



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**POSGRADO EN DERECHO**

**DOCTORADO EN DERECHO**

**EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS**

**UNIDOS. ESTUDIO DE DOS CASOS**

**TESIS**

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE**

**DOCTOR EN DERECHO**

**PRESENTA**

**EMILIA LEIN YONG CORONADO**

**TUTOR PRINCIPAL**

**DRA. ROXANA DE JESÚS ÁVALOS VÁZQUEZ**

**FES ACATLAN**

**SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MÉXICO**

**ENERO DE 2017**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## RESUMEN

La relevancia que ha adquirido el arbitraje comercial internacional, a partir del fenómeno de la globalización económica y la firma de tratados y convenciones, se fundamenta en el desarrollo de las tecnologías de comunicación e información y en la consecuencia del aumento significativo en las relaciones comerciales internacionales.

En este caso, el estudio de laudos extranjeros ha sido enfocado a las controversias comerciales entre México y los Estados Unidos y esto se justifica por la frontera en común entre ambas naciones; porque ellas están atentas a la forma de solución de dichas controversias. Algunas han sido tratadas, debido a su importancia, entre ambas jurisdicciones, así como otras de Europa, Asia y resto del mundo.

La ejecución del laudo es la parte que finaliza al arbitraje y en la que se da solución al conflicto. Pero, la complejidad de la solución aumenta cuando la parte perdedora se niega a cumplir voluntariamente el laudo. Convirtiendo así este proceso en un sistema tortuoso para la ejecución de la sentencia del laudo arbitral. El resultado de lo anterior es la ralentización del procedimiento.

En el estudio de casos relevantes se determinaron los criterios de selección de los dos casos investigados. El análisis de estos casos fue de gran apoyo para responder a las interrogantes sobre los principales problemas a la ejecución de laudos extranjeros y los resultados obtenidos fueron en concordancia con la posición pro-arbitraje del Poder Judicial Mexicano.

Es pertinente subrayar que la relevancia del cumplimiento voluntario de los laudos y de la utilización del análisis de derecho comparado en la ejecución de laudos y sentencias extranjeras, reside en que permitirá a los árbitros y jueces aplicar las reglas más ampliamente aceptadas. Este análisis de derecho comparado se ha apoyado en las compilaciones de los principios generales del derecho y en la existencia de una serie de tratados internacionales que reflejan un amplio consenso al respecto, particularmente en la Convención de Nueva York.

## ABSTRACT

The international commercial arbitration has acquired relevance, from the phenomenon of economic globalization and the signing of treaties and conventions, is based on the development of communication and information technologies, and the immediate result of them of the significant increase in international trade relations.

The study of foreign awards was focused on trade disputes between Mexico and the United States, which is justified by the common border between the two countries; because they are attentive to the way of resolving such disputes, and some have been treated by their importance, between the two jurisdictions, and elsewhere in Europe, Asia and rest of the world.

In the analysis of the enforcement of the award, is the part that ends the arbitration, and where the dispute was resolved. But the complexity of its solution was increased when the losing party refuses to comply voluntarily with the award. Thus turning the arbitration, in some cases, in a tortuous system of enforcement of sentence of the arbitral award resulting, and slowing the process.

In the study of relevant cases, the selection criteria of the two cases investigated determined these case; the analysis of these was of great support to answer questions about the main problems enforcement of foreign awards and the results obtained with the pro-arbitration of the Mexican judiciary System were in concordance with this position.

It is worth mentioning the importance of voluntary compliance of awards and the use of comparative law analysis of enforcement of awards and foreign judgments, which allow arbiters and judges, apply the rules more widely accepted. This analysis of comparative law relied heavily on compilations of the general principles of law, and also the existence of a number of international treaties that reflect a broad consensus, in particular the New York Convention.

## EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS. ESTUDIO DE DOS CASOS

### Tabla de contenido

RESUMEN/ABSTRACT	
ÍNDICE O TABLA DE CONTENIDO	
ABREVIATURAS	1
LISTADO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES	3
LISTADO DE CUADROS	10
INTRODUCCIÓN	12
<b>CAPÍTULO I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO CONCEPTUAL</b>	
1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO CONCEPTUAL	21
1.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA	21
1.1.1. <i>LEX MERCATORIA</i> MEDIEVAL Y JURIDIFICACIÓN	25
1.1.2. NUEVA <i>LEX MERCATORIA</i>	29
1.1.3. GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA	31
1.2. MARCO CONCEPTUAL	36
1.2.1. CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES PRIVADAS	37
1.2.2. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES COMERCIALES PRIVADAS	38
1.2.3. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	39
1.2.3.1. DEFINICIÓN DE ARBITRAJE	41
1.2.4.1. EL ARBITRAJE AD- HOC	43
1.2.4.2. EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL	43
1.2.4.3. PRINCIPALES INSTITUCIONES DE ARBITRAJE	44
1.2.5. ACUERDO ARBITRAL	45
1.2.6. TRIBUNAL ARBITRAL Y SELECCIÓN DE ÁRBITROS	47
1.2.7. CONCEPTOS BÁSICOS DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	48
1.2.8. VENTAJAS DEL ARBITRAJE	53
1.2.8.1. NEUTRALIDAD	53
1.2.8.2. FLEXIBILIDAD	54
1.2.8.3. CONFIDENCIALIDAD	55



1.2.8.4.	AUTONOMÍA Y COSTOS	55
1.2.8.5.	CONSERVACIÓN DE RELACIONES COMERCIALES	56
1.2.9.	DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE	57
1.2.9.1.	MATERIAS SUJETAS AL ARBITRAJE	58
1.2.9.2.	COSTOS DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL	58
1.3.	LAUDOS ARBITRALES	59
1.3.1.	DEFINICIÓN DE LAUDOS ARBITRALES	59
1.3.2.	CATEGORÍAS DE LAUDOS	60
1.3.2.1.	LAUDOS FINALES	61
1.3.2.2.	LAUDOS PARCIALES, INTERMEDIOS E INTERLOCUTORIOS	62
1.3.2.3.	LAUDOS POR INCOMPARECENCIA Y CONSENSUADOS	62
1.3.3.	SOLUCIONES OTORGADAS POR UN LAUDO	63
1.3.3.1.	COMPENSACIONES MONETARIAS	64
1.3.3.2.	DAÑOS PUNITIVOS	65
1.3.3.3.	INTERDICTOS, RESOLUCIONES DECLARATIVAS E INTERESES	68
1.3.3.4.	LAUDOS DE COSTOS	70
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>		
2.	MARCO TEÓRICO	72
2.1.	GOBERNANZA TRANSNACIONAL	72
2.1.1.	CONCEPTO DE GOBIERNO Y GOBERNANZA TRANSNACIONAL	73
2.1.2.	ASPECTOS ESTRUCTURALES	75
2.1.3.	INSTITUCIONES DE LA GOBERNANZA TRANSNACIONAL	76
2.1.4.	IMPORTANCIA	79
2.2.	PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	80
2.2.1.	SEPARABILIDAD	80
2.2.2.	<i>COMPÉTENCE – COMPÉTENCE</i>	83
2.2.3.	ARBITRABILIDAD	92
2.3.	NATURALEZA JURÍDICA	93
2.3.1.	JURISDICCIONAL	94
2.3.2.	CONTRACTUAL	95

2.3.3.	HÍBRIDA	96
2.3.4.	AUTÓNOMA	97
2.4.	PRINCIPALES CONFLICTOS DE LEYES	98
2.4.1.	SEDE ARBITRAL	100
2.4.2.	LEYES QUE RIGEN EL ARBITRAJE	102
2.4.2.1.	PROCEDIMIENTO ARBITRAL	103
2.4.2.2.	DERECHO SUSTANTIVO	104
2.5.	TEORÍAS SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE	105
2.5.1.	LOCALIZACIÓN O MONO LOCALIZACIÓN	108
2.5.2.	MODELO WESTFALIANO	110
2.5.3.	MODELO DE ARBITRAJE TRANSNACIONAL	113
2.6.	ARBITRAJE COMERCIAL TRANSNACIONAL	113
2.6.1.	TEORÍAS DE DESLOCALIZACIÓN	117
2.6.2.	MÉTODO DE TOMA DE DECISIONES	121
2.6.3.	ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA LEX MERCATORIA	124
2.7	ENFOQUES TEÓRICOS DEL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LAUDOS	127
2.7.1	ENFOQUE DE FUSIÓN TERRITORIAL	129
2.7.2	ENFOQUE DE LOS PROCEDIMIENTOS O DERECHOS PARALELOS	131

### **CAPÍTULO III. MARCO LEGAL DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES**

3.	MARCO LEGAL DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS	136
3.1.	CONCEPTO LEGAL DE LAUDO ARBITRAL	136
3.1.1.	DECISIÓN RESULTANTE DE UN ACUERDO ARBITRAL	137
3.2.	VALIDEZ DE UN LAUDO	137
3.2.1.	REQUISITOS FORMALES DE LOS LAUDOS INTERNACIONALES	138
3.2.2.	ACUERDO DE ARBITRAJE	139
3.3.	RAZONES DEL LAUDO	143
3.3.1.	MOTIVACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	143
3.4.	NOTIFICACIÓN, REGISTRO Y DEPÓSITO DE LAUDOS	145
3.4.1.	NOTIFICACIÓN DE LAUDOS	145
3.4.2.	REGISTRO Y DEPÓSITO DE LOS LAUDOS	146

3.5.	EFFECTO DE COSA JUZGADA O <i>RES JUDICATA</i>	150
3.5.1.	PRINCIPIO <i>RES JUDICATA</i>	151
3.5.2.	NORMATIVIDAD INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO <i>RES JUDICATA</i>	157
3.6.	NORMATIVIDAD DE OTROS TIPOS DE LAUDOS	158
3.6.1.	LAUDOS PARCIALES, CONSENSUADOS Y DE COSTOS	158
3.7.	PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA EMISIÓN DE UN LAUDO	162
3.7.1.	CORRECCIONES E INTERPRETACIONES POST-LAUDO	165
3.7.2.	PUBLICACIÓN DE LAUDOS	168
3.8.	RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS	168
3.8.1.	OBLIGACIÓN PRESUMIBLE DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN	168
3.8.2.	EFFECTOS JURÍDICOS	171
3.8.3.	PROCEDIMIENTO DE “JUICIO ESPECIAL” EN MÉXICO	172
3.9.	CONVENCIÓN DE NUEVA YORK	175
3.9.1.	ESTRUCTURA, OBJETIVO, PROPÓSITO Y ÁMBITO	176
3.9.2.	EJECUCIÓN DEL ACUERDO Y LAUDO ARBITRALES	181
3.9.3.	ELIMINACIÓN DEL DOBLE EXEQUÁTUR	182
3.9.4.	PRINCIPIOS DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN	183
3.10.	CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE (1975)	186
3.10.1	ESTRUCTURA Y ÁMBITO	188
3.10.2.	COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL	190
3.10.3	LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL	192
3.11	LEY MODELO Y LA BALANZA DE PAGOS	192
3.11.1	ÁMBITO Y ESTRUCTURA	195
3.12.	LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA DE ARBITRAJE	196
3.12.1.	LEGISLACIÓN ESTATAL Y FEDERAL	201
3.12.2.	LEGISLACIONES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS	203
3.12.3.	LEY FEDERAL DE ARBITRAJE O FAA	205
3.13.	LEGISLACIÓN MEXICANA DE ARBITRAJE	207
3.13.1.	CONSTITUCIÓN MEXICANA Y SCJN	208
3.13.2.	COMPARACIÓN ENTRE LAS DIFERENTES LEGISLACIONES	212

**CAPÍTULO IV. NULIDAD DE LAUDOS**

4.	NULIDAD DE LAUDOS	
4.1.	PROPÓSITO, SIGNIFICADO Y LIMITACIONES DE TIEMPO	218
4.2.	CAUSALES DE NULIDAD	219
4.3.	INCAPACIDAD DE LAS PARTES	220
4.3.1.	INCAPACIDAD DE LAS PARTES EN LA LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA	220
4.4.	INVALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL	222
4.4.1.	LEGISLACIÓN MEXICANA	222
4.4.2.	DERECHO ESTADOUNIDENSE	223
4.4.3.	LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL	224
4.5.	NULIDAD DEL DEBIDO PROCESO ARBITRAL	226
4.5.1.	CÓDIGO DE COMERCIO	226
4.5.2.	DERECHO NORTEAMERICANO	229
4.6.	EXCESO DE AUTORIDAD DE LOS ÁRBITROS	229
4.6.1.	EXCESO DE AUTORIDAD EN LA SCJN	231
4.7.	INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO ARBITRAL O DEL DERECHO DE ESTADO	232
4.7.1.	PRÁCTICA INTERNACIONAL Y NACIONAL	233
4.8.	INARBITRABILIDAD	235
4.8.1.	ARBITRABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	235
4.8.2.	LA INARBITRABILIDAD EN EL DERECHO NORTEAMERICANO	237
4.9.	ORDEN PÚBLICO COMO CAUSAL DE NULIDAD	239
4.9.1.	ORDEN PÚBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL	240
4.9.2.	CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO EN MÉXICO	241
4.9.3.	ORDEN PÚBLICO EN EL CASO COMMISA – PEMEX	242
4.10.	LAUDO ARBITRAL NO OBLIGATORIO O NULO	250
4.10.1.	EFFECTOS DE LA ANULACIÓN DE UN LAUDO	251
4.10.2.	LEGISLACIÓN MEXICANA Y NORTEAMERICANA	254
4.11.	PRECEDENTES ARBITRALES	254
4.11.1.	EN EL COMMON LAW Y EN EL DERECHO CIVIL	255
4.11.2.	EN EL DERECHO INTERNACIONAL	256
4.11.3.	EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	258

4.11.4.	PUBLICACIÓN DE LAUDOS COMERCIALES INTERNACIONALES	261
4.12.	PANORAMA GENERAL DEL ACI	269
4.12.1.	TENDENCIA CRECIENTE	269
4.12.2.	ASPECTOS COMPETITIVOS	271
4.12.2.1.	SEDES ARBITRALES	272
4.12.2.2.	CENTROS O INSTITUCIONES DE ARBITRAJE	274
4.13.	CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS LAUDOS	278
4.14.	CONSIDERACIONES EN EL DESARROLLO TEÓRICO DEL ACI	281
4.14.1.	OBSTÁCULOS AL DESARROLLO TEÓRICO DEL ACI	282

## **CAPÍTULO V. CASOS RELEVANTES**

5.	ESTUDIO DE CASOS RELEVANTES	
5.1.	CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS LAUDOS RELEVANTES	285
5.1.1.	CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO EN EL CLOUT	286
5.1.2.	CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO DEL YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION	287
5.2.	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA NULIDAD DE LAUDOS ENTRE LAS DIFERENTES TEORÍAS	289
5.2.1.	ENFOQUES TERRITORIALISTA Y DESLOCALIZADO	290
5.3.	COMMISA VS PEMEX	295
5.3.1.	DESCRIPCIÓN DEL CASO	295
5.3.2.	IMPLICACIONES DE COMMISA – PEMEX	301
5.3.2.1.	EN MÉXICO	301
5.3.2.2.	EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	302
5.4.	CONPROCA, S. S. DE C. V. VS PETRÓLEOS MEXICANOS ET AL	303
5.4.1.	DESCRIPCIÓN DEL CASO	303
5.4.2.	ARBITRAJE DEL CASO EN MÉXICO	306
5.4.2.1.	LITIGIO DE CORRUPCIÓN Y SOBORNOS EN LOS ESTADOS UNIDOS	307
5.4.2.2.	EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LOS ESTADOS UNIDOS	309
5.4.2.3.	DEMANDA DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL EN MÉXICO	316
5.4.3.	IMPLICACIONES DE LA CONTROVERSIA ENTRE PEMEX Y CONPROCA	322
5.4.3.1.	EN LA PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN	323
5.4.4.	IMPLICACIONES DEL CASO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	324

<b>6. RECOMENDACIONES</b>	328
<b>7. CONCLUSIONES</b>	330
<b>8. BIBLIOGRAFÍA</b>	334
<b>9. ANEXOS</b>	365
ANEXOS CAPÍTULO I: PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE DE CAM	366
REGLAS DE ARBITRAJE DEL CAM	367
ANEXOS CAPÍTULO IV: COMMISA V. PEMEX	394
TERMORIO S. S. V. ELECTRANTA S.P	426
HILMARTON V. SOCIÉTÉ OTV, 1994	430
MITSUBISHI MOTORS V. SOLER CHYRSLER-PLYMOUTH CORP	435
CHROMALLOY AEROSERVICES V. EGYPT	445

**ABREVIATURAS**

<i>ESPAÑOL</i>		<i>INGLÉS</i>	
AAA	Asociación Americana de Arbitraje	AAA	American Arbitration Association
ACI	Arbitraje Comercial Internacional	ICA	International Commercial Arbitration
AGCA	Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles	GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
ACT	Arbitraje Comercial Transnacional	TCA	Transnational Commercial Arbitration
BM	Banco Mundial	WB	World Bank
BCBS	Comité de Supervisión Bancaria de Basilea	BCBS	Basel Committee on Banking Supervision
CCI	Cámara de Comercio Internacional	ICC	International Chamber of Commerce
CIETAC	Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China	CIETAC	China International Economic Trade Arbitration Commission
CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados	ICSID Convention	Convention on Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States
CCIM	Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías	CISG	UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CNUMDI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil	UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
DIPr	Derecho Internacional Privado	PIL	Private International Law (Conflicts of Law)
FMI	Fondo Monetario Internacional	IMF	International Monetary Fund
GT	Gobernanza Transnacional	TG	Transnational Governance
HKIAC	Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong	HKIAC	Hong Kong International Arbitration Center
ICJ	Corte Internacional de Justicia	ICJ	International Court of Justice
ICN	Red Internacional de Competencia	ICN	International Competition Network
INECE	Red Internacional de Aplicación y Cumplimiento Ambiental	INECE	International Network For Environmental Compliance and Enforcement
KCAB	El Centro de Arbitraje	KCAB	The Korean Commercial

	Comercial Coreano		Arbitration Center
LCIA	Corte de Londres de Arbitraje Internacional	LCIA	London Court of International Arbitration
MNE	Empresas Multinacionales	MNE	Multinational Enterprise
NU	Naciones Unidas	UN	United Nations
ONG	Organización No Gubernamental	NGO	Non - Governmental Organization
OMC	Organización Mundial de Comercio	WTO	World Trade Organization
OMS	Organización mundial de la Saludo	WHO	World Health Organization
OSCE	Organización de Seguridad y Cooperación Europea	OSCE	Organization for Security and Co-operation in Europe
PMNU	Pacto Mundial de las Naciones Unidas	UNGC	United Nations Global Compact
SIAC	Centro de Arbitraje Internacional de Singapur	SIAC	Singapore International Arbitration Center
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de Norteamérica	NAFTA	North American Free Trade Agreement
TNC	Corporaciones Transnacionales	TNC	Transnational Corporations
CCU	Código de Comercio Uniforme	UCC	Uniform Commercial Code
UE	Unión Europea	EU	European Union
UNITAID	Iniciativa Internacional para el Tratamiento de Enfermedades	UNITAID	United Nations Tax Initiative for Aid in Diseases



## LISTADO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES

Arbitraje	Sistema de justicia privada que trae en paralelo las mismas etapas que el proceso judicial. En cuanto a la jurisdicción es diferente pues el tribunal arbitral, se rige por el principio <i>Kompetenz-kompetenz</i> , en cuanto a la selección del derecho aplicable es similar al proceso judicial.
Arbitraje Transnacional	Es la solución de controversias por un actor privado (el árbitro) De conformidad con el acuerdo de los litigantes para someter su controversia a arbitraje. Como tal, el arbitraje transnacional es una forma de gobernanza privada transnacional. Por la prestación de servicios de resolución de conflictos transnacionales, el arbitraje transnacional puede facilitar la gobernabilidad a través de la contratación transnacional. <sup>1</sup>
<i>Anti-suit injunction</i>	Orden emitida por un tribunal arbitral para que la parte contraria no inicie o continúe con un procedimiento en otro foro o jurisdicción. <i>Anti-suit injunctions</i> , o exhortaciones anti-arbitraje, en tanto importan un intento de interrupción a un procedimiento arbitral por medio de prohibiciones judiciales, que son tomadas en la mayoría de los casos en el país en que se encuentra la sede del tribunal arbitral. <sup>2</sup>
Cortesía internacional ( <i>Comity</i> )	Principio expuesto por los autores de la escuela holandesa del siglo XVII para justificar su concepto de territorialidad de la ley, la aplicación excepcional de una ley extranjera <sup>3</sup> Es el reconocimiento que una nación permite dentro de su territorio a los actos legislativos, ejecutivos, judiciales, de actos de otra nación, teniendo debida cuenta tanto el deber y la conveniencia Internacional y los derechos de sus propios ciudadanos o de otras personas que están bajo la protección de sus leyes. <sup>4</sup>
Derecho de la curia ( <i>Curial law</i> )	Término usado en Inglaterra para denominar a la ley que rige el procedimiento de arbitraje y utilizado por el tribunal arbitral.

<sup>1</sup> Finkelstein, Lawrence S., "What Is Global Governance?", *Global Governance*, Vol. 1, No. 3 (Sept.-Dec. 1995), pp. 367-372 Published by: Lynne Rienner Publishers.

<sup>2</sup> Vázquez, P. M. Fernanda, "Relevancia de la Sede Arbitral", *Revista Chilena de Derecho Privado*, No16, Julio 2011, p. 114.

<sup>3</sup> Perezniето, L. (México, 1993). Terminología Usual en Relaciones Internacionales. *Acervo Histórico Diplomático, SRE*, p. 20.

<sup>4</sup> Finkelstein, Lawrence S., Op. cit, nota 113

Doctrina Calvo	Tesis sostenida en 1884 por el internacionalista Carlos Calvo, según la cual resulta contraria al derecho internacional la intervención diplomática o armada de un Estado para apoyar reclamaciones de sus particulares, súbditos o ciudadanos, contra otro Estado soberano en el cual se llevaron a cabo los actos por los que se hicieron dichas reclamaciones. <sup>5</sup>
<i>Lex fori</i>	En latín, La ley del foro, o de la corte. Es la ley positiva del Estado, nación o jurisdicción dentro de todos los que una demanda se entabló o Búsqueda de solución. La ley del foro, o la ley de la jurisdicción en la que se busca la solución, rigen todas las cuestiones de procedimiento y se distinguen de los derechos sustantivos. <sup>6</sup>  En este sentido, se podría distinguir entre el lugar del arbitraje en el sentido geográfico (es decir, el lugar en algunas etapas del procedimiento arbitral en realidad tienen lugar) y el lugar del arbitraje en el sentido legal (es decir, el lugar en el que, a partir de un punto de vista legal, se considerará relevante a fin de establecer un vínculo entre el arbitraje y un sistema jurídico dado). En este sentido, las leyes de arbitraje y las reglas se analizan a continuación no siempre indican expresamente si el lugar del arbitraje se utiliza en su sentido geográfico o legal. <sup>7</sup>
<i>Lex arbitri</i>	Un conjunto de normas que establece un estándar externo al acuerdo de arbitraje, y los deseos de las partes, para el desarrollo del arbitraje.  La ley que regula el arbitraje comprende las normas que rigen las medidas cautelares..., las disposiciones que autoricen el ejercicio por la Corte de las medidas de apoyo para ayudar a un arbitraje que se ha topado con dificultades ... y con las normas que establecen el ejercicio por la Corte de su competencia de supervisión sobre los arbitrajes .... <sup>8</sup>
<i>Lex loci arbitri</i>	Formada tanto por las reglas establecidas en los códigos procesales o

<sup>5</sup> Perezniето, L. (México, 1993). Terminología Usual en Relaciones Internacionales. *Acervo Histórico Diplomático, SRE*, p. 16. Véase también artículo 27 constitucional.

<sup>6</sup> Véase la página de internet del diccionario: legal <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Lex+fori>

<sup>7</sup> Ly, Filip De, The Place Of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning, 12 NW. J. INT'L L. & BUS. 48, Spring/Summer, 1991.

<sup>8</sup> Vázquez, P. M. Fernanda, "Relevancia de la Sede Arbitral", Revista Chilena de Derecho Privado, No16, Julio 2011, p.82. Estos incluyen normas que exigen la igualdad de trato, el debido proceso y la independencia de los árbitros. Una forma de conceptualizar las diferencias entre el arbitri lex y el derecho procesal es considerar el arbitri lex que rigen los asuntos externos al arbitraje y la ley procesal que rige asuntos internos al procedimiento de arbitraje.

	leyes especiales sobre el arbitraje, como por las leyes de fondo y de las convenciones y tratados internacionales incorporados al derecho del país en cuestión. Es el mismo concepto pero este es usado particularmente en Inglaterra.
<i>Lex mercatoria</i>	<p>Lex mercatoria o nueva lex mercatoria, son denominaciones que corresponden, la primera al desarrollo de la habida durante la Edad Media, la segunda, la que se viene desarrollando a partir del siglo XX.<sup>9</sup></p> <p>Lex mercatoria según Leonel Pérez Nieto trata de identificar explicando en sus ideas, las siguientes:</p> <p>a) se trata de una delegación efectuada por los derechos nacionales a los órganos descentralizados</p> <p>b) se trata de una recepción centralizada por los derechos nacionales de una normatividad creada de manera descentralizada.</p> <p>c) se trata de una normatividad descentralizada derogatoria, o contraria a las normas nacionales que los Estados reconocen aún por encima de sus propias normas.</p> <p>d) se trata de un sistema descentralizado convalidado por la costumbre internacional que es admitido por los sistemas nacionales.</p> <p>En los tres primeros casos estamos frente a una nueva concepción de creación normativa, en el último, frente a un medio novedoso de reconocimiento de la costumbre como fuente de creación.<sup>10</sup></p> <p>La lex mercatoria comprende usos, costumbres y prácticas empleadas en el comercio internacional, esto es, pautas y estilos de comportamiento.<sup>11</sup></p>
<i>Lex mercatoria codificación</i>	En la particularidad privada (a cargo de los comerciantes), se nos presentan diversos “códigos” estructurados y organizados de forma semejante a las leyes producto de los legisladores estatales. Entre estos documentos encontramos regulaciones procesales y sustantivas, algunas expedidas por los centros administradores de arbitraje.
<i>Forum non</i>	La doctrina forum non conveniens, de acuerdo a esta un tribunal federal

<sup>9</sup> Silva, Jorge A., Resurgimiento de la lex mercatoria: la regulación de las relaciones comerciales internacionales, en Estudios de Sobre Lex Mercatoria, Coordinador Silva, Jorge A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 253.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p.255.

