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial”²¹⁷.

5.8. Un estudio de caso en México. Infored vs. Grupo Radio Centro.

El caso de Infored vs Grupo Radio Centro enmarca una serie de puntos a destacar y reflexionar durante el proceso arbitral, sobre todo lo que respecta al derecho de objeción y de toda la sustentación jurídica. A continuación describiré cómo se desarrolló el caso.

Dentro del proceso de arbitraje las partes tienen el derecho a objetar cualquier irregularidad del procedimiento, donde la parte afectada debe objetar inmediatamente después de que tenga conocimiento de la misma, pues de lo contrario se considera que ha renunciado a su derecho de hacerlo. En este sentido, no se puede presentar una objeción después de que se haya iniciado un procedimiento ante los tribunales judiciales para debatir el laudo.

En el caso Infored, el laudo que se dictó fue anulado por considerar que el tribunal arbitral no se había integrado conforme al acuerdo de arbitraje. En dicho acuerdo, las partes establecieron que los árbitros debían “*ser expertos en la materia en cuestión*” y en opinión del juez que anuló el laudo, los árbitros que integraron el tribunal arbitral no lo eran, sin embargo, las partes no hicieron valer su derecho de objeción durante el arbitraje.

Después de llevar el caso a diferentes instancias judiciales, se confirmó la validez del laudo en el caso, respetando los acuerdos de voluntades de las partes y la ejecución del mismo dentro del sistema judicial mexicano.

Dentro del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CCI se establecen los lineamientos sobre la renuncia del derecho de objeción:

“Se presumirá que arte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la

²¹⁷ Código de Comercio. Última reforma publicada en DOF, 27/08/09. *Ibíd.*

constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar”.²¹⁸

La falta de objeción oportuna de la parte afectada, implica asumir que tenía conocimiento de que había un incumplimiento de algún requisito, pero decidió no hacer valer su derecho, por lo que en el futuro no puede alegarlo legítimamente.

La finalidad de la renuncia del derecho a objetar impide que dentro del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo, la parte desfavorecida intente atacar injustamente el laudo.

Para evitar que se considere la renuncia de una de las partes, de forma inmediata debe informarse sobre las irregularidades que se presenten durante el proceso y la parte afectada debe refutarla, de tal manera que se de a conocer que no la ha consentido y pueda hacerla valer dentro del procedimiento de arbitraje.

Antecedentes del caso Infored vs. Grupo Radio Centro (GRC)

Infored, S.A. de C.V. y José Elías Gutiérrez Vivó (Infored) iniciaron un arbitraje en contra de Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. (GRC) para resolver la controversia derivada del “*Contrato de Prestación de Servicios de Producción de Noticiarios, Programas Informativos y Eventos Especiales*”, celebrado entre las partes.²¹⁹

En el acuerdo de arbitraje en dicho contrato, las partes establecieron lo siguiente en relación con la integración del tribunal arbitral:

El procedimiento de arbitraje se llevará ante tres árbitros neutrales, de acuerdo con lo establecido más adelante. Radio Centro designará un árbitro y el Conductor de Monitor de la Mañana e Infored designarán a otro dentro de los 15 (quince) días siguientes a la designación del último de los primeros dos. Los árbitros designarán de entre ellos a aquél árbitro que fungirá como presidente del tribunal, dentro de los 5 (cinco) días siguientes a la fecha de la última de sus designaciones. Si cualquier designación de los árbitros no se hace dentro de los plazos aquí establecidos, la CCI hará dicha designación a solicitud de cualquier parte. Los árbitros deberán ser capaces de leer, escribir y conversar con soltura tanto en inglés como en español y deberán ser expertos en la materia en cuestión²²⁰.

²¹⁸ Reglamento de la CCI, Artículo 33.

²¹⁹ www.grupomonitor.com.mx. Laudo rendido en el caso Infored, el 30 de enero de 2004.

²²⁰ FLORES Rueda Cecilia, *Renuncia del derecho de objeción*, Abogado Corporativo, Noviembre-Diciembre 2008, p. 47.

Integración del tribunal arbitral

Ambas partes intervinieron en la integración del tribunal arbitral: Infored designó un árbitro; GRC designó al segundo, y los árbitros así nombrados designaron al tercero, quien se desempeñó como presidente del tribunal arbitral. Al hacer la designación del árbitro que le correspondía, GRC señaló que el árbitro “*reúne las características pactadas en el compromiso arbitral*”. En este sentido, no se hizo efectivo el derecho de recusación de árbitros, ni el derecho de objeción puesto que no se informó de ningún tipo de incumplimiento o irregularidad del procedimiento ni de la conformación del tribunal arbitral y las partes continuaron con el arbitraje.

Nulidad del laudo

El laudo que se dictó en el arbitraje fue anulado por el Juez 63 de lo Civil en el Distrito Federal,²²¹ aplicando el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio.

*Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando: La parte que intente la acción pruebe que: La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes...*²²²

Pese a no haber sido alegado por las partes en el procedimiento de nulidad²²³ dicho Juez consideró: Que se observaba que la composición del Tribunal Arbitral no se encontraba conforme a lo establecido en el acuerdo, donde literalmente se establece que “los árbitros deberán ser expertos en la materia en cuestión” lo que significó para el juez que si la celebración de un Contrato de Prestación de Servicios de Producción de Noticiarios, Programas Informativos y Eventos Especiales debe ser arbitrado por juristas especializados o especialista en la Materia de Comunicación y Medios de Difusión, lo que no ocurrió en el presente negocio, ya que se observa que se designó a distinguidos y reconocidos juristas para conformar el Tribunal Arbitral.

²²¹ FLORES Rueda. Sentencia del 10 de noviembre de 2004. *Op. Cit.*

²²² Código de Comercio, Artículo 1457. *Op. Cit.*

²²³ FLORES Rueda. En el Procedimiento de nulidad GRC mencionó que los árbitros no eran expertos en la materia, pero lo hizo inconformarse porque éstos no habían designado peritos en discordia en las materias de radio y contabilidad. En dicho procedimiento GRC no alegó que se había violado el acuerdo de arbitraje porque los árbitros carecían de las cualidades convenidas. Sentencia citada con fecha del 10 de noviembre de 2004. *Op. Cit.*

Contra la decisión de nulificar el laudo, Grupo Monitor planteó una demanda de amparo indirecto, el cual fue aceptado por el Juez Sexto en mayo del 2005.²²⁴

Juicio de amparo.

En contra de la sentencia que declaró la nulidad del laudo se interpuso la demanda de amparo indirecto, de la cual conoció el Juez Sexto de Distrito. En ese procedimiento, GRC alegó que el tribunal arbitral había sido integrado en contravención del acuerdo de arbitraje, puesto que los árbitros no eran expertos en radio y comunicación. Por su parte, Infored alegó que: GRC había participado en la integración del tribunal arbitral y que había designado al árbitro que le correspondía, no había recusado a ninguno de los árbitros, había dado cumplimiento al acta de misión; y no había objetado el procedimiento de arbitraje en términos del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje.

El Juez de Distrito concedió el amparo a Infored por considerar entre otros que: *Cualquier inconformidad de las partes relacionada con la pretendida falta de pericia de los árbitros para resolver la controversia sometida a su potestad, debe ser planteada en el curso del procedimiento arbitral, atendiendo en su caso, a las específicas disposiciones que en cuanto a tiempo y forma que prevé el Reglamento de Arbitraje*²²⁵.

Recurso de revisión ante el tribunal colegiado

En contra de la decisión anterior, GRC interpuso recurso de revisión, del que conoció el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil en el Distrito Federal (Tribunal Colegiado). Por su parte, Infored presentó recurso de revisión adhesiva. Los argumentos de las partes en relación con la integración del tribunal arbitral fueron prácticamente los mismos que hicieron valer en el amparo. Fundando su decisión en cuestiones procesales, relativas a la procedencia de la vía del juicio de amparo el Tribunal Colegiado confirmó la sentencia que resolvió sobre la nulidad del laudo²²⁶

Remisión a la SCJN

Inconforme con la sentencia anterior, Infored interpuso recurso de revisión y el Tribunal Colegiado remitió los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para que el Pleno resolviera si la sentencia que declaró la nulidad del laudo

²²⁴ PEREZNIETO y Graham, *Op. Cit.* p. 306 y 307.

²²⁵ Sentencia de fecha del 12 de mayo de 2005.

²²⁶ Sentencia de fecha 8 de junio de 2006.

constituye una sentencia definitiva para efectos del amparo, y si debido a ello contra ésta procedía el amparo directo o, si por el contrario, dada la naturaleza jurídica del arbitraje y de la propia resolución que declaró la nulidad del laudo, procede el amparo indirecto. Al respecto, el Pleno de la SCJN decidió que contra la resolución dictada en un incidente de laudo arbitral procede el amparo indirecto, por lo que devolvió los autos al Tribunal Colegiado para que resolviera sobre los recursos de revisión interpuestos por GRC e Infored.

Resolución del Tribunal Colegiado.

En la sentencia de fecha 11 de junio de 2008, el Tribunal Colegiado concedió el amparo a Infored, con lo que se confirmó la validez del laudo rendido en el arbitraje.²²⁷

Renuncia del derecho a objetar.

En el caso Infored, ambas partes intervinieron en la integración del tribunal arbitral y designaron a esos árbitros por considerar que eran “expertos en la materia”; de lo contrario, la designación hubiera recaído en personas distintas. Asimismo, en el supuesto de que los árbitros no hubieran reunido las cualidades necesarias para resolver la controversia, las partes tenían el derecho de recusarlos o de objetar la constitución del tribunal arbitral. Sin embargo, GRC no hizo valer estos derechos y continuó con el arbitraje. Según el artículo 33 del Reglamento de Arbitraje, al haber continuado con el arbitraje, sin objetar la supuesta irregularidad en la integración del tribunal arbitral, GRC renunció a su derecho a hacerlo en el futuro; esto es, tanto en fases subsecuentes del arbitraje, como en cualquier procedimiento judicial. Por esa razón los argumentos de GRC sobre la falta de experiencia de los árbitros en materia de radio y comunicación, en los procedimientos judiciales relativos a la nulidad del laudo, no debieron de haber sido considerados por los tribunales judiciales. Incluso como se señaló, así lo han hecho otros tribunales judiciales en los casos en que la parte vencida, ilegítimamente trató de hacer valer cuestiones procesales o relativas a la constitución del tribunal arbitral, habiendo perdido su derecho para hacerlo.

En la sentencia de fecha 11 de junio de 2008, el Tribunal Colegiado concedió el amparo Infored, con lo que se confirmó la validez del laudo rendido en el arbitraje. La validez del laudo en el caso Infored se confirmó a través de la resolución del Tribunal

²²⁷ Sentencia con fecha de 11 de junio de 2008.

Colegiado, reafirmandose así el respeto a los acuerdos de voluntades y la ejecución de los mismos por parte del sistema judicial mexicano.¹⁷⁹ Sin embargo, los ojos de la comunidad internacional seguramente seguirán pendientes del desarrollo del caso, pues el 8 de agosto de 2008, Radio Centro promovió un nuevo amparo en contra de la sentencia dictada en cumplimiento de la diversa en la que se concede el amparo a Infored, argumentando la inconstitucionalidad del Artículo 1420 del Código de Comercio. Dicho amparo, actualmente se encuentra en trámite.

En conclusión sobre el presente apartado, en México existe una cultura judicial de respeto a la figura del arbitraje que ha venido forjándose con el transcurso de los años. De manera creciente los funcionarios del Poder Judicial conocen y se especializan en dichas materias. El caso de Radio Centro ha puesto los ojos de la comunidad internacional en México. A pesar de haber tenido rumbos críticos, el caso por lo que respecta a la nulidad del laudo ha concluido de manera favorable a los intereses de arbitraje, lo que ha confirmado el respecto de México a los acuerdos arbitrales.

Conclusiones

El arbitraje comercial es un mecanismo alternativo para la solución de controversias, el cual se caracteriza por su flexibilidad, rapidez y especialización, además las partes tiene la posibilidad de elegir y controlar al Tribunal Arbitral, seleccionar el lugar del arbitraje, el derecho aplicable, es confidencial, imparcial, económico y brinda la posibilidad de obligar coercitivamente al cumplimiento del laudo, lo que permite tener mayores ventajas frente a otros sistemas de solución de controversias.

A diferencia de la mediación y la conciliación, el arbitraje comercial finaliza con la declaración de un laudo que es obligatorio en todos los sentidos.

Su naturaleza se enfoca a dos perspectivas; por un lado la contractual y por otro la jurisdiccional, sin embargo en la práctica se ha demostrado que lo correcto es visualizarlo de forma mixta, es decir contractual enfocado desde el acuerdo arbitral y jurisdiccional por su finalidad de la solución de la o las controversias con un grado de obligatoriedad.

México ha fundamentado el arbitraje comercial internacional en tres niveles; en primer lugar esta el Derecho Convencional: donde se emanan todos lo convenios que nuestro país realiza a nivel internacional, así como los Tratados Internacionales de los que México es parte, en segundo lugar esta la Codificación; aquí se agrupan todos los Códigos elaborados que plasman el marco regulatorio del arbitraje comercial de forma interna o local y en tercer lugar se encuentra la Autonomía de la Voluntad de las Partes; que determina el procedimiento del arbitraje y las reglas conforme a las cuales se resolverá las controversias.

De acuerdo a las características del arbitraje comercial se establece la tipología del mismo y esto se determina específicamente por las partes que intervienen, por su normatividad, origen, formación o incluso por las particularidades de los árbitros.