<sup>11</sup> Silva, Jorge A., Resurgimiento de la lex mercatoria: la regulación de las relaciones comerciales internacionales, en Estudios de Sobre Lex Mercatoria, Coordinador Silva, Jorge A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 256.

<i>conueniens</i>	puede descartar una acción en favor de un tribunal extranjero "en base que la corte extranjera es un foro más apropiado y conveniente para la adjudicación de la controversia. <sup>12</sup>
<i>Forum Shopping</i>	La primera consecuencia de la proliferación de los tribunales es que permite a los litigantes para elegir entre una serie de órganos judiciales, abriendo así la puerta a lo que se denomina en "franglais" "forum shopping". La existencia de varios foros para declararse competente para conocer de una controversia que se permite a las partes - más de las veces el solicitante actúe unilateralmente - para seleccionar el foro que mejor les convenga. <sup>13</sup>
Orden Público Transnacional	El concepto de "orden público transnacional" es usado para describir reglas y normas que gozan del consenso internacional, la violación de estas un fundamento independiente de la ejecución y reconocimiento de laudos extranjeros (artículo V(2) b de la Convención de Nueva York). Como ejemplos del orden público internacional, se tienen a la prohibición de apartheid, el narcotráfico y la corrupción, <sup>14</sup>
<i>Pacta sunt servanda</i>	Los pactos deben ser cumplidos. Esta norma es la más importante de aquellas que rigen a los tratados y prescribe la obligatoriedad de los pactos. Este postulado da fundamento al derecho internacional. Además establecido en el Preámbulo de la Carta de las Naciones, párrafo tercero. <sup>15</sup>
Re-litigio	Es volver a iniciar el proceso judicial de una controversia o volver a iniciar una contienda jurisdiccional.
<i>Restament of the Law</i>	Se consideran una fuente secundaria que buscan "reafirmar" los ordenamientos legales que constituyen el <i>common law</i> , en particular en algunas áreas, los que se consideran una serie de principios o reglas.

<sup>12</sup> Finkelstein, Lawrence S., Op. cit, nota 113

<sup>13</sup> Judge Gilbert Guillame, The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order, Speech to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations (Oct. 27, 2000), available at: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/springlectures2013/documents-1/guillaume-proliferation-intnat-judicial.pdf>

<sup>14</sup> Donovan, Francis Donald, "The Relevance (or Lack Thereof) of the Notion of "Mandatory Rules of Law to Investment Treaty Arbitration, 18 American Review of International Arbitration, Hans Smit and Juris Publishing, Inc., 2007, p. 210.

<sup>15</sup> Méndez-Silva, Ricardo, "Los Principios de los Derechos de los Tratados", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm 7, enero - abril 1970, p. 93.

	<p>Esta serie detallada de reglas de legislación norteamericana, escritas y actualizados por un grupo de jurisconsultos reconocidos y prestigiosos expertos en la materia, compuesto por personalidades eminentes del profesorado universitario, del foro y de la magistratura, auspiciados por la American Law Institute desde 1923, son una serie de volúmenes en el que para una determinada rama del derecho se señalan los criterios vigentes o la forma en que el derecho debería ser.<sup>16</sup></p>
Sede Arbitral	<p>La sede o lugar del arbitraje es la jurisdicción en la cual un arbitraje legalmente se lleva a cabo, la cual deberá ser distinguirse del lugar físico donde se llevan a cabo las audiencias y reuniones como parte del procedimiento del arbitraje.<sup>17</sup></p> <p>"la sede del arbitraje" significa la sede jurídica del arbitraje designado por</p> <p>(a) por las partes en el acuerdo de arbitraje, o</p> <p>(b) cualquier institución o persona arbitral u otro conferido por las partes con competencias en este sentido, o</p> <p>(c) por el tribunal arbitral, si así lo autorizan las partes o determinado, en ausencia de tal designación, teniendo en cuenta el acuerdo de las partes y de todas las circunstancias pertinentes.<sup>18</sup></p>
Sistema westfaliano	<p>El sistema internacional Westfaliano se entiende como un sistema en el cual los estados se relacionen entre sí en un status de igualdad teórica, en la práctica el dominante es el más fuerte. En el marco del sistema internacional Westfaliano, ante una crisis entre 2 o más países, éstos tenían la libertad para dirimir por las armas el conflicto, y el resto de las naciones, libertad para apoyar material, económicamente y/o diplomáticamente a alguno de los contendientes o mantener la neutralidad. <a href="http://revistamarina.cl/revistas/2005/6/briebea.pdf">http://revistamarina.cl/revistas/2005/6/briebea.pdf</a></p> <p>Las bases sobre las que se construyó el sistema de Estados modernos,</p>

<sup>16</sup> Mckeever Kent, "Métodos para la Investigación de Derecho en Estados Unidos", en Morineau, M. y Ayllón, Sergio (Coords.) *El Derecho de Estados Unidos en Torno al Comercio y la Inversión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 512 -513.

<sup>17</sup> Greenborg, Simon, & Kee, Christopher, *International Commercial Arbitration: An Asian Pacific Perspective*, Cambridge University Press, USA, 2011, p. 53. Véase también el artículo 20(2) de la Ley Modelo, que establece: 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.

<sup>18</sup> English Arbitration 1996, s2. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/3>

	<p>pueden ubicarse en el siglo XVII, los conceptos fundamentales del sistema interestatal westfaliano se han modificado paulatinamente hasta verse reflejados en el siglo XX con la carta de las UN.</p> <p>ANTECEDENTES.- Los acuerdos de paz que pusieron fin a la Guerra de los 30 años, la paz de Westfalia se convirtió en el marco referencial de las relaciones internacionales, estipulando lo permitido y no permitido, en la lucha por los espacios político-económicos.</p> <p><a href="http://www.redalyc.org/pdf/376/37602504.pdf">http://www.redalyc.org/pdf/376/37602504.pdf</a></p>
Derecho Transnacional	<p>Derecho Transnacional. Toda la ley-nacional, internacional o mixta-que se aplica a todas las personas, empresas y gobiernos que llevan a cabo o tienen influencia en otros estados.</p> <p>El derecho transnacional regula acciones o eventos que trascienden las fronteras nacionales. Se trata de individuos, corporaciones, estados, u otros grupos -no sólo las relaciones oficiales entre los gobiernos de los estados. Podría surgir una variedad casi infinita de situaciones transnacionales, pero hay reglas o leyes de apoyo a cada uno. Puesto que las reglas legales aplicables pueden entrar en conflicto entre sí, "la elección de la ley" está determinada por las normas de conflicto de leyes o el derecho internacional privado. La elección, por lo general entre las normas de las diferentes legislaciones nacionales, se hace por una corte nacional, la opción puede ser entre una norma de derecho nacional y una norma de "derecho internacional público", en cuyo caso la elección es hecha por un tribunal internacional o algún decisor no judicial, como un organismo designado.<sup>19</sup></p> <p>Según Silva, el derecho transnacional "...hace pensar en una denominación que sugiere un desprendimiento o falta de asidero al derecho nacional o estatal"<sup>20</sup></p>
Transnacional	<p>Según Jessup: "Yo uso el término "transnacional" para describir a los actores o actividades con conexiones a más de un estado". Esas conexiones pueden ser territoriales, cuando la actividad o de sus efectos</p>

<sup>19</sup> <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Transnational+Law>

<sup>20</sup> Silva, Jorge A., Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales, en Estudios de Sobre *Lex Mercatoria*, Coordinador Silva, Jorge A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 253.

	<p>tocan el territorio de más de un estado, o pueden ser sobre la base de las relaciones jurídicas entre el Estado y los actores involucrados o afectados por esa actividad, como la nacionalidad o ciudadanía. En el derecho internacional y la teoría de las relaciones internacionales, el término "internacional" técnicamente se refiere a las interacciones entre estados unitarios. Yo uso el término "transnacional" para incluir actores no estatales en el ámbito de este artículo. Siguiendo Jessup, "defino "derecho transnacional", como el cuerpo de la leyes que regulan las acciones o eventos que trascienden las fronteras nacionales", un concepto que debe encarnar el derecho internacional tanto público como privado y explícitamente incluidas las normas jurídicas internas que aplican a la actividad transnacional". PHILIP C. JESSUP, TRANSNATIONAL LAW 1-2, 70, 106(1956).</p>
Ley del procedimiento arbitral	<p>La ley procesal establece los parámetros del procedimiento y el apoyo a un arbitraje internacional. Ofrece, por ejemplo, las normas obligatorias sobre cómo puede llevarse a cabo el arbitraje</p>

## EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS. ESTUDIO DE DOS CASOS

### LISTADO DE CUADROS

#### ÍNTRODUCCIÓN

CUADRO No.1. PROBLEMAS EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES POR LA VÍA JUDICIAL.	1
CUADRO No.2. DIAGRAMA DE LA METODOLOGÍA DE LA TESIS.	3
<b>CAPÍTULO I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO CONCEPTUAL</b>	
CUADRO No.1 ACUERDOS REGIONALES A NIVEL MUNDIAL (1947-2013)	33
CUADRO No. 2 COMPENDIO DE LEGISLACIÓN DE ARBITRAJE POR PAÍSES	34
CUADRO No. 3 EXPORTACIONES COMO PORCENTAJE DEL PRODUCTO INTERNO BRUTO	38
CUADRO No. 4 PROCEDIMIENTO TÍPICO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	50
CUADRO No. 5 RAZONES DE LAS CORPORACIONES PARA RESOLVER DIFERENCIAS	57
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>	
CUADRO No. 1 POSIBLES VARIACIONES DEL PRINCIPIO COMPÉTENCE – COMPÉTENCE	90
CUADRO No. 2 TEORÍAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL	115
CUADRO No. 3 TEORÍA DE LA DESLOCALIZACIÓN	119
CUADRO No. 4 SOLICITUDES DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE (1999 – 2012)	126
<b>CAPÍTULO III. MARCO LEGAL DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES</b>	
CUADRO No.1 REQUISITOS FORMALES DEL LAUDO	148
CUADRO No. 2 PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA EMISIÓN DE UN LAUDO	164
CUADRO No. 3 CONVENCIÓN DE PANAMÁ Y COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL	187
CUADRO No. 4 SALDO DE LA BALANZA DE PAGOS Y LA LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL	194



CUADRO No. 5 CIRCUITOS FEDERALES Y SUS SEDES DE ESTADOS UNIDOS	201
CUADRO No. 6 LEGISLACIONES DE ARBITRAJE. LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL, ESTADOS UNIDOS (LEY FEDERAL DE ARBITRAJE Y MÉXICO (CÓDIGO DE COMERCIO)	213

#### **CAPÍTULO IV. NULIDAD DE LAUDOS**

CUADRO No. 1 CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES	245
CUADRO No. 2 EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE UN LAUDO	252
CUADRO No. 3 PUBLICACIONES DE LAUDOS COMERCIALES INTERNACIONALES	266
CUADRO No. 4: CASOS DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (2000 – 2014)	271
CUADRO No. 5 SEDES ARBITRALES PREFERIDAS	273
CUADRO No. 6. CENTROS DE ARBITRAJE MÁS IMPORTANTES EN EL AÑO 2014 (PORCENTAJE CON RESPECTO AL TOTAL)	275
CUADRO No. 7 CASOS DE ARBITRAJE TRANSNACIONAL EN LOS PRINCIPALES CENTROS DE ARBITRAJE (2000 – 2014)	276
CUADRO No. 8 TENDENCIA EN SIGLO XXI DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL CENTROS INTERNACIONALES DE ARBITRAJE: CIETAC, AAA, ICC, HKIAC (2000 – 2012).	277
CUADRO No. 9 TENDENCIA EN SIGLO XXI DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL CENTROS INTERNACIONALES DE ARBITRAJE: LCIAC, SIAC Y KCAB (2000 – 2012).	278
CUADRO No. 10.- CUMPLIMIENTO DE LOS LAUDOS	280

#### **CAPÍTULO V. ESTUDIO DE LAUDOS RELEVANTES**

CUADRO No. 1 CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO EN LA BASE DE DATOS DE CNUDMI (CLOUT)	286
CUADRO No. 2 CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO EN EL YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION (ICCA)	288
CUADRO No. 3 CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO - AMPARO DIRECTO 4/2004	318
CUADRO No. 4.- DESESTIMIENTO DE LA PARTE QUEJOSA: PEMEX Y PEMEX REFINACIÓN	321

## INTRODUCCIÓN

La relevancia que ha adquirido la figura del arbitraje comercial internacional, a partir del fenómeno de la globalización económica y la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se fundamenta en el desarrollo de las tecnologías de comunicación e información, y en la consecuencia inmediata de ellos, del aumento significativo en las relaciones comerciales internacionales.

El arbitraje comercial internacional es un procedimiento privado para dar solución a las controversias comerciales cuando las partes se consideran de diferente nacionalidad, el encargado de dar la solución a dichas controversias es una persona o grupo de personas diferentes al juez, llamadas árbitros. Su principal característica es el carácter vinculante de dicha resolución, es una alternativa al litigio judicial. La decisión del o los árbitros puede ser cumplida de forma voluntaria o a través de un proceso judicial. El arbitraje ha llamado la atención, por sus antecedentes históricos, y por su importancia práctica sobre todo en los negocios de comercio. Este procedimiento ha sido el medio preferido para la solución de las disputas comerciales internacionales. Dada la ausencia de tratados o convenciones internacionales sobre la ejecución de sentencias extranjeras, en especial en los países considerados dentro de la investigación. En el cuadro a continuación se presentan los principales problemas involucrados en la solución de las controversias comerciales haciendo uso del sistema judicial.

CUADRO 1. PROBLEMAS EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES POR LA VÍA JUDICIAL	
Ausencia de tratados y convenciones	No existen tratados en los cuales, ambas naciones formen parte de estos.
Sistemas legales diferentes	Base legal diferente de los sistemas judiciales: <i>common law</i> y derecho civil.
Litigio en múltiples de jurisdicciones	Carencia de una sola supervisión jurisdiccional del litigio de múltiples tribunales en diversos países.
Retos a la competencia de los tribunales	Incertidumbre respecto a la selección de los tribunales si una de las partes no es ciudadano de estos países.

Fuente: Dasteel, Jeffrey, *International Commercial Arbitration for Law Students*, Los Angeles, 185 Design, 2nd Edition, 2014.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La frontera en común entre mexicanos y estadounidenses intensifica aún más el origen de dichas controversias y su solución, tiene un gran valor para ambos países, pero con singular énfasis para México, pues desde un punto de vista práctico y económico significa una fuente considerable de ingresos -cerca del 77% del PIB- y los que tienen aún más impacto si la fuente de ingresos se aprecia desde un punto de vista de largo plazo. Ambas naciones están atentas a la forma de solución de dichas controversias, y algunas de ellas son tratadas como verdaderos precedentes arbitrales, no solo entre ellas, sino también en otras jurisdicciones de Europa, Asia y resto del mundo.

Por otro lado, la ejecución del laudo es la parte que finaliza al arbitraje. Además es la más importante pues es en ésta, en la que se da solución al conflicto; por ende, fue imprescindible en el presente estudio, iniciarlo en el arbitraje comercial internacional. En él cual la voluntad de las partes se encuentra plasmada en un contrato, y ceden la solución del conflicto a un tercero o terceros, nombrado(s) por ellas mismas. Siendo el laudo la decisión de los árbitros que tiene las mismas características de una sentencia judicial. Sin embargo, cuando la parte perdedora se niega a cumplir voluntariamente el laudo, conlleva un aumento significativo en la complejidad de los derroteros que habrán de recorrer los arbitrajes internacionales. Convirtiendo así al arbitraje, en algunos casos, en un sistema tortuoso de ejecución de sentencia del laudo arbitral, dando como resultado, con ello, la ralentización en la solución de controversias, peor aún que en los casos de litigio comercial internacional, ya que al período de emisión del laudo habría que agregarle el tiempo necesario para que los tribunales judiciales emitan su resolución. El estudio se enfoca en particular a la ejecución de laudos comerciales extranjeros entre México y los Estados Unidos. En gran parte de éste se recurrió a la utilización del derecho comparado entre ambos países, debido a las características diferentes del derecho interno de estas jurisdicciones.

## OBJETIVO GENERAL

Analizar la relevancia y trascendencia para la jurisprudencia mexicana, en sus dimensiones jurídica, comercial y académica, de la etapa de culminación de las negociaciones que llevan a la instalación de la correspondiente Comisión Binacional que habrá de revisar, analizar y, en su caso, determinar los dictámenes correspondientes entre las partes que requieran su intervención como instancia de Arbitraje Comercial Internacional (ACI), en su carácter privado, por oposición a otras de tipo binacional intergubernamental, con la finalidad expresa de agilizar, economizar y asegurar la ejecución e instrumentación de resoluciones, laudos o sentencias eficazmente, lo cual debe ocurrir en apego estricto a un marco general de justicia expedita y que profundice con exhaustividad, objetividad e imparcialidad en las investigaciones de los conflictos comerciales entre ciudadanos, empresas e instituciones o cualquiera de las combinaciones que entre estos tres tipos de figuras se puedan dar, lo mismo de los Estados Unidos Mexicanos que de los Estados Unidos de América (en adelante, para el primero, también podrán considerarse como sinónimos o términos equivalentes los siguientes: “República Mexicana” o “México; y, para el segundo: “Los Estados Unidos” o “Estados Unidos”).

## HIPÓTESIS

La eficacia del arbitraje comercial internacional se ve mermada porque la parte que perdió no cumple voluntariamente con el laudo, lo que lleva a la otra parte a solicitar ante los tribunales el cumplimiento coactivo del mismo. Esto genera una serie de dilaciones debidas a diversos factores como las reglas internas e internacionales sobre homologación y ejecución; las distintas familias jurídicas a la que se adscriben los sistemas jurídicos involucrados en el caso y que, en cierta forma, favorecen a alguna de las partes; el problema político que se genera cuando las involucradas son empresas del Estado. Por lo que se requieren diversas modificaciones entre las importantes: a) la introducción de la normativa de tratados y convenciones internacionales que rigen los laudos extranjeros, como la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, mediante una propuesta de ley para la mejora del Código de Comercio, en su Título IV;

b) las instituciones públicas y privadas encargadas del control y apoyo al comercio exterior, deberán solicitar a los centros de arbitraje de México, la prestación del servicio de la información disponible en sus bancos de datos a todos los interesados en el tema del ACI, con celeridad, a un precio razonable y con información puntual y actualizada sobre los casos que estos centros hayan resuelto; c) promover el desarrollo teórico del arbitraje internacional al introducir la materia de arbitraje dentro de los planes de estudio tanto de México como de los Estados Unidos, pues se le daría una formalidad teórica - académica, e impulsar la investigación en el arbitraje internacional en las instituciones académicas; por último d) realizar un proyecto de ley para que las normativas legales que aplican el arbitraje internacional consideren la ejecución de los laudos anulados, con un enfoque moderno basado en la teoría de deslocalización, similar al procedimiento legal del arbitraje francés; asimismo, este planteamiento deberá contener la normativa necesaria respecto al tratamiento de los laudos arbitrales anulados.

## **METODOLOGÍA**

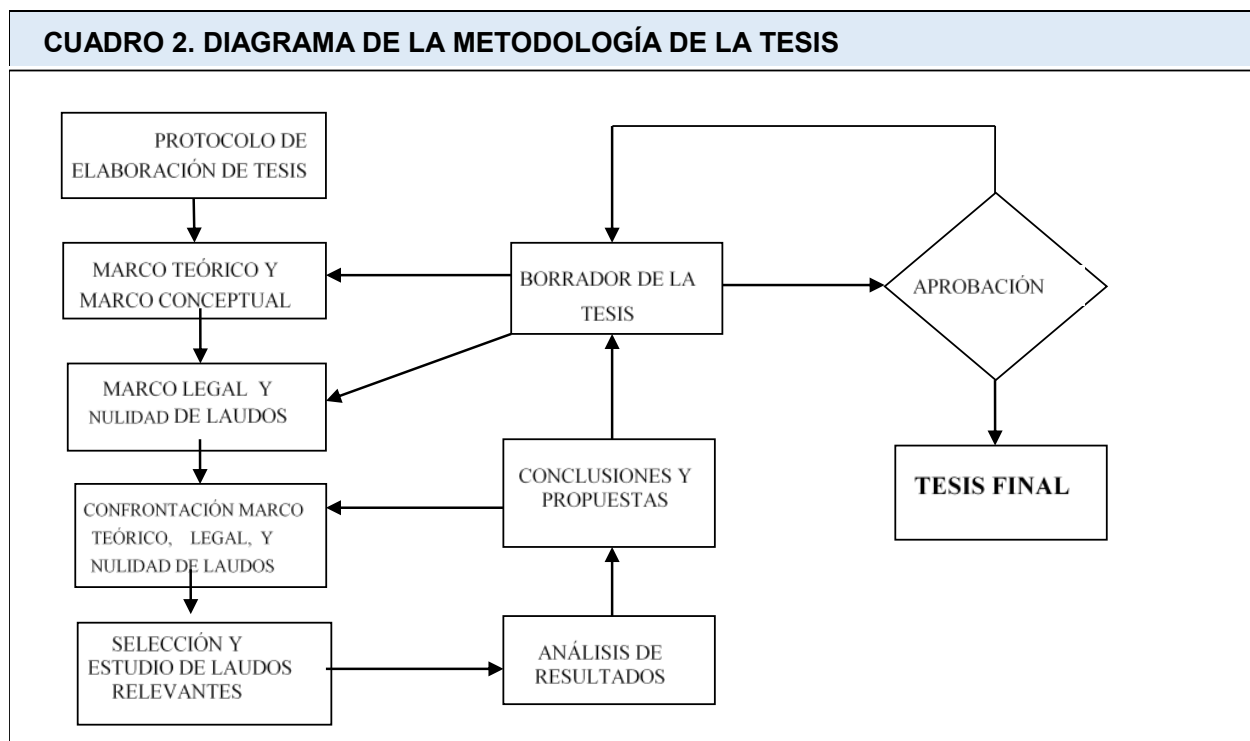
En este estudio se pretendió investigar<sup>1</sup> de manera documental (bibliográfica, hemerográfica y archivista) y estadística la etapa de culminación del arbitraje, que es en la cual se da solución al conflicto; mediante la investigación documental, la que se llevó a cabo en el estudio de la doctrina, la legislación jurídica vigente, a nivel nacional, convencional internacional y del derecho comparado entre ambas naciones.

Por otro lado, en el capítulo del estudio de casos relevantes, se determinaron los criterios de selección importantes para la tesis, con base a estos se establecieron los dos casos más importantes; el análisis de éstos fue de gran apoyo para responder a las interrogantes sobre los principales problemas a la ejecución de laudos extranjeros y se correlacionaron los resultados obtenidos con la posición pro-arbitraje del Poder Judicial Mexicano. Además, fue conveniente la utilización de la metodología del estudio de casos, ya que esta responde a la necesidad de entender un fenómeno en su complejo

---

<sup>1</sup> “Es el proceso que utilizando el método científico, permite obtener nuevos conocimientos en el campo de la realidad social o bien estudiar una situación para diagnosticar necesidades y problemas a efectos de aplicar los conocimientos con fines prácticos” de acuerdo Ander - Egg, Ezequiel, Técnicas de Investigación social, Editorial Magisterio del Río de la Plata, Buenos Aires Argentina, 1995, p. 21.

entorno legal – socioeconómico. Considerando que esta metodología permitió a la investigación mantener un enfoque holístico de la ejecución de laudos extranjeros como procedimiento o método alternativo a la solución a conflictos<sup>2</sup> entre México y los Estados Unidos, entre otros. Sobre todo cuando los límites entre la ejecución de laudos y su entorno no son claramente evidentes.<sup>3</sup> El estudio de casos presentó diversas ventajas para la investigación, en consecuencia de que este método se considera idóneo cuando la cuantificación de la información del estudio es difícil.<sup>4</sup> A continuación se presenta un diagrama de la metodología con la cual se lleva a cabo la tesis.



Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a este diagrama la tesis se inició elaborando el protocolo de la misma, y una vez que este fue aprobado, se desarrollaron los marcos conceptual y teórico, posteriormente el marco legal; así como la ejecución de laudos extranjeros que fue

<sup>2</sup> Yin, Robert, *Case Study Research: Design and Methods: Design and Methods*, Fifth Edition, California, Sage Publications Inc., 2009, p.4.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Riba Starman, Adrijana, "The case study as a type of qualitative research", *Journal of Contemporary Educational Studies*, Slovenia, Sodobna Pedagogika, 2013, pp. 34 -37.

analizada cuando estos se convierten en sentencias ejecutadas de laudos arbitrales. De la confrontación de los tres marcos conceptual, teórico y legal; además de la investigación de los laudos anulados, y de la utilización de la metodología de estudio de casos para el análisis y selección de los dos casos relevantes que se encuentran en el último capítulo de la presente tesis, fue posible posteriormente con fundamento en los anteriores marcos y estudios la elaboración de las conclusiones y propuestas del estudio.

## **ESTRUCTURA Y RESUMEN POR CAPITULO DE LA TESIS**

La tesis está dirigida a todos los interesados en el tema, tanto de los Estados Unidos como de México, abogados, jueces, magistrados, académicos y estudiantes; serviría, igualmente, haciendo especial hincapié en el beneficio de este estudio como material de consulta para jueces y magistrados en el control judicial de los laudos emitidos entre estos países. También, se pretende que esta investigación sea de utilidad para los empresarios mexicanos y norteamericanos, cuando decidan iniciarse en la faceta de usuarios jurídicos internacionales del arbitraje.

La investigación incluye una serie de características especiales, tales como: glosario de términos; diversas gráficas explicativas de conceptos de la ejecución de laudos en el derecho comparado de ambos países; resúmenes de los precedentes arbitrales relevantes, el uso de un lenguaje sencillo sin el manejo de tecnicismos del arbitraje internacional, el valor agregado de una bibliografía amplia y actualizada sobre el tema.

**Capítulo I. Breve Reseña Histórica y Marco Conceptual.-** De acuerdo con el tema de la presente investigación sobre la ejecución de laudos arbitrales internacionales de carácter comercial, que es la etapa en la cual se culmina el proceso de arbitraje comercial internacional, por esta razón este capítulo versa sobre la breve reseña histórica y el marco conceptual referidos principalmente al arbitraje comercial internacional.

**Capítulo II. Marco Teórico.-** El Marco teórico consiste en la presentación y exploración de las teorías más importantes que fundamentan la presente investigación, con énfasis en el fortalecimiento de los puntos de conexión e integración de dichas

teorías. En este capítulo se analizan las diversas teorías que fundamentan la selección del derecho aplicable al procedimiento del arbitraje comercial internacional, desde la que afirma que este derecho debe estar sujeto al orden jurídico de la sede, hasta la más reciente que sostiene que éste no debe estar sujeto a al derecho Estatal y que debe estar des-localizado.

**Capítulo III. Marco Legal.-** En este capítulo se analizó la estructura legal del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, la cual está estructurada de la siguiente forma:

- ⇒ Convenciones y tratados internacionales:
  - Convención de Nueva York
  - Convención de Panamá
- ⇒ Legislaciones de Arbitraje Estatales:
  - Código de Comercio
  - Federal Arbitration Act
- ⇒ Reglas de los principales Centros de Arbitraje:
  - Cámara de Comercio Internacional
  - Corte de Londres de Arbitraje
  - Asociación Americana de Arbitraje

Además se realizó un análisis comparado de las legislaciones internacional, Estatal y de los centros de arbitraje, con el fin de lograr un enfoque en conjunto de la normatividad que rige la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, y de desenmarañar la complejidad y determinar los puntos de afinidad y de digresión de la resolución de las controversias comerciales internacionales.

**Capítulo IV. Nulidad de laudos.-** En este capítulo se analiza el único recurso que procede contra el laudo arbitral, que es el recurso de nulidad, este procede por diversas causales de nulidad, se engloban en seis grupos: incapacidad de las partes, invalidez del acuerdo arbitral, nulidad de procedimiento, nulidad de jurisdicción, exceso de autoridad de los árbitros, arbitrabilidad de las controversias y orden público. El análisis incluye estas motivaciones en las legislaciones mexicana y norteamericana.



**Capítulo V. Estudio de Laudos Relevantes.-** Los casos presentados para la ejecución de laudos anulados son muy escasos, en la jurisprudencia norteamericana; y en la mexicana a la fecha no se ha presentado ningún caso. Dos de estos pocos casos de la jurisprudencia norteamericana y que está íntimamente relacionado con el arbitraje comercial mexicano, son los precedentes: COMMISA - PEMEX y CONPROCA - PEMEX. Este estudio demostró la complejidad de las disputas comerciales internacionales, y el pobre desempeño de la empresa gubernamental (PEMEX) en el arbitraje comercial internacional, ya que en ambos casos, la solución a dichas disputas no solo tomo varios años, sino décadas. Hay que mencionar además que el desconocimiento del tema en los tribunales mexicanos en un principio ocasionó demoras en tiempo con el consecuente encarecimiento para las partes en el logro de su solución.

**CAPÍTULO I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO CONCEPTUAL****ÍNDICE O TABLA DE CONTENIDO**

1.	BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO CONCEPTUAL	21
1.1.	BREVE RESEÑA HISTÓRICA	21
1.1.1.	<i>LEX MERCATORIA</i> MEDIEVAL Y JURIDIFICACIÓN	25
1.1.2.	NUEVA <i>LEX MERCATORIA</i>	30
1.1.3.	GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA	32
1.2.	MARCO CONCEPTUAL	37
1.2.1.	CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES PRIVADAS	38
1.2.2.	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES COMERCIALES PRIVADAS	39
1.2.3.	ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	40
1.2.3.1.	DEFINICIÓN DE ARBITRAJE	41
1.2.4.1.	EL ARBITRAJE <i>AD-HOC</i>	43
1.2.4.2.	EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL	43
1.2.4.3.	PRINCIPALES INSTITUCIONES DE ARBITRAJE	44
1.2.5.	ACUERDO ARBITRAL	45
1.2.6.	TRIBUNAL ARBITRAL Y SELECCIÓN DE ÁRBITROS	47
1.2.7.	CONCEPTOS BÁSICOS DEL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	48
1.2.8.	VENTAJAS DEL ARBITRAJE	53
1.2.8.1.	NEUTRALIDAD	53
1.2.8.2.	FLEXIBILIDAD	54
1.2.8.3.	CONFIDENCIALIDAD	55
1.2.8.4.	AUTONOMÍA Y COSTOS	55
1.2.8.5.	CONSERVACIÓN DE RELACIONES COMERCIALES	56
1.2.9.	DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE	57
1.2.9.1.	MATERIAS SUJETAS AL ARBITRAJE	58
1.2.9.2.	COSTOS DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL	58
1.3.	LAUDOS ARBITRALES	59
1.3.1.	DEFINICIÓN DE LAUDOS ARBITRALES	59
1.3.2.	CATEGORÍAS DE LAUDOS	60
1.3.2.1.	LAUDOS FINALES	61
1.3.2.2.	LAUDOS PARCIALES, INTERMEDIOS E INTERLOCUTORIOS	62
1.3.2.3.	LAUDOS POR INCOMPARECENCIA Y CONSENSUADOS	62
1.3.3.	SOLUCIONES OTORGADAS POR UN LAUDO	63
1.3.3.1.	COMPENSACIONES MONETARIAS	64
1.3.3.2.	DAÑOS PUNITIVOS	65
1.3.3.3.	INTERDICTOS, RESOLUCIONES DECLARATIVAS E INTERESES	68
1.3.3.4.	LAUDOS DE COSTOS	70

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MARCO CONCEPTUAL**

### **1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y MARCO CONCEPTUAL**

De acuerdo con el tema de la presente investigación sobre la ejecución de laudos arbitrales internacionales de carácter comercial, que es la etapa en la cual se culmina el proceso de arbitraje comercial internacional, por esta razón este capítulo versa sobre la breve reseña histórica y el marco conceptual referidos principalmente al arbitraje comercial internacional.

#### **1.1. Breve reseña histórica**

En este apartado se encuentra una breve descripción de los antecedentes históricos del arbitraje comercial internacional. Una descripción amplia de los antecedentes históricos de éste, queda fuera del ámbito de la presente investigación. Sin embargo se creyo conveniente incluir una breve reseña histórica en donde se pone de relieve la importancia del arbitraje comercial desarrollado en diversos Estados<sup>1</sup>.

Por otro lado, el arbitraje es considerado como el método más antiguo de resolución pacífica de conflictos internacionales, además existe evidencia sustancial de dichos arbitrajes realizados en la antigüedad<sup>2</sup>.

Los antecedentes más remotos del arbitraje se remontan a China entre los años 2600 - 1500 a. c., según Greenberg y Kee<sup>3</sup>, como una forma de resolver conflictos entre los Estados, se puede decir que es aún más antigua que el

---

<sup>1</sup> Born, Gary, *International Commercial Arbitration (Three Volume Set)*, Second Edition, The Netherlands, Kluwer Law International, 2014, position 5390-5419/165237.

<sup>2</sup> *Ídem*

<sup>3</sup> Greenberg, Simon, & Kee, Crhistopher, *International Commercial Arbitration: An Asian Pacific Perspective*, USA, Cambridge University Press, 2011, p. 2.

establecimiento de la ley, o los tribunales. En China, una de las civilizaciones más antiguas del mundo, su enfoque para la resolución de conflictos, en la era antigua, fue influenciado en gran medida por la filosofía confuciana que hace hincapié en la armonía y evasión del conflicto. En virtud de la tradición confuciana, el estado de derecho y un sistema formal de resolución de conflictos no alcanzaron un alto nivel de desarrollo en la China antigua<sup>4</sup>.

En la cultura occidental los antecedentes más remotos entre los siglos 450 a 530 a. c., se encontraron en los ordenamientos del derecho romano, específicamente en la Ley de las Doce Tablas, en donde ya existían disposiciones que regulaban al arbitraje<sup>5</sup>, siendo posible la ejecución de los laudos arbitrales de acuerdo a la normatividad del Código Justiniano, dándoles el carácter de obligatorios<sup>6</sup>.

En la Edad Media, el arbitraje era el método preferido para resolver disputas comerciales en Europa, sobre todo entre los comerciantes surgieron los conceptos: *lex mercatoria*<sup>7</sup> y *ius mercatorum*<sup>8</sup>, estos conceptos se encuentran

---

<sup>4</sup> Kun Fan, *Arbitration in China a legal and cultural analysis*, Portland, Hart Publishing, 2013, pp. 1-9. Fan, Kun, Arbitration in China: A Legal and Cultural Analysis (February 18, 2013). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2177571>. Un viejo proverbio chino dice que, "es mejor morir de hambre a convertirse en un ladrón, es mejor que ser reducido a una mortal angustia que presentar una demanda" ilustra claramente el temor a las demandas entre los público en general de la era antigua.

<sup>5</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 471.

<sup>6</sup> Molina González, Héctor, "Breve Reseña Histórica del Arbitraje", *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, México, Núm. 157, enero – junio, 1988, p. 218.

<sup>7</sup> Trakman, León E., "The Twenty-First-Century Law Merchant", *American Business Law Journal*, academy of Legal Studies in Business, USA, 48 Am. Bus. L.J., 2011, pp. 775-834.

definidos en el LISTADO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES<sup>9</sup>, además fueron utilizados por León Trakman y Francesco Zappala.

En la actualidad, de acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas en Viena, la *lex mercatoria* es un “cuerpo de normas jurídicas que ha venido creando la comunidad mercantil y que son de amplia aceptación para atender las necesidades del comercio internacional, como el derecho consuetudinario: usos mercantiles, laudos, instrumentos jurídicos, convenciones, principios generales del derecho internacional de los contratos, etc.”<sup>10</sup> Cabe destacar que la Edad Media se considera como el período o época dorada del arbitraje comercial, en adelante AC, pues evolucionó a la ejecutoriedad del laudo arbitral, sin la intervención estatal.<sup>11</sup>

De conformidad con Claire Cutler<sup>12</sup> y Clive Schmitthoff<sup>13</sup>, la *lex mercatoria* no sólo ha estado presente en la Edad Media, sino que se ha manifestado en

---

<sup>8</sup> Zappala, Francesco, “Universalismo Histórico del Arbitraje”, *Vniversitas Revista de Ciencias Jurídicas*, Bogotá, Núm. 121 Julio – Diciembre 2010, p.207.

<sup>9</sup> El LISTADO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES se encuentra en la página 4 del presente trabajo.

<sup>10</sup> La definición fue tomada del sitio de la UNOV Conference Services Management Team (CMT) in Vienna Austria, Glosario de Arbitraje, Austria, visitado el 27 de feb de 2016, <https://cms.unov.org/DocumentStorage/GetDocInOriginalFormat.drsx?DocID=66c42f5b-e9de-4750-9bc4-67f656b8dc96>.

<sup>11</sup> Zappala, Francesco, *op. cit.*, p. 208.

<sup>12</sup> Cutler, Claire, *Private Power and Global Authority*, New York, USA, Cambridge University Press, 2003, pp. 105 – 140.

<sup>13</sup> Clive Schmitthoff, “The Unification of the Law of International Trade”, en Clive M Schmitthoff, *Selected Essays of International Trade*, Netherlands, edited by Chia – Jui Cheng, Kluwer Academic Publishers, 1988, pp. 206 – 210.

diversas ocasiones. Como el Dr. Goldman<sup>14</sup>, afirma que se trata de una venerable anciana quien ha muerto y resucitado en diversas ocasiones y al menos se ha desarrollado históricamente en varias fases:

- a. La primera fase corresponde a la Edad Media de los siglos XI – XVI, estaba conformada por un conjunto de reglas consuetudinarias internacionales de comercio que regían la comunidad cosmopolita de comerciantes internacionales en sus actividades comerciales de feria en feria y de puerto en puerto.
- b. La segunda fase del siglo XVII al XIX, inició con la incorporación de la *lex mercatoria* en los sistemas de derecho de cada Estado, un proceso que se consideró universal pues se llevó a cabo en diferentes países y en diferentes épocas.
- c. La tercera fase, tiene lugar del siglo XX a la época actual, es la fase contemporánea, pertenece a la nueva *lex mercatoria*<sup>15</sup>, corresponde a la unificación de comercio internacional en el ámbito internacional, y refleja el espíritu económico y político de esta fase.

Cutler, al hacer referencia a estas fases las llama de la siguiente forma: “la *lex mercatoria* medieval” a la primera, a la segunda como la “juridificación”, que es cuando tiene lugar la normalización de la *lex mercatoria*, y a la tercera y última le

---

<sup>14</sup> Goldman, Berthold, *Lex Mercatoria*, 3 FORUM INTERNATIONALE 3, 3 (Nov. 1983), citado por Hatzimihail, Nikitas E., The many Lives —and Faces—of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law, 71 *Law and Contemporary Problems* 169-190 (Summer 2008).

<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol71/iss3/9>.

<sup>15</sup> Véase la definición de *lex mercatoria* en el listado de términos y definiciones en la página 4 del presente trabajo.

llama “privatización y pluralismo” de la regulación de las transacciones comerciales transfronterizas<sup>16</sup>.

Cabe destacar que algunos autores como Gary Born utilizan el concepto de *lex mercatoria* en otro contexto. Lo definen como una forma ambiciosa de categoría del derecho internacional, derivado y aplicable a las transacciones comerciales internacionales<sup>17</sup>. Este concepto es el utilizado en la investigación, denominado como la nueva *lex mercatoria*, la cual se presentará, en el inciso 1.1.2, del presente capítulo.

### 1.1.1. *Lex mercatoria* medieval y juridificación

La *lex mercatoria* tuvo sus orígenes en las ciudades italianas, en los puertos y ciudades de comercio donde los comerciantes, a medida que estas comunidades se expandieron, crearon un sistema de leyes para regir las actividades comerciales. Este sistema fue elaborado con base en las costumbres marítimas de Grecia, en la ley mercantil del derecho romano y en la teoría general de las obligaciones civiles, así como en el derecho romano *ius gentium*<sup>18</sup> o derecho de gentes<sup>19</sup>.

En su desarrollo la *lex mercatoria* fue influida por el derecho romano-canónico, pues el Imperio Romano le otorgó a los paneles arbitrales religiosos, poderes para decidir sobre las controversias comerciales<sup>20</sup>. Posteriormente

---

<sup>16</sup> Cutler, Claire, “*Private Power and Global...*”, *cit.*, p.105-120.

<sup>17</sup> Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Netherlands, Kluwer Law International, 2014, position 102258/165237 (eBook).

<sup>18</sup> Cutler, Claire, “*Private Power and Global...*”, *cit.* p. 113.

<sup>19</sup> El derecho de gentes comprende las instituciones del derecho romano, de las que pueden participar los extranjeros, lo mismo que los ciudadanos. Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, D. F., Porrúa, 2002, pp. 20 – 23.

<sup>20</sup> Born, Gary, *International Commercial Arbitration...*, *cit.*, position 5802-5822/165237.

convirtiéndose la *lex mercatoria* en un sistema limitado a reglamentar negocios e instituciones de índole comercial, y crea un ordenamiento uniforme. Por ser idénticas sus fuentes tiende a regular prácticas iguales de carácter y naturaleza internacional y cosmopolita.<sup>21</sup>

Inicialmente, la *lex mercatoria* surgió de las agrupaciones de comerciantes y artesanos en la Edad Media, sobre todo de aquéllos que mercadeaban de una localidad a otra, con el objetivo de la resolución de las controversias surgidas por el desarrollo de estas actividades; las cuales eran resueltas por los mismos comerciantes, dado que en aquella época no existía el derecho estatal. La *lex mercatoria* clásica o medieval de aquel entonces estaba conformada por reglas, normas, usos y costumbres entre los mercaderes.<sup>22</sup>

Asimismo, por haberse desarrollado en el seno de corporaciones y gremios de comerciantes, se extendió en las célebres ferias y mercados de centros y ciudades europeas, como Champagne, Montpellier, Lyon y Brujas. Por su naturaleza y origen costumbrista e internacional se extendió a diversos países europeos como Francia, España, Alemania, Inglaterra, Escandinavia y Rusia.<sup>23</sup>

Durante la época medieval, los comerciantes desarrollaron un sistema muy eficaz de adjudicación y ejecución privada, con el cual los comerciantes medievales podían resolver sus controversias de índole comercial en las cortes reales, eclesiásticas y también en el derecho común o en los tribunales de la *lex*

---

<sup>21</sup> Barrera Graf, Jorge, “La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías (hacia un Derecho Internacional del Comercio)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Año1, 1968, pp. 15-39. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/1/art/art3.pdf>

<sup>22</sup> Silva, Jorge A., “Resurgimiento de la Lex Mercatoria: la Regulación de las Relaciones Comerciales Internacionales”, en Silva, Jorge A., *Estudios sobre Lex mercatoria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006, pp. 225-239.

<sup>23</sup> Barrera Graf, Jorge, “La Reglamentación Uniforme de las Compraventas...”, cit., pp.15-39.



*mercatoria*. Sin embargo éstos últimos, eran los más usados en el Medioevo para dicho efecto. Se crearon además jurisdicciones especiales o cortes en donde se ventilaban dichas disputas de los mercaderes, por ejemplo, *Piepower*, y *Court of Admiralty* en Inglaterra.<sup>24</sup>

Una evolución semejante se manifestó en el continente americano: en los países de tradición hispánica, surgieron organizaciones de comerciantes a las cuales se les denominaba Universidades de Mercaderes. Dicho lo anterior, siguiendo a Portales Trueba, se afirma que en 1581 se estableció en la Ciudad de México la primera Universidad de Mercaderes de América Latina<sup>25</sup>, la cual ejercía funciones administrativas y jurisdiccionales sobre los territorios de Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco.

Cabe señalar que, en el caso de México, los antecedentes históricos del arbitraje se remontan a la época colonial, con las llamadas *Leyes de Partidas*, la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*, normativas heredadas de España.<sup>26</sup> Lo anterior refleja que la figura del arbitraje comercial estuvo presente en el derecho novohispano, en las disposiciones arriba mencionadas se contenían las designaciones de los árbitros, y regulaban el acuerdo de arbitraje y la ejecución del laudo, los juicios arbitrales se llevaban a cabo en las Universidades de Mercaderes, señaladas en el párrafo anterior.

En los Estados Unidos, después de su emancipación de Inglaterra, surgió un movimiento de recepción de prácticas comerciales internacionales que, con

---

<sup>24</sup> *Ídem*.

<sup>25</sup> Portales Trueba, Cristina, Derecho mercantil mexicano: Nociones básicas y generales, Vol. I, México, Universidad Autónoma de Juárez, 2002, p. 33.

<sup>26</sup> Silva, Jorge A., *Arbitraje Comercial Internacional en México*, México, Oxford University Press, 2001, p. 49

base en el crecimiento económico llevó a una unificación nacional dentro de las reglas del sistema del *common law*.<sup>27</sup>

Posteriormente de los siglos XVII al XIX, tuvo lugar la segunda fase o juridificación de la *lex mercatoria*, que estuvo caracterizada por su nacionalización y la de sus instituciones. A medida que los Estados modernos territoriales se desarrollaron tomando el control de las actividades comerciales internacionales; los tribunales de los comerciantes fueron absorbidos por los sistemas legales nacionales. En este proceso de incorporación de los usos y costumbres de la *lex mercatoria* a los sistemas legales, ésta se presentó por ejemplo en Francia con el Código de Comercio en 1807, y en Alemania con el Código Alemán Uniforme de Comercio de 1861.<sup>28</sup>

En el caso de México la información que se tiene sobre la historia del arbitraje en la fase de juridificación, que corresponde con el período de la Independencia es escasa o nula. La mayoría de los autores<sup>29</sup> se remiten al siglo XIX con la aparición del Código de Comercio (1854) y la codificación civil con el Código de Procedimientos Civiles Mexicano (1872). El Código de Comercio que data de la época de 1889, no hace mención alguna al arbitraje comercial, a comparación del de 1854<sup>30</sup>, donde se establece al arbitraje como método alternativo de solución de controversias mercantiles. No es sino hasta el siglo XX,

---

<sup>27</sup> Barrera Graf, Jorge, “La Reglamentación Uniforme de las Compraventas...”, cit., pp. 15-39.

<sup>28</sup> Clive Schmitthoff, “The Unification of the Law...”, cit., pp. 206-210.

<sup>29</sup> Pereznieta, Graham y Silva.

<sup>30</sup> Cruz Barney, Oscar, “El arbitraje en México”, en González Marín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia (Coordinadoras), *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 41.

con la reforma de 1993, que surge la regulación del arbitraje comercial tanto doméstico como internacional.<sup>31</sup>

La codificación en materia civil arbitral se encontraba regulada en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el del Territorio de Baja California desde 1872, 1880 y 1884, respectivamente.<sup>32</sup>

En 1932, se publicó la Ley del Distrito y Territorios Federales en la cual se legislaba en su título 8º el “juicio arbitral”, se establecían algunos conceptos como la sentencia (arbitral) irrevocable.<sup>33</sup> Es en la publicación de la Ley de Cámaras de Comercio y de las Industrias en el Diario Oficial de la Federación en 1941, donde ya aparece el arbitraje comercial legislado en su artículo 4º, que establecía una comisión de árbitros para dirimir los conflictos que surgieran entre comerciantes e industriales adheridos a dichas Cámaras.<sup>34</sup>

En general, esta no sujeción a la regulación de jueces o a ninguna legislación, les permitió a los comerciantes alcanzar sus intereses, tomando en cuenta que en aquel entonces eran ambulantes debido a que viajaban con sus

---

<sup>31</sup> Siqueiros, José L., “Mexican Arbitration – The New Statute”, Texas international Law Journal, university of Texas, USA, 30 Tex. Int'l L.J., 1995, p. 229.

<sup>32</sup> Cruz Barney, Oscar, “El arbitraje en México....” *cit*, pp. 28 -29.

<sup>33</sup> Briseño, Humberto, “El Arbitraje de la COMPROMEX”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, Núm. 136, 1984. P.664. Para una visión más completa de los antecedentes históricos del arbitraje en México, véase: Briseño, Humberto, Siqueiros, José Luis et al, *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Serie I. Estudios de Derecho Económico, México, núm. 9, INSTITUTO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR, ACADEMIA DE ARBITRAJE Y COMERCIO INTERNACIONAL, UNAM, 1983.

<sup>34</sup> *Ibíd*em, p.663.

productos y mercancías de ciudad en ciudad, y muchas veces de país en país<sup>35</sup>; siendo este el origen del arbitraje comercial internacional, (en adelante ACI).

### 1.1.2. Nueva *lex mercatoria*

La tercera fase o la nueva *lex mercatoria*, se considera como un moderno movimiento transnacional de los Estados, surge una corriente de pensamiento europea encabezada por Berthold Goldman y Schmitthoff, a partir de la década de los sesenta.

La principal característica de ésta, consiste en la adhesión global de los Estados a leyes comerciales uniformes como la Ley Modelo de la UNCITRAL, la Convención de Nueva York, asimismo a la adopción de las regulaciones de las principales instituciones de resolución de disputas llamados también centros de arbitraje. Esto corresponde a un movimiento unificador o de armonización de la legislación comercial que es el centro de creación y solución de controversias, y tuvo su origen en Europa, expandiéndose a todas las regiones, no sólo lo que concierne al mundo occidental sino también a territorios orientales.

Asimismo, se ha exteriorizado un considerable desarrollo en la creación de nuevas normativas del comercio internacional, además ha habido un cambio hacia la privatización de los mecanismos de solución de controversias, combinando el carácter plural de las fuentes de la ley de la primera fase, con el modo regulatorio de creaciones de leyes, de la segunda, es decir esta tercera fase es una síntesis de la primera y la segunda según Schmitthoff.<sup>36</sup>

Jorge Silva<sup>37</sup> afirma que la principal falla de esta nueva *lex mercatoria*, consiste en su vaguedad, ya que para cada teórico que ha escrito sobre el tema, este concepto es diferente, y a la fecha existe un gran debate sobre el tema; la definición que el profesor Silva propone y se consideró entre las más acertadas es

---

<sup>35</sup> Trakman, L. E., “*The Twenty-First-Century Law Merchant...*”, *cit.*, pp. 775-834.

<sup>36</sup> Clive Schmitthoff, “*The Unification of the Law ...*”, *cit.*, pp. 206-211.

<sup>37</sup> Silva, Jorge, “Resurgimiento de la *Lex Mercatoria...*”, *cit.*, p. 262.

la proporcionada por Walter René Cadena: “se trata de una amalgama de reglas, usos, principios e instituciones jurídicas, de carácter mercantil y comercial principalmente, que poseen la vocación para ser utilizados como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional”<sup>38</sup>.

Con respecto a la vaguedad y falta de precisión de lo que realmente comprende esta nueva *lex mercatoria*, el internacionalista alemán Klaus Berger, se dio a la tarea de resumir y codificar las reglas principales, que reúnen cerca de cien principios en su libro titulado “*The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*”<sup>39</sup>, lo que ha sido de gran utilidad en la práctica de arbitraje internacional.<sup>40</sup> La codificación es una colección de principios, reglas y estándares, que se dividen en quince capítulos, incluye apartados sobre la buena fe, los principios de razonabilidad y equidad, el deber de negociar, daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, la compensación, el enriquecimiento injusto, y formas de compensar la expropiación. Cada principio está apoyado por referencias detalladas a escritos académicos, a las decisiones judiciales, a los laudos arbitrales, a las convenciones internacionales y a las leyes de los Estados.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Cadena Afanador, Walter René, “Impacto en Colombia de la Lex Mercatoria”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, Colombia, vol. 7, núm. 12, enero-junio, 2007, pp. 1-21.

<sup>39</sup> Berger, Klaus P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Netherlands, Kluwer Law International, 2010.

<sup>40</sup> Cuniberti, Gilles, “Three Theories of *Lex Mercatoria*”, Working Paper No. 2013-1 / Columbia Journal of Transnational Law, New York, Vol. 52, No. 1, 2013).

<sup>41</sup> Cranston, Ross, “International Academy of Commercial and Consumer Law Changing Law For Changing Times, 13th Biennial Meeting: Theorizing Transnational Commercial Law”, *Texas International Law Journal*, Texas, Summer, 2007, p. 605.