Es un hecho que el arbitraje comercial acelera los resultados de resolución de disputas, además de permitir la posibilidad de elegir un espacio neutro para ello, es confidencial flexible, haciendo prevalecer en todo momento la autonomía de la voluntad de las partes quienes marcan el camino a seguir en el proceso arbitral, siempre que se mantengan apegadas a la legislación elegida.

El desarrollo del arbitraje comercial en nuestro país se concretiza con su codificación a nivel nacional e internacional y es a partir de la adopción de la Convención de Nueva York en 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales es cuando comienza el arduo camino de su progreso, posteriormente con la Convención de Panamá y la Convención de Montevideo, para que se acentuará con la adaptación de la Ley Modelo de la UNCITRAL con la legislación mexicana, abriendo así un campo de acción relevante del arbitraje comercial en México, empero este desarrollo se visualiza con mayor énfasis a partir de las reformas en el Código de Comercio de 1993.

También las instituciones administradoras del arbitraje comercial ha jugado un papel destacable en impulso que se le ha dado al arbitraje comercial, son creadas por empresas internacionales y nacionales de la iniciativa privada como apoyo a este mecanismo de solución de controversias, permitiendo una buena dinámica regulando el proceso arbitral bajo sus propias normas enmarcadas en la legislación nacional e internacional.

El acuerdo arbitral es el fundamento del procedimiento arbitral, ya que en él las partes tiene la oportunidad de diseñar dicho procedimiento y señalar las legislaciones que intervendrán, de tal manera que excluye la jurisdicción estatal para la solución de controversias.

Además el acuerdo debe cumplir con dos elementos; uno es el objetivo que pueda ser esencia del contrato que consiste en establecer el deseo y la forma de solucionar la controversia y de igual forma se renuncia al proceso jurisdiccional estatal; y otro es el consentimiento, que es la parte donde se producen los derechos y obligaciones, las partes establecen someter al arbitraje cualquier controversia que surja entre ellas.

La cláusula arbitral es donde específicamente se renuncia a la intervención del poder judicial, asimismo debe contener las reglas aplicables del procedimiento arbitral, el número de árbitros, derecho aplicable, lugar o sede del arbitraje e idioma.

EL tribunal arbitral es autónomo e independiente del poder judicial, esta conformado por las partes siempre respetando la regulación de la Ley Modelo de la UNCITRAL, de igual forma las partes pueden recurrir a las instituciones administradoras de arbitraje que cuentan con propuestas ya definidas.

Otro de los elementos de mucho peso en el arbitraje comercial es el laudo arbitral, el cual debe ser reconocido y ejecutado en el país donde se debe llevar a cabo y para

ello se requiere de dos procedimientos, por un lado la homologación que se refiere al reconocimiento de la autoridad judicial de la sentencia extranjera, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos de la ley; por otro lado esta el *exequatur* que es el mandato que hace la autoridad para hacer cumplir la sentencia.

Cuando se dicta la sentencia, se puede interponer algún recurso contra la misma, solo si las partes acordaron esa posibilidad, en ese sentido, el juicio de amparo no procede contra el laudo arbitral, puesto que es una sentencia definitiva, sin embargo determinada como una sentencia judicial hasta que es reconocida por los Tribunales Judiciales Nacionales.

Solo en el caso que se demuestre que durante el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral se cometieron violaciones que afecten a alguna de las partes puede interponerse el juicio de amparo, cabe señalar que en este caso se obstaculizan los beneficios del arbitraje al someter la controversia a un juicio arbitral.

México se ha preocupado por reglamentar el procedimiento de arbitraje y unificarlo en lo posible a la regulación internacional, es por ello que a partir de la adopción de las Convenciones internacionales, la Ley Modelo de la UNCITRAL y la firma de Tratados Internacionales como el TLCAN ó el mismo TLCUE, ha incluido en que nuestro país cuente con una legislación completa y moderna sobre arbitraje comercial y en el plano nacional lo regula por medio de la Constitución Política, el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles.

La utilización de arbitraje cada vez es mas frecuente y va avanzado por buen camino, sin embargo se han presentado casos en los cuales se muestran algunas debilidades en el procedimiento arbitral. En el caso de Infored vs Grupo Radio Centro, por la poca experiencia de un Juez, se retrazo el reconocimiento del laudo, llegando a un juicio de amparo que demoró considerablemente la resolución del proceso arbitral a favor de Infored, caso que actualmente no ha concluido.

México con el paso del tiempo se ha convertido en un centro importante del arbitraje en Latinoamérica. Esa posición la ha obtenido gracias al respeto de los acuerdos arbitrales y el buen entendimiento y ejecución de las normas jurídicas arbitrales. Aunque no todo el panorama del arbitraje comercial en México no ha sido del todo positivo, la balanza sigue inclinándose a favor de la confianza internacional hacia el marco jurídico mexicano y sus instituciones que han demostrado respeto a la figura del arbitraje y han otorgado seguridad jurídica a las partes en conflicto.

Prospectiva

La apertura comercial que México ha tenido en las últimas décadas, ha obligado a estudiar y desarrollar la legislación nacional e internacional de la figura del arbitraje comercial como una herramienta eficaz en la solución de controversias, además complementaria para la modernización de la economía. Esto permitirá internarse al resto de los mercados internacionales.

En una controversia de índole nacional es factible pensar en la intervención de los tribunales ordinarios para su resolución, pero esto implica graves inconvenientes, algunos de los cuales son fatales para las buenas relaciones entre los contratantes, como la actitud y el comportamiento intransigente de los contendientes, el atraso en la administración de justicia, las crecientes complicaciones de procedimientos cada vez más largos y difíciles de tramitar.

Esto no quiere decir que los Tribunales Judiciales no funcionen, simplemente que el arbitraje comercial ha permitido resolver las controversias con mayores beneficios.

Ahora el compromiso, es seguir difundiendo las bondades que aportan estos métodos alternativos de solución de controversias, con el objeto de que empresarios, comerciantes y abogados, tomen conciencia de los beneficios del arbitraje, y comiencen a resolver sus controversias fuera de los Tribunales Judiciales.

Es importante que México continúe posesionando su legislación nacional e internacional de arbitraje comercial, ya que de ello depende la participación eficiente de los sectores comerciales privados y extranjeros. Ofreciendo así una buena alternativa de inversión y comercialización, lo que retribuirá en un desarrollo económico importante.

Bibliografía

- ARAUJO Valdivia Luis, “*El arbitraje comercial y su regulación legal*”, Colección Jurídica, División de Estudios Superiores, Facultad de Derecho, UNAM, año 4, 2da. Época, Vol. 1, núm. 6, septiembre de 1974.
- BARRIOS de Angelis, Dante, *El juicio arbitral*, Facultad de Derecho de Montevideo, Montevideo, 1956.
- CASTILLO Freyre Mario, “*Orígenes del arbitraje*”, Boletín Jurídico, Cámara de Comercio de Lima, Perú, Año II, Num.3, Septiembre 2004.
- COSMAN Robert W, en Ranieri Nick W. *Nuevos Horizontes Mecanismos tradicionales y alternativos para la solución de conflictos comerciales internacionales*, Comisión Arbitral Permanente C.A.P (CNEC), ITESM Centro Jurídico, México 1997.
- CRUZ Miramontes & Cruz Barney, *El Arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias. Análisis y Práctica en México*, Porrúa, México, 2004.
- FELDSTEIN de Cárdenas Sara y Leonardi de Hebe M, *El Arbitraje*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- GONZÁLEZ de Cossío Francisco. *Relación entre judicatura y arbitraje*, Centro de Arbitraje de México, Abril 2009.
- GONZÁLEZ de Cossío Francisco. *Arbitraje*, Ed. Porrúa, 1era. Edición, México, 2004.
- PERÉZ Fernández del Castillo, Bernardo, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México 2004.
- PEREZNIETO Castro Leonel y GRAJAM James A., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, Limusa, México 2009.
- PEREZNIETO Castro Leonel y SILVA Silva Jorge A. *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, Oxford, México, 2000.
- PEREZNIETO Castro Leonel, *Arbitraje Comercial Internacional*, Fontamara, México, 2006.
- RODRÍGUEZ González Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, Editorial Porrúa, México 1999.
- RODRÍGUEZ González Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, Ed. Porrúa, México, 1999.

- SÁNCHEZ Medal Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México 2008.
- SANTOS Balandro Rubén, *Arbitraje Comercial Internacional*, Oxford, México, 2000.
- SILVA Silva Jorge Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Ed. Oxford, México, 2001.
- SIQUEIROS José Luis, *El arbitraje comercial en Latinoamérica. La perspectiva mexicana*”, en Homenaje a Jorge Barrera Graf, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989.
- SIQUEIROS, José Luis, *La ley mexicana en materia de arbitraje comercial*, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, No. 28, 1999. p. 28.
- VELÁZQUEZ Elizararás Miguel. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 1, UNAM, México 2001.
- ZAPROLA Pérez Humberto, *Reseña sobre Principios de la autonomía de la voluntad de las partes*, Ed. Tribunal Arbitral, Buenos Aires Argentina, Año II, Num. 27, abril 2009.
- ZEPEDA Lecuona Guillermo, *Crimen sin castigo, Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México*, Ed. Fondo de Cultura Económica-CIDAC, México, 2002.

Hemerográfica

- ANZOLA J. Eloy, *Revista Internacional de Arbitraje*, Bogota. Colombia, No. 4, 2006.
- FLORES Rueda Cecilia, *Renuncia del derecho de objeción*, Abogado Corporativo, Noviembre-Diciembre 2008, p. 47.
- LOPERENA Ruiz, Carlos, “*Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México*”, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, No. 29, Mayo 2000.
- The American Review of International Arbitration, The Selection of Arbitrators, Vol. 5, No.1-4, 1994.
- Lavos Coimbra Guillermina, “*El arbitraje: Procedimiento-Recursos-Derechos Arbitrales-Problemática*”, Revista Jurídica de la Federación Interamericana de Abogados, IABA Law Review, Inter-American Bar Association, Vol. 2, 2005 Washington, D.C.

Documentos:

- A/CN.9/410 (y reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, segunda parte, III).
- A/CN.9/396 y Add.1 (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, segunda parte, cap. IV. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)* (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXV: 1994, (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.95.V.20, segunda parte, cap. IV), párrafos. 111 a 195.
- Código de Comercio, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretario General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Última Reforma DOF 27-08-2009.
- FTAA/ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas), Comité Tripartito, *Convenciones Internacionales que rigen el arbitraje comercial*, Dic. 2004.
- FTAA/ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas), Comité Tripartito, *Convenciones Internacionales que rigen el arbitraje comercial*, Dic. 2004.
- Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)* (reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXIV: 1993, (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.94.V.16, primera parte).
- Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17)* (y reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVI: 1995, primera parte).
- Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 29º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/51/17)* (será reproducido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, primera parte).
- The Law Applicable in International Arbitration, ICCA Congress Series No. 17 La Haya, Kluwer Law International, 1996.

- Ley Modelo de la UNCITRAL, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York 2008.
- Tratado de Libre Comercio con América del Norte. Secretaría de Economía, Última modificación 30 de septiembre de 2009, por la Subsecretaría de Comercio Exterior.

Ciberografía:

- www.adr.org
- www.arbitrajeconaco.com.mx.
- www.cammex.com.mx
- www.ccmexico.com.mx,
- www.ciac-iaca.org
- www.grupomonitor.com.mx.
- www.iccmex.org
- www.iccwbo.org/spanish.pdf.
- www.lcia.arbitration.org.
- www.uncitral.org/sp-index.htm.

Anexo I

Estados Parte de la Convención de Nueva York, 1958

| Estado | Firma | Ratificación Adhesión (a) Sucesión (d) | Entrada en vigor |
|----------------------|----------|--|------------------|
| Albania | * | 27/06/01 (a) | 25/10/01 |
| Alemania | 10/06/58 | 30/06/61 | 28/10/61 |
| Antigua y Barbuda | * | 02/02/89 (a) | 03/05/89 |
| Arabia Saudita | * | 19/04/94 (a) | 18/07/94 |
| Argelia | * | 07/02/89 (a) | 08/05/89 |
| Argentina | 26/08/58 | 14/03/89 | 12/06/89 |
| Armenia | * | 29/12/97 (a) | 29/03/98 |
| Australia | * | 26/03/75 (a) | 24/06/75 |
| Austria | * | 02/05/61 (a) | 31/07/61 |
| Azerbaiyán | * | 29/02/00 (a) | 29/05/00 |
| Bahrein | * | 06/04/88 (a) | 05/07/88 |
| Bangladesh | * | 06/05/92 (a) | 04/08/92 |
| Barbados | * | 16/03/93 (a) | 14/06/93 |
| Belarúa | 29/12/58 | 15/11/60 | 13/02/61 |
| Bélgica | 10/06/58 | 18/08/75 | 16/11/75 |
| Benin | * | 16/05/74 (a) | 14/08/74 |
| Bolivia | * | 28/04/95 (a) | 27/07/95 |
| Bosnia y Herzegovina | * | 01/10/93 (d) | 06/03/92 |
| Bostwana | * | 20/12/71 (a) | 19/03/72 |
| Brunei Darussalam | * | 25/07/96 (a) | 23/10/96 |
| Bulgaria | 17/12/58 | 10/10/61 | 08/01/62 |
| Burkina Faso | * | 23/03/87 (a) | 21/06/87 |
| Camboya | * | 05/01/60 (a) | 04/04/60 |
| Camerún | * | 19/02/88 (a) | 19/05/88 |
| Canadá | * | 12/05/86 (a) | 10/08/86 |
| Chile | * | 04/10/75 (a) | 03/12/75 |
| China | * | 22/01/87 (a) | 22/04/87 |
| Chipre | * | 29/12/80 (a) | 29/03/81 |
| Colombia | * | 25/10/79 (a) | 24/12/79 |
| Costa Rica | 10/06/58 | 26/10/87 | 24/01/88 |
| Costa de Marfil | * | 01/02/91 (a) | 02/05/91 |
| Croacia | * | 26/07/93 (d) | 08/10/91 |