### 1.1.3. Globalización económica

La globalización económica, es un fenómeno por considerar, surgió después de la Segunda Guerra Mundial, pero comenzó su despegue a partir de la década de los noventa después de la caída del comunismo, esto ocasionó el cambio en el ejercicio y la regulación de las empresas tradicionalmente domésticas, precisamente por la disminución paulatina de las barreras al comercio internacional entre los Estados aunado al acelerado avance tecnológico de los sistemas de información y comunicación, que desencadenó la internacionalización de la economía.

Es por lo anterior, que el término de globalización económica es utilizado para denotar principalmente el efecto combinado de las nuevas tecnologías y la liberalización del comercio internacional de tarifas y aranceles de la importación y la exportación. Además se inicia con la caracterización de organizaciones internacionales como el Banco Mundial (en adelante BM), el Fondo Monetario Internacional (en adelante FMI), la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC, antes Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio). Asimismo, otra variable sumamente importante en la globalización está constituida por la inversión extranjera, cuyos flujos de capital entre fines de los ochenta y principios de los noventa llegaron a alcanzar cifras de dos dígitos.<sup>42</sup>

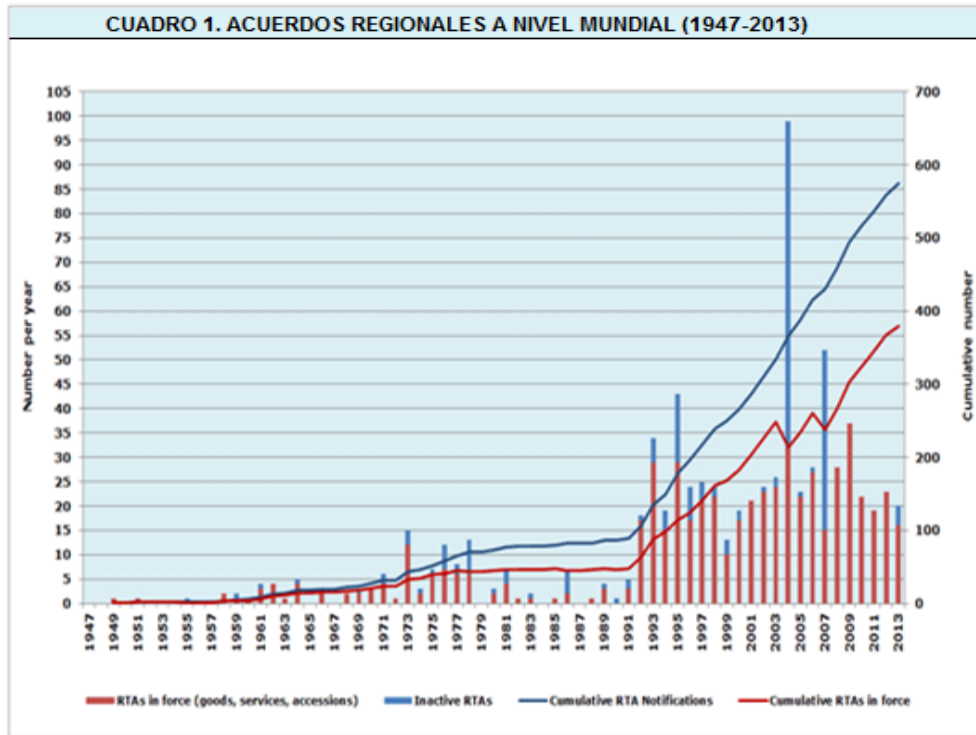
Además, en la década de los noventa se inicia la proliferación de los bloques de comercio, con acuerdos regionales tan importantes de la Unión Europea (UE), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ANSEA)<sup>43</sup>, los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de

---

<sup>42</sup> Cremades, Bernardo M., “El Arbitraje en la Encrucijada entre la Globalización y sus Detractores”, Revista de la Corte Española de Arbitraje, España, 2002, p. 16.

<sup>43</sup> Carbonneau, Thomas E., *Cases and Materials on International Litigation and Arbitration*, USA, Thomson /West, 2005, p. 1.

Inversiones (APRIS) tienen como finalidad de liberalizar y facilitar el comercio en una base regional. Esta tendencia creciente puede observarse en el cuadro No.1 Acuerdos Regionales a nivel global de 1947 a 2013, la cual es notoria a partir del inicio de la década de los noventa.



FUENTE: OMC en su página de internet, visitada el 16 de Noviembre de 2013.  
[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/regfac\\_e.htm#top](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/regfac_e.htm#top)

En lo que respecta a México, en los años 1971 y 1978, se adhiere a dos de las convenciones más importantes sobre la ejecución de laudos arbitrales comerciales internacionales: la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante la Convención de Nueva York) y la Convención Interamericana sobre el Arbitraje Comercial Internacional (en adelante Convención de Panamá), como puede apreciarse en el Cuadro No. 2.

<b>CUADRO No. 2 COMPENDIO DE LEGISLACIÓN DE ARBITRAJE POR PAÍSES</b>				
<b>País</b>	<b>Arbitraje Comercial Internacional</b>			<b>Tratados de Libre Comercio</b>
	<b>Con. de N. Y.</b>	<b>C. de Panamá</b>	<b>Modificaciones a Leyes de Arbitraje</b>	
Argentina	1989	1995	1967/1981	0
Bolivia	1995	1999	1997	0
Brasil	2002	1995	1996	0
Chile	1975	1976	2004	14
Colombia	1979	1987	1989/91/96/98/2012	6
Costa Rica	1988	1978	1997/2011	8
R. Dominicana	2002	2008	2008	3
Ecuador	1962	1991	1997/2005/2006	0
El Salvador	1998	1980	2002	7
Estados Unidos	1970 <sup>1</sup>	1986 <sup>1</sup>	Nota	20 <sup>2</sup>
Guatemala	1984	1986	1995	5
Honduras	2001	1979	2000	7
México	1971	1978	1989/93/2009/11/12	12
Nicaragua	2003	2003	2005	5
Panamá	1985	1976	1999/2006	5
Paraguay	1998	1977	2002	0
Perú	1988	1989	2008	8
Uruguay	1983	1977	1988	1
Venezuela	1995	1985	1998/2009	1

Fuente: *Latin arbitration law*. Editor: Jonathan C. Hamilton, White & Case LLP. © 2000- 2011, Jonathan C. Hamilton. [www.latinarbitrationlaw.com](http://www.latinarbitrationlaw.com).

<sup>1</sup>/En el caso de los Estados Unidos la información se tomo de: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) visitado el 20 de julio de 2015.



México, en la década de los ochenta durante el sexenio del presidente José López Portillo, se caracterizó por el auge petrolero y la posterior crisis económica originada por la drástica caída del precio internacional del petróleo, ocasionando que el gobierno mexicano se declarara en suspensión de pagos a la banca internacional por los siguientes meses, dando lugar a un acuerdo con el FMI. En dicho acuerdo se reestructuró la deuda externa del sector público, además de proponer la promoción de la apertura de las fronteras al comercio exterior, con lo cual se dio inicio al proceso de globalización de la era moderna, caracterizado por la "...superación progresiva de las fronteras nacionales en el mercado mundial, en lo que se refiere a las estructuras de producción, circulación y consumo de bienes y servicios, así como por alterar la geografía política, el derecho internacional y las relaciones internacionales, la organización social, las escalas de valores y las configuraciones ideológicas de cada país."<sup>44</sup>

A partir de entonces, las políticas de privatización de la economía, la desregulación y la apertura comercial financiera (o el modelo de liberalización comercial), han sido un parteaguas en el desarrollo del ACI. Dichas políticas se han reflejado en acciones importantes para el comercio internacional, por ejemplo: las reformas al Código de Comercio en 1989 y 1993, la adhesión a la Ley Modelo de la CNUDMI en 1993, la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en 1992, y en 1995 México se convierte en miembro de la Organización Mundial de Comercio<sup>45</sup>.

Cabe mencionar que hasta las reformas de 1989 y 1993, aparece la regulación del arbitraje comercial moderno tanto doméstico como internacional,

---

<sup>44</sup> Maurini, Mauro y Millán Margara, "Teoría social latinoamericana: Cuestiones contemporáneas, Tomo IV, México, Ediciones Caballito, 1996, pp. 49 – 68.

<sup>45</sup> Información disponible en la página de internet de la OMC: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/countries\\_s/mexico\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/mexico_s.htm), visitada el 14 de julio de 2015.

basada esencialmente en la Ley Modelo la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante Ley Modelo<sup>46</sup>), ya que el TÍTULO CUARTO: Arbitraje comercial del Código de Comercio es prácticamente una transcripción de la mencionada ley.

Por otro lado, la normativa establecida en la Ley Modelo fue desarrollada específicamente para el ACI. Dicha normativa fue aplicada por los legisladores del país al Código de Comercio, tanto para el arbitraje internacional como interno, resaltando que se no hicieron las adecuaciones necesarias en el Código de Comercio para que dicha normativa fuera adecuada al arbitraje comercial doméstico. Esto puede apreciarse en la comparación de los textos de ambos ordenamientos: el Código de Comercio versión 1993 y la Ley Modelo de 1985. Esta situación ocasionó diversos problemas en su aplicación, los cuales se han ido subsanado en su gran mayoría en las últimas reformas al Código de Comercio.

Fue trascendental que México se convirtiera en uno de los primeros países latinoamericanos en adoptar la mencionada ley de arbitraje basada en la Ley Modelo. El respaldo mexicano al ACI simbolizaba el deseo y la voluntad de participar en el comercio mundial en términos transfronterizos. Otros países latinoamericanos, como Brasil (1996), Bolivia (1997), Colombia (1996), Costa Rica (1997), Ecuador (1997), Guatemala (1995), Panamá (1999), Perú (1995), y Venezuela (1998), siguieron el ejemplo mexicano; puesto que estos países promulgaron leyes modernas, de arbitraje inspiradas en la CNUDMI.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> México se adhirió a la Ley Modelo de la CNUDMI en 1993, consultado en el sitio de la CNUDMI.

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) el 14 de julio de 2015.

<sup>47</sup> Carbonneau, Thomas, "The Balad of Transborder Arbitration", USA, *University of Miami Law Review*, July 2002, p. 776 – 778.

## 1.2.Marco Conceptual

La globalización es un fenómeno que se caracteriza principalmente por una creciente interdependencia de las economías de los Estados a nivel mundial, fenómeno multifacético al tal grado de identificarse como una gradual integración de las economías de los Estados en una economía global sin fronteras<sup>48</sup>; modificándose a su vez la normativa mediante la cual se regulan las controversias comerciales internacionales y de esta manera surgen soluciones alternativas al litigio jurisdiccional internacional, denominadas Métodos Alternos de Solución de Conflictos (en adelante MASC).

Se puede afirmar que el arbitraje es parte de los MASC. Este concepto incluye un arreglo del procedimiento para la resolución privada de controversias. Los MASC son métodos privados alternos para la resolución de conflictos, éstos tienen lugar fuera del proceso jurisdiccional. Entre los más importantes mencionaremos al arbitraje, mediación, negociación y conciliación, han sido diseñados y desarrollados para ayudar a las partes que están involucradas en una disputa, a solucionarla de manera expedita. La forma en la cual se llegue a esa solución dependerá del tipo de intervención, ayuda y asistencia de una tercera parte.<sup>49</sup>

Los MASC, en cada proceso son diferentes, pues la selección del mejor de estos métodos dependerá del tipo de controversia a la que se enfrentan las partes. Así también, las soluciones que ofrecen pueden ser vinculantes o no vinculantes, destacándose la naturaleza de la solución vinculante que ofrece el arbitraje.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Bossche, Peter Van Den, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, United Kingdom, University Press, 2008, p. 4.

<sup>49</sup> Kovalach, Kimberlee K., *Mediation Principles and Practice*, USA, Thomson West, 2004, pp. 6-21.

<sup>50</sup> Ídem

### 1.2.1. Controversias comerciales internacionales privadas

Cabe destacar que las controversias internacionales objeto del presente estudio se refieren a los conflictos internacionales de negocios; las cuales son un resultado del aumento del comercio internacional, como puede apreciarse en el cuadro No. 3. Dicho aumento no solo ha sido en volumen sino también en complejidad, riesgo e incertidumbre.<sup>51</sup>

<b>CUADRO NO. 3: EXPORTACIONES COMO PORCENTAJE DEL PRODUCTO INTERNO BRUTO</b>			
PIB = Producto Interno Bruto	1950	2000 <sup>4</sup>	2012 <sup>5</sup>
Exportaciones de Bienes y Servicios	% del PIB	% del PIB	% del PIB
Mundial	8.0 <sup>1</sup>	26	31
Estados Unidos	3.7 <sup>2</sup>	28	32
México	3.5 <sup>3</sup>	31	33

Fuentes: (1) Bossche, Peter Van Den, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, University Press, United Kingdom, 2008, p. 6.

(2) Kutscher, Ronald E, *Historical Trends, 1950-92, and Current Uncertainties*, US Bureau of Labor Statistics, <http://www.bls.gov/mlr/1993/11/art1full.pdf> visitada el 20 de julio de 2015.

(3) Grupo de Estudio Colombiano, *Comercio Exterior y Actividad Económica de Colombia en el Siglo XX: Exportaciones Totales y Tradicionales*, <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra163.pdf>, visitado el 20 de julio de 2015.

(4) Y (5) World Development Indicators 2013, THE WORLD BANK, Last updated date 09/23/2013, <http://databank.worldbank.org/data/views/reports/tableview.aspx>

Las exportaciones, como porcentaje del PIB, que se muestran en el cuadro 3, son porcentajes que magnifican la importancia del comercio internacional dentro de la economía mundial, entre ellas la norteamericana y mexicana. Esto se ha visto reflejado en un aumento considerable de las controversias comerciales internacionales involucradas en su crecimiento porcentual.

<sup>51</sup> Lynch, Katherine, *The Forces of Economic Globalization*, Netherlands, Kluwer International Law, 2006.

### 1.2.2. Controversias contractuales comerciales privadas

Este tipo de controversias se suscitan por las relaciones comerciales internacionales privadas que se llevan a cabo principalmente de manera contractual, en un acuerdo, la cual es una de las características más importantes y esenciales de ACI, pues sin el acuerdo de voluntad de las partes no hay arbitraje.

Su carácter privado denota que las partes involucradas en las controversias son personas cuyos intereses merecen la calificación de particulares, es decir están excluidas aquellas en las cuales intervienen entes públicos, destacándose que dentro de estas también se incluirán las controversias del Estado cuando éste actúe en su calidad de *jure gestionis* y no de *jure imperii*, esto es en su calidad de poder soberano.<sup>52</sup>

Cabe destacar que an cuando el arbitraje internacional surge como una respuesta para dirimir controversias provenientes de la compraventa de bienes y servicios a nivel internacional, este MASC es ampliamente utilizado en controversias de otro tipo, como las relacionadas con temas de inversión.

En el proceso de ACI, el contrato entre las partes funciona como herramienta principal, es decir, que no está sujeto a la normativa legal nacional. El uso del contrato ofrece diversas posibilidades, las cuales dependen de la autonomía de la voluntad de las partes. En algunas ocasiones, las transacciones económicas internacionales pueden ser muy complejas, puesto que en ellas puede haber múltiples partes de diferentes nacionalidades.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> García Castillo, Tonatiuh, *El Contrato del Estado Internacional*, Cd. de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006 p. 190

<sup>53</sup> Stronberg, Winston, "Development in the law: Transnational litigation: III. Avoiding the full court press: International commercial arbitration and other global alternative dispute resolution processes", *Loyola of Los Angeles Law Review*, USA, 40 Loy. L. A. L. Rev., 2007, p. 1360

### 1.2.3. Arbitraje comercial internacional

Después de la Segunda Guerra Mundial, El ACI se ve incrementado por dos acontecimientos provocaron un mayor desarrollo de los MASC:

a) el colapso de la Unión Soviética y el fin de la Guerra Fría (simbolizado por la caída del muro de Berlín en 1989),

b) la eventual concientización entre los principales abogados internacionales de *Wall Street* en la Bolsa de Valores de Nueva York sobre el arbitraje transfronterizo como una fuerza a tener en cuenta en el comercio internacional.<sup>54</sup>

El flujo de bienes y servicios generado por el comercio internacional, está cimentado en los contratos internacionales. Estos contratos se basan principalmente en la confianza de que la contraparte cumplirá con lo pactado, si se considera que su finalidad última es conservar las relaciones comerciales entre las partes. En el caso que surja alguna disputa en esta relación contractual, las partes deben de estar de acuerdo en someter sus controversias al arbitraje, de esa manera se facilitará el flujo de bienes y servicios; ya que la otra alternativa de la solución de la controversia sería el acudir al litigio internacional, que sería perjudicial y desgastante para la relación comercial de las partes.

Es importante señalar que la principal fuente del derecho de ACI, está basada en la investigación práctica-estadística<sup>55</sup>, debido a la característica del ACI de ser un procedimiento privado de solución de conflictos, por lo cual la mayoría de la información no está publicada, además la mayoría procede de la

---

<sup>54</sup> Carbonneau, Thomas, "Cases and Materials on...", *cit.*, p. 783.

<sup>55</sup> Drahozal, Christopher R., "Arbitration by the Numbers: The State of Empirical Research on International Commercial Arbitration," *Arbitration International*, United Kingdom, volume 22, issue 2, 2006, p.p. 291-307. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1905691>.

investigación realizada a través estudios de observación, cuyos resultado se obtienen a través de encuestas.<sup>56</sup>

Para la definición de Arbitraje Comercial Internacional, se utilizará la propuesta por la Ley Modelo de la CNUMDI, además se analizó siguiendo algunos autores<sup>57</sup>, donde se definen los conceptos de arbitraje, comercial e internacional.

#### **1.2.3.1. Definición de arbitraje**

El arbitraje, es un procedimiento privado, en general informal y no de forma jurisdiccional para dirimir disputas. Su característica principal es que la resolución de la disputa es llevada a cabo por individuos privados o árbitros seleccionados por las partes no por un juez. Funciona como una alternativa al litigio judicial, debido a que proporciona determinaciones vinculantes a través de procedimientos supuestamente más baratos, más eficientes, más expertos, y justos. A pesar de que puede generar resoluciones, el arbitraje no está diseñado para funcionar como un medio para lograr la solución de controversias directamente a través del acuerdo de las partes.<sup>58</sup>

#### **1.2.3.2. Definición de comercial**

Se define el aspecto comercial del arbitraje por tratarse el trabajo sobre laudos arbitrales comerciales internacionales y se utilizó la proporcionada por la Ley Modelo, que al respecto de la connotación comercial, señala que:

---

<sup>56</sup> Kovacs, Robert B., "In International Arbitration: an Economic Approach", *American Review of International Arbitration*, USA, Hans Smit and Juris Publishing, Inc., 2012, pp. 155-175.

<sup>57</sup> Fouchard P., Gallaird E., Carbonneau T., González de Cossío F., entre los más importantes.

<sup>58</sup> Carbonneau, Thomas E., "Cases and Materials...", *cit.*, p. 1. Cfr. Gaillard, E. & Savage J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haya- Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 10.

Debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.<sup>59</sup>

### 1.2.3.3. Definición de Arbitraje Internacional

La razón por la cual se define el arbitraje internacional, es para diferenciarlo del arbitraje doméstico o nacional. Un arbitraje internacional por lo general no tiene conexión con el lugar en donde se celebró: muchas veces esta circunstancia ayuda a la neutralidad del arbitraje. Esta característica será explicada en el inciso 1.2.8 Ventajas del ACI en el presente trabajo.

De conformidad con la Ley Modelo CNUMDI<sup>60</sup> y con el Código de Comercio<sup>61</sup>, un arbitraje es internacional si:

---

<sup>59</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, *Ley Modelo de la CNUMDI sobre Arbitraje Comercial 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006*, Naciones Unidas, Viena, 2008, p. 1 (nota a pie de página del artículo 1. Ámbito de aplicación)

<sup>60</sup> *Ibídem* Artículo 1 (3)

<sup>61</sup> Código de Comercio vigente en el país, Artículo 1416, fracción III.



a) las partes en un acuerdo al momento de la celebración de ese acuerdo sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) uno de los lugares está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

...

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión de objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado<sup>62</sup>.

#### **1.2.4. Tipos de arbitraje**

Las partes involucradas en el arbitraje, pueden decidir entre dos tipos de arbitraje: el ad – hoc y el institucional.

##### **1.2.4.1. El arbitraje *ad- hoc***

Es aquél en el cual las partes acuerdan en una forma específica de arbitraje para resolver una controversia específica, sin recurrir a una institución arbitral. Es decir el procedimiento se realiza sin la supervisión de la institución arbitral. Asimismo, la selección del panel de arbitraje, se hace sin vigilancia institucional. Las partes por lo general seleccionan las reglas del arbitraje publicadas para ese efecto por la CNUDMI, por lo cual no existe ninguna revisión institucional del laudo arbitral.<sup>63</sup>

##### **1.2.4.2. El arbitraje institucional**

Este tipo de arbitraje se lleva a cabo bajo la administración de un centro o institución de arbitraje. Actualmente la mayor parte del ACI. Es realizado mediante

---

<sup>62</sup> Ídem

<sup>63</sup> Born, Gary B., *Arbitration: Law and Practice, Netherlands*, Kluwer Law International, Netherlands, 2012, position 1681/16737 (eBook).

los servicios de un organismo privado de arbitraje y cerca del 86%<sup>64</sup> de los laudos son emitidos a través de estos centros de arbitraje internacional. Dichas instituciones del ACI prestan estos servicios mediante el pago de una cuota. El centro provee un listado de árbitros para su selección y los servicios de arbitraje internacional en general diseñados específicamente para las necesidades comerciales.<sup>65</sup>

Las instituciones de arbitraje, funcionan como autoridades nominadores de árbitros, calculan tanto los costos de arbitraje, como los honorarios de los árbitros, además de recibir las solicitudes de arbitraje o demandas, las contestaciones, demandas reconventionales, y para notificarlas a las partes.<sup>66</sup>

#### **1.2.4.3. Principales instituciones de arbitraje**

Existen muchas instituciones en el ámbito internacional que ofrecen el servicio de proporcionar árbitros y supervisar el procedimiento arbitral. La mayoría de estos están afiliados a las cámaras de comercio.

Dentro de las más importantes se encuentran: la Cámara Internacional de Comercio (CIC) con sede en París, fue fundada en 1923, es la más exitosa de todas ellas; la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) con sede en Nueva York, ocupa el segundo lugar entre las más utilizadas por el ACI; le siguen en orden de importancia, la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (CIAL); la Comisión de

---

<sup>64</sup> Pricewaterhouse Coopers, “International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008”, London, Queen Mary University of London, 2008, en [http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC\\_International\\_Arbitration\\_2008.pdf](http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC_International_Arbitration_2008.pdf), visitado el 20 de julio de 2015.

<sup>65</sup> Born, Gary B., “International arbitration: law...”, *cit.*, posición 1662/16737

<sup>66</sup> Flores, Cecilia, (edit.), Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial, México, Themis, 2010., pp. 27.

Arbitraje Internacional Económico y Comercio (CIETAC) y el Centro Internacional de Arbitraje internacional de Singapur (SIAC).<sup>67</sup>

En México, se tienen dos instituciones principales, que ofrecen los servicios de arbitraje y son la Cámara Nacional de Comercio (CANACO) y el Centro de Arbitraje de México (CAM).<sup>68</sup> Dentro de las instituciones internacionales de arbitraje, la CIC, la AAA y el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD), tienen representación y presencia física en el país; mientras que el CIAL, tiene dentro de sus miembros a destacados abogados nacionales como lo es el Dr. Francisco González de Cossío<sup>69</sup>.

Es necesario mencionar que la representación en México de la Cámara de Comercio Internacional, se designa con las siglas CCI México, y que la Asociación Americana de Arbitraje lleva a cabo los servicios administrativos de arbitraje en cooperación con la CANACO y otras instituciones de arbitraje en el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA)<sup>70</sup>.

### **1.2.5. Acuerdo arbitral**

El acuerdo de las partes para someter a arbitraje las controversias o diferencias entre ellas es la pieza fundamental del arbitraje comercial internacional. Para que exista un arbitraje válido, debe existir primero un acuerdo

---

<sup>67</sup> Graving, Richard J., "The International Commercial Arbitration Institutions: How Good A Job Are They Doing?", USA, American University International Law Review 4, No. 2, USA, 1989, pp. 319 – 376. Cutler, Claire, "Private power and...", *cit.*, pp.228 -229.

<sup>68</sup> Institute of Transnational Arbitration, La Encuesta Inaugural de Instituciones de Arbitraje en América Latina, USA, White & Cases, 2011, p. 10

<sup>69</sup> Información obtenida de la página de internet del Dr. Francisco González de Cossío, visitada el 13 de marzo de 2016. <http://www.gdca.com.mx/index.htm>

<sup>70</sup> Información obtenida de la página de internet de la CANACO, <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home/contenido.php?id=99&con=informacion>

de arbitraje válido. Esta validez se obtiene mediante el reconocimiento de las leyes nacionales, tratados internacionales y convenciones internacionales. Entre las más importantes en el ámbito internacional se encuentran: la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá y la Ley Modelo de la CNUMDI. (Véase Capítulo 3. Marco Legal).

Cabe destacar la importancia de la Convención de Nueva York, como la Convención o Tratado a la cual se han adherido el mayor número de países, hasta el año 2016 se han incorporado 156 países, en concordancia con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil<sup>71</sup>.

Debe de mencionarse que, en el acuerdo arbitral las partes tienen el derecho a determinar las disposiciones específicas para la aplicación y funcionamiento del mismo: las partes al celebrar el contrato de arbitraje, abandonan el derecho a la vía judicial. En el caso de que hayan iniciado, se suspenderá al efecto de crear un sistema privado de adjudicación, que presumiblemente se adaptará mejor a sus necesidades de solución de conflictos.<sup>72</sup>

El contrato de arbitraje puede adoptar dos formas: la llamada sumisión o cláusula arbitral; en cuanto a ésta, tiene lugar cuando el desacuerdo entre las partes existe primero, es decir, ésta se redacta una vez que la controversia haya surgido. En el caso de la cláusula arbitral o cláusula compromisoria, esta es realmente un contrato en el cual las partes acuerdan someter al arbitraje las futuras controversias comerciales.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>72</sup> Carbonneau, Thomas E., "Cases and Materials...", *cit.*, p. 1

<sup>73</sup> Moses, Margaret L., *Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition, Cambridge University Press, 2012, p. 18.

En el caso de México el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes, lo cual quedo acordado en el Código de Comercio vigente en el país, a raíz de la reforma del año de 1993.<sup>74</sup>

### **1.2.6. Tribunal arbitral y selección de árbitros**

La designación del tribunal arbitral es un tema crítico en el procedimiento de arbitraje, sea este de tipo institucional o *ad hoc*. En cuanto al ACI, este paso es todavía más crítico, ya que las partes por lo general y los árbitros son de diferente nacionalidad; además que pertenecen a diferentes sistemas legales que pueden ser aplicados al acuerdo de arbitraje. Generalmente, el panel arbitral se compone de tres o cinco árbitros; se procura que sean tanto de diferente nacionalidad como de bagaje cultural y legal con el fin de que la decisión del panel sea lo más equitativa.

Como se señaló anteriormente, en el caso del arbitraje *ad hoc*, la selección del panel arbitral, quedará establecido dentro del acuerdo arbitral. En el caso de que las partes no se pongan de acuerdo con ello en algunas legislaciones nacionales, esto se decide, en México, de acuerdo al Código de Comercio.<sup>75</sup> Cuando se trate de un arbitraje administrado por un centro de arbitraje, esta institución proporcionará a las partes un listado de árbitros para su selección en consonancia con sus reglamentos de arbitraje.

Por otro lado, el teórico francés La Live menciona al respecto: “La selección de las personas quienes conformarán el tribunal arbitral es vital y a menudo el

---

<sup>74</sup> Es en este año cuando se introducen las disposiciones de la Ley Modelo de la UNCITRAL. En específico lo estipulado en el artículo 1423 del Código de Comercio, en artículo 7(2) de la Ley Modelo de la CNUMDI y en el artículo II.2 de Convención de Nueva York.

<sup>75</sup> Regulada la composición arbitral en el Capítulo III Composición del Tribunal Arbitral, artículos 1426 y 1427

paso decisivo en un arbitraje. Es correcto afirmar que el arbitraje será tan bueno como sus árbitros.”<sup>76</sup>

### 1.2.7. Conceptos básicos del procedimiento de arbitraje

El procedimiento a seguir está determinado previamente en el contrato arbitral, este deberá realizarse de forma tal que cumpla los requisitos de orden público de la sede arbitral, además tomar en consideración los requisitos de las convenciones y tratados internacionales sobre arbitraje<sup>77</sup>, a los cuales las partes hayan acordado previamente someterse a ellos, con el fin que el procedimiento sea llevado a cabo de manera justa.<sup>78</sup>

En cuanto al procedimiento cabe aclarar que el caso típico al que se hará referencia en la presente tesis, se alude a los laudos arbitrales emitidos en los Estados Unidos y ejecutados en México. Por ende, el arbitraje referido se realiza en el vecino país del norte. Esta aclaración tiene como base recalcar que dicho procedimiento de arbitraje estará basado en el *common law*. Entre sus características principales se encuentra una etapa inicial llamada *discovery* o descubrimiento de las pruebas<sup>79</sup>, que se caracteriza por ser adversarial; también

---

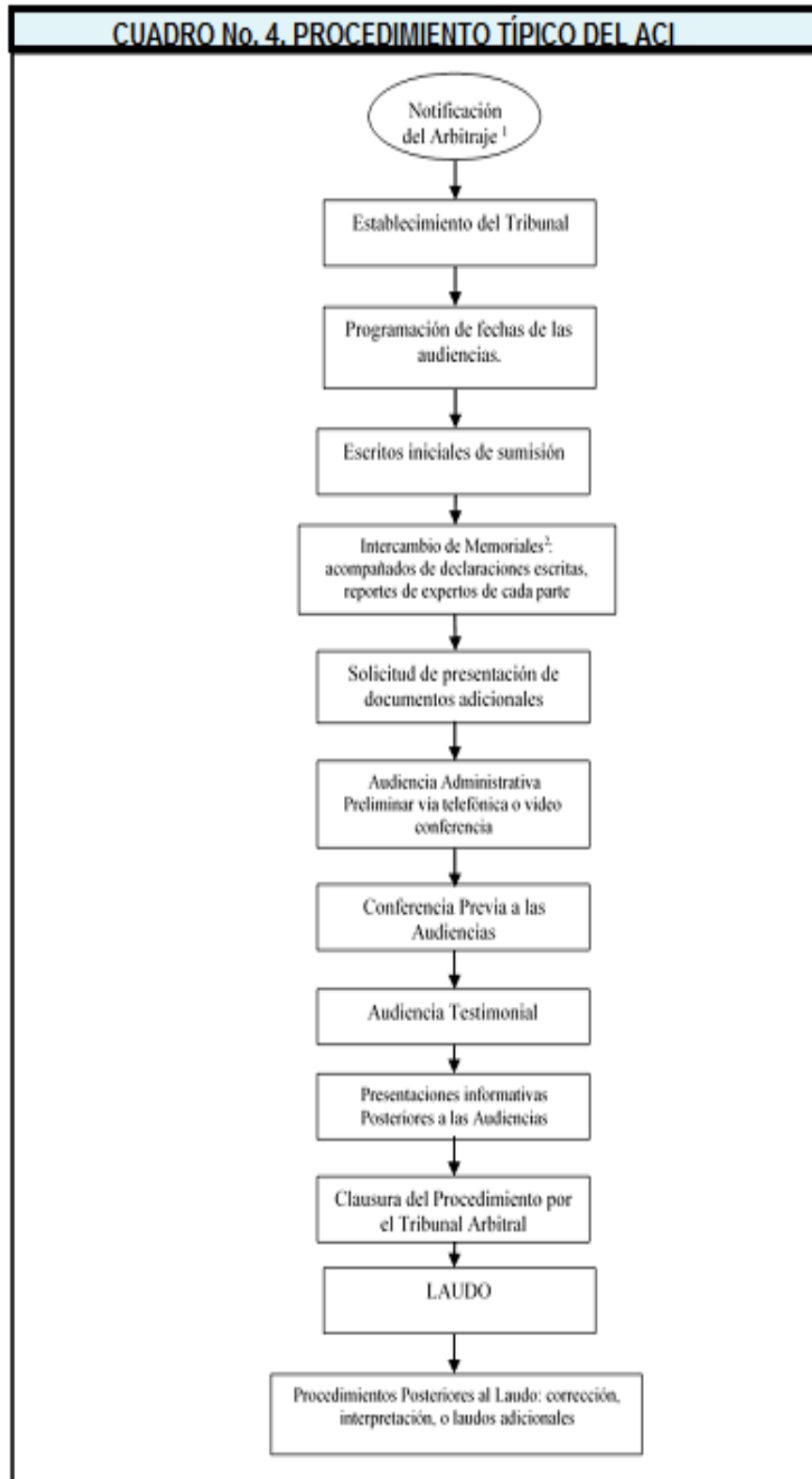
<sup>76</sup> J. F. Lalive, “Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos », Droit et Justice (Editions Pédone, 1989, p. 289.

<sup>77</sup> En el presente estudio, se consideran: la Ley Modelo CNUMDI, las Reglas de Arbitraje de la CNUMDI, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá.

<sup>78</sup> Blackaby, N. et al, *Redfern and Hunter ...*, cit., p. 363-365.

<sup>79</sup> La palabra o expresión "*discovery* o descubrimiento" es un término técnico utilizado en los EE.UU. y algunos otros países de derecho común para describir un proceso por el que las partes (y los abogados) tienen la obligación legal de presentar los documentos que son relevantes para las cuestiones alegadas, aunque que son perjudiciales para el caso de las partes. Con sujeción a las disposiciones imperativas de la *lex arbitri*, o acuerdo de las partes, el proceso conocido como "descubrimiento" no tiene cabida en IA.

por la oralidad en todas las etapas y por la gran importancia de esta en la etapa probatoria.



FUENTE: Blackaby, N. et al, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, USA, 2009, p. 370. <sup>1/</sup> Esta notificación es llamada también Demanda de Arbitraje



De conformidad con el procedimiento típico del arbitraje señalado en el Cuadro No. 4., antes de iniciar este, se deberá leer cuidadosamente el acuerdo de arbitraje. En este se deberán revisar, si se trata de un arbitraje *ad hoc* o de un arbitraje institucional. En el primer caso, las reglas a seguir generalmente en el ACI están establecidas en las Reglas de Arbitraje emitidas por la CNUDMI<sup>80</sup>, aunque estas pueden variar según este establecido en el acuerdo arbitral.

En el caso de un arbitraje institucional, las normas aplicadas, corresponderán a la institución que sea elegida por las partes para conducir el procedimiento de arbitraje.

El primer paso del procedimiento que se muestra en el Cuadro No. 4, sería enviarle la notificación del arbitraje a la contraparte. En la actualidad la notificación es realizada mediante el uso de la vía electrónica, como lo establece el artículo 2 (2) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI: el cual menciona que esto es posible si la dirección electrónica ha sido previamente autorizada.<sup>81</sup>

En forma similar al proceso jurisdiccional las partes se denominan demandante y demandado, y el demandante quien inicia el proceso, ahora bien el demandado es el que recibe la notificación de arbitraje. En la primera notificación deberá proponerse el árbitro de la parte demandante, y una breve descripción del motivo de la controversia. En la respuesta de la notificación la parte demandada deberá proponer el segundo árbitro del panel arbitral, así como la réplica a la controversia planteada por la parte actora. Ambas notificaciones generalmente se realizan vía correo electrónico.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitration Rules* (as revised in 2010), United Nations, New York, 2011, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

<sup>81</sup> *Ibidem*, artículo 2, p. 4.

<sup>82</sup> *Ibidem*, artículos 2- 4.

Posteriormente, se procede a establecer el panel arbitral. Generalmente en el ACI, este se conforma de tres árbitros: uno es designado por la parte demandante, el otro por la parte demandada, y el tercero, por ambos árbitros previamente elegidos. Una vez determinado el panel arbitral, las partes seleccionan la sede arbitral, el idioma, el derecho aplicable y el lugar en el cual se efectuarán las audiencias del arbitraje. Si las partes no se ponen de acuerdo en lo anterior, el panel arbitral tomará la decisión.<sup>83</sup> Dentro de los poderes conferidos al tribunal arbitral, este deberá cuidar que no vayan en contra del orden público<sup>84</sup> del Estado del lugar en donde se llevará a cabo el arbitraje o sede arbitral.<sup>85</sup> En los escritos iniciales de sumisión al arbitraje, se establece la diferencia para cada caso de arbitraje, pueden ser solo de la apertura a las audiencias y las declaraciones hechas en éstas no se consideran definitivas.<sup>86</sup>

El panel arbitral deberá recibir la demanda y la contestación por escrito, las pruebas cuya forma de presentar las pruebas y evidencias dependerá del derecho aplicable elegido y de método de conducción del arbitraje: adversarial o inquisitivo. Además se establecerán las medidas precautorias si fuere necesario y serán programadas las audiencias.<sup>87</sup>

Se acostumbra designar los escritos de demanda y contestación como memoriales. En el intercambio de estos se contempla que el memorial de demanda contendrá una exposición de los hechos pertinentes, una declaración de la ley, y las peticiones. El memorial de contestación, réplica o la dúplica contendrá, una aceptación o negación de los hechos expuestos en el último escrito

---

<sup>83</sup> *Ibíd*em, artículos 17-19.

<sup>84</sup> El concepto de orden público se analiza con mayor profundidad en el inciso 4.9 de la presente tesis.

<sup>85</sup> Blackaby, N., et al, “Redfern and Hunter...”, *cit.*, p. 366.

<sup>86</sup> *Ibíd*em, p. 378.

<sup>87</sup> United Nations Commission on International Trade Law, “*UNCITRAL Arbitration Rules...*”, artículos 20, 21, 25 y 26.

presentado, cualquier hecho adicional, en caso de ser necesario continuará con las observaciones relativas a la declaración de la ley en el último escrito, con una declaración de derecho en respuesta al mismo, y las peticiones.<sup>88</sup>

La culminación de este proceso es la decisión final del tribunal arbitral en forma de un laudo, el cual deberá ser emitido de acuerdo por la mayoría de los árbitros, esta sentencia arbitral tiene el carácter vinculante y su ejecución se realiza mediante la intervención de los tribunales jurisdiccionales.<sup>89</sup>

### **1.2.8. Ventajas del arbitraje**

Entre las ventajas más significantes del ACI, se mencionan las siguientes: neutralidad, confidencialidad, flexibilidad, autonomía, menor tiempo, evita el deterioro de la relación de las partes, y el proceso no es fijo sino es especializado; a continuación se detallan estas.<sup>90</sup>

#### **1.2.8.1. Neutralidad**

La neutralidad, es importante cuando se trata de un arbitraje comercial internacional. También es vital la neutralidad en la selección del foro; procurando que no se tenga relación con la nacionalidad de ninguna de las partes, para que el fallo sea lo más transparente posible. De esto depende, en la mayoría de los casos, la selección del derecho aplicable y de otros aspectos; pueden proporcionar ventajas considerables a la parte beneficiada por lo que se prefiere un foro neutral. Lo mismo sucede en lo que respecta a la designación del panel arbitral, puede y debe hacerse cuidadosamente, considerando que en su elección

---

<sup>88</sup> International Centre of Settlement of Investments Disputes, Rules of procedure for arbitration proceedings (Arbitration Rules), artículo 31(1) y (2) disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF-chap04.htm#r31>

<sup>89</sup> United Nations Commission on International Trade Law, “*UNCITRAL Arbitration Rules...*”, artículos 35 – 37.

<sup>90</sup> Born, Gary B., “International arbitration: law...”, *cit.*, position 1280-1458/16737

se tome en cuenta la nacionalidad, y que esta sea diferente a la nacionalidad de las partes.<sup>91</sup>

En cambio, si se le compara con la disputa judicial de la controversia, la selección de foro y del panel arbitral no serían posibles en este procedimiento de litigio jurisdiccional.

#### **1.2.8.2. Flexibilidad**

En el ACI, el procedimiento no es fijo, sino que se adapta al tipo de materia que será arbitrada; además el árbitro seleccionado debe ser un especialista en el tema. Estas ventajas se reflejan en un menor tiempo en la emisión de una decisión, así como en una decisión experta más equitativa para las partes. Lo anterior es posible porque el arbitraje es un método privado de resolución de controversias, en el sentido de que el tribunal arbitral está compuesto por particulares que no pertenecen al Poder Judicial; de esta forma cualquier persona especialista en el tema objeto de la controversia puede ser seleccionado como árbitro.<sup>92</sup>

De este modo, el arbitraje será posible llevarse a cabo en menor tiempo y probablemente con menor costo, si se considera que en el litigio internacional, las partes tienen que litigar en el extranjero, lo cual representa un mayor costo y riesgo, debido al desconocimiento de los procedimientos legales que en algunas ocasiones están basados en diferentes sistemas legales.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> *Ibíd*em, position 1304/16797.

<sup>92</sup> En el caso del arbitraje institucional los árbitros especialistas son proporcionados por las instituciones de arbitraje anteriormente señaladas en el punto 1.2.4.3 del presente trabajo.

<sup>93</sup> Born, Gary, "*International arbitration: law...*", *cit.*, position 1317/16737

### **1.2.8.3. Confidencialidad**

La confidencialidad está referida a la obligación de mantener la privacidad de la información que se maneje en el arbitraje. No debe ser divulgada para conservar la buena imagen de las empresas porque debe mantenerse en reserva la forma en que se realicen sus procesos de producción o de generación de servicios; de otra manera, sus competidores pueden tomar ventaja de la divulgación de datos referentes a la operación de la empresa.<sup>94</sup>

Las obligaciones de confidencialidad se extienden no sólo a las partes o a los árbitros, sino también a terceras personas que asistan a las audiencias arbitrales. Para mantener en reserva toda la información que se genere, como lo son: cláusulas compromisorias, actas de audiencias, laudos arbitrales, etc.

### **1.2.8.4. Autonomía y costos**

La autonomía del procedimiento de arbitraje le permite a las partes deshacerse de las formalidades técnicas implícitas en el proceso judicial, y diseñar una forma particular de resolución de conflictos.<sup>95</sup>

Asimismo, la autonomía del proceso permite también a las partes elegir el derecho aplicable al arbitraje que más se adapte a la controversia en particular que quieran dirimir.

En la práctica, una de las principales razones para garantizar la autonomía del procedimiento de arbitraje, es el deshacerse de las formalidades de los tribunales judiciales de los Estados. Esta autonomía les permite a las partes la presentación de las pruebas, el desarrollo de las audiencias y la determinación de

---

<sup>94</sup> *Ibíd*em, posición 1410/16737

<sup>95</sup> Moses, Margaret L., "*Principles and Practice...*", *cit.*, p. 58.

los tiempos involucrados en todas las etapas del proceso de arbitraje de una manera más libre.<sup>96</sup>

#### 1.2.8.5. Conservación de relaciones comerciales

Dentro de las ventajas del arbitraje, se puede mencionar una muy importante para las empresas transnacionales, quienes son los principales usuarios del ACI. Esta es que dichas empresas mantengan buenas relaciones comerciales con sus clientes y proveedores, debido a que recurrir al proceso judicial ocasionaría el deterioro de dichas relaciones comerciales.

Esto se muestra en el estudio realizado por la Universidad Queen Mary de Londres, en el 2008 sobre el arbitraje internacional, cuyos resultados arrojaron que las cuatro razones principales que motivaron a las corporaciones para resolver diferencias, fueron: preservar relaciones comerciales (27%), evitar los costos altos (23%), un caso débil (21%) y para evitar un retraso excesivo (17%).<sup>97</sup> Lo anterior puede apreciarse en el cuadro No. 5, sobre las razones de las corporaciones para resolver diferencias.

---

<sup>96</sup> Born, Gary, “*International arbitration: law...*”, *cit.*, position 1373 – 1390/16737.

<sup>97</sup> Pricewaterhouse Coopers, “International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008”, Queen Mary University of London, 2008, disponible en su página de internet, [http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC\\_International\\_Arbitration\\_2008.pdf](http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC_International_Arbitration_2008.pdf), visitado el 20 de jul. de 15.

**CUADRO No. 5 RAZONES DE LAS CORPORACIONES PARA RESOLVER DIFERENCIAS**

Fuente: Pricewaterhouse Coopers, “International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008”, Queen Mary University of London, 2008, disponible en su página de internet, [http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC\\_International\\_Arbitration\\_2008.pdf](http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC_International_Arbitration_2008.pdf), visitado el 20 de julio de 2015.

Cabe destacar que el estudio anteriormente mencionado mostró que en la mayoría de la investigación realizada en el ACI, se realiza mediante la investigación práctica, y también la información obtenida se limita al arbitraje institucional, ocasionando que la fuente de información sean los estudios basados en la investigación práctica - estadística.<sup>98</sup>

### 1.2.9. Desventajas del arbitraje

Las desventajas se deben principalmente a dos factores: en primer lugar, no existen datos publicados sobre los laudos arbitrales, porque el ACI dentro de sus características mencionadas tiene a la confidencialidad, debido a que las

<sup>98</sup> Drahozal, R., & Naimark, R., *Toward a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2005, p 3 – 16.

corporaciones y empresas tienen motivos importantes para ello, como por ejemplo, la no divulgación de sus patentes. Por otro lado la información concerniente al arbitraje *ad hoc*, es muy poca, puesto que la mayoría de los arbitrajes se llevan a cabo bajo la tutela de los centros de arbitraje.

En segundo lugar, otra desventaja importante del ACI, es que el panel arbitral carece de poderes coercitivos. Esto es necesario en el caso de implementar medidas precautorias o de la ejecución de un laudo, lo que hace forzoso recurrir a los tribunales judiciales.<sup>99</sup>

#### **1.2.9.1. Materias sujetas al arbitraje**

En el ACI, no todas las controversias pueden ser sujetas a este medio alternativo de solución de disputas. La exclusión de ciertas materias del arbitraje, se lleva a efecto de acuerdo con la legislación mexicana de arbitraje o el Código de Comercio; en la legislación norteamericana con la Ley Federal de arbitraje, en la normativa internacional como pueden ser la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá y la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI, este concepto será analizado con mayor detalle en el Capítulo IV de la presente investigación.<sup>100</sup>

#### **1.2.9.2. Costos del arbitraje institucional**

En lo que respecta a los costos del arbitraje internacional, aunque han sido menores al del proceso judicial, la tendencia en los últimos años ha ido en aumento. Esto lo demuestra un estudio estadístico de Gilles Cuniberti<sup>101</sup>.

Las razones por las cuales el costo de llevar a cabo un arbitraje internacional es alto, obedece a que los árbitros son de diferente nacionalidad y residen en países diferentes de la sede arbitral. Al igual que la selección de un

---

<sup>99</sup> Moses, Margaret L., "Principles and Practice...", *cit.*, p. 4.

<sup>100</sup> Inciso 4.8 Arbitrabilidad

<sup>101</sup> Cuniberti, Gilles, "Three Theories of Lex Mercatoria", Working Paper No. 2013-1 / Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 52, No. 1, 2013).



país neutral como la sede arbitral. Esta circunstancia ocasiona el desplazamiento de las partes, lo cual incurre en el aumento de los costos del procedimiento arbitral.<sup>102</sup>

En lo concerniente al arbitraje institucional, las instituciones cobran tasas administrativas por los servicios y por el uso de las instalaciones. Los gastos pueden ser altos, sobre todo cuando las tasas están relacionadas con la cantidad en disputa. Para pequeñas cantidades en litigio, los honorarios institucionales pueden llegar a ser mayores que el monto en la controversia. Además, en ocasiones la burocracia de la institución puede dar lugar a retrasos y costes añadidos.<sup>103</sup>

Aun cuando el arbitraje institucional es más caro que el arbitraje *ad – hoc*, ofrece una infraestructura para el ACI, como: una lista de árbitros calificados y personal especializado con años de experiencia, presencia en las principales ciudades alrededor del mundo, procedimientos altamente detallados y en los cuales se involucran grandes sumas de dinero, entre otros.

### **1.3.Laudos arbitrales**

#### **1.3.1. Definición de laudos arbitrales**

Existen diversas definiciones de laudo arbitral. En primer lugar se encontró que el Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial define al laudo como "...la sentencia en el procedimiento arbitral y como el acto jurídico dictado por el tribunal

---

<sup>102</sup> Born, Gary B., *Arbitration: Law and Practice...cit*, 6858 – 6899 / 165237.

<sup>103</sup> Nickerson, Kathryn H., *International Arbitration*, United States Department of Commerce, 2005, United States Department of Commerce, <http://www.osec.doc.gov/ogc/occic/arb-98.html>

arbitral en el cual se resuelve la controversia que se le ha planteado, tiene fuerza vinculante para las partes que intervinieron en el arbitraje...”<sup>104</sup>

Por otro lado, la definición anterior se enriquece con la presentada por Redfern y Hunter<sup>105</sup>, en la cual señalan que el laudo final es aquél que dispone de todos los asuntos sometidos al tribunal arbitral y cualquier otra decisión tomada por el mismo, el cual finalmente determina cualquier cuestión de fondo de su competencia o algún otro aspecto de procedimiento y sólo si el tribunal arbitral ha establecido su decisión en un laudo.<sup>106</sup>

Asimismo, se debe mencionar que no todas las acciones emitidas en el arbitraje y no todas las comunicaciones del tribunal arbitral constituyen un laudo. La mayor parte de las autoridades coinciden con que un laudo es un instrumento escrito, esbozado y diseñado por el o los árbitros, para que el tribunal arbitral emita su decisión final sobre una controversia en particular. La expresión final de la decisión del tribunal sobre alguna o todas las controversias de las partes es lo que se considera como un laudo.<sup>107</sup>

### 1.3.2. Categorías de laudos

Generalmente, la decisión del tribunal arbitral se expresa mediante un laudo arbitral final, pero algunas veces se emite otro tipo de decisiones como: laudos parciales, laudos intermedios, órdenes, medidas cautelares, etc. Éstas son consideradas categorías diferentes de los laudos.

---

<sup>104</sup> Flores, Cecilia, (edit.), *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial*, México, Themis, 2010, pp. 181 – 182.

<sup>105</sup> Blackaby y Partasides, *Redfern and Hunter on international arbitration*, Oxford University Press, USA, 2009, p. 515.

<sup>106</sup> Broches, “Recourse against enforcement of the award”, *Project for a model law on international commercial arbitration*, ICCA Congress Series num. 2, 1984, p. 208.

<sup>107</sup> Born, Gary B., *Arbitration: Law and Practice...cit*, positions 8871 - 9469.

Recalcando que no todas las decisiones emitidas por el tribunal arbitral son laudos, puesto que la característica de esta decisión es su carácter final, es decir cuando se concluye la controversia, y que el laudo emitido deberá ser final y vinculante<sup>108</sup>. La naturaleza de dichas decisiones diferentes a los laudos, no es final puesto que no da solución a las controversias de las partes, objeto del arbitraje.<sup>109</sup>

### 1.3.2.1. Laudos finales

El laudo final, decide todas las demandas referidas al arbitraje. El término final es tradicionalmente reservado a un laudo que complete la misión del tribunal arbitral de dar solución a la controversia. El tribunal arbitral, conforme a la doctrina *functus officio*<sup>110</sup>, finaliza su competencia sobre la controversia y en especial, la relación que existe entre el tribunal arbitral y las partes durante el arbitraje, al concluir sus funciones.<sup>111</sup>

Un tribunal arbitral no emite un laudo hasta que no esté satisfecho y cumplida su misión. Si existieran asuntos por determinar -como pueden ser cuestiones relacionadas con costos o direcciones que deben darse con relación a

---

<sup>108</sup> Artículo III de la Convención de Nueva York y el artículo 4 de la Convención Panamá.

<sup>109</sup> Born, Gary, "International arbitration: law...", *cit.*, position, pp. 9014 – 9058.

<sup>110</sup> El término *functus officio* se refiere a la finalización del mandato del tribunal, al final de un procedimiento de arbitraje al hacer un laudo, con efectos de cosa juzgada, que es diferente a la renuncia o remoción de un árbitro, que se refiere al retiro de un individuo del tribunal, antes de que él o ella haya completado su mandato, tanto en el tribunal como en el procedimiento arbitral con eficacia jurídica plena. Cfr., inciso 3.6.3 del capítulo III. Marco Legal del Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales.