| Estado | Firma | Ratificación Adhesión (a) Sucesión (d) | Entrada en vigor |
|--|----------|--|------------------|
| Cuba | * | 30/12/74 (a) | 30/03/75 |
| Dinamarca | * | 22/12/72 (a) | 22/03/73 |
| Djibouti | * | 14/06/93 (d) | 27/06/77 |
| Dominica | * | 28/10/88 (a) | 26/01/89 |
| Ecuador | 17/12/58 | 03/01/62 | 03/04/62 |
| Egipto | * | 9/03/59 (a) | 07/06/59 |
| El Salvador | 10/06/58 | 26/02/98 | 27/05/98 |
| Eslovaquia | * | 28/05/93 (d) | 01/01/93 |
| Eslovenia | * | 06/07/92 (d) | 25/06/91 |
| España | * | 12/05/77 (a) | 10/08/77 |
| Estados Unidos de América | * | 30/10/70 (a) | 29/12/70 |
| Estonia | * | 30/08/93 (a) | 28/11/93 |
| La ex República Yugoslava de Macedonia | * | 10/03/94 (d) | 17/10/91 |
| Federación de Rusia | 29/12/58 | 24/08/60 | 22/11/60 |
| Filipinas | 10/06/58 | 06/07/67 | 04/10/67 |
| Finlandia | 29/12/58 | 19/01/62 | 19/04/62 |
| Francia | 25/11/58 | 26/06/59 | 24/09/59 |
| Georgia | * | 02/06/94 (a) | 31/08/94 |
| Ghana | * | 09/04/68 (a) | 08/07/68 |
| Grecia | * | 16/07/62 (a) | 14/10/62 |
| Guatemala | * | 21/04/84 (a) | 19/06/84 |
| Guinea | * | 23/01/91 (a) | 23/04/91 |
| Haití | * | 05/12/83 (a) | 04/03/84 |
| Honduras | * | 03/10/00 (a) | 01/01/01 |
| Hungría | * | 03/10/00 (a) | 03/06/62 |
| India | 10/06/58 | 13/07/60 | 11/10/60 |
| Indonesia | * | 07/10/81 (a) | 05/01/82 |
| Guatemala | * | 21/04/84 (a) | 19/06/84 |
| Irán | * | 15/10/01 (a) | 13/01/02 |
| Irlanda | * | 12/05/81 (a) | 10/08/81 |
| Islandia | * | 24/01/02 (a) | 24/04/02 |
| Israel | 10/06/58 | 05/01/59 | 07/06/59 |
| Italia | * | 31/01/69 (a) | 01/05/69 |
| Japón | * | 20/06/61 (a) | 18/09/61 |
| Jamaica | * | 10/06/02 (a) | 08/10/02 |

| Estado | Firma | Ratificación Adhesión (a) Sucesión (d) | Entrada en vigor |
|----------------|----------|--|------------------|
| Jordania | 10/06/58 | 15/11/79 | 13/02/80 |
| Kazajstán | * | 20/11/95 (a) | 18/02/96 |
| Kenya | * | 10/02/89 (a) | 11/05/89 |
| Kirguistán | * | 18/12/96 (a) | 18/03/97 |
| Kuwait | * | 28/04/78 (a) | 27/07/78 |
| Lesotho | * | 13/06/89 (a) | 11/09/89 |
| Letonia | * | 14/04/92 (a) | 13/07/92 |
| Líbano | * | 11/08/98 (a) | 09/11/98 |
| Lituania | * | 14/03/95 (a) | 12/06/95 |
| Luxemburgo | 11/11/58 | 09/09/83 | 08/12/83 |
| Madagascar | * | 16/07/62 (a) | 14/10/62 |
| Malasia | * | 05/11/85 (a) | 03/02/86 |
| Malí | * | 08/09/94 (a) | 07/12/94 |
| Malta | * | 22/06/00 (a) | 20/09/00 |
| Marruecos | * | 12/02/59 (a) | 07/06/59 |
| Mauricio | * | 19/06/96 (a) | 17/09/96 |
| Mauritania | * | 30/01/97 (a) | 30/04/97 |
| México | * | 14/04/71 (a) | 13/07/71 |
| Mónaco | 31/12/58 | 02/06/82 | 31/08/82 |
| Mongolia | * | 24/10/94 (a) | 22/01/95 |
| Mozambique | * | 11/06/98 (a) | 09/09/98 |
| Nepal | * | 04/03/98 (a) | 02/06/98 |
| Nicaragua | * | 24/09/03 (a) | 23/12/03 |
| Níger | * | 14/10/64 (a) | 12/1/65 |
| Nigeria | * | 17/03/70 (a) | 15/06/70 |
| Noruega | * | 14/03/61 (a) | 12/06/61 |
| Nueva Zelandia | * | 06/01/83 (a) | 06/04/83 |
| Omán | * | 25/02/99 (a) | 26/05/99 |
| Países Bajos | 10/06/58 | 24/04/64 | 23/07/64 |
| Pakistán | 30/12/58 | * | * |
| Panamá | * | 10/10/84 (a) | 08/01/85 |
| Paraguay | * | 08/10/97 (a) | 06/01/98 |
| Perú | * | 07/07/88 (a) | 05/10/88 |
| Polonia | 10/06/58 | 03/10/61 | 01/01/62 |
| Portugal | * | 18/10/94 (a) | 16/01/95 |
| Qatar | * | 30/12/02 | 30/03/03 |

| Estado | Firma | Ratificación Adhesión (a) Sucesión (d) | Entrada en vigor |
|---|----------|--|------------------|
| Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte | * | 24/09/75 (a) | 23/12/75 |
| República Árabe Siria | * | 09/03/59 (a) | 07/06/59 |
| República Centroafricana | | 15/10/62 (a) | 13/01/63 |
| República Checa | * | 30/09/93 (d) | 01/01/93 |
| República de Corea | * | 08/02/73 (a) | 09/05/73 |
| República Democrática Popular Laos | * | 17/06/98 (a) | 15/09/98 |
| República Dominicana | * | 11/04/02 (a) | 10/07/02 |
| República de Moldova | * | 18/09/98 (a) | 17/12/98 |
| República Unida de Tanzania | * | 13/10/64 (a) | 12/01/65 |
| Rumania | * | 13/09/61 (a) | 12/12/61 |
| San Marino | * | 17/05/79 (a) | 15/08/79 |
| San Vicente y las Granadinas | * | 12/09/00 (a) | 11/12/00 |
| Santa Sede | * | 14/05/75 (a) | 12/08/75 |
| Senegal | * | 17/10/94 (a) | 15/01/95 |
| Serbia y Montenegro | * | 12/03/01 (d) | 27/04/92 |
| Singapur | * | 21/08/86 (a) | 19/11/86 |
| Sri Lanka | 30/12/58 | 09/04/62 | 08/07/62 |
| Sudáfrica | * | 03/05/76 (a) | 01/08/76 |
| Suecia | 23/12/58 | 28/01/72 | 27/4/72 |
| Suiza | 29/12/58 | 01/06/65 | 30/08/65 |
| Tailandia | * | 21/12/59 (a) | 20/03/60 |
| Túnez | * | 17/07/67 (a) | 15/10/67 |
| Turquía | * | 02/07/92 (a) | 30/09/92 |
| Ucrania | 29/12/58 | 10/10/60 | 08/01/61 |
| Vietnam | * | 12/09/95 (a) | 11/12/95 |
| Zambia | * | 14/03/02 (a) | 12/06/02 |
| Zimbabwe | * | 29/09/94 (a) | 28/12/94 |

Aplicación Territorial

| PARTICIPANTE | FECHA DE RECEPCIÓN DE LA NOTIFICACIÓN | TERRITORIOS |
|---------------------|--|---|
| Holanda | 24/04/64 | Antillas Holandesas, Surinam |
| Reino Unido | 24/09/75 | Gibraltar |
| | 21/01/77 | Hong Kong |
| | 22/02/79 | Isla de Man |
| | 14/11/79 | Bermuda |
| | 26/11/80 | Belice, Islas Caimanes |
| Estados Unidos | 19/04/85 | Guernsey |
| | 03/11/70 | Todos los territorios para las relaciones internacionales por los que es responsable Estados Unidos |

228

²²⁸ FTAA/ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas), Comité Tripartito, *Convenciones Internacionales que rigen el arbitraje comercial*, Dic. 2004, p. 17

Anexo II

Estados Miembros de la Convención de Panamá

| PAÍSES SIGNATARIOS | FECHA m/d/a | AC/AD | DEPOSITO/ RATIFICACIÓN |
|-------------------------|-----------------|-----------------|---------------------------|
| Argentina | 03/15/91 | 11/03/34 | 01/05/95 |
| Bolivia | 08/02/83 | 10/08/98 | 04/29/99 |
| Brasil | 01/30/75 | 08/31/95 | 11/27/95 |
| Chile | 01/30/75 | 04/08/76 | 05/17/76 |
| Colombia | 01/30/75 | 11/18/86 | 12/29/86 |
| Costa Rica | 01/30/75 | 01/02/78 | 01/20/78 |
| Ecuador | 01/30/75 | 08/06/91 | 10/23/91 |
| El Salvador | 01/30/75 | 06/27/80 | 08/11/80 |
| Estados Unidos | 06/09/78 | 11/10/86 | 09/27/90 |
| Guatemala | 01/30/75 | 07/07/86 | 08/20/86 |
| Honduras | 01/30/75 | 01/08/79 | 03/22/79 |
| México | 10/27/77 | 02/15/78 | 03/27/78 |
| Nicaragua | 01/30/75 | 07/15/03 | 10/02/03 |
| Panamá | 01/30/75 | 11/11/75 | 12/17/75 |
| Paraguay | 08/26/75 | 12/02/76 | 12/15/76 |
| Perú | 04/21/88 | 05/02/89 | 05/22/89 |
| República Dominicana | 04/18/77 | * | * |
| Uruguay | 01/30/75 | 03/29/77 | 04/25/77 |
| Venezuela | 01/30/75 | 03/22/85 | 05/16/85 |

AC= Aceptación.
AD=Adhesión

229

NOTAS:

1. México, Paraguay: Firmaron ad referendum.
2. Estados Unidos: (Reservas hechas al ratificar la Convención)
3. Al menos que entre las partes en un acuerdo de arbitraje exista un compromiso expreso en contrario, cuando se cumplan los requisitos para la aplicación tanto de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional como de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, si la mayoría de dichas partes son ciudadanos de un Estado o Estados que han ratificado o hayan adherido a la Convención Interamericana y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, se aplicará la Convención Interamericana. En todos los demás casos se aplicará la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
4. Los Estados Unidos de América aplicarán las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que estén vigentes en la fecha en que depositen el instrumento de ratificación, al menos que con posterioridad los Estados Unidos de América tomen una decisión oficial de adoptar y aplicar las modificaciones ulteriores de dichas reglas.
5. Los Estados Unidos de América aplicarán la Convención sobre la base de reciprocidad, sólo para el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en el territorio de otro Estado Contratante.

Anexo III

Estados Miembros de la Convención de Montevideo.

| PAÍSES SIGNATARIOS | FECHA m/d/a | AC/AD | DEPOSITO/ RATIFICACIÓN |
|-------------------------|-----------------|-----------------|---------------------------|
| Argentina | 12/01/83 | 11/07/83 | 12/01/83 |
| Bolivia | 08/02/83 | 05/15/98 | 10/08/98 |
| Brasil | 05/08/79 | 08/31/95 | 11/27/95 |
| Chile | 05/08/79 | * | * |
| Colombia | 05/08/79 | 06/24/81 | 09/10/81 |
| Costa Rica | 05/08/79 | * | * |
| Ecuador | 05/08/79 | 05/05/82 | 06/01/82 |
| El Salvador | 08/11/80 | * | * |
| Guatemala | 05/08/79 | * | * |
| Haíti | 05/08/79 | * | * |
| Honduras | 05/08/79 | * | * |
| México | 12/02/86 | 02/11/87 | 06/12/87 |
| Panamá | 05/08/79 | * | * |
| Paraguay | 05/08/79 | 07/05/85 | 08/16/85 |
| Perú | 05/08/79 | 04/09/80 | 05/15/80 |
| República Dominicana | 05/08/79 | * | * |
| Uruguay | 05/08/79 | 02/12/80 | 05/15/80 |
| Venezuela | 05/08/79 | 01/30/85 | 02/28/85 |

AC= Aceptación.

AD=Adhesión

250

Anexo IV

CÓDIGO DE COMERCIO

Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889
TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 27-08-2009

TÍTULO CUARTO

Del Arbitraje Comercial

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1415.- Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

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

I.- Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

II.- Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;

III.- Arbitraje internacional, aquél en el que:

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

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

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

IV.- Costas, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;

V.- Tribunal arbitral, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.

Artículo 1417.- Cuando una disposición del presente título:

I.- Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una Institución, a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445;

II.- Se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, remita;

III.- Se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción, excepto en los casos previstos en la fracción I del artículo 1441 y el inciso a) de la fracción II del artículo 1449. Lo anterior, sin perjuicio de la decisión de los árbitros sobre su competencia para conocer de la demanda y de la reconvencción.

Artículo 1418.- En materia de notificación y cómputo de plazos se estará a lo siguiente:

I.- Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se obtenga después de una indagación razonable la ubicación de alguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

II.- Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a las comunicaciones habidas en un procedimiento judicial.

Artículo 1419.- Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.

Artículo 1420.- Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar.

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

Artículo 1422.- Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje. Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

CAPITULO II

Acuerdo de Arbitraje

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

de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

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

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

Artículo 1425.- Aun cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales.