<sup>111</sup> Blackaby, N., et al, "Redfern and Hunter...", *cit.*, pp. 520-524.

la disposición de propiedades- el tribunal arbitral deberá emitir un laudo expresamente designado como parcial o interino.<sup>112</sup>

### **1.3.2.2. Laudos parciales, intermedios e interlocutorios**

El término laudo intermedio o interlocutorio será usado en sentido práctico como sinónimo de laudo parcial.

Algunos autores como Cecilia Flores utilizan el término parcial cuando se refieren a demandas en materia sustantiva y a los laudos interlocutorios como referencia a cuestiones que doctrinariamente podrían llamarse incidentales.<sup>113</sup> Los laudos parciales son instrumentos muy útiles para el tribunal arbitral.

Un laudo intermedio es una forma efectiva de definir algunos asuntos que son susceptibles de determinarse durante el curso de los procedimientos, los cuales una vez determinados, pueden ser un considerable ahorro de tiempo y dinero para todas las partes involucradas. Por ejemplo, si se encuentra involucrado un asunto de jurisdicción o competencia, un laudo parcial puede acortar o aún simplificar considerablemente el procedimiento arbitral. Otro ejemplo de la utilidad del laudo interlocutorio o parcial es en la resolución de la ley o leyes aplicables al fondo de la controversia. Si esta cuestión no es resuelta, alguna de las partes puede argumentar la referencia a diferentes sistemas legales.<sup>114</sup>

### **1.3.2.3. Laudos por incomparecencia y consensuados**

En cuanto a los laudos por ausencia o incomparecencia, algunas veces en el arbitraje comercial internacional, una de las partes falta o se rehúsa a tomar parte en él. Esto puede presentarse desde el inicio o durante el procedimiento, como resultado de un cambio de parecer o de política.

---

<sup>112</sup> *Idem.*

<sup>113</sup> Flores, Cecilia, (edit.), *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial...*, cit., pp. 181 - 182.

<sup>114</sup> Moses, Margaret L., *Principles and Practice...*, cit. pp. 190 – 192.

Muchas veces, esta es una estrategia seguida por las partes con el fin de ralentizar el procedimiento arbitral. Lo anterior sólo dificulta el trabajo del tribunal arbitral, ya que éste puede -de forma automática- emitir un laudo en favor del demandante, debido a que recae en el tribunal la carga de la prueba de las afirmaciones de la parte activa, revisando con mucho cuidado la evidencia antes de tomar una decisión, asegurándose, por otro lado, que la parte faltante tenga la oportunidad de participación, siendo notificada paso por paso del procedimiento arbitral.<sup>115</sup>

Con respecto a los laudos consensuados o consentidos, éstos se presentan si las partes en el arbitraje llegan a un acuerdo de su controversia durante el procedimiento. Estas implementan un acuerdo de solución y revocan el efecto del mandato del tribunal arbitral, lo cual significa que la competencia y los poderes previamente otorgados al tribunal se encuentran terminados. En muchas ocasiones, las partes encuentran conveniente -para los términos del acuerdo- que estos se encuentren incorporados en un laudo, la razón más importante es que en los términos del acuerdo se encuentra incorporado un elemento de realización futura para una de las partes, como puede ser el laudo.<sup>116</sup>

### **1.3.3. Soluciones otorgadas por un laudo**

Los laudos cubren un amplio rango de soluciones, se pueden mencionar entre las más importantes: a) compensaciones monetarias, b) daños punitivos y otras penalizaciones, c) interdictos, d) resolución declarativa, g) rectificación, h) adaptación y llenado de incumplimientos del contrato, i) intereses y j) costos.<sup>117</sup> Cabe destacar que algunos de estos conceptos no son atribuibles a países con un sistema legal basado en el derecho civil, como en el caso de México.

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, pp. 193 -197.

<sup>116</sup> Blackaby, N., et al, “Redfern and Hunter...”, *cit.*, p. 525.

<sup>117</sup> Blackaby, N., et al, “Redfern and Hunter...”, *cit.*, pp. 527 – 549.

### 1.3.3.1. Compensaciones monetarias

Este es el tipo de laudo más frecuente en el arbitraje comercial internacional, ya que se destina al pago de una suma de dinero que una parte debe a la otra. Este pago puede representar un adeudo monetario bajo un contrato, compensación de daños por pérdidas sufridas, o por ambos.

La función de la compensación monetaria se desempeña de la siguiente manera: si el tribunal arbitral encuentra que una de las partes no ha cumplido sus obligaciones contractuales, puede emitir un laudo que solucione esta situación. Es decir, una solución que impedirá a la parte incumplida que no incurra en otra inobservancia, regresando así a la situación previa a la infracción.<sup>118</sup>

Un ejemplo común en el ACI, en las relaciones comerciales de compra-venta de dos empresas internacionales, ocurre cuando alguna de ellas incumple alguna de las cláusulas contenidas en el convenio arbitral, sobre todo en las condiciones de pago, para lo cual a petición de la parte afectada se solicita un arbitraje de dicha inobservancia de contrato y se emita un laudo arbitral, a manera de compensación monetaria por dicho incumplimiento; como en el caso de *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo Spa*.<sup>119</sup> En este, panel arbitral

---

<sup>118</sup> Moses, Margaret L., "Principles and Practice...", *cit.*, pp. 196 – 197.

<sup>119</sup> The Lesotho Highlands Development Authority ("la Autoridad") contrató con un consorcio de empresas de diversos países la construcción de una presa en Lesotho. El contrato, se regía por la ley de Lesotho, establecía el arbitraje bajo las reglas de la Cámara Internacional de Comercio, pero no especificó una moneda en la que el laudo debía ser pagado. Surgió una disputa relacionada con el pago y se sometió a arbitraje en Londres. Se emitió un laudo parcial del tribunal, a favor del consorcio, se expresó en diversas monedas europeas, también otorgó intereses previos al laudo. El tribunal declaró que tanto su elección de moneda y la concesión de intereses previos al laudo estaba de acuerdo a las disposiciones específicas de la Ley de Arbitraje de 1996 (Reino Unido) ("la Ley"). Disponible en: [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=887](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=887)

debió emitir un laudo parcial para especificar la moneda en la cual se realizaría el pago reclamado.

### 1.3.3.2. Daños punitivos

Los daños punitivos, tienen el propósito principal de desagaviar al demandante a causa de los detrimentos producidos por la conducta del inculpado. Los daños compensatorios se centran en la naturaleza, y en el alcance de las lesiones del demandante y se otorgan en la medida necesaria para el demandante. Por el contrario, los daños punitivos se otorgan con base en la naturaleza de la conducta ilícita del acusado y, por definición, pueden tener poca relación con el alcance de las lesiones del demandante.

Como proposición general, los daños punitivos son daños concedidos para castigar a una persona por actos extremadamente indignantes (en el ámbito comercial están referidos a incumplimientos del contrato), y para disuadir a esa persona o empresa, así como a otras por una conducta similar en el futuro. Estas metas duales -el castigo y la disuasión- son similares a las de la ley penal.<sup>120</sup>

Estos daños extremadamente indignantes en el caso de México, están referidos al daño moral de una persona, que se ocasiona en:

...los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya

---

<sup>120</sup> Collin, Thomas J., *Punitive Damages and Business Torts: A Practitioner's Handbook*, Chicago, Illinois, American Bar Association, 1998, pp. 2-8.

causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual...<sup>121</sup>

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) acaba de emitir dos tesis aisladas en las cuales definen y fundamentan legalmente el concepto de daños punitivos en el derecho mexicano, cuyas cuestiones principales se mencionan a continuación:

**DAÑOS PUNITIVOS. ENCUENTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-** El carácter punitivo de la reparación del daño se deriva de una interpretación literal y teleológica del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Dicho artículo dispone que en la determinación de la "indemnización", se valoren, entre otras circunstancias, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica de la responsable. De esta forma, el juez no debe solamente considerar en su condena aquellos aspectos necesarios para borrar, en la medida de lo posible, el daño sufrido por la víctima, sino que existen agravantes que deberán ponderarse en el quantum de la indemnización. Como se puede observar, este concepto no busca únicamente reparar el daño en los afectos de la víctima, sino que permite valorar el grado de responsabilidad de quien causó el daño.<sup>122</sup>

**DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS.** Mediante la compensación del daño se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social. En primer lugar, al imponer a la responsable la obligación de pagar

<sup>121</sup> Artículo 1916, del Código Civil del Distrito Federal

<sup>122</sup> Tesis: 1a. CCLXXI/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Julio de 2014, p. 143.



una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos. Así, mediante la compensación, la víctima puede constatar que los daños que le fueron ocasionados también tienen consecuencias adversas para el responsable. Por otra parte, la compensación tiene un efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras. Así, dicha medida cumple una doble función, ya que las personas evitarán causar daños para evitar tener que pagar una indemnización y, por otra, resultará conveniente desde un punto de vista económico sufragar todos los gastos necesarios para evitar causar daños a otras personas. A dicha faceta del derecho de daños se le conoce como ‘daños punitivos’ y se inscribe dentro del derecho a una “justa indemnización”.<sup>123</sup>

La compensación por este tipo de daño es escasamente utilizada en los laudos arbitrales, sólo se emplea si es autorizada por la legislación donde será adjudicada. En la mayoría de los Estados basados en sistema legal civil, los daños punitivos no son recuperables, pero en comparación esto si es posible en los países regidos bajo el sistema legal del *common law*, sobretodo en los Estados Unidos.

En opinión personal, el concepto de daños punitivos proveniente del *common law*, se ha incorporado progresivamente al derecho mexicano y se considera que estos daños se utilizarán en mayor medida en la práctica del derecho mexicano, pero no como materia sujeta a la decisión de un laudo arbitral, como es factible en los Estados Unidos<sup>124</sup>. Los daños punitivos se consideran legislados por la materia penal, por lo tanto no pueden ser sometidos al arbitraje,

---

<sup>123</sup> Tesis: 1a. CCLXXII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Julio de 2014, p. 142.

<sup>124</sup> Cfr., el ejemplo de un arbitraje en el cual la controversia era contraria al orden público, *Garrity v Lyle Stuart Inc.*, 40 NY2d 354; 353 NE 2d 793 (1976).

considerándose que la controversia puede transgredir cuestiones de orden público. Lo anterior actualmente se encuentra legislado en el Código Nacional de Procedimientos Penales (artículos 183 y 184)<sup>125</sup> y propuesto en la iniciativa de decreto de Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos (artículos 27 y 28)<sup>126</sup>. En ambos instrumentos sólo se contemplan los mecanismos alternativos de mediación y conciliación en la solución de controversias de carácter penal, fuera del ámbito de la presente investigación.

En resumen, los especialistas sugieren que el tribunal arbitral deberá tratar las reclamaciones de daños punitivos con sumo cuidado, analizando si los laudos de daños son permitidos por el derecho aplicable al fondo de la controversia. Asimismo, se debe considerar si el derecho del lugar de ejecución permite la arbitrabilidad de los daños punitivos.<sup>127</sup>

### 1.3.3.3. Interdictos, resoluciones declarativas e intereses

Los interdictos son utilizados como soluciones que se manejan a manera de mecanismos preventivos de un daño. Estos pueden llamarse medidas precautorias en el derecho civil. En el *common law* las más importantes son llamadas *injunctios* y se consideran negativas o positivas: las órdenes positivas se emplean para realizar alguna acción, en cambio las negativas son aquellas que

---

<sup>125</sup> Cámara de Diputados, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/>, visitado el 20 de julio de 2015.

<sup>126</sup> Secretaría de Gobernación, decreto por el que se expide la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia Penal, México, Subsecretaría de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos, 2014. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMA SCMP\\_291214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMA SCMP_291214.pdf)

<sup>127</sup> Blackaby y Partasides, *op. cit.*, p. 527 – 549.

impiden la práctica de alguna acción. En el derecho civil estas últimas son el equivalente de las órdenes restrictivas.<sup>128</sup>

Una de sus funciones de las resoluciones declarativas es eliminar ambigüedades entre las partes, lo que puede incurrir en algún daño. La mayoría de las legislaciones modernas de arbitraje hacen disposiciones expresas para garantizar declaratoria de reparación (resolución declarativa).

Las resoluciones declarativas son soluciones arbitrales comunes en el arbitraje internacional, pues son requeridas en las solicitudes de daños contractuales, adheridas a una petición de declaratoria de incumplimiento de contrato. En general, estas peticiones limitan el alcance del acuerdo arbitral a las posiciones legales exactas de las partes en el arbitraje.<sup>129</sup>

Los laudos de intereses son muy comunes en la práctica del arbitraje comercial internacional. En este caso, el tribunal arbitral deberá ser muy cuidadoso acerca del derecho que rige el lugar del arbitraje y de su ejecución, ya que pueden fijar ciertos lineamientos y prohibiciones que pueden afectar los intereses emitidos en un laudo.<sup>130</sup>

Lo anterior es importante, porque un laudo de intereses puede ser prohibido por una ley mexicana o estadounidense en la materia. Si ésta es la ley seleccionada en el convenio arbitral o del contrato de arbitraje bajo la cual se rige la controversia surgida, el tribunal arbitral no tendrá más opción que aplicarla. Si la ley del lugar de arbitraje prohíbe el pago de intereses, en teoría puede ser posible que el tribunal arbitral no considere tal ley local y aplique la del derecho sustantivo del contrato. Pero si estas disposiciones son obligatorias en la ley local, el laudo estaría en riesgo de ser anulado.

---

<sup>128</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, Tercera Edición, México, Porrúa, 2011, p. 152 - 153

<sup>129</sup> Blackaby, N. et al, "Redfern and Hunter ...", *cit.*, pp. 527 – 549.

<sup>130</sup> Moses, Margaret L., "Principles and Practice...", *cit.*, pp. 195 – 198.

Para fines del presente estudio, en la normativa legal internacional bajo la cual se regulan los laudos internacionales no se hace mención alguna respecto a los lineamientos de los laudos de intereses; tampoco en la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos ni el Código de Comercio vigente en el país hacen alusión sobre la regulación de dichos laudos.

#### **1.3.3.4. Laudos de costos**

Los laudos también pueden ser otra forma de solución con respecto a los costos, estos principalmente pueden cubrir dos categorías: los costos del arbitraje y los costos de las partes.

Los costos del arbitraje, incluyen además de los honorarios, viajes y otros gastos que deben pagarse a los miembros individuales del propio tribunal de arbitraje, también los gastos relacionados como los honorarios y gastos de cualquier institución o administración de los expertos designados por el tribunal arbitral.<sup>131</sup>

Los costos de las partes no sólo incluyen los honorarios y gastos de los abogados contratados para representar a las partes en el procedimiento arbitral, sino también los recursos necesarios en la preparación y presentación del caso. Asimismo existen otros honorarios y gastos de peritos; así como el hotel y gastos de viaje de los abogados, testigos y otras personas interesadas; los cargos de copiado y los gastos de teléfono, correo electrónico, entre otros.<sup>132</sup>

La práctica general en el ACI, es que si las partes no acuerdan lo contrario, los árbitros tienen la facultad para conceder laudos de todos los costos razonables, donde se incluyen los honorarios legales de la parte ganadora contra la parte perdedora. Generalmente, la parte vencedora gana sólo una parte pero no

---

<sup>131</sup> Blackaby, N. et al, "Redfern and Hunter ...", *cit.*, pp. 545 – 549.

<sup>132</sup> Ídem

todas sus demandas. En estos casos los árbitros pueden otorgar el laudo prorrateando la cifra del porcentaje de demandas ganado.<sup>133</sup>

La mayoría de los sistemas jurídicos de los países desarrollados dan a los tribunales arbitrales un amplio margen de discrecionalidad. En la práctica, esta varía de Estado a Estado. Por ejemplo en Austria, México<sup>134</sup> y Alemania, los costos razonables de la representación legal de la parte ganadora, corren a cuenta de la parte perdedora. En otros países como los Estados Unidos, por lo general cada parte paga los honorarios de sus abogados, a menos que se haya establecido otra cosa en el acuerdo arbitral.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Moses, Margaret L., “Principles and Practice...”, *cit.*, pp. 197 – 198.

<sup>134</sup> En el artículo 1455 del Código de Comercio, se establece lo siguiente: “Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

<sup>135</sup> Blackaby y Partasides, *op. cit.*, pp. 527 – 549.

**CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO****ÍNDICE O TABLA DE CONTENIDO**

<b>2. MARCO TEÓRICO</b>	<b>72</b>
2.1. GOBERNANZA TRANSNACIONAL	72
2.1.1. CONCEPTO DE GOBIERNO Y GOBERNANZA TRANSNACIONAL	73
2.1.2. ASPECTOS ESTRUCTURALES	75
2.1.3. INSTITUCIONES DE LA GOBERNANZA TRANSNACIONAL	76
2.1.4. IMPORTANCIA	79
2.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	80
2.2.1. SEPARABILIDAD	80
2.2.2. COMPÉTENCE – COMPÉTENCE	83
2.2.3. ARBITRABILIDAD	92
2.3. NATURALEZA JURÍDICA	93
2.3.1. JURISDICCIONAL	94
2.3.2. CONTRACTUAL	95
2.3.3. HÍBRIDA	96
2.3.4. AUTÓNOMA	97
2.4. PRINCIPALES CONFLICTOS DE LEYES	98
2.4.1. SEDE ARBITRAL	100
2.4.2. LEYES QUE RIGEN EL ARBITRAJE	102
2.4.2.1. PROCEDIMIENTO ARBITRAL	103
2.4.2.2. DERECHO SUSTANTIVO	104
2.5. TEORÍAS SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE	105
2.5.1. LOCALIZACIÓN O MONO LOCALIZACIÓN	108
2.5.2. MODELO WESTFALIANO	110
2.5.3. MODELO DE ARBITRAJE TRANSNACIONAL	113
2.6. ARBITRAJE COMERCIAL TRANSNACIONAL	113
2.6.1. TEORÍAS DE DESLOCALIZACIÓN	117
2.6.2. MÉTODO DE TOMA DE DECISIONES	121
2.6.3. ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA LEX MERCATORIA	124
2.7. ENFOQUES TEÓRICOS DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LAUDOS	127
2.7.1. ENFOQUE DE FUSIÓN TERRITORIAL	129
2.7.2. ENFOQUE DE LOS PROCEDIMIENTOS O DERECHOS PARALELOS	131

## 2. Marco teórico

El Marco teórico consiste en la presentación y exploración de las teorías más importantes que fundamentan la presente investigación, con énfasis en el fortalecimiento de los puntos de conexión e integración de dichas teorías.<sup>1</sup>

### 2.1. Gobernanza transnacional

En el caso que compete a la presente tesis, la gobernanza transnacional (en adelante GT) se enfoca en el impacto transfronterizo o más allá de los límites nacionales, de los tribunales nacionales o domésticos en el comportamiento de actores transnacionales y cómo sus decisiones afectan la actividad transnacional y el bienestar global.

En la sociedad globalizada, se llevan a cabo multitud de transacciones comerciales transfronterizas, en estas transacciones se sobreponen las soberanías de los Estados en la regulación de los conflictos que surgen de ellas, los cuales frecuentemente se resuelven más allá de las jurisdicciones de las fronteras de los Estados, ya que se involucran partes de diferentes nacionalidades. La regulación de dichos conflictos era anteriormente de competencia exclusiva de los Estados, y actualmente es reglamentada por actores privados transnacionales.

En la actualidad no sólo los Estados son piezas relevantes en temas internacionales, cada vez más se observa la participación de organizaciones internacionales privadas, y una gran variedad de actores no estatales, tales como empresas multinacionales, corporaciones transnacionales y organizaciones no gubernamentales. Siendo estos actores privados elementos fundamentales y los protagonistas de la GT.

---

<sup>1</sup> Ravitch, Sharon and Mathew, Riggan, Reason & Rigor, *How conceptual frameworks guide research*, United Kingdom, Sage Publications, 2012, pp. 135 - 140.

### 2.1.1. Concepto de gobierno y gobernanza transnacional

El concepto de gobernanza aparece a partir de la década de los noventa, surge también para crear una distinción entre gobierno y gobernanza<sup>2</sup>. Cabe destacar que esta terminología emerge en un estudio de las Naciones Unidas del Juez Gilbert Guillaume<sup>3</sup>, Presidente de la Corte Internacional de Justicia en aquel entonces; explica que la proliferación de los foros internacionales es la solución de controversias de cualquier índole, ya que están influenciadas por la expansión del derecho internacional, como ejemplo de estos organismos se puede mencionar a la Organización Mundial del Comercio (WTO) , al Tratado de Libre Comercio (NAFTA, a la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), a la Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC) y al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI).

En general la GT se refiere a una serie de relaciones reguladoras de carácter transnacional. Los actores que intervienen en ésta son públicos y privados, con una marcada tendencia hacia los privados. Su carácter transnacional se deriva del hecho de que sus figurantes pueden ser entes gubernativos como Estados o pueden ser sujetos particulares como asociaciones corporativas u organizaciones no gubernamentales, siempre y cuando trasciendan los límites o fronteras nacionales.<sup>4</sup> A diferencia del concepto internacional, sí se consideran las fronteras entre los diversos Estados y los entes están referidos a los Estados.

---

<sup>2</sup> Bevir, Mark, *A Very Short to Governance*, Oxford University Press, United Kingdom, 2012, pp. 2-14.

<sup>3</sup> Guillaume, Gilbert, "The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order, Statements of the President of the Court", *International Court of Justice* 27 October 2000. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=85&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>. Visitado el 27 de junio de 2015.

<sup>4</sup> Krahmman, Elke, National, Regional and Global Governance: One Phenomenon or Many, *Global Governance*; Jul-Sep 2003; 9, 3; Research Library Core, p. 323.



Es un hecho innegable que la distribución de recursos que lleva al cabo la GT gracias a los tribunales nacionales o domésticos, es notoria sobre todo cuando se trata de laudos arbitrales transnacionales que impliquen el pago de daños y perjuicios o cualquier pago que se lleve a cabo en términos monetarios o físicos. En estos también se incluyen los daños por correcciones del mercado.

En lo que respecta a la función de administración de justicia, los Estados cada vez más delegan las funciones de los tribunales nacionales a los métodos alternos de solución de controversias, como en el caso que nos aboca la presente tesis sobre las controversias comerciales internacionales, función que recae principalmente en instituciones privadas internacionales de mediación, arbitraje, negociación, y amigable composición principalmente en el ACI.

Es importante señalar la diferencia entre gobierno y gobernanza, estos conceptos se diferencian teórica y empíricamente de la siguiente manera: en términos teóricos la gobernanza es el proceso, arte o manera de gobernar<sup>5</sup>, es lo que los gobiernos hacen a sus ciudadanos; pero también es lo que las empresas y otras organizaciones hacen a sus empleados y miembros, mientras que el término gobierno se refiere a las instituciones políticas<sup>6</sup>.

Para aclarar esta terminología se acudió a la definición de gobierno de Diccionario de la Real Academia Española (en adelante RAE)<sup>7</sup>: “Órgano superior del poder ejecutivo de un Estado o comunidad política, constituido por el residente,

---

<sup>5</sup> Gobernanza es el proceso, arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía, Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, España, 23ª edición, 2014, descargada de ITUNES y consultado el 29 de mayo del 2014.

<sup>6</sup> Bevir, Mark, “A very short...”, cit., pp. 2-14.

<sup>7</sup> Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la RAE*, cit., consultado el 3 de marzo de 2016.

ministros o consejeros”. Por otro lado, la RAE, define la gobernanza como la, “Acción y efecto de gobernar o gobernarse”.

El término gobernanza utilizado en este trabajo, es el concepto empírico empleado después de la década de los noventa para hacer la distinción entre gobierno y gobernanza. Esto es, la forma que se puede ejercer el poder por un grupo, empresa, u organización.

### **2.1.2. Aspectos estructurales**

Para entender el concepto de la GT, se explicará la estructura de los patrones de interacción de los actores participantes en las controversias comerciales transnacionales, el profesor Dirk Lehmkuhl<sup>8</sup> clasifica estas interacciones en horizontales, verticales y transversales.

La primera clasificación corresponde al concepto tradicional que se centra en los Estados como principales actores, cuando son la causa principal de estas interacciones, las demandas por conflictos vinculados con el territorio de cada nación, la cual queda fuera del campo de la presente tesis.

La segunda categoría en la clasificación vertical se centra en las interacciones entre los ámbitos nacional e internacional. En este caso se refiere a instituciones internacionales o regionales que son parte de estructuras multilaterales, las cuales involucran a varios Estados y múltiples problemas. Como ejemplo de dichas instituciones se pueden mencionar, al Grupo de Resolución de Disputas de la Organización Mundial del Comercio y a la Comisión de Libre Comercio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Lehmkuhl, Dirk, “Patterns of Interaction in Transnational Dispute Resolution: Horizontal, Vertical and Transversal”, Paper prepared for the 54th ISA Annual Convention, 3-6 April 2013, San Francisco Panel: Non-State Dispute Settlement in Global Governance, 1-12.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 6-7.

En cuanto a la tercera categoría, llamada también la clasificación transversal o transnacional, establece las interacciones entre Estados, organismos internacionales y actores privados. Todas estas interacciones son altamente dinámicas y sus estructuras reguladoras son complejas<sup>10</sup>.

Una característica esencial de la GT es la actuación coordinada de estos actores públicos y privados, además de la ausencia de una autoridad que coordine a dichos actores. Esta ausencia se ve compensada por la colaboración y cooperación entre ellos mismos. Del mismo modo, las labores de implementación y monitoreo a diversos niveles llevados a cabo por sí mismos, llámese a estos actores corporaciones transnacionales (en adelante TNC), empresas multinacionales (en adelante MNE), ONG (Organización No Gubernamental), WTO, NAFTA, OSCE, entre otras<sup>11</sup>.

### **2.1.3. Instituciones de la gobernanza transnacional**

Con el fin de ubicar al arbitraje comercial internacional dentro de las instituciones de la GT, a continuación se analizan las instituciones que la conforman. Para facilitar el estudio de las instituciones de la GT, éstas se presentan en cinco grupos: a. redes trans-gubernamentales, b. organismos de arbitraje, c. iniciativas de múltiples partes interesadas, d. regulaciones voluntarias, e. mecanismos financieros<sup>12</sup>. Estas no son categorías mutuamente excluyentes o exhaustivas y las instituciones pueden caer en más de una categoría.

---

<sup>10</sup> *Ibíd*em, pp. 7-12

<sup>11</sup> Martínez Jenny, "Towards an International Judicial System", *Stanford Law Review*, USA, Vol. 56, No. 2, 2003, p. 440. Krahmann, Elke, National, Regional and Global Governance: One Phenomenon or Many, *Global Governance*; Jul-Sep 2003; 9, 3; Research Library Core, p. 336. Whytock, Christopher A., "Domestic Courts and Global Governance (March 30, 2009). Tulane Law Review, Vol. 84, No. 67, 2009, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=923907>

<sup>12</sup> Hale, Thomas et Held, David, *Handbook of Transnational Governance*, Cambridge Uk, Polity Press, 2011, p.16

a. Las redes trans-gubernamentales reúnen a funcionarios de gobierno junto con sus pares acerca de temas específicos, a menudo de naturaleza reguladora. Se enumeran como ejemplos: la Red Internacional de Aplicación y Cumplimiento Ambiental (INECE), que comparte e informa acerca de las mejores prácticas ambientales; la Red Internacional de Competencia (ICN) y el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS), que realiza una función de supervisión. Estas redes se diferencian en su grado de formalización, pueden ser desde organizaciones formales intergubernamentales, hasta otras más descentralizadas<sup>13</sup>.

b. Los organismos o instituciones de arbitraje conforman una creciente clase de árbitros públicos y privados, cuyo fin es la solución de controversias comerciales transnacionales. Además, los mecanismos de revisión se han creado en las organizaciones internacionales y permiten que aquellos grupos de interés afectados por las actividades de la organización puedan solicitar una reparación. Un ejemplo de éstos son los paneles de arbitraje privados que representan la principal institución dedicada a la resolución de conflictos transfronterizos entre corporaciones, se han vuelto foros en crecimiento para la resolución de disputas de inversión entre actores privados y Estados.<sup>14</sup>

c. Las iniciativas de múltiples partes interesadas, son cada vez más comunes entre los distintos tipos de actores, tanto públicos como privados, para formar asociaciones y alcanzar alguna meta de gobernanza transnacional. Sus actividades pueden ir desde la prestación de servicios (por ejemplo, el Fondo Mundial de lucha contra el sida, la tuberculosis y la malaria), hasta la formulación deliberada de políticas (por ejemplo, la Comisión Mundial de Represas)<sup>15</sup>.

d. Las regulaciones voluntarias son una de las nuevas formas más comunes de la gobernanza transnacional y de regulación informal. Existen numerosos códigos de conducta para las empresas que han sido creados por organizaciones no

---

<sup>13</sup> *Ibíd*em, pp. 37 – 105.

<sup>14</sup> *Ibíd*em, pp. 115-153.

<sup>15</sup> *Ibíd*em, pp. 154-161.

gubernamentales, Estados, organizaciones internacionales y por las propias empresas; que operan ya sea en forma individual o en asociación. Algunas se basan en el derecho internacional consuetudinario o incluso en tratados formales. Otros como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, tienen como objetivo difundir las mejores prácticas de las empresas y crear la capacidad para su cumplimiento<sup>16</sup>.

e. Los mecanismos financieros son creados para la administración de los bienes públicos transnacionales, ya que estos son costosos. Tradicionalmente, las donaciones de los gobiernos nacionales proporcionan recursos para estas necesidades. Actualmente, existen una variedad de nuevas formas que se han desarrollado para recaudar y distribuir recursos. Los dispositivos financieros son utilizados por una serie de asociaciones transnacionales público-privado. Por ejemplo, los mercados de comercio para canalizar la inversión privada en proyectos de reducción de emisiones se emplean cada vez más. En el otro extremo de éstos, se encuentra UNITAID (mecanismo internacional para la compra de medicamentos contra el VIH/SIDA) que es un impuesto mundial sobre los boletos de avión entre los países participantes para recaudar fondos para las necesidades mundiales de salud<sup>17</sup>.

Dicho lo anterior, la gobernanza global se ha visto reflejada en las ONG, empresas privadas, organismos cuasi públicos, que juegan un papel principal en la implementación y monitoreo de las políticas públicas, tales como: la protección ambiental, la salud, y la seguridad pública<sup>18</sup>.

Cabe aclarar que el actual rol del Estado, es representar a la sociedad en su conjunto al menos nominalmente y tener la responsabilidad final de todas las decisiones de su gobierno; por lo general, puede intervenir cuando sea necesario. No existe salvaguardia para las entidades transfronterizas; los estados individuales pueden por supuesto, elegir el grado en que participan en este tipo de instituciones.

---

<sup>16</sup> *Ibíd*em, pp. 211-212

<sup>17</sup> *Ibíd*em, pp. 369-370

<sup>18</sup> Martínez Jenny, "Towards an International...", cit., p. 335

En relación con el arbitraje comercial transnacional, dado que éste es uno de los temas centrales del presente trabajo, se subraya que es una forma de gobernanza transnacional.

#### **2.1.4. Importancia**

Mediante la realización de estas funciones de gobernanza global, los tribunales nacionales ejercen una influencia que va más allá de las partes en los juicios particulares y más allá de las fronteras.

Sus decisiones afectan el comportamiento estratégico de los actores transnacionales y el bienestar económico global. Pueden apoyar o dificultar los esfuerzos para regir la actividad transnacional entre las instituciones internacionales, tales como el derecho internacional, los tribunales internacionales y las instituciones privadas; como la contratación y el arbitraje transnacional. En opinión de Finkelstein<sup>19</sup>, la eficacia de estos mecanismos de gobernanza depende en gran medida del apoyo de los tribunales nacionales. Sin embargo, los estudiosos del tema han dedicado relativamente poca atención al papel de los tribunales nacionales en la GT.

Como resultado de lo anterior, se conoce muy poco acerca de cómo los tribunales nacionales se comportan como gobernantes transnacionales, y cómo afectan a la actividad transnacional; lo que a su vez implicaría un desarrollo de la teoría del derecho internacional y específicamente del derecho internacional privado (DIPr).

Una vez explicados los postulados de la Gobernanza Transnacional como una de las principales teorías explicativas del ACI. A continuación dentro del análisis del marco teórico, se estimó primordial el desarrollo del tema de los principios fundamentales bajo los cuales se rige el arbitraje internacional.

---

<sup>19</sup> Finkelstein, Lawrence S., "What Is Global Governance?", *Global Governance*, Vol. 1, No. 3, Lynne Rienner Publishers Stable, (Sept.–Dec. 1995), pp. 367-372. Issue Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/27800120>.

## 2.2. Principios Fundamentales

Entre los principios del procedimiento y del acuerdo arbitral, se mencionan los siguientes: separabilidad, *compétence - compétence* y arbitrabilidad.

Las doctrinas de separabilidad y *compétence - compétence*, a menudo son como llamadas los pilares del ACI, aun cuando son distintas, están muy relacionadas, sirven estas dos para maximizar la efectividad del arbitraje como un medio en la solución de las disputas comerciales internacionales. Cada uno de estos principios surge de la naturaleza autónoma del acuerdo arbitral.

### 2.2.1. Separabilidad

El principio de separabilidad es la característica del acuerdo de arbitraje que consiste en su autonomía del contrato principal. La función del acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria es proveer el sustento necesario para la resolución de los conflictos, surgidos en el cumplimiento de las obligaciones del contrato principal<sup>20</sup>.

Ahora bien, dicho principio se refiere al acuerdo de arbitraje contenido en el contrato de las partes como un convenio separado del contrato principal, es decir independiente del acuerdo general de las partes. Este principio de separabilidad simplemente establece que el acuerdo arbitral debe ser tratado por separado del contrato principal para propósitos de determinar la existencia y validez<sup>21</sup>.

Por lo que se trata de dos contratos separados, el contrato principal que concierne a las obligaciones comerciales de las partes, llamado contrato primario; el segundo o secundario que es el contrato colateral, cuyo contenido comprende las obligaciones de resolver cualquier disputa que emerja de la relación comercial, mediante el arbitraje. Este contrato secundario puede que nunca sea puesto en

---

<sup>20</sup> Born, Gary B., *International Commercial Arbitration, Three Volume Set, Second Edition*, Netherlands, Kluwer Law International, 2014, position 18135/165237 (eBook).

<sup>21</sup> Greenborg, Simon, & Kee, Crhistopher, *International Commercial Arbitration: An Asian Pacific Perspective*, Cambridge University Press, USA, 2011, p-p. 156.

operación, pero si esto sucediera, sería la base para el nombramiento del tribunal arbitral y para la resolución de cualquier controversia surgida del contrato principal<sup>22</sup>.

Lo importante es que dicho acuerdo de arbitraje sea independiente del contrato comercial que exista entre las partes, y evite de esta forma que la cláusula arbitral sea anulada por el panel arbitral. Al ser inválido dicho contrato; puede ocurrir también, por ejemplo, que el contrato comercial se haya terminado y la cláusula compromisoria subsista, lo que permite que las controversias surgidas con posterioridad puedan ser dirimidas, al ser sometidas al tribunal arbitral<sup>23</sup>.

Las consecuencias de la aplicación del principio de separabilidad son tres: a) el acuerdo arbitral se considera separado del contrato principal, la validez del acuerdo se considera separada de la validez del contrato principal; b) la autonomía jurídica, que significa que se aplica una ley diferente al acuerdo arbitral, que la aplicada al contrato sustantivo o principal; y por último, c) hay un aspecto de autonomía de todas las leyes (validez del acuerdo arbitral determinada, independiente de todas las leyes de los Estados)<sup>24</sup>.

- a. La separabilidad de la cláusula arbitral del contrato principal, implica que la validez de esta, no depende de la validez de las partes restantes del contrato dentro del cual está contenido. Esto permite que el tribunal arbitral declare el contrato inválido y todavía conserve su jurisdicción para decidir una controversia consecuencia de tal invalidez, provista en la cláusula arbitral que es válida como una entidad separada y es

---

<sup>22</sup> Blackaby, N. et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, USA, Oxford University Press, 2009, pp.117-119.

<sup>23</sup> Greenberg, Simon, & Kee, Christopher, *International Commercial Arbitration...*, cit., pp. 156 – 164.

<sup>24</sup> Born, Gary B., *International Commercial Arbitration...*, cit., pp. 18963 – 20185 / 165237.



suficientemente amplia en su contexto para cubrir las controversias no contractuales de las partes.<sup>25</sup>

- b. La autonomía jurídica que independiza a la ley que gobierna el contrato principal y al acuerdo arbitral.- Dado que los dos acuerdos tienen diferentes propósitos, es considerablemente comprensible que sean aplicables leyes diferentes, pero en ambos casos esta puede ser la misma. En la práctica, los contratos internacionales las partes son libres de elegir la ley que regirá los acuerdos de arbitraje. Esta libertad de elección se encuentra establecida en la Ley Modelo de la UNCITRAL, y en la Convención de Nueva York en los artículos 34(2)(a) y V(1)(a), respectivamente<sup>26</sup>.
- c. Esta consecuencia se manifiesta en la forma independiente que el acuerdo arbitral es determinada del derecho Estatal; esto se realiza en forma autónoma de todas las leyes de arbitraje de los Estados, en el enfoque de la teoría de la *deslocalización*<sup>27</sup>. Sin embargo, cuando se considera este enfoque detenidamente, lo único que importa como cuestión de derecho es el consentimiento de las partes para determinar la validez del acuerdo de arbitraje<sup>28</sup>. Por otro lado, este no es el que predomina en los tribunales mexicanos, ya que el derecho de arbitraje internacional mexicano rige el acuerdo arbitral en su Código de Comercio.

---

<sup>25</sup> Schwebel, Stephen, "International Arbitration: Three Salient Problems", *Arbitration International*, Oxford, Volume 3, Issue 3, 1 July 1987, pp. 271 -276.

<sup>26</sup> Greenborg, Simon, & Kee, Crhistopher, *International Commercial Arbitration...*, cit., pp. 156 – 164.

<sup>27</sup> Esta teoría se encuentra con mayor detalle en el inciso 2.6.1 de la presente investigación.

<sup>28</sup> Greenborg, Simon, & Kee, Crhistopher, *International Commercial Arbitration...*, cit., pp. 156 – 164.

El principio de separabilidad es avalado por las Reglas de la UNCITRAL<sup>29</sup> que se establece en forma conjunta con el principio *compétence – compétence*, en el artículo 23<sup>30</sup>.

### 2.2.2. *Compétence – Compétence*

En el caso del arbitraje comercial, la competencia del tribunal arbitral se rige mediante el principio teórico *Compétence – Compétence*. En virtud de este principio los árbitros tienen la potestad para conocer su propia competencia, esto es, tienen autoridad para decidir sobre la misma validez y los efectos del convenio arbitral.<sup>31</sup>

Es una de las reglas más importante y polémica del arbitraje, ha dado lugar a controversias y malentendidos. Detrás de la apariencia de unanimidad de la mayoría de las legislaciones de los Estados. Estos reconocen que el principio de alguna forma, sigue siendo objeto de considerable divergencia entre los distintos sistemas jurídicos, lo que se explicará más adelante en este inciso. En lo que concierne a los teóricos mexicanos que han estudiado ampliamente el tema, están principalmente Francisco González de Cossío<sup>32</sup>, James Graham y el Leonel Péreznieta<sup>33</sup>, ambos concuerdan en

<sup>29</sup> CNUDMI, *Reglamento de Arbitraje*, Naciones Unidas, New York, 2011, p. 17

<sup>30</sup> *Artículo 23*

1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, así como acerca de toda excepción relativa a la existencia o a la validez de un acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará 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.

<sup>31</sup> Gómez Jene, Miguel, “Lex Mercatoria, y Arbitraje Comercial Internacional”, en Silva, Jorge A., *Estudios sobre Lex Mercatoria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2006, p. 149.

<sup>32</sup> González de Cossío, Francisco, “El principio *Compétence – Compétence*, Revisitado”, *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número

la siguiente posición: el principio de *compétence – compétence* provee al tribunal arbitral el poder de legislar su propia jurisdicción, evitando la necesidad de recurrir a un tribunal para la determinación y permitiendo a este que se más expedito en decidir la controversia dentro de los límites del contrato.

Cabe mencionar que incluso la terminología utilizada contiene una paradoja, tradicionalmente, la regla fue expresada por la frase alemana "*Kompetenz-Kompetenz*". Esta expresión ha sido usada por muchos años por autores jurídicos franceses, mexicanos, estadounidenses y europeos. Los documentos de trabajo y comentarios de la Ley Modelo de la CNUDMI, también se refieren a la regla en aquellos términos, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis y jurisprudencias al respecto ha usado el término germánico.<sup>34</sup>

---

36, 2006, pp. 89 -108. "*Kompetenz-Kompetenz a la Mexicana: Crónica de una Muerte Anunciada*", disponible en la página de Internet de Dr. Francisco González de Cossío, <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/KOMPETENZ.pdf>. "La Ironía de *Compétence-Compétence*", Lima Arbitration Revista del Circulo Peruano de Arbitraje, No. 3, Perú, 2008-2009, pp. 194-212. "Necios y Convencidos: el Debate sobre la Postura Mexicana sobre quién decide acerca de la Validez del Acuerdo Arbitral", Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 40, México, 2010, pp. 137-146.

<sup>33</sup> Pereznieta, Leonel & Graham, James, *Mexican Supreme Court Rejects the Principle of Kompetenz-Kompetenz*, Thomson Sweet & Maxwell, London, 2006. Graham, James, "La atracción de los no firmantes de la Cláusula Compromisoria en los procedimientos Civiles" en Becerra, Manuel (*Coordinador*), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008.

<sup>34</sup> **ARBITRAJE COMERCIAL. EL CONTROL JUDICIAL DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL PUEDE EJERCERSE SÓLO EN UNA DE LAS OPORTUNIDADES PREVISTAS.** La interpretación teleológica e histórica de los artículos 1424 y 1432 del Código de Comercio, semejantes en contenido normativo a los artículos 8 y 16 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre

Desde un punto de vista personal, es preferible evitar la expresión en alemán *kompetenz - kompetenz*, y favorecer el uso de la misma en francés *compétence – compétence*, que es más acorde con el origen de un principio que ha sido aplicado por los tribunales franceses desde 1949. El primer acto que va en la línea del principio de *compétence-compétence*, se dio en Francia, al ser aprobada por el tribunal de Casación en 1949 en el caso de *Caulliez - Tibergien v Caulliez - Hannart* del 22 de febrero de 1949.<sup>35</sup> Este es el utilizado a lo largo del trabajo.

El reconocimiento de este principio en la Ley Modelo de la CNUDMI se encuentra en el 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

---

Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en español y en inglés), revela que el legislador mexicano buscó dar cabal eficacia al compromiso arbitral y facilitar la realización de los arbitrajes, en caso de existir un acuerdo sobre esa forma de resolución de controversias, impidiendo el empleo de dilaciones en la sustanciación de esos procedimientos, aun cuando se ejerciera el necesario control judicial sobre la validez del pacto arbitral. Ciertamente, el tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia, con base en el principio de origen germano "Kompetenz-Kompetenz", o competencia-competencia, analizado ampliamente por la doctrina e implícitamente reconocido en el texto de los preceptos interpretados... (El texto subrayado no es parte del texto original) Tesis: I.4o.C.308 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, febrero de 2011, p. 2249.

<sup>35</sup> Gaillard, E. & Savage J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya- London-Boston, 1999, pp. 395 - 401.

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.<sup>36</sup>

En la Convención de Europa sobre Arbitraje Comercial Internacional, se incluyen a los principales países Europeos: dicho principio se presenta en el artículo V, que a continuación se reproduce:

#### *Artículo V. Declinatoria de Competencia Arbitral*

La Parte que se propone interponer una excepción de incompetencia del árbitro debe, cuando se trata de excepciones fundadas en la inexistencia, la nulidad o la caducidad de la convención de arbitraje, hacerlo en el

---

<sup>36</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, "Ley modelo...", *cit.*, página 9.

procedimiento arbitral, a más tardar, en el momento de presentar sus defensas sobre el fondo y, cuando se trata de excepciones fundadas en que la cuestión litigiosa excede los poderes del árbitro, tan pronto como la misma se suscite en el procedimiento arbitral. Si la demora de las Partes en oponer la excepción obedece a una causa estimada valedera por el árbitro, éste debe declarar admisible la excepción.<sup>37</sup>

Ahora, se ve en la legislación mexicana precisamente en el Código de Comercio, dicho principio se encuentra establecido en el artículo 1432:

#### *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.

En la mayoría de los sistemas jurídicos<sup>38</sup>, este principio en su connotación básica afirma que sirve como una medida para proteger al arbitraje, porque reduce la

---

<sup>37</sup> Naciones Unidas, *Convenciones y otros Instrumentos de las Naciones Unidas Relativos al Derecho Mercantil Internacional*, volumen II, Publicación de las Naciones Unidas, USA, 1973, p. 37.

<sup>38</sup> Existen excepciones; en China, por ejemplo, la facultad de decidir sobre la validez de un acuerdo de arbitraje se le da a "la comisión de arbitraje" (es decir, la institución arbitral de supervisión) en lugar de los árbitros, el supuesto parece ser que el arbitraje *ad hoc* no tiene lugar en China. El artículo 20 de la Ley de Arbitraje de la República Popular de China (a partir del 1 septiembre de 1995) establece, "Si una de las partes cuestiona la validez del acuerdo de arbitraje, podrá solicitar a la comisión de arbitraje que tome una decisión o solicite al Tribunal Popular dicha decisión. Si una de las partes

posibilidad de los procedimientos fuera de control, debido al pretexto de una cláusula de arbitraje inaplicable; de esta forma los árbitros puedan continuar con su trabajo hasta que una orden judicial lo detenga gracias a un mandamiento judicial<sup>39</sup>.

Este principio tiene diversas acepciones, que dependen del Estado según se trate, se definen en cuanto a la decisión de un árbitro sobre su autoridad y debe excluirse de la determinación judicial sobre la controversia. Es importante reconocer que el principio *compétence – compétence* tiene una doble función, el acuerdo arbitral puede tener un efecto positivo y un efecto negativo, aún si este último no es completamente aceptado en todas las jurisdicciones.

El efecto positivo del principio *compétence – compétence* capacita a los árbitros para normar sobre su propia jurisdicción. Además es ampliamente aceptado por convenciones internacionales y recientemente por diversas legislaciones Estatales. Sin embargo el efecto negativo permite tomar a los árbitros la primera decisión en cuanto a su propia jurisdicción; pues limita el papel de la corte a la revisión del laudo; este se presenta principalmente en Francia<sup>40</sup>.

En general existen tres significados del principio *compétence – compétence*, dependiendo del sistema legal objeto del arbitraje de acuerdo con William Park<sup>41</sup>:

---

solicita la comisión de arbitraje tomar una decisión y la otra parte se ha adherido a la decisión de la corte, el Tribunal deberá emitir su decisión”.

<sup>39</sup> Mandamientos judiciales (anti-suit injunctions) contra las ordenes arbitrales dictadas por los tribunales judiciales con autoridad cuestionable sobre el arbitraje plantean cuestiones más allá del alcance de este documento

<sup>40</sup> Gaillard, E. & Savage J., Fouchard, “*Fouchard, Gaillard, Goldman on..*”, cit., pp. 395 – 401.

<sup>41</sup> Park, William, *The Arbitrator’s Jurisdiction to Determine Jurisdiction*, Montreal, ICCA Congress, 13 ICCA Congress Series 55, 2006, p. 23.

- a. En primer lugar, los árbitros podrían ofrecer una opinión sobre los límites de su propia autoridad, sin restringir por ello el examen de la corte en consideración de la misma pregunta. Aunque el arbitraje no se detiene necesariamente ni las acciones judiciales relacionadas. La corte procede de conformidad con las propuestas que pudiesen estar disponibles bajo la ley local<sup>42</sup>.
- b. En segundo lugar, los tribunales podrían abstenerse de entretener a cualquier movimiento jurisdiccional hasta que un laudo se ha emitido. Los árbitros tendrán entonces la primera palabra en la jurisdicción. En algunos sistemas jurídicos, recurrir a la corte debe esperar hasta el final del arbitraje, después que el laudo se haya emitido. La parte positiva del principio permite a los árbitros decidir los retos a su propia autoridad. El “efecto negativo” del principio, se refiere a la corte, ya que el juez decide esperar hasta que el arbitraje termine antes de inquirir sobre la validez del efecto cláusula de arbitraje<sup>43</sup>.
- c. El tercer significado dado a *compétence - compétence* exige que la corte aplaque completamente la decisión del árbitro acerca de su propia autoridad. La decisión del árbitro es final. El árbitro tiene la primera y la última palabra. Sin embargo, un resultado de este tipo requiere que los jueces determinen en primer lugar que las partes tenían que estar de acuerdo a dicha finalidad<sup>44</sup>.

La posición de México ha variado a través del tiempo y de la emisión de las diversas tesis y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia. Es por esto que los teóricos y estudiosos mexicanos del arbitraje han encontrado muy polémico el tema del principio de la competencia. En términos generales, esta es la posición actual de la SCJN: cuando las partes se plantean preguntas acerca de la validez o el alcance de

---

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Ibídem, pp. 23 - 29

<sup>44</sup> Ídem.



una cláusula de arbitraje en particular, la opción propuesta, sería que el arbitraje se detuviera automáticamente, hasta que las cosas se hayan aclarado por un juez<sup>45</sup>.

En el siguiente cuadro se presentan algunas de las posibilidades del principio *compétence-compétence*, sus características y algunos casos de aplicación y jurisprudencia internacional.

<b>Cuadro No. 1.- POSIBLES VARIACIONES DEL PRINCIPIO COMPÉTENCE – COMPÉTENCE</b>		
<b>VARIANTES del principio <i>compétence-compétence</i></b>	<b>CARACTERÍSTICAS</b>	<b>Casos de aplicación o Jurisprudencia</b>
Poder del panel arbitral para continuar con el procedimiento arbitral a pesar del reto de una de las partes al acuerdo de arbitraje.	Como mínimo, la doctrina de la competencia permite a un árbitro continuar con la disputa de arbitraje de una controversia, a pesar de la afirmación de una de las partes que el arbitraje no es válido. La sola existencia de la objeción jurisdiccional no priva automáticamente de la jurisdicción arbitral al panel o árbitro, en virtud del controvertido acuerdo de arbitraje.	<i>First Options of Chicago Inc v Kaplan</i> , 514 US 938 (1995)  <i>JOC Oil</i> , ICC Case No. 5294 <i>En ambos casos se continuó con el procedimiento arbitral a pesar de las objeciones sobre la jurisdicción del tribunal</i>
Facultades concurrentes de los árbitros para decidir sobre el acuerdo de arbitraje a pesar de los retos al arbitraje, sujeto a revisión judicial posterior	La doctrina de la competencia-competencia permite que los árbitros consideren desafíos a su jurisdicción en los procedimientos arbitrales. Cualquiera de las partes tendría libertad para buscar una resolución judicial, ya sea inmediata o posterior del reto jurisdiccional. En el caso de las actuaciones arbitrales y judiciales concurrentes, cada uno toma las decisiones. En el caso de un laudo arbitral en	<i>Christopher Brown Ltd v Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer Holzwirtschaftsbetriebe Registrierte GmbH [1954] 1 QB, 12-13.</i>  <i>Tesis: I.10o.C.50 C</i>

<sup>45</sup> Sacco, Sabina, “Mexican Supreme Court Rules on the Principle of *Kompetenz – Kompetenz*”, the Journal of *Latin American Arbitration Investment and Policy*, New York, september 2007, <http://www.latinarbitrationlaw.com/mexico-supreme-court-rules-on-the-principle-of-kompetenz-kompetenz/>.