CAPITULO III

Composición del Tribunal Arbitral

Artículo 1426.- Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro.

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

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

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

III.- A falta de tal acuerdo:

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

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

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

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

Artículo 1428.- La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su

nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

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

Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

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

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

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

Artículo 1430.- Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable.

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

CAPITULO IV

Competencia del Tribunal Arbitral

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

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

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable.

Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo.

Artículo 1433.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.

CAPITULO V

Sustanciación de las Actuaciones Arbitrales

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

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

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

Artículo 1436.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, oír a las partes, a los testigos, o a los peritos, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 1437.- Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.

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

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

Artículo 1439.- Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que

consideran pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho.

Artículo 1440.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Si las partes no hubiesen acordado la no celebración de audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.

Artículo 1441.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa justificada:

I.- El actor no presente su demanda con arreglo al primer párrafo del artículo 1439, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones.

II.- El demandado no presente su contestación con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1439, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor, y

III.- Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 1442.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o le presente para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes.

Artículo 1443.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de formular preguntas y presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

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

CAPITULO VI

Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones

Artículo 1445.- El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

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

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

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

Artículo 1446.- 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.

Artículo 1447.- Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448.

Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 1448.- El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

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

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

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

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

I.- Laudo definitivo, y

II.- Orden del tribunal arbitral cuando:

a) El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio;

b) Las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones; y

c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

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

Artículo 1450.- Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

I.- Corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquiera de los errores mencionados por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo;

II.- Si así lo acuerdan las partes, dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta de laudo.

Si el tribunal arbitral lo estima justificado, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación formará parte del laudo.

Artículo 1451.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior o en el artículo 1450.

En las correcciones o interpretaciones del laudo o en los laudos adicionales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1448.

CAPITULO VII

De las Costas

Artículo 1452.- Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las costas del arbitraje. A falta de acuerdo entre las partes, se aplicarán las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 1453.- El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje.

Artículo 1454.- Los honorarios del tribunal arbitral serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

Los honorarios de cada árbitro, se indicarán por separado y los fijará el propio tribunal arbitral. Cuando una parte lo pida y el juez consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente tras consultar al juez, el cual podrá hacer al tribunal arbitral las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios.

Artículo 1455.- Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Respecto del costo de representación y de asistencia legal, el tribunal arbitral decidirá, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, qué parte deberá pagar dicho costo o podrá prorratearlo entre las partes si decide que es lo razonable.

Cuando el tribunal arbitral dicte una orden de conclusión del procedimiento arbitral o un laudo en los términos convenidos por las partes, fijará las costas del arbitraje en el texto de esa orden o laudo. El tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la interpretación, rectificación o por completar su laudo.

Artículo 1456.- Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, por concepto de anticipo de honorarios del tribunal arbitral, gastos de viaje y demás expensas de los árbitros, y del costo de asesoría parcial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos adicionales de las partes. Cuando una parte lo solicite y el juez consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo después de consultar al juez, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos adicionales.

Si transcurridos treinta días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a las partes a fin de que cada una de ellas haga el pago requerido. Si este no se efectúa, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje. Una vez dictado el laudo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuenta de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

CAPITULO VIII

De la Nulidad del Laudo

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

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

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

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

Artículo 1458.- La petición de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de la notificación del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo a los artículos 1450 y 1451 desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

Artículo 1459.- El juez, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad.

Artículo 1460.- El procedimiento de nulidad se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

CAPITULO IX

Reconocimiento y Ejecución de Laudos

Artículo 1461.- Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del

mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

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

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

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

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

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

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

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

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

Artículo 1463.- Si solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.

El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

Artículo 1464 al 1500.- (Se derogan).

Anexo V

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

(Documentos de las Naciones Unidas A/40/17, anexo I, y A/61/17, anexo I)
(Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)

CAPÍTULO I.

Disposiciones Generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial² internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.

(El párrafo 2) del artículo 1 fue enmendado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006.

3) Un arbitraje es internacional si:

a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

1 Los epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán utilizarse para fines de interpretación.

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

A los efectos de la presente Ley:

a) “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;

b) “tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

c) “tribunal” significa un órgano del sistema judicial de un país;

d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;

e) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a

un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;

f) Cuando una disposición de la presente Ley, excepto el apartado a) del artículo 25 y el apartado a) del párrafo 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción.

Artículo 2 A. Origen internacional y principios generales

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente Ley.

Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

Artículo 6. Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2) serán ejercidas por (Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la Ley Modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquélla se la mencione, otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones)

CAPÍTULO II.

Acuerdo de Arbitraje

Opción I

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan

surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.

3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Opción II

Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas cautelares por el tribunal

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III.

Composición del Tribunal Arbitral

Artículo 10. Número de árbitros

1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

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

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

3) A falta de tal acuerdo,

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6.

4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o

c) un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) o

4) del presente artículo al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 será inapelable. Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Artículo 12. Motivos de recusación

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

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 13. Procedimiento de recusación

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación.

A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

1) Cuando un árbitro se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV.

Competencia del Tribunal Arbitral

Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

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

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y

la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

CAPÍTULO IV A.

Medidas Cautelares y Órdenes Preliminares

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

Sección 1. Medidas cautelares

Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares.

2) Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

a) mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia;

b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;

c) proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

d) preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Artículo 17 A. Condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares

1) El solicitante de alguna medida cautelar prevista en los apartados *a)*, *b)* o *c)* del párrafo 2) del artículo 17 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y

b) existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

2) En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado *d)* del párrafo 2) del artículo 17, los requisitos enunciados en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1) del presente artículo sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

Sección 2. Órdenes preliminares

Artículo 17 B. Petición de una orden preliminar y condiciones para su otorgamiento

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda parte, sin dar aviso a ninguna otra parte, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada.

2) El tribunal arbitral podrá emitir una orden preliminar siempre que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entraña el riesgo de que se frustre la medida solicitada.

3) Las condiciones definidas en el artículo 17 A serán aplicables a toda orden preliminar, cuando el daño que ha de evaluarse en virtud del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 17 A sea el daño que probablemente resultará de que se emita o no la orden.

Artículo 17 C. Régimen específico de las órdenes preliminares

1) Inmediatamente después de haberse pronunciado sobre la procedencia de una petición de orden preliminar, el tribunal arbitral notificará a todas las partes la solicitud presentada de una medida cautelar, la petición de una orden preliminar, la propia orden preliminar, en caso de haberse otorgado, así como todas las comunicaciones al respecto, incluida la constancia del contenido de toda comunicación verbal, entre cualquiera de las partes y el tribunal arbitral en relación con ello.

2) Al mismo tiempo, el tribunal arbitral dará, a la parte contra la que vaya dirigida la orden preliminar, la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible.

3) El tribunal arbitral se pronunciará sin tardanza sobre toda objeción que se presente contra la orden preliminar.

4) Toda orden preliminar expirará a los veinte días contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido. No obstante, el tribunal arbitral podrá otorgar una medida cautelar por la que ratifique o modifique la orden preliminar una vez que la parte contra la que se dirigió la orden preliminar haya sido notificada y haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos.

5) Una orden preliminar será vinculante para las partes, pero no será de por sí objeto de ejecución judicial. Dicha orden preliminar no constituirá un laudo.

Sección 3. Disposiciones aplicables a las medidas cautelares y órdenes preliminares

Artículo 17 D. Modificación, suspensión, revocación

El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

Artículo 17 E. Exigencia de una garantía por el tribunal arbitral

1) El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

2) El tribunal arbitral exigirá al peticionario de una orden preliminar que preste una garantía respecto de la orden, salvo que dicho tribunal lo considere inapropiado o innecesario.

Artículo 17 F. Comunicación de información

1) El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara u otorgara.

2) El peticionario de una orden preliminar deberá revelar al tribunal arbitral toda circunstancia que pueda ser relevante para la decisión que el tribunal arbitral vaya a adoptar sobre si debe otorgar o mantener la orden, y seguirá estando obligada a hacerlo en tanto que la parte contra la que la orden haya sido pedida no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. A partir de dicho momento, será aplicable el párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 17 G. Costas y daños y perjuicios

El solicitante de una medida cautelar o el peticionario de una orden preliminar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida u orden ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida o la orden. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

Sección 4. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares

Artículo 17 H. Reconocimiento y ejecución

1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 17 I.

2) La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida.

3) El tribunal ante el que sea solicitado el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera oportuno, exigir de la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros.

Artículo 17 I. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente:

a) si, al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, al tribunal le consta que:

i) dicha denegación está justificada por alguno de los motivos enunciados en los incisos i), ii), iii) o iv) del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 36; o

ii) no se ha cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la garantía que corresponda a la medida cautelar otorgada por el tribunal arbitral; o

iii) la medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por un tribunal del Estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho dicha medida se otorgó; o

Las condiciones enunciadas en el artículo 17 I tienen por objeto limitar el número de circunstancias en las que un tribunal podrá denegar la ejecución de una medida cautelar. No se menoscabará en nada el objetivo de armonización que se intenta lograr con estas disposiciones modelo si un Estado prevé en su legislación menos supuestos en los que pueda denegarse la ejecución de una medida cautelar.

b) si el tribunal resuelve que:

i) la medida cautelar es incompatible con las facultades que se le confieren, a menos que dicho tribunal decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar sin modificar su contenido; o bien que

ii) alguno de los motivos de denegación enunciados en los incisos i) o ii) del apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 36 es aplicable al reconocimiento o a la ejecución de la medida cautelar.

2) Toda determinación a la que llegue el tribunal respecto de cualquier motivo enunciado en el párrafo 1) del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El tribunal al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar.

Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

Artículo 17 J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

El tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

CAPÍTULO V.

Sustanciación de las Actuaciones Arbitrales

Artículo 18. Trato equitativo de las partes

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

Artículo 19. Determinación del procedimiento

1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 20. Lugar del arbitraje

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22. Idioma

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

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

Artículo 23. Demanda y contestación

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las

actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.

Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25. Rebeldía de una de las partes

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;

b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;

c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;

b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

CAPÍTULO VI.

Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las actuaciones

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

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

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 30. Transacción

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro 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.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;

c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) o 3) del presente artículo.

5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII.

Impugnación del Laudo

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con

arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII.

Reconocimiento y Ejecución de los Laudos

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma

(El párrafo 2 del artículo 35 fue enmendado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

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

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o el procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la Ley Modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aun menos oneroso.

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado

a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Anexo VI

Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006

El 21 de junio de 1985, al finalizar su 18º período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (llamada en adelante “la Ley Modelo”). La Asamblea General, en su resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, recomendó “que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”. El 7 julio de 2006, en su 39º período de sesiones, la CNUDMI enmendó la Ley Modelo (véanse los párrafos 4, 19, 20, 27, 29 y 53 *infra*). La Asamblea General, en su resolución 61/33, de 4 de diciembre de 2006, recomendó “que todos los Estados adopten una posición favorable a la incorporación al derecho interno de los artículos revisados de la Ley Modelo, o de la Ley Modelo revisada de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuando aprueben o revisen sus leyes (. . .)”.

2. La Ley Modelo constituye un fundamento sólido para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo. Desde su aprobación por la CNUDMI, la Ley Modelo ha pasado a representar la pauta legislativa internacional aceptada de toda ley moderna de arbitraje, y un número significativo de países han promulgado leyes en la materia tomándola como base.

3. Se adoptó la forma de Ley Modelo como instrumento de armonización y modernización dado que consiente a los Estados proceder con flexibilidad a la presente nota ha sido preparada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con fines exclusivamente informativos, y no es un comentario oficial sobre la Ley Modelo. En el documento A/CN.9/264 (reproducido en el Anuario de la CNUDMI, vol. XVI: 1985, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.87.V.4) figura un comentario preparado por la Secretaría sobre un proyecto anterior de la preparación de nuevas leyes de arbitraje. Pese a esa flexibilidad, y con miras a aumentar las posibilidades de lograr un grado satisfactorio de armonización, se alienta a los Estados a que, al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, reduzcan las modificaciones al mínimo. Cuanto menos se aparten del texto aprobado por la CNUDMI, más perceptible será la armonización que se consiga en materia arbitral, lo cual acrecentará la confianza de las partes extranjeras, que son las que recurren principalmente al arbitraje internacional, en la fiabilidad de la legislación de arbitraje del Estado promulgante.

4. La revisión de la Ley Modelo aprobada en 2006 incluye la adición del artículo 2A, el cual tiene por finalidad facilitar la interpretación del instrumento por referencia a principios internacionalmente aceptados y está encaminado a promover una comprensión uniforme de sus disposiciones. Otras enmiendas sustantivas de la Ley Modelo se refieren a la forma del acuerdo de arbitraje y a las medidas cautelares. La

versión de la disposición del texto original de 1985 sobre la forma del acuerdo de arbitraje (artículo 7) se inspiraba en el enunciado del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (llamada en adelante “la Convención de Nueva York”). Se revisó el artículo 7 con objeto de adecuarlo a la realidad configurada por la evolución de la práctica en el comercio internacional y los avances tecnológicos. Se consideró necesario revisar ampliamente el artículo 17, debido a que el uso de las medidas cautelares es cada vez mayor en la práctica del arbitraje comercial internacional. La revisión incluye también un régimen de aplicación de las medidas cautelares, debido a que la eficacia de un arbitraje suele depender de la posibilidad de que ellas prosperen. Las nuevas disposiciones figuran en un nuevo capítulo de la Ley Modelo relativa a las medidas cautelares y las órdenes preliminares (capítulo IV A).

A. Antecedentes de la Ley Modelo

La Ley Modelo se elaboró para hacer frente a las considerables disparidades entre las diversas leyes nacionales de arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basó en la comprobación de que las leyes nacionales solían ser particularmente inadecuadas para regular los casos internacionales.

1. Insuficiencia de las leyes nacionales

Las formas de insuficiencia que se observan en leyes nacionales anticuadas comprenden disposiciones que equiparan el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales estatales y normas de carácter fragmentario que no regulan todas las cuestiones de derecho sustantivo. Incluso la mayoría de las leyes que, al parecer, son modernas y completas se elaboraron teniendo presente ante todo, si no exclusivamente, el arbitraje nacional. Aunque este criterio es comprensible por cuanto aún hoy la gran mayoría de los casos regulados por el derecho arbitral tendrán un carácter exclusivamente interno, entraña desafortunadamente la consecuencia de que se imponen a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, con frecuencia, no se satisfacen las necesidades de la práctica moderna.

Es posible que las expectativas de las partes, que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje “específico”, se vean defraudadas, sobre todo en virtud de disposiciones imperativas de la ley aplicable. Las restricciones no previstas ni deseadas impuestas por las leyes nacionales pueden impedir, por ejemplo, que las partes sometan sus controversias futuras a arbitraje o nombren libremente los árbitros y que las actuaciones arbitrales se sustancien conforme a las normas procesales convenidas y sin más intervención judicial que la necesaria. Otras posibles fuentes de frustración son las disposiciones supletorias que pueden imponer requisitos no deseados a las partes no precavidas que no hayan establecido estipulaciones en otro sentido al redactar el acuerdo de arbitraje. Incluso la falta de disposiciones legislativas puede provocar dificultades por el mero hecho de no brindar soluciones para las numerosas cuestiones procesales propias del arbitraje y que no siempre se prevén en el acuerdo de arbitraje. La finalidad de la Ley Modelo es disminuir el riesgo de esas posibles frustraciones, dificultades o sorpresas.

2. Disparidad entre las diversas leyes nacionales

Los problemas derivados de unas leyes inadecuadas de arbitraje o de la falta de legislación específica que regule el arbitraje se ven agravados por el hecho de que las leyes nacionales difieren ampliamente. Esta disparidad a menudo es causa de preocupación en el arbitraje internacional, donde al menos una parte (y a menudo las dos) tiene que enfrentarse a disposiciones y procedimientos extranjeros con los que no

está familiarizada. En esas circunstancias suele ser costoso, poco práctico o imposible disponer de información completa y precisa acerca de la ley aplicable al arbitraje.

La inseguridad acerca de la ley local, con el riesgo inherente de frustración, puede afectar negativamente no solo al desarrollo del proceso arbitral sino también a la elección del lugar del arbitraje. Es posible que ese clima induzca a una de las partes a decidir no aceptar un determinado lugar o a negarse a aceptarlo en circunstancias en que, por razones prácticas, convendría escogerlo. Las posibilidades de elección de lugares se verán ampliadas y la sustanciación de las actuaciones arbitrales facilitada si los Estados adoptan la Ley Modelo, que es fácilmente reconocible, responde a las necesidades propias del arbitraje comercial internacional y proporciona un régimen internacional basado en soluciones aceptables para partes de Estados con ordenamientos jurídicos diferentes.

B. Características más destacadas de la Ley Modelo

Régimen procesal especial para el arbitraje comercial internacional

Los principios y soluciones adoptados en la Ley Modelo tienen por objeto reducir o eliminar los problemas y dificultades indicados. Como respuesta a las deficiencias y disparidades de las leyes nacionales, la Ley Modelo establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial internacional, que no afecta a ningún tratado pertinente en vigor en el Estado que la adopta. Si bien se ha concebido para regir casos de arbitraje comercial internacional, la Ley Modelo contiene un repertorio de normas básicas que, de por sí, no son inadecuadas para regular casos de arbitraje de otra índole. Así pues, tal vez los Estados deseen considerar la posibilidad de hacer extensivo el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a las controversias en el plano interno, como ya lo han hecho varios Estados promulgantes.

a) Ámbito sustantivo y territorial de aplicación

En el artículo 1 se define el ámbito de aplicación de la Ley Modelo en función del concepto de “arbitraje comercial internacional”. La Ley Modelo define como internacional un arbitraje si “las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes”

(párrafo 3) del artículo 1). La inmensa mayoría de las situaciones que suelen considerarse internacionales responden a ese criterio. Además, en el mismo artículo se amplía el concepto de internacionalidad a fin de que la Ley Modelo regule también los supuestos en que el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar del objeto del litigio estén situados fuera del Estado en el que las partes tengan sus establecimientos, o los casos en que las partes hayan convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje se refiere a más de un Estado. En el artículo 1 se reconoce pues a las partes amplia libertad para someter un litigio al régimen jurídico establecido conforme a la Ley Modelo.

La Ley Modelo no contiene ninguna definición estricta de lo que se entiende por el término “comercial”. En la nota al párrafo 1) del artículo 1 se señala que debe dársele “una interpretación amplia” y se enumeran varios ejemplos de relaciones, que podrían describirse como de índole comercial “contractuales o no”. La finalidad de esa nota es soslayar toda dificultad técnica que pudiese surgir, por ejemplo, al determinar las operaciones que deberían regirse por un determinado texto de derecho mercantil que exista en algún ordenamiento jurídico.

13. Otro aspecto de la aplicabilidad es el relativo al ámbito territorial de aplicación.

El principio enunciado en el párrafo 2) del artículo 1 es que una vez que la Ley Modelo entre en vigor en un Estado determinado, se aplicará únicamente si el lugar del arbitraje

se encuentra en el territorio de ese Estado. Sin embargo, en ese mismo párrafo se prevén excepciones importantes a ese principio al establecerse que se aplicarán ciertos artículos independientemente de que el lugar del arbitraje esté en el Estado promulgante o en otro Estado (o, según el caso, aun antes de que se determine el lugar del arbitraje). Esos artículos son: el 8 (párrafo 1)) y el 9, que tratan del reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares; el 17 J, relativo a las medidas cautelares dictadas por el tribunal estatal; los 17 H y 17 I, relativos al reconocimiento y la ejecución de las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral, y los artículos 35 y 36, sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

El criterio territorial, que rige la mayoría de las disposiciones de la Ley Modelo, se adoptó en aras de la certidumbre y habida cuenta de las siguientes circunstancias.

En la mayoría de los ordenamientos se utiliza el criterio exclusivo del lugar del arbitraje para determinar la aplicabilidad de la legislación interna y se ha observado que, cuando las partes tienen derecho a elegir el derecho procesal de un Estado que no sea el del lugar del arbitraje, rara vez lo ejercitan. Cabe subrayar al respecto que, por la amplia libertad de que gozan las partes en virtud de la Ley Modelo para formular las normas de las actuaciones arbitrales, la aplicación de la Ley Modelo hace aun menos necesario que elijan una ley “extranjera”. Además de servir para determinar el derecho que regirá las actuaciones arbitrales, el criterio territorial reviste considerable importancia práctica en lo que respecta a los artículos 11, 13, 14, 16, 27 y 34, por los que se encomienda a los tribunales estatales del Estado respectivas funciones de asistencia y supervisión del arbitraje. Cabe observar que el criterio territorial que las partes puedan invocar legítimamente para determinar el lugar del arbitraje no restringe la capacidad del tribunal arbitral para reunirse en cualquier lugar que estime adecuado a fin de sustanciar las actuaciones arbitrales, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 20.

b) Delimitación de la asistencia y supervisión judiciales

Como lo demuestran recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional.

Esa tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad del proceso arbitral.

Con este espíritu, la Ley Modelo prevé la intervención de los tribunales en los casos que se indican a continuación. Un primer grupo comprende las cuestiones relacionadas con el nombramiento, la recusación y la terminación del mandato de un árbitro (artículos 11, 13 y 14), la competencia del tribunal arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34). Estos casos se enumeran en el artículo 6 como funciones que deben encomendarse, en aras de la centralización, especialización y eficacia de las actuaciones, a un tribunal judicial especialmente designado o, en lo que respecta a los artículos 11, 13 y 14, posiblemente a otra autoridad (por ejemplo, una institución arbitral o una cámara de comercio). Un segundo grupo comprende cuestiones como la asistencia de los tribunales estatales para la práctica de pruebas (artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares ordenadas por un tribunal estatal (artículos 8 y 9), las medidas cautelares dictadas por el tribunal estatal (artículo 17 J) y el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares (artículos 17 H y 17 I) y de laudos (artículos 35 y 36).

Fuera de los casos previstos en esos dos grupos, “en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal”. En el artículo 5 se garantiza pues que en el texto legislativo por el que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno se

enumerarán todos los casos en que un tribunal podrá intervenir, excepto en los asuntos que no se rijan por ella (por ejemplo, la acumulación de actuaciones arbitrales, la relación contractual entre árbitros y partes o instituciones arbitrales, o la fijación de costas y honorarios, incluidos los depósitos). La protección del proceso arbitral contra toda injerencia imprevisible o perjudicial de un tribunal judicial es un elemento fundamental para las partes que elijan la vía arbitral (en particular, las partes extranjeras).

2. Acuerdo de arbitraje

El capítulo II de la Ley Modelo trata del acuerdo de arbitraje, incluido su reconocimiento por los tribunales judiciales.

a) Definición y forma del acuerdo de arbitraje

La versión original de 1985 de la disposición relativa a la definición y forma del acuerdo de arbitraje (artículo 7) sigue de cerca el enunciado del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York, en el que exige que el acuerdo conste por escrito. Si las partes han convenido en someter su litigio a arbitraje habiendo concertado el acuerdo correspondiente sin observancia del requisito de forma, cualquier parte podrá invocar esa deficiencia para oponer una excepción de incompetencia del tribunal arbitral. Los profesionales del arbitraje han señalado que, en varias situaciones, la elaboración de un documento por escrito resulta imposible o poco práctica. En los casos en que la voluntad de las partes para someterse a arbitraje no constituye un problema, debería reconocerse la validez del acuerdo de arbitraje. Por ese motivo, y con miras a ajustar mejor su contenido a las prácticas contractuales internacionales, se revisó en 2006 el artículo 7. En ese momento, la Comisión aprobó dos opciones, que reflejan dos formas distintas de abordar la cuestión de la definición y forma del acuerdo. La primera opción mantiene la estructura detallada del texto original de 1985. En ella se confirma la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente (“*compromis*”) o futura (“*clause compromissoire*”). Conforme a la Convención de Nueva York se exige que el acuerdo de arbitraje conste por escrito, pero se amplía el sentido tradicional de ese concepto al equiparar la forma escrita con todo otro medio “que deje constancia de su contenido en cualquier forma”. El acuerdo de arbitraje podrá concertarse en cualquier forma (incluso verbalmente), a condición de que se deje constancia de su contenido. La importancia de esa disposición radica en que ya no se exige la firma de las partes ni un intercambio de comunicaciones entre ellas. Se ha modernizado el enunciado al utilizar vocabulario alusivo a la utilización del comercio electrónico, que se ha inspirado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005. La disposición abarca la situación en que hay “un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra”. En ella se prevé también que “la referencia hecha en un contrato a un documento” (por ejemplo, uno en el que consten las condiciones generales) “que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”. De ese modo se aclara que es posible remitirse al derecho de los contratos aplicable para determinar el grado de consentimiento necesario para que una parte quede obligada por un acuerdo de arbitraje que supuestamente consta en un documento al que se “hace referencia”.

En la segunda opción del artículo 7 se define el acuerdo de arbitraje de una manera que omite todo requisito de forma. La Comisión no expresó preferencia por ninguna de las

opciones. Los Estados promulgantes podrán examinarlas y escoger una u otra según convenga a sus necesidades concretas, y por referencia al contexto jurídico en que se promulgue la Ley Modelo, inclusive los principios generales del derecho de los contratos de cada Estado promulgante. La finalidad de ambas opciones es garantizar el reconocimiento de la validez del acuerdo de arbitraje al amparo de la Convención de Nueva York.

A ese respecto, la Comisión también aprobó en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, una recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, (A/61/17, anexo II)2. En su resolución 61/33, de 4 de diciembre de 2006, la Asamblea General señaló que “con respecto a la modernización de los artículos de la Ley Modelo, la promoción de una interpretación y aplicación uniformes de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, es especialmente oportuna”.

La recomendación se formuló en vista del uso cada vez más extendido del comercio electrónico, y de la promulgación de leyes nacionales, así como de la jurisprudencia en la materia, que son más favorables que la Convención de Nueva York en lo tocante al requisito de forma al que han de ajustarse el acuerdo de arbitraje, las actuaciones arbitrales y la ejecución de laudos. En la recomendación se insta a los Estados a que apliquen el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York “reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas” y se los alienta a adoptar el artículo 7 revisado de la Ley Modelo. En las dos opciones de este artículo se establece un régimen para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales más favorable que el previsto en la Convención de Nueva York. En virtud de la “la disposición relativa a la ley más favorable” enunciada en el párrafo 1) del artículo VII de dicho instrumento, en la recomendación se aclara que debería permitirse “a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país.

El texto se reproduce en la tercera parte *infra*. donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje”.

b) El acuerdo de arbitraje y los tribunales

Los artículos 8 y 9 se refieren a dos aspectos importantes de la compleja cuestión de la relación entre el acuerdo de arbitraje y el recurso a los tribunales.