	<p>el cual existe un reto a la jurisdicción (ya sea temporal o definitiva), la decisión del árbitro, estaría sujeta a revisión judicial.</p>	<p><i>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 178532 16 de 20</i></p> <p><i>Tribunales Colegiados de Circuito Tomo XXI, Mayo de 2005 Pag. 1416</i></p> <p><i>Tesis Aislada(Civil)Superada por contradicción</i></p>
<p>Poder exclusivo de los árbitros para decidir preliminarmente sobre el acuerdo de arbitraje a pesar de los retos al arbitraje, sujeto a revisión judicial posterior</p>	<p>Incluso en términos más generales, la doctrina de la competencia-competencia podría otorgar a un tribunal arbitral con poder exclusivo, el considerar preliminarmente y pronunciarse sobre los desafíos a su jurisdicción.</p> <p>En virtud de esta consideración, los tribunales nacionales se impiden examinar desafíos para un acuerdo de arbitraje hasta que el tribunal competente lo había hecho.</p> <p>Después de que los árbitros han emitido un laudo sobre la competencia (temporal o definitiva), el laudo será objeto de revisión judicial en virtud de las normas normalmente aplicables de revisión.</p> <p>Por otra parte, ninguna revisión judicial de una determinación jurisdiccional por el tribunal se permitiría hasta que un laudo definitivo sobre el fondo fuera emitido por el tribunal (aún si el tema jurisdiccional fuera decidido en un laudo temporal)</p>	
	<p>La competencia exclusiva en virtud de un laudo preliminar para determinar un desafío a su jurisdicción.</p> <p>Las Cortes prohíben pronunciarse sobre los desafíos a la jurisdicción hasta que el tribunal determina su competencia en primer lugar.</p> <p>Una vez que emite un laudo sobre su competencia, estará sujeto a la revisión de la corte</p> <p>Por otra parte, ninguna revisión judicial de una determinación jurisdiccional por el tribunal se permitiría hasta que un laudo definitivo sobre el fondo fuera emitido por el tribunal</p>	
<p>Facultad exclusiva de los árbitros para decidir desafíos a acuerdo de arbitraje.</p>	<p>Más ampliamente, la doctrina competencia-competencia podría significaría que el arbitraje posee poder exclusivo para considerar y resolver los desafíos a su competencia, sin estar sujeto poco o no la revisión judicial.</p> <p>Es decir, los tribunales nacionales estarían</p>	

	impedidos de considerar un desafío para un acuerdo de arbitraje hasta el laudo arbitral se hizo en el desafío.	
--	--	--

Fuente: Born, Gary B, *International Commercial Arbitration – Commentary and Materials* (Transnational and Kluwer, 2nd ed, Netherlands, 2001), pp. 85 - 87. Susler, Ozlem, *Jurisdiction of Arbitration Tribunals: A Comparative Study*, La Trobe University, Australia 2012, pp. 88-89.

### 2.2.3. Arbitrabilidad

La arbitrabilidad está determinada por el tipo de controversias que pueden dirimirse mediante el arbitraje, o deberán resolverse usando el litigio internacional. La arbitrabilidad suele argüirse como defensa en la ejecución del laudo arbitral, de ahí la importancia de este concepto para el presente estudio.

La arbitrabilidad es un argumento que puede ser utilizado para comprobar la nulidad del laudo<sup>46</sup>, esta puede ser de dos formas: objetiva y subjetiva.

En el caso de arbitrabilidad objetiva, está referida a la materia del arbitraje que pueda ser arbitrable, según el Código de Comercio<sup>47</sup> y la Convención de Nueva York, nunca debe ser contraria al orden público. Este tema de la arbitrabilidad objetiva, se verá con mayor detalle en el capítulo III.- Marco Legal, de la presente investigación.

En lo que respecta a la arbitrabilidad subjetiva, está referida a la capacidad de la parte para someterse al arbitraje, en el caso que compete al presente estudio de arbitraje privado, no se encuentra ninguna norma al respecto en el Código de Comercio ni en otro ordenamiento nacional competente, sobre prohibición alguna en cuanto a los entes del comercio internacional ya sean personas físicas o morales, por lo que cualquiera de estos pueden acudir al arbitraje para dirimir disputas.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> El concepto de nulidad del laudo, será tratado exhaustivamente en el capítulo IV de este trabajo.

<sup>47</sup> En el Código de Comercio el artículo 1467 fracción II, y en la Convención de Nueva York el artículo V(2)(b)

<sup>48</sup> Péreznieto, Leonel y Graham, James, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, editorial Limusa, México, 2013, p.77 - 80.

En conclusión, la arbitrabilidad es un problema que preocupa a los estudiosos del ACI, sobretodo porque en última instancia está sujeta a los tribunales de los Estados y al derecho de cada nación o país, aspecto que pudiese perjudicar en un momento dado los beneficios del Arbitraje Internacional. Si los tribunales y el derecho mexicanos, presentan una tendencia pro-arbitraje, expansiva de la noción de arbitrabilidad<sup>49</sup>.

### 2.3. Naturaleza Jurídica

La doctrina jurídica internacional se ha desarrollado desde finales de la Segunda Guerra Mundial, lo cual permitió que el concepto de derecho internacional haya progresado. En cambio el desarrollo teórico del arbitraje internacional ha sido en forma aislada<sup>50</sup>. Debido a la relevancia de su práctica legal, el arbitraje no se consideró originalmente un tema de importancia académica. Los cursos académicos de arbitraje, por lo tanto, no se incluyeron en las licenciaturas en derecho de las principales universidades del extranjero; y en lo que respecta a México escasamente se incluyen en las principales universidades del país<sup>51</sup>.

Por el mismo tenor, en el arbitraje internacional tienen aplicación diferentes teorías que dependen del país en el cual se lleve a cabo el arbitraje comercial. De acuerdo al destacado especialista mexicano en arbitraje el Dr. González de Cossío se clasifican las teorías en cuatro: la jurisdiccional, la contractual, la mixta o híbrida, y la autónoma o *sui géneris*<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> González de Cossío, Francisco, “La Ironía de *Compétence-Compétence*”, Lima Arbitration Revista del Circulo Peruano de Arbitraje, No. 3, Perú, 2008-2009.

<sup>50</sup> Brekoulakis, Stavros, “International Arbitration Scholarship and the Concept of Arbitration Law”, *Fordham International Law, Fordham University of Law School, United States*, June 2013, p.p. 745 – 787.

<sup>51</sup> Entre las que se pueden mencionar, UNAM, UANL, ITESM, etc.

<sup>52</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, 2011, México, p. 13.

### 2.3.1. Jurisdiccional

La teoría jurisdiccional acentúa la importancia de la supervisión de los Estados, sobre todo el de la sede del arbitraje. Aunque la proposición jurisdiccional no cuestiona la idea de que el arbitraje tiene su origen en el acuerdo compromisorio de las partes, sostiene que la validez de los acuerdos de arbitraje y sus procedimientos deben ser regulados por las leyes nacionales y la validez de un laudo arbitral es decidido por las leyes de la sede y el país donde se solicita el reconocimiento o la ejecución del laudo<sup>53</sup>.

La función del árbitro es cuasi-judicial, muy similar a la de un juez. El Dr. González de Cossío indica que el poder del árbitro es un poder delegado por el Estado de forma expresa o tácita y se encuentra concretado en la ejecutabilidad del laudo arbitral, en forma similar a una sentencia proveniente de un juez estatal.<sup>54</sup>

La tesis jurisdiccional representa a la teoría tradicional del arbitraje en la cual éste deberá estar sujeto al derecho interno de la sede arbitral. De acuerdo con este punto de vista, la jurisdicción es lo que le da legitimidad y legalidad al procedimiento arbitral, lo que da como resultado el laudo arbitral. De conformidad con esta teoría, el procedimiento no sería legal si no es permitido por el derecho del lugar en el cual se lleva a cabo el arbitraje<sup>55</sup>.

En esta teoría, el derecho del lugar en donde se lleva a cabo o *lex fori*, es la ley que regirá el arbitraje: esto implica que la constitución del tribunal arbitral estará normado por la voluntad de las partes y por la ley del país en el cual se lleve a cabo el arbitraje. Siendo conocida como el derecho de la sede arbitral. Dicha corriente de

---

<sup>53</sup> Yu, Hong-lin, "A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration," *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Arbitration Association of the Republic of China, 2008 (1), p. 258.

<sup>54</sup> González de Cossío, Francisco, "Arbitraje...", *cit.*, p.14

<sup>55</sup> Greenberg, Simon, & Kee, Christopher, *International Commercial Arbitration: An Asian Pacific Perspective*, Cambridge University Press, USA, 2011, p. 67.

pensamiento influyó en el Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923 en su artículo 2, el antecedente de la Convención de Nueva York<sup>56</sup>.

Además en la teoría de *lex fori*, los árbitros deben poseer una autoridad delegada por una autoridad del Estado en el cual se va a conducir el arbitraje. Un laudo arbitral emitido por un árbitro que carezca de esta, podría ser impugnado por alguna de las partes, por lo que los proponentes de esta teoría niegan que el poder del árbitro provenga del consentimiento de las partes, sino que es delegado por una potestad estatal<sup>57</sup>.

### 2.3.2. Contractual

La teoría contractual establece que no existe ningún vínculo entre el lugar del arbitraje y el procedimiento arbitral que se lleva a cabo en ese lugar. La única intervención de la normatividad del Estado, ocurre cuando se ejecuta un laudo arbitral, ya que son los tribunales del Estado en cuestión los encargados de la ejecución del laudo arbitral.

De conformidad con Francisco González de Cossío, la teoría contractual se basa en que todo el procedimiento arbitral tiene su fundamento en el acuerdo arbitral, el cual se concierta mediante un contrato, lo básico en esta teoría es la voluntad de las partes reflejada en el acuerdo arbitral o cláusula compromisoria. En este convenio las partes se comprometen a resolver sus controversias con base a lo estipulado en dicho contrato.<sup>58</sup> Las excepciones al contrato de las partes se encuentran forjadas en el orden público y la arbitrabilidad, normadas por el derecho interno de cada país<sup>59</sup>.

En concordancia con la teoría contractual, los árbitros no son designados por el poder judicial, sino que son designados de conformidad con la voluntad de las partes, cuando se trata de un arbitraje *ad-hoc*. En el caso del arbitraje institucional, el centro de

---

<sup>56</sup> Blackaby et al, "Redfern and Hunter...", cit., pp. 180 -184.

<sup>57</sup> Yu, Hong-lin, "A Theoretical Overview...", cit., p. 261.

<sup>58</sup> González de Cossío, Francisco, "Arbitraje...", cit., p.14 - 15

<sup>59</sup> Véase el inciso 2.2.3 del capítulo II de la presente tesis.

arbitraje seleccionado por las partes es la entidad encargada en la designación de los árbitros en el procedimiento arbitral.<sup>60</sup>

En la cuestión de selección del derecho aplicable, las partes tienen autonomía ilimitada en la elección de la ley procesal que rige el arbitraje, así como el derecho sustantivo que rige el acuerdo arbitral.

### 2.3.3. Híbrida

Dado que las anteriores teorías no explicaban en su totalidad el contexto del arbitraje internacional, surge la teoría híbrida. Esta es una mezcla de la jurisdiccional y de la contractual.

De acuerdo con Yu Hong-lin<sup>61</sup>, esta teoría fue creada por el profesor Surville<sup>62</sup>, y desarrollada por el profesor Sauser Hall. Desde este punto de vista, el elemento contractual del arbitraje se refleja en el argumento: este tiene su origen en un contrato privado, donde las partes tienen la facultad de elegir los árbitros, las reglas que deben regir los procedimientos de arbitraje y las cuestiones de fondo. Por otro lado, de acuerdo con la teoría jurisdiccional, este método alternativo de solución de controversias tiene que ser llevado a cabo dentro de los regímenes jurídicos nacionales con el fin de determinar la voluntad de las partes, la validez del acuerdo de arbitraje y la exigibilidad de los laudos.

En contraste, con la teoría jurisdiccional que requiere que el procedimiento de arbitraje sea validado en el convenio arbitral, estando sujeto a la normatividad y al orden público de la sede arbitral.

---

<sup>60</sup> Véase el inciso 1.2.6 del capítulo I del presente trabajo.

<sup>61</sup> Yu, Hong-lin, "A Theoretical Overview...", cit., p. 274.

<sup>62</sup> Esta teoría fue desarrollada en 1952 por el profesor Sauser Hall, en Sauser-Hall, *L'arbitrage en Droit International Privé*, 44(I) ANN. INST. DR. INTERN. 469 (1952) & 47(II) ANN. INST. DR. INTERN. 394 (1957).

En opinión personal, el caso particular de México cae dentro de los supuestos de la teoría híbrida, ya que el procedimiento arbitral en el caso comercial, debe llevarse al cabo bajo la normativa establecida en el Código de Comercio. En otro ámbito, el arbitraje internacional en México se efectúa de conformidad con la voluntad de las partes materializado en el acuerdo arbitral.

En la actualidad la eficacia jurídica depende principalmente de las leyes que norman los acuerdos arbitrales y que facilitan la ejecución de los acuerdos y laudos, estas son principalmente: la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, así como el derecho arbitral de cada país, que da legitimidad y soporte a la solución de las controversias comerciales.

#### **2.3.4. Autónoma**

Esta teoría fue desarrollada por Rubellin-Devichi<sup>63</sup>, quien afirma que el carácter real del arbitraje debe decidirse en función del uso y propósito de colocar este método en un nivel “supranacional” y reconociendo su naturaleza autónoma.

En opinión de Rubellin-Devichi<sup>64</sup>, es difícil o aún imposible establecer una línea divisoria entre las características de la teoría jurisdiccional y la teoría contractual; para satisfacer el desarrollo y expansión del arbitraje internacional, aconseja la autonomía total de las partes dentro del arbitraje. De acuerdo con esta idea, las partes gozan de plena autonomía para decidir los procedimientos de arbitraje.

La misma autora señala que en cuanto a la ejecución de los laudos en la teoría autónoma, debería ser posible de ejecutarlos en cualquier país. También, la validación de los acuerdos de arbitraje, en la que solamente un sistema alejado de las nociones

---

<sup>63</sup>Rubellin-Devichi, *L'arbitrage: Nature Juridique: Droit Interne et Droit International Privé*, in LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE 365, France, 1965.

<sup>64</sup> Lew, Julian et al., *Comparative international commercial arbitration*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2003, pp. 81-83.



contractuales y jurisdiccionales garantizaría y permitiría un proceso arbitral legítimo y expedito<sup>65</sup>.

Rubellin-Devichi, señala que la creación de una legislación supranacional que norme el arbitraje comercial internacional, les otorgaría a las partes la facultad de elegir el derecho que regule el procedimiento arbitral y el sistema de leyes de los Estados e internacionales.

Estas teorías que están fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes se les llama teorías o tendencias autonomistas, las cuales tienen soporte jurídico en el artículo VII (1) de la Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional de 1961<sup>66</sup>, que provee que en ausencia de elección de ley de las partes, los árbitros aplicarán la ley que estimen de conformidad con la regla de conflicto que ellos mismos estimaren apropiada en el caso en cuestión.

Tal vez, en un futuro cercano, las relaciones comerciales y de negocios sean posibles de regir de acuerdo con dicha legislación supranacional, pero en la actualidad, la tendencia es que el arbitraje se norme de acuerdo con la legislación de la sede.

#### **2.4. Principales Conflictos de leyes**

Este apartado es de considerable importancia, ya que en los arbitrajes internacionales intervienen partes de diferentes nacionalidades, con lo cual es muy factible el involucramiento de diversos derechos aplicables, estos pueden ser: el del

---

<sup>65</sup> Sauser-Hall, *L'arbitrage en Droit International...*, cit., p. 280.

<sup>66</sup> Las partes podrán según su libre criterio determinar de común acuerdo la ley que los árbitros habrán de aplicar al fondo de la controversia. Si no existiere indicación por las partes en lo concerniente al derecho aplicable, los árbitros aplicarán la ley procedente de conformidad con la regla de conflicto que los árbitros estimaren apropiada en el caso en cuestión. En ambos casos, los árbitros tendrán en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles. Disponible en: <http://www.sc.ehu.es/dpwl/naa/legislacion/ARBITRAJE%20INTERNACIONAL/Convenio%20Europeo.htm>

país de la parte demandada, de la parte actora, o del país de la sede entre otros. A este problema, los teóricos del derecho internacional le han llamado conflicto de leyes. Asimismo, en este inciso se analizan los conflictos de leyes más relevantes para un amplio rango de asuntos que se relacionan con el proceso arbitral y son los siguientes:

- a. El acuerdo arbitral su validez, alcance, extensión a los no firmantes, terminación, requerimientos formales, aspectos evidenciados, estado de inmunidad, y *lis pendens* en consideración a procesos paralelos en tribunales arbitrales.
- b. Arbitrabilidad objetiva referida a la materia de arbitraje y la subjetiva referida a las partes. Es decir la arbitrabilidad entendida fuera de los Estados puede llegar a ser parte en un acuerdo arbitral o si ciertas disputas corporativas, anti-monopólicas, de insolvencia o de propiedad intelectual puedan ser sometidas al arbitraje.
- c. El procedimiento arbitral (el acceso a la justicia, al proceso legal, independencia e imparcialidad de los árbitros, confidencialidad de proceso arbitral, requisitos del laudo arbitral, etc.)
- d. El fondo de la controversia, incluyendo las normas imperativas y normas uniformes. En cuanto a las normas imperativas son aquellas normas del derecho interno estatal, cuya aplicación es de observancia necesaria y obligatoria<sup>67</sup>. Por otro lado de acuerdo con la UNCITRAL, las normas uniformes son aquellas aplicables a los contratos de compraventa internacional de bienes y servicios, en las cuales se considera a los

---

<sup>67</sup> González M. Nuria y Rodríguez J. Sonia, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, 1era. Edición, México, Nostra Ediciones, S. A. de C. V., 2010, pp. 150 – 164.

diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos, con el fin de suprimir obstáculos jurídicos con los cuales tropieza el comercio internacional.<sup>68</sup>

- e. Reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales, en estos pueden surgir cuestiones de cosa juzgada. Este tema se analizará con mayor profundidad en el capítulo IV. Nulidad de laudos arbitrales, de la presente investigación.
- f. El conflicto de leyes relacionado con la metodología del proceso arbitral y que pueden surgir durante el mismo. Tales como la caracterización, la aplicación de oficio de una norma en conflicto, determinación de la ley aplicable (*iura novit curia* o el juez conoce el derecho), orden público o fraude a la ley<sup>69</sup>.

#### **2.4.1. Sede Arbitral**

En la mayoría de los conflictos de leyes que surgen en las controversias comerciales está involucrado el lugar de la sede arbitral, debido a que la selección de éste determinará a su vez cual será el derecho que se aplicará tanto al procedimiento como al fondo del asunto.

La importancia del lugar de arbitraje o sede arbitral lleva a clasificar el arbitraje en: nacional, internacional, transnacional o deslocalizado o a-nacional, esto es de acuerdo con la localidad del arbitraje.

En el arbitraje nacional las partes implicadas se consideran provenientes del mismo país donde se lleva a cabo éste; mientras que, en el arbitraje internacional las partes involucradas en la controversia son entes públicos no privados de diferentes

---

<sup>68</sup> CNUDMI, Comisión de las Naciones Unidas para el derecho internacional, Nueva York, Naciones Unidas, 1987, p. 121.

<sup>69</sup> Ly, Phillip De, “ Conflicts of law in international arbitration – an overview”, en Ferrari Francisco & Stefan Kroll (eds.), *Conflicts of law in international arbitration*, European law publishers GmbH, Munich, 2011, p. 3 – 7.

Estados; en cuanto al método transnacional las partes involucradas pueden ser personas físicas o corporaciones provenientes de más de un Estado. En este último, se considera que existe una ausencia del lugar de arbitraje; por ejemplo, la resolución de conflictos en línea, en el cual no existe sede arbitral, lo que lo desvincula de cualquier derecho interno.

En cuanto al procedimiento, el derecho aplicable y la ejecución de laudos; en ocasiones las partes, obviamente de diferente nacionalidad, se ponen de acuerdo para la selección la ley nacional de alguna de ellas, o en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, es el panel arbitral quien decide por lo general por una ley que no esté ligada a ninguna de las jurisdicciones de los actores involucrados<sup>70</sup>.

En el arbitraje interno la controversia comercial se lleva a cabo bajo el sistema jurídico de un solo Estado; en éste, por lo general, ambas partes pertenecen al mismo Estado o país. Con respecto al arbitraje internacional, en la controversia comercial las partes que intervienen pertenecen a diversos Estados, se resuelve en el contexto de las normas del derecho internacional, de las legislaciones de arbitraje de los Estados y de las instituciones arbitrales.

Para los fines del presente trabajo, el arbitraje comercial transnacional ofrece un sistema que permite la solución de controversias, en donde los actores involucrados son transnacionales, además proporciona un proceso para la interpretación e implementación de los contratos entre dichos actores<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Palao Moreno, Guillermo, "El Lugar de Arbitraje y la Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero –abril 2011, p. 177. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/130/art/art6.pdf>

<sup>71</sup> Whytock, Christopher A. "Private-Public Interaction in Global Governance: The Case of Transnational Commercial Arbitration," *Business and Politics*: Vol. 12: Issue 3, Article 10, p. 1. Disponible en: <http://www.bepress.com/bap/vol12/iss3/art10>, USA, 2010.

### 2.4.2. Leyes que rigen el Arbitraje

El arbitraje comercial internacional es regido por diversas leyes que consideran el procedimiento arbitral y el derecho sustantivo, a diferencia del arbitraje doméstico, involucra más de una ley o sistema legal, de hecho es posible identificar cinco diferentes sistemas de leyes en el ACI, las que a continuación se enlistan:

- a) La ley que rige el acuerdo arbitral y su realización.
- b) Aquella que regula la existencia y el procedimiento arbitral llamada esta la *Lex Arbitri*<sup>72</sup>.
- c) La ley o reglas que regulan las cuestiones sustantivas en la controversia descrita como ley sustantiva.
- d) La ley que regula el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral<sup>73</sup>.

Existen dos formas de determinar la ley que rige el acuerdo arbitral y su realización: la ley del contrato mediante la voluntad de las partes que establece la selección de dicha ley en el acuerdo arbitral o en la cláusula compromisoria; y la llamada la ley de la sede, que en muchas ocasiones rige dicho acuerdo en el caso de que las partes omitan dicha selección.

Las leyes del derecho interno estatal y la normatividad convencional se encuentran detalladas en los incisos 2.4.2.1 y 2.4.2.2 del presente capítulo y en el capítulo III.- Marco Legal de la presente investigación.

---

<sup>72</sup> *Lex arbitri* se refiere a la ley de arbitraje en general; *lex loci arbitri* se puede utilizar referido al arbitraje específico y la sede cuando esta se ha identificado, se usa sobre todo en Inglaterra. Sin embargo, la mayoría de los profesionales y teóricos del arbitraje utilizan simplemente *lex arbitri*.

<sup>73</sup> La ley que regula el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral disponible en el capítulo III, del presente trabajo.

### 2.4.2.1. Procedimiento Arbitral

La ley del procedimiento arbitral, y la *lex arbitri* son términos similares pero no iguales. El concepto *lex arbitri*, legitima y provee una estructura general al arbitraje internacional. Cuando está referido a una determinada jurisdicción pueden incluirse otras leyes o códigos, incluso aquellos que no son específicos para éste, además de la jurisprudencia relacionada con el arbitraje internacional de la sede arbitral.

El procedimiento arbitral es como Redfern y Hunter<sup>74</sup> explican: un conjunto de reglas que establecen una norma externa para el acuerdo arbitral, la voluntad de las partes, y para el desarrollo del mismo. La ley que regula el arbitraje comprende las normas que rigen las medidas cautelares, las disposiciones que autoricen a los tribunales la aplicación de las medidas para ayudar a un caso que se ha topado con dificultades<sup>75</sup> y las normas que prevean el ejercicio de la competencia de la supervisión de la Corte sobre el arbitraje.

El contenido de la *lex arbitri* varía de acuerdo con los objetivos de política socioeconómica de cada país o Estado, por ejemplo, el Acta de Arbitraje de Suiza de 1999, proveía que un acuerdo de arbitraje en el cual se consideraba que los bienes y servicios de consumo privado era inválido, si se realizaba en la solución de controversias de manera privada, de esta forma Suiza pretendía proteger a sus consumidores finales.

---

<sup>74</sup> Blackaby & Partasides, “Redfern and Hunter...”, cit., p. 175.

<sup>75</sup> Un ejemplo de estas dificultades ha quedado establecido en el artículo 1427, fracción IV, que a la letra dice: 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...(El subrayado es personal).

En el caso de México, existen diversas disposiciones que regulan el arbitraje internacional además del Código de Comercio, tales como el Código Federal de Procedimientos Civiles, principalmente porque los legisladores en la elaboración del Código de Comercio, tomaron como fundamento a la Ley Modelo de la CNUMDI que no contiene gran detalle sobre cuestiones procesales.

Los aspectos más importantes que se consideran dentro de la *lex arbitri* son: a) arbitrabilidad del arbitraje<sup>76</sup>, b) la constitución del tribunal arbitral, c) el derecho del tribunal arbitral para gobernar su propia competencia (*compétence – compétence*)<sup>77</sup>, d) la igualdad en el trato a las partes, e) medidas cautelares, f) escritos de demanda y contestación de demanda, audiencias, g) forma y validez del laudo arbitral, el derecho a impugnar la sede arbitral, y h) otros.

#### 2.4.2.2. Derecho Sustantivo

La ley o reglas que gobiernan las cuestiones de fondo en la controversia es descrita como ley sustantiva o derecho sustantivo.

El derecho aplicable o la ley que rige el contrato es el término con el que se designa al sistema particular de ley que rige los temas relativos al derecho sustantivo sobre la validez del contrato, el derecho y las obligaciones de las partes y las consecuencias del incumplimiento del contrato.

Existen varias convenciones que norman las obligaciones contractuales del acuerdo arbitral, tales como el Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales en la Unión Europea<sup>78</sup>; la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales<sup>79</sup> (México, Bolivia, Brasil, Paraguay y Venezuela son los estados ratificados); y la Convención de Naciones

<sup>76</sup> Véase inciso 2.2.3 Arbitrabilidad, del presente capítulo.

<sup>77</sup> Véase inciso 2.2.2 *Compétence – Compétence*, del presente capítulo.

<sup>78</sup> Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:334:0001:0027:ES:PDF>

<sup>79</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>

Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>80</sup> (81 Estados son parte de esta, entre ellos México y los Estados Unidos), entre las más importantes para la presente investigación.

El derecho aplicable a la parte sustantiva de la controversia comercial es seleccionado por la voluntad de las partes y se encuentra establecido en el acuerdo arbitral o cláusula compromisoria. Esta normatividad se encuentra plasmada y reconocida por diversas convenciones internacionales, entre las más importantes: la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>81</sup> (ratificado por México y treinta y cuatro países más de Latinoamérica), y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI (1976)<sup>82</sup>. Estos ordenamientos son analizados en detalle en el capítulo III de la presente investigación.

A continuación se revisan las principales teorías sobre la determinación del derecho aplicable al arbitraje comercial internacional. Siendo esto esencial para apreciar la conexión entre los procedimientos de arbitraje y las leyes de la sede arbitral