Con arreglo al párrafo 1) del artículo 8 de la Ley Modelo, que se inspira en el texto del párrafo 3) del artículo II de la Convención de Nueva York, el tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se le presenta una reclamación sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que tal acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. La remisión depende de una solicitud que cualquiera de las partes puede formular a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio. Por su naturaleza, esta disposición, en caso de ser adoptada por un Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno, sólo obliga a los tribunales de ese Estado. Sin embargo, como el artículo 8 no se limita en su ámbito de aplicación a los acuerdos que prevén el arbitraje en dicho Estado facilita el reconocimiento y la eficacia universales de los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

En el artículo 9 se enuncia el principio de que ninguna medida cautelar que dicten los tribunales judiciales en virtud de su derecho procesal (por ejemplo, embargo previos al laudo) será incompatible con un acuerdo de arbitraje. Esta disposición se destina en última instancia, a los tribunales de cualquier Estado, en cuanto establece la compatibilidad del acuerdo de arbitraje con toda medida cautelar que se conceda,

independientemente del lugar del arbitraje. Dondequiera que se pueda hacer una solicitud de medidas cautelares a un tribunal, no podrá invocarse, en virtud de la Ley Modelo, como una excepción con respecto a la existencia o eficacia del acuerdo de arbitraje.

3. Composición del tribunal arbitral

El capítulo III contiene varias disposiciones detalladas sobre el nombramiento, la recusación, la terminación del mandato y la sustitución de un árbitro. El capítulo refleja el criterio adoptado en la Ley Modelo para eliminar las dificultades que resultan de leyes o normas inadecuadas o fragmentarias. En primer lugar, el criterio reconoce la libertad de las partes para determinar, haciendo referencia a un conjunto de normas de arbitraje o mediante un acuerdo especial, el procedimiento que se seguirá, respetando los requisitos fundamentales de equidad y justicia. En segundo lugar, si las partes no han hecho uso de esa libertad para establecer normas de procedimiento o no han resuelto una cuestión determinada, la Ley Modelo asegura, mediante una serie de normas supletorias, que el arbitraje pueda comenzar y proceder con eficacia hasta que se dirima la controversia.

Si en virtud de algún procedimiento convenido por las partes o fundado en las normas supletorias de la Ley Modelo se plantean dificultades en el proceso de nombramiento, recusación o terminación del mandato de un árbitro, los artículos 11, 13 y 14 prevén la asistencia de los tribunales estatales o de otras autoridades competentes que designe el Estado promulgante. Habida cuenta de la urgencia de los asuntos relacionados con la composición del tribunal arbitral o con su capacidad de funcionamiento, y a fin de reducir el riesgo y las consecuencias de cualquier táctica dilatoria, se fijan plazos breves para recurrir a los tribunales estatales o a otras autoridades competentes y se dispone la inapelabilidad de las decisiones que se dicten.

4. Competencia del tribunal arbitral

a) Facultad para decidir acerca de su competencia

El párrafo 1) del artículo 16 adopta los dos importantes principios (aún no reconocidos generalmente) de “*Kompetenz-Kompetenz*” y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria. El primero implica que el tribunal arbitral podrá decidir independientemente acerca de su propia competencia, incluso sobre toda excepción que se haya opuesto contra la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, sin tener que recurrir a un tribunal estatal. La separabilidad de la cláusula compromisoria supone que ésta debe considerarse un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato. Por ende, toda decisión del tribunal arbitral por la que se disponga que el contrato es nulo no comportará de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria. Las disposiciones detalladas contenidas en el párrafo 2) requieren que las excepciones relacionadas con la competencia de los árbitros se opongan lo antes posible.

La competencia del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia (esto es, sobre el fundamento, contenido y alcance de su mandato y atribuciones) está, por supuesto, sometida a supervisión judicial. Si el tribunal arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3) del artículo 16 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar toda pérdida innecesaria de tiempo y recursos. No obstante, se añaden tres salvaguardias procesales para reducir el riesgo y los efectos de las tácticas dilatorias: un plazo breve para recurrir al tribunal estatal (30 días), la inapelabilidad de la resolución de este tribunal, y la facultad discrecional del tribunal arbitral de proseguir las actuaciones y dictar un laudo mientras esté pendiente la cuestión ante el tribunal estatal. En los casos en que el tribunal arbitral se pronuncie sobre su competencia al dictar el laudo sobre el fondo del litigio, podrá solicitarse la revisión judicial de su

competencia en el marco del procedimiento de nulidad, previsto en el artículo 34, o del procedimiento de ejecución, previsto en el artículo 36.

b) Facultad de otorgar medidas cautelares y órdenes preliminares

La Comisión aprobó en 2006 el capítulo IV A, relativo a las medidas cautelares y las órdenes preliminares, que sustituye al artículo 17 del texto original de la Ley 34 *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional* Modelo de 1985. En la sección 1 se define de forma genérica el concepto de medida cautelar y se establecen las condiciones en que podrán otorgarse las medidas. Una innovación importante es la introducción (en la sección 4) de un régimen de reconocimiento y ejecución de medidas cautelares, que se inspira, como cabía esperar, en el que regula el reconocimiento y la ejecución de los laudos en los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo.

La sección 2 del capítulo IV A regula la solicitud de una orden preliminar y las condiciones para su otorgamiento. Mediante una orden preliminar puede mantenerse el statu quo en espera de que el tribunal arbitral dicte una medida cautelar, con arreglo a la cual se aprobará o modificará dicha orden. En el párrafo 1) del artículo 17 B se dispone que “toda parte, sin dar aviso a ninguna otra parte, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada”. En el párrafo 2) del artículo 17 B se faculta a un tribunal arbitral para emitir una orden preliminar siempre “que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entraña el riesgo de que se frustre la medida solicitada”. En el artículo 17 C se enuncian disposiciones concebidas cuidadosamente para salvaguardar los derechos de la parte contra la que se dicte una orden preliminar, como la obligación del tribunal de notificar sin dilación esa solicitud de una orden preliminar y la propia orden, en caso de otorgarse, y de dar la oportunidad a esa parte de hacer valer sus derechos “a la mayor brevedad posible”. En todo caso, una orden preliminar tiene una validez de veinte días como máximo y, aun cuando es vinculante para las partes, no es de por sí objeto de ejecución judicial ni constituye un laudo. La expresión “orden preliminar” se utiliza para subrayar su alcance limitado.

La sección 3 contiene normas aplicables tanto a las órdenes preliminares como a las medidas cautelares.

La sección 5 incluye el artículo 17 J, relativo a las medidas cautelares dictadas por el tribunal en apoyo del arbitraje, que dispone que “el tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales”. Este artículo se agregó en 2006 para no dejar lugar a dudas en cuanto a que la existencia de un acuerdo de arbitraje no menoscaba las facultades del tribunal judicial competente para dictar medidas cautelares y a que toda parte en un determinado acuerdo de arbitraje es libre de solicitar al tribunal su otorgamiento.

5. Sustanciación de las actuaciones arbitrales

El capítulo V proporciona el marco jurídico para una sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales. El artículo 18, que establece los requisitos fundamentales de justicia procesal, y el artículo 19, que enuncia los derechos y atribuciones para determinar las normas de procedimiento, expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales que se rigen por la Ley Modelo.

a) Derechos procesales fundamentales de las partes

El artículo 18 consagra los principios básicos de que deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos.

Varias disposiciones ilustran esos principios. Por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 24 establece que, salvo que las partes hayan acordado que no se celebren audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes. Cabe señalar que el párrafo 1) del artículo 24 sólo se refiere al derecho general de una parte a que se celebren audiencias (como una opción a la sustanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas) y no contempla aspectos procesales tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

Otro ejemplo de dichos principios básicos guarda relación con las pruebas presentadas por un perito nombrado por el tribunal arbitral. En virtud del párrafo 2) del artículo 26, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos, si así lo solicita una de las partes o lo considera necesario el tribunal arbitral. Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3) del artículo 24, que prevé que de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte, y que deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión. A fin de que las partes puedan presentarse en las audiencias o en cualquier reunión del tribunal arbitral para fines de inspección, su celebración se les notificará con suficiente antelación (párrafo 2) del artículo 24)

b) Determinación del procedimiento

El artículo 19 reconoce a las partes la libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en sus actuaciones, con sujeción a algunas disposiciones imperativas al respecto, y faculta al tribunal arbitral, a falta de acuerdo entre las partes, a dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. La facultad conferida al tribunal arbitral incluye atribuciones para determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues permite a las partes seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretos, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales, y posiblemente contradictorios, del derecho interno aplicable y sin el riesgo mencionado más arriba de frustración o sorpresa (véanse los párrafos 7 y 9 *supra*). La facultad discrecional supletoria del tribunal arbitral es igualmente importante pues permite que éste sustancie las actuaciones según las características especiales de cada caso, sin las limitaciones impuestas por la legislación interna que suele aplicarse, incluso la que rige la práctica de la prueba. Además proporciona la base para dar muestras de iniciativa a fin de solucionar toda cuestión procesal no contemplada en el acuerdo de arbitraje ni en la Ley Modelo.

Además de las disposiciones generales del artículo 19, en otras disposiciones de la Ley Modelo se reconoce la autonomía de las partes y, a falta de acuerdo entre ellas, se faculta al tribunal arbitral para decidir sobre determinados asuntos. El artículo 20, relativo al lugar del arbitraje, y el artículo 22, relativo al idioma de las actuaciones, son disposiciones de esa índole que revisten una importancia práctica especial en los litigios internacionales

c) Rebeldía de una de las partes

Las actuaciones arbitrales pueden continuar en ausencia de una de las partes con tal de que se hayan hecho las notificaciones debidas. Esto se aplica, sobre todo, cuando el

demandado no presenta su contestación (apartado *b*) del artículo 25). El tribunal arbitral también puede continuar las actuaciones cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales sin invocar causa suficiente (apartado *c*) del artículo 25). En cambio cuando el demandante no presenta su demanda, el tribunal arbitral debe dar por terminadas las actuaciones (apartado *a*) del artículo 25).

Revisten considerable importancia práctica las disposiciones que facultan al tribunal arbitral para desempeñar sus funciones incluso si una de las partes no participa. Como lo demuestra la experiencia, es bastante frecuente que una de las partes tenga escaso interés en cooperar o en agilizar las actuaciones. Así pues, esas disposiciones brindan al arbitraje comercial internacional la eficacia necesaria, dentro de los límites que imponen los requisitos fundamentales de justicia procesal.

6. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

(a) Normas aplicables al fondo del litigio

El artículo 28 trata de los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. A tenor del párrafo 1), el tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Esta disposición es importante por dos razones; en primer lugar, atribuye a las partes la facultad de elegir el derecho sustantivo aplicable, lo que es importante si la legislación nacional no reconoce clara o plenamente esa facultad. Además, al hacer referencia a la elección de las “normas de derecho” y no a la “ley”, la Ley Modelo brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo tocante a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio. Por ejemplo, podrán elegir de común acuerdo por normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional. Las partes también podrán determinar directamente que el derecho sustantivo que ha de regir el arbitraje sea un instrumento como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, sin necesidad de remitirse a la legislación interna de ningún Estado parte en esa Convención. Las atribuciones del tribunal arbitral, por otra parte, se ajustan a pautas más tradicionales. Cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley (es decir la ley nacional), que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

Conforme al párrafo 3) del artículo 28, las partes pueden autorizar al tribunal arbitral a que decida el litigio *ex aequo et bono* o como amigable componedor. Por el momento este tipo de arbitraje (en el cual el tribunal arbitral dirime el litigio fundándose en principios que estime equitativos, sin tener que remitirse a un régimen jurídico determinado) no se conoce ni aplica en todos los ordenamientos. Tampoco se trata de regularlo en la Ley Modelo; sólo se lo incluye para señalar a las partes la conveniencia de circunscribir su alcance en el acuerdo de arbitraje y de otorgar atribuciones precisas al respecto al tribunal arbitral. No obstante, en el párrafo 4) se aclara que, en todos los casos en que el litigio guarde relación con un contrato (incluido el arbitraje *ex aequo et bono*), el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones contractuales y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

b) Pronunciamiento del laudo y otras decisiones

En sus normas sobre el pronunciamiento del laudo (artículos 29 a 31), la Ley Modelo se centra en el supuesto de que el tribunal arbitral esté integrado por más de un árbitro. Se establece al respecto que todo laudo o decisión de otra índole se adoptará por mayoría de votos de todos los árbitros, salvo las cuestiones de procedimiento, sobre las que podrá decidir el árbitro presidente. El principio de la mayoría se aplica también a la firma del laudo, siempre que se deje constancia de los motivos de la falta de una o más firmas.

El párrafo 3) del artículo 31 establece que constará en el laudo el lugar del arbitraje, y que el laudo se considerará dictado en ese lugar. La finalidad de esta disposición es subrayar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único acto. Por la misma razón que no es menester que las actuaciones arbitrales se sustancien en el lugar escogido como “lugar del arbitraje”, en el pronunciamiento de un laudo pueden mediar también deliberaciones celebradas en varios lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia. Además, no es necesario que los árbitros concurren en persona a un mismo lugar para firmar el laudo. 43. El laudo arbitral debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe también ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los “términos convenidos” por las partes (es decir, de un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado éstas). Cabe añadir que la Ley Modelo no exige ni prohíbe los “votos reservados”.

7. Impugnación del laudo

Los recursos de impugnación del laudo a disposición de las partes difieren ampliamente de un ordenamiento a otro, y esta disparidad dificulta sobremanera la armonización de la legislación de arbitraje internacional. Algunos reglamentos de arbitraje obsoletos, al establecer regímenes paralelos aplicables a la impugnación tanto de un laudo como de una decisión judicial, prevén diversos recursos con plazos distintos (y, por lo general, largos) para interponerlos y con extensas listas de motivos para ejercitarlos. Esa situación (preocupante para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional) se ha mejorado en alto grado en la Ley Modelo, ya de que en ella se enuncian motivos uniformes de impugnación del laudo y plazos bien delimitados para ejercitar el recurso.

a) La petición de nulidad como único recurso

La primera medida para mejorar el estado de cosas descrito consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualquier otro previsto en una ley procesal del Estado de que se trate. El párrafo 1) del artículo 34 dispone que contra un laudo sólo podrá recurrirse mediante una petición de nulidad, que debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo (párrafo 3) del artículo 34). Al regularse el “recurso” (es decir, el acto de una parte para “impugnar” activamente el laudo, en el artículo 34 no impide que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución (artículos 35 y 36). El artículo 34 concierne únicamente a una acción ante un tribunal judicial (es decir, ante un órgano del poder judicial de un Estado). Con todo, nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en el comercio de ciertos productos básicos).

b) Motivos de nulidad

Otra mejora introducida por la Ley Modelo es que enumera en forma exhaustiva los motivos por los que un laudo podrá declararse nulo. La enumeración coincide esencialmente con la del párrafo 1) del artículo 36, tomada del artículo V de la Convención de Nueva York. Los motivos enunciados en el párrafo 2) del artículo 34 se dividen en dos categorías. Los que han de ser probados por la parte que interpone la petición son los siguientes: que las partes estén afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o; que este acuerdo no sea válido; que una de las partes no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o que una parte no haya podido hacer valer sus derechos; que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje; que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo entre las partes, o a falta de tal acuerdo, a la Ley Modelo. Los motivos que un tribunal podrá invocar de oficio son los

siguientes: que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o que el laudo sea contrario al orden público (por lo que ha de entenderse desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal).

El paralelismo entre los motivos de nulidad de un laudo en virtud de la Ley Modelo y los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York recuerda el existente a ese respecto entre este último instrumento y la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961). A tenor del artículo IX de esta Convención, la decisión de un tribunal extranjero de anular un laudo por algún motivo distinto de los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York no constituye una causa para denegar su ejecución. La Ley Modelo lleva ese principio algo más lejos y limita directamente los motivos de nulidad.

Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo enunciados en el párrafo 2) del artículo 34 son casi idénticos a los que pueden invocarse para denegar su reconocimiento o ejecución con arreglo al párrafo 1) del artículo 36, cabe señalar una diferencia de orden práctico. En virtud del párrafo 2) del artículo 34 una petición de nulidad podrá interponerse únicamente ante un tribunal del Estado en que se haya dictado el laudo; la ejecución de un laudo, en cambio, podrá pedirse a un tribunal de cualquier Estado. Ello explica que los motivos relacionados con el orden público y con el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje puedan diferir en cuanto al fondo en función de la ley que el tribunal aplique (sea la del Estado en el que se declare la nulidad o la del Estado en que se ejecute el laudo).

8. Reconocimiento y ejecución de los laudos

El octavo y último capítulo de la Ley Modelo se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión de rango normativo de que las mismas normas regirán todos los laudos arbitrales, con independencia de que se hayan dictado en el país de su ejecución o en otro Estado, y que tales normas deberán seguir de cerca las enunciadas en la Convención de Nueva York.

a) Promoción de un tratamiento uniforme de todos los laudos independientemente del país en que sean dictados

Al tratar los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo hace una distinción entre laudos “internacionales” y los “no internacionales”, en sustitución de la tradicional diferenciación entre laudos “extranjeros” y “nacionales”. Esta nueva orientación se basa en motivos de fondo, y no en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas por la poca importancia que el lugar del arbitraje reviste en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado en que se substancien las actuaciones conforme a la ley. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos “internacionales”, sean “extranjeros” o “nacionales”, deberían regirse por las mismas disposiciones.

Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York, la Ley Modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa exitosa Convención sin entrar en conflicto con él.

b) Requisitos procesales del reconocimiento y de la ejecución

En virtud del párrafo 1) del artículo 35, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, en conformidad

con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36 (que establece los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución). Habida cuenta de la escasa importancia del lugar del arbitraje en los casos internacionales y con el deseo de superar las restricciones territoriales, no se incluye la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución.

En la Ley Modelo no se fijan los detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución de un laudo, aspecto que determinen las leyes y prácticas procesales de cada país. La Ley Modelo simplemente establece ciertas condiciones que han de cumplirse para obtener la ejecución con arreglo al párrafo 2) del artículo 35. Este párrafo se revisó en 2006 para liberalizar los requisitos formales y reflejar la enmienda introducida en el artículo 7, relativo a la forma del acuerdo de arbitraje.

Según el texto actual del párrafo 2) del artículo 35, ya no es necesario presentar una copia certificada del acuerdo de arbitraje.

c) Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Aun cuando los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en virtud de la Ley Modelo son idénticos a los del artículo V de la Convención de Nueva York, los enunciados en la Ley Modelo son relevantes no sólo para los laudos extranjeros, sino también para todos los laudos que se dicten en el ámbito de aplicación del texto legislativo por el que se haya incorporado la Ley Modelo al derecho interno. En general se estimó conveniente adoptar, en aras de la armonía, el mismo criterio y terminología de esta importante Convención. Sin embargo, se modificó el primer motivo de la lista de la Convención (conforme al cual podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución si “las partes en el acuerdo . . . [de arbitraje] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable”), por considerarse que contenía una norma de conflicto de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos.

Anexo VII

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

DECRETO de promulgación. 20 de diciembre de 1993

QUINTA PARTE INVERSIÓN, SERVICIOS Y ASUNTOS RELACIONADOS

Capítulo XI Inversión

Sección B Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte

Artículo 1115. Objetivo

Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

Artículo 1116. Reclamación del inversionista de una Parte, por cuenta propia

1. De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

- (a) la Sección A o el Artículo 1503(2), "Empresas del Estado"; o
- (b) el párrafo 3(a) del Artículo 1502, "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A; y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

2. El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.

Artículo 1117. Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa

1. El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en:

- (a) la Sección A o el Artículo 1503(2), "Empresas del Estado"; o
- (b) el Artículo 1502(3)(a) "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio haya actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, y que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.

2. Un inversionista no podrá presentar una reclamación en representación de la empresa a la que se refiere el párrafo 1, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación y de que sufrió pérdidas o daños.

3. Cuando un inversionista presente una reclamación de conformidad con este artículo y de manera paralela el inversionista o un inversionista que no tenga el control de una empresa, presente una reclamación en los términos del Artículo 1116 como consecuencia de los mismos actos que dieron lugar a la presentación de una reclamación de acuerdo con este artículo, y dos o más demandas se sometan a arbitraje en los términos del Artículo 1120, el tribunal establecido conforme al Artículo 1126,

examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que el tribunal determine que los intereses de una parte contendiente se verían perjudicados.

4. Una inversión no podrá presentar una reclamación conforme a esta sección.

Artículo 1118. Solución de una reclamación mediante consulta y negociación

Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.

Artículo 1119. Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje.

El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la reclamación, y la notificación señalará lo siguiente:

(a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y cuando la reclamación se haya realizado conforme el Artículo 1117, incluirá el nombre y la dirección de la empresa;

(b) las disposiciones de este Tratado presuntamente incumplidas y cualquier otra disposición aplicable;

(c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación; y

(d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.

Artículo 1120. Sometimiento de la reclamación al arbitraje

1. Salvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1 y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

(a) el Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;

(b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o

(c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

2. Las reglas aplicables al procedimiento arbitral seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en esta sección.

Artículo 1121. Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si:

(a) consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

(b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1117, sólo si tanto el inversionista como la empresa:

(a) consienten en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

(b) renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que presuntamente sea una de las violaciones a las que se refiere el Artículo 1117 ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente.

3. El consentimiento y la renuncia requeridos por este Artículo se manifestarán por escrito, se entregarán a la Parte contendiente y se incluirán en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.

4. Sólo en el caso que la Parte contendiente haya privado al inversionista contendiente del control en una empresa:

(a) no se requerirá la renuncia de la empresa conforme al párrafo 1(b) o 2(b); y

(b) no será aplicable el párrafo (b) del Anexo 1120.1.

Artículo 1122. Consentimiento al arbitraje

1. Cada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado.

2. El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista contendiente cumplirá con los requisitos señalados en:

(a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario que exigen el consentimiento por escrito de las partes;

(b) el Artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un acuerdo por escrito; y

(c) el Artículo I de la Convención Interamericana, que requiere un acuerdo.

Artículo 1123. Número de árbitros y método de nombramiento

Con excepción de lo que se refiere al tribunal establecido conforme al Artículo 1126, y a menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada una de las partes contendientes nombrará a uno. El tercer árbitro, quien será el presidente del tribunal arbitral, será designado por acuerdo de las Partes contendientes.

Artículo 1124. Integración del tribunal en caso de que una Parte no designe árbitro o las partes contendientes no logren un acuerdo en la designación del presidente del tribunal arbitral

1. El Secretario General nombrará a los árbitros en los procedimientos de arbitraje, de conformidad con esta sección.

2. Cuando un tribunal, que no sea el establecido de conformidad con el Artículo 1126, no se integre en un plazo de noventa días a partir de la fecha en que la reclamación se someta al arbitraje, el Secretario General, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará, a su discreción, al árbitro o árbitros no designados todavía, pero no al presidente del tribunal quién será designado conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.

3. El Secretario General designará al presidente del tribunal de entre los árbitros de la lista a la que se refiere el párrafo 4, asegurándose que el presidente del tribunal no sea nacional de la Parte contendiente o nacional de la Parte del inversionista contendiente. En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el tribunal, el Secretario General designará, del panel de árbitros del CIADI, al Presidente del tribunal arbitral, siempre que sea de nacionalidad distinta a la de cualquiera de las Partes.

4. A la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las Partes establecerán y mantendrán una lista de 45 árbitros como posibles presidentes de tribunal arbitral, que reúnan las cualidades establecidas en el Convenio y en las reglas contempladas en el Artículo 1120 y que cuenten con experiencia en derecho internacional y en asuntos en materia de inversión. Los miembros de la lista serán designados por consenso y sin importar su nacionalidad.

Artículo 1125. Consentimiento para la designación de árbitros

Para los propósitos del Artículo 39 del Convenio del CIADI y del Artículo 7 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario, y sin perjuicio de objetar a un árbitro de conformidad con el Artículo 1124(3) o sobre base distinta a la nacionalidad:

(a) la Parte contendiente acepta la designación de cada uno de los miembros de un tribunal establecido de conformidad con el Convenio del CIADI o con las Reglas del Mecanismo Complementario;

(b) un inversionista contendiente al que se refiere el Artículo 1116, podrá someter una reclamación a arbitraje o continuar el procedimiento conforme al Convenio del CIADI o a las Reglas del Mecanismo Complementario, únicamente a condición de que el inversionista contendiente manifieste su consentimiento por escrito sobre la designación de cada uno de los miembros del tribunal; y

(c) el inversionista contendiente al que se refiere el Artículo 1117(1) podrá someter una reclamación a arbitraje o continuar el procedimiento conforme al Convenio del CIADI o las Reglas del Mecanismo Complementario, únicamente a condición de que el inversionista contendiente y la empresa manifiesten su consentimiento por escrito sobre la designación de cada uno de los miembros del tribunal.

Artículo 1126. Acumulación de procedimientos

1. Un tribunal establecido conforme a este artículo se instalará con apego a las Reglas de Arbitraje de CNUDMI y procederá de conformidad con lo contemplado en dichas Reglas, salvo lo que disponga esta sección.

2. Cuando un tribunal establecido conforme a este artículo determine que las reclamaciones sometidas a arbitraje de acuerdo con el Artículo 1120 plantean cuestiones en común de hecho o de derecho, el tribunal, en interés de una resolución justa y eficiente, y habiendo escuchado a las Partes contendientes, podrá ordenar que:

(a) asuma jurisdicción, desahogue y resuelva todas o parte de las reclamaciones, de manera conjunta; o

(b) asuma jurisdicción, desahogue y resuelva una o más de las reclamaciones sobre la base de que ello contribuirá a la resolución de las otras.

3. Una parte contendiente que pretenda se determine la acumulación en los términos del párrafo 2, solicitará al Secretario General que instale un tribunal y especificará en su solicitud:

(a) el nombre de la Parte contendiente o de los inversionistas contendientes contra los cuales se pretenda obtener la orden de acumulación;

(b) la naturaleza de la orden de acumulación solicitada; y

(c) el fundamento en que se apoya la solicitud.

4. Una parte contendiente entregará copia de su solicitud a la otra Parte contendiente o a los inversionistas contendientes contra quienes se pretende obtener la orden de acumulación.

5. En un plazo de 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud, el Secretario General instalará un tribunal integrado por tres árbitros. El Secretario General nombrará al Presidente del tribunal de la lista de árbitros a la que se refiere el Artículo 1124(4). En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el

tribunal, el Secretario General designará, de la lista de árbitros del CIADI, al presidente del tribunal quien no será nacional de ninguna de las Partes. El Secretario General designará a los otros dos integrantes del tribunal de la lista a la que se refiere el Artículo 1124(4) y, cuando no estén disponibles en dicha lista, los seleccionará de la lista de árbitros del CIADI; de no haber disponibilidad de árbitros en esta lista, el Secretario General hará discrecionalmente los nombramientos faltantes. Uno de los miembros será nacional de la Parte contendiente y el otro miembro del tribunal será nacional de una Parte de los inversionistas contendientes.

6. Cuando se haya establecido un tribunal conforme a este artículo, el inversionista contendiente que haya sometido una reclamación a arbitraje conforme al Artículo 1116 ó 1117 y no haya sido mencionado en la solicitud de acumulación hecha de acuerdo con el párrafo 3, podrá solicitar por escrito al tribunal que se le incluya en una orden formulada de acuerdo con el párrafo 2, y especificará en dicha solicitud:

- (a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente;
- (b) la naturaleza de la orden de acumulación solicitado; y
- (c) los fundamentos en que se apoya la solicitud.

7. Un inversionista contendiente al que se refiere el párrafo 6, entregará copia de su solicitud a las partes contendientes señaladas en una solicitud hecha conforme al párrafo 3.

8. Un tribunal establecido conforme al Artículo 1120 no tendrá jurisdicción para resolver una reclamación, o parte de ella, respecto de la cual haya asumido jurisdicción un tribunal establecido conforme a este artículo.

9. A solicitud de una parte contendiente, un tribunal establecido de conformidad con este artículo podrá, en espera de su decisión conforme al párrafo 2, disponer que los procedimientos de un tribunal establecido de acuerdo al Artículo 1120 se aplacen, a menos que ese último tribunal haya suspendido sus procedimientos.

10. Una Parte contendiente entregará al Secretariado en un plazo de 15 días a partir de la fecha en que se reciba por la Parte contendiente:

- (a) una solicitud de arbitraje hecha conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI;
- (b) una notificación de arbitraje en los términos del Artículo 2 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; o
- (c) una notificación de arbitraje en los términos previstos por las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

11. Una Parte contendiente entregará al Secretariado copia de la solicitud formulada en los términos del párrafo 3:

- (a) en un plazo de 15 días a partir de la recepción de la solicitud, en el caso de una petición hecha por el inversionista contendiente;
- (b) en un plazo de 15 días a partir de la fecha de la solicitud, en el caso de una petición hecha por la Parte contendiente.

12. Una Parte contendiente entregará al Secretariado, copia de una solicitud formulada en los términos del párrafo 6 en un plazo de 15 días a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

13. El Secretariado conservará un registro público de los documentos a los que se refieren los párrafos 10, 11 y 12.

Artículo 1127. Notificación

La Parte contendiente entregará a las otras Partes:

- (a) notificación escrita de una reclamación que se haya sometido a arbitraje a más tardar 30 días después de la fecha de sometimiento de la reclamación a arbitraje; y

(b) copias de todos los escritos presentados en el procedimiento arbitral.

Artículo 1128. Participación de una Parte

Previa notificación escrita a las partes contendientes, una Parte podrá presentar comunicaciones a un tribunal sobre una cuestión de interpretación de este Tratado.

Artículo 1129. Documentación

1. Una Parte tendrá, a su costa, derecho a recibir de la Parte contendiente una copia de:

(a) las pruebas ofrecidas al tribunal; y

(b) los argumentos escritos presentados por las partes contendientes.

2. Una Parte que reciba información conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, dará tratamiento a la información como si fuera una Parte contendiente.

Artículo 1130. Sede del procedimiento arbitral

Salvo que las partes contendientes acuerden otra cosa, un tribunal llevará a cabo el procedimiento arbitral en territorio de una Parte que sea parte en la Convención de Nueva York, el cual será elegido de conformidad con:

(a) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, si el arbitraje se rige por esas reglas o por el Convenio del CIADI; o

(b) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI, si el arbitraje se rige por esas reglas.

Artículo 1131. Derecho aplicable

1. Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.

2. La interpretación que formule la Comisión sobre una disposición de este Tratado, será obligatoria para un tribunal establecido de conformidad con esta sección.

Artículo 1132. Interpretación de los anexos

1. Cuando una de las Partes alegue como defensa que una medida presuntamente violatoria cae en el ámbito de una reserva o excepción consignada en el Anexo I, Anexo II, Anexo III, o Anexo IV a petición de la Parte contendiente, el tribunal solicitará a la Comisión una interpretación sobre ese asunto. La Comisión, en un plazo de 60 días a partir de la entrega de la solicitud, presentará por escrito al tribunal su interpretación.

2. En seguimiento al Artículo 1131(2), la interpretación de la Comisión sometida conforme al párrafo 1 será obligatoria para el tribunal. Si la Comisión no somete una interpretación dentro de un plazo de 60 días, el tribunal decidirá sobre el asunto.

Artículo 1133. Dictámenes de expertos

Sin perjuicio de la designación de otro tipo de expertos cuando lo autoricen las reglas de arbitraje aplicables, el tribunal, a petición de una parte contendiente, o por iniciativa propia a menos que las partes contendientes no lo acepten, podrá designar uno o más expertos para dictaminar por escrito cualquier cuestión de hecho relativa a asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros asuntos científicos que haya planteado una parte contendiente en un procedimiento, de acuerdo a los términos y condiciones que acuerden las partes contendientes.

Artículo 1134. Medidas provisionales de protección

Un tribunal podrá ordenar una medida provisional de protección para preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una Parte contendiente, u órdenes para proteger la jurisdicción del tribunal. Un tribunal no podrá ordenar el embargo, ni la suspensión de la aplicación de la medida presuntamente violatoria a la que se refiere el Artículo 1116 ó 1117. Para efectos de este párrafo, orden incluye una recomendación.

Artículo 1135. Laudo definitivo

1. Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable a una Parte, el tribunal sólo podrá otorgar, por separado o en combinación:

(a) daños pecuniarios y los intereses correspondientes;

(b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución.

Un tribunal podrá también otorgar el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.

2. De conformidad con en el párrafo 1, cuando la reclamación se haga con base en el Artículo 1117(1):

(a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad, dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa;

(b) el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses correspondientes, dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa; y

(c) el laudo dispondrá que el mismo se dicte sin perjuicio de cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación conforme al derecho interno aplicable.

3. Un tribunal no podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan carácter punitivo.

Artículo 1136. Definitividad y ejecución del laudo

1. El laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.

2. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 y al procedimiento de revisión aplicable a un laudo provisional, una parte contendiente acatará y cumplirá con el laudo sin demora.

3. Una parte contendiente no podrá solicitar la ejecución de un laudo definitivo en tanto:

(a) en el caso de un laudo definitivo dictado conforme al Convenio del CIADI:

(i) no hayan transcurrido 120 días desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente haya solicitado la revisión o anulación del mismo; o

(ii) no hayan concluido los procedimientos de revisión o anulación; y

(b) en el caso de un laudo definitivo conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de CNUDMI:

(i) hayan transcurrido tres meses desde la fecha en que se dictó el laudo y ninguna parte contendiente haya iniciado un procedimiento para revisarlo, desecharlo o anularlo; o

(ii) un tribunal haya desechado o admitido una solicitud de reconsideración, desechamiento o anulación del laudo y esta resolución no pueda recurrirse. 4. Cada una de las Partes dispondrá la debida ejecución de un laudo en su territorio.

5. Cuando una Parte contendiente incumpla o no acate un laudo definitivo, la Comisión, a la entrega de una solicitud de una Parte cuyo inversionista fue parte en el procedimiento de arbitraje, integrará un panel conforme al Artículo 2008, "Solicitud de integración de un panel arbitral". La Parte solicitante podrá invocar dichos procedimientos para:

(a) una determinación en el sentido de que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este Tratado; y

(b) una recomendación en el sentido de que la Parte cumpla y acate el laudo definitivo.

6. El inversionista contendiente podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio del CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana, independientemente de que se hayan iniciado o no los procedimientos contemplados en el párrafo 5.

7. Para los efectos del Artículo I de la Convención de Nueva York y del Artículo I de la Convención Interamericana, se considerará que la reclamación que se somete a arbitraje conforme a esta sección, surge de una relación u operación comercial.

Artículo 1137. Disposiciones generales. Momento en que la reclamación se considera sometida al procedimiento arbitral

1. Una reclamación se considera sometida a arbitraje en los términos de esta sección cuando:

(a) la solicitud para un arbitraje conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI ha sido recibida por el Secretario General;

(b) la notificación de arbitraje de conformidad con el Artículo 2 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI ha sido recibida por el Secretario General; o

(c) la notificación de arbitraje contemplada en las Reglas de Arbitraje de CNUDMI se ha recibido por la Parte contendiente.

Entrega de documentos

2. La entrega de la notificación y otros documentos a una Parte se hará en el lugar designado por ella en el Anexo 1137.2.

Pagos conforme a contratos de seguro o garantía

3. En un procedimiento arbitral conforme a lo previsto en esta sección, una Parte no aducirá como defensa, contrademanda, derecho de compensación, u otros, que el inversionista contendiente ha recibido o recibirá, de acuerdo a un contrato de seguro o garantía, indemnización u otra compensación por todos o por parte de los presuntos daños.

Publicación de laudos

4. El anexo 1137.4 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo en lo referente a la publicación de laudos.

Artículo 1138. Exclusiones

1. Sin perjuicio de la aplicación o no aplicación de las disposiciones de solución de controversias de esta sección o del Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", a otras acciones acordadas por una Parte de conformidad con el Artículo 2102, "Seguridad nacional", la resolución de una Parte que prohíba o restrinja la adquisición de una inversión en su territorio por un inversionista de otra Parte o su inversión, de acuerdo con aquel artículo, no estará sujeta a dichas disposiciones.

2. Las disposiciones de solución de controversias de esta sección y las del Capítulo XX no se aplicarán a las cuestiones a que se refiere el Anexo 1138.2.

Sección C - Definiciones

Artículo 1139. Definiciones

Para efectos de este capítulo:

Acciones de capital u obligaciones incluyen acciones con o sin derecho a voto, bonos o instrumentos de deuda convertibles, opciones sobre acciones y garantías;

CIADI significa el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones;

Convenio del CIADI significa el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965;

Convención Interamericana significa la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975;

Convención de Nueva York significa la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York, el 10 de junio de 1958;

Empresa significa una "empresa" tal como se define en el Artículo 201, "Definiciones de aplicación general", y las sucursales de esa empresa;

Empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada de conformidad con la ley de una Parte; y una sucursal ubicada en territorio de una Parte y que desempeñe actividades comerciales en el mismo;

Inversión significa; (a) una empresa; (b) acciones de una empresa; (c) instrumentos de deuda de una empresa:

(i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o

(ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluye una obligación de una empresa del estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;

(d) un préstamo a una empresa,

(i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o

(ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una empresa del estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;

(e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;

(f) una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación, siempre que éste no derive de una obligación o un préstamo excluidos conforme al incisos (c) o (d);

(g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y

(h) la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros, conforme a:

(i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o

(ii) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa; pero inversión no significa:

(i) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

(i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de otra Parte; o

(ii) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d); o

(j) cualquier otra reclamación pecuniaria; que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los párrafos (a) a (h);

Inversión de un inversionista de una Parte significa la inversión propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha Parte;

Inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que pretenda realizar, realiza o ha realizado una inversión;

Inversión de un país que no es Parte significa un inversionista que no es inversionista de una Parte, que realiza, pretende realizar o ha realizado una inversión;

Inversionista contendiente significa un inversionista que formula una reclamación en los términos de la sección B;

Moneda del Grupo de los Siete significa la moneda de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón o el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte;

Parte contendiente significa la Parte contra la cual se hace una reclamación en los términos de la Sección B;

Parte contendiente significa el inversionista contendiente o la Parte contendiente;

Partes contendientes significa el inversionista contendiente y la Parte contendiente;

Reglas de Arbitraje de CNUDMI significa las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976;

Secretario General significa el Secretario General del CIADI;

Transferencias significa transferencias y pagos internacionales; y

Tribunal significa un tribunal arbitral establecido conforme al Artículo 1120 o al 1126.

Anexo 1120.1

Sometimiento de la reclamación al arbitraje México

Respecto al sometimiento de la reclamación al arbitraje:

(a) un inversionista de otra Parte no podrá alegar que México ha violado una obligación establecida en:

(i) la Sección A o en el Artículo 1503(2), "Empresas del Estado"; o

(ii) el Artículo 1502(3)(a), "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, tanto en un procedimiento arbitral conforme a esta sección, como en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano; y

(b) cuando una empresa mexicana que sea una persona moral propiedad de un inversionista de otra Parte o que esté bajo su control directo o indirecto, alegue en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano, que México ha violado presuntamente una obligación establecida en:

(i) la Sección A o el Artículo 1503(2), "Empresas del Estado"; o

(ii) el Artículo 1502(3)(a), "Monopolios y empresas del Estado"; cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, el inversionista no podrá alegar la presunta violación en un procedimiento arbitral conforme a esta sección.

Anexo 1137.2

Entrega de documentos a una Parte de conformidad con la Sección B. Cada una de las Partes señalará en este anexo y publicará en su diario oficial a más tardar el 1º de enero de 1994 el lugar para la entrega de notificaciones y otros documentos.

Anexo 1137.4

Publicación de laudos

Canadá

Cuando Canadá sea la Parte contendiente, ya sea Canadá o un inversionista contendiente en el procedimiento de arbitraje podrá hacer público un laudo.

México

Cuando México sea la Parte contendiente, las reglas de procedimiento correspondientes se aplicarán con respecto a la publicación de un laudo.

Estados Unidos

Cuando Estados Unidos sea la Parte contendiente, ya sea Estados Unidos o un inversionista contendiente en el procedimiento de arbitraje podrá hacer público un laudo.

Anexo 1138.2

Exclusiones de las disposiciones de solución de controversias

Canadá

Las disposiciones relativas al mecanismo de solución de controversias previsto en la Sección B del Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", no se aplicarán a una decisión de Canadá que resulte de someter a revisión una inversión conforme a las disposiciones de la Investment Canada Act, relativa a si debe permitirse una adquisición que esté sujeta a dicha revisión.

México

Las disposiciones relativas al mecanismo de solución de controversias previsto en la Sección B del Capítulo XX, no se aplicarán a una decisión de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que resulte de someter a revisión una inversión conforme a las disposiciones del Anexo I, página I-M-4, relativa a si debe o no permitirse una adquisición que esté sujeta a dicha revisión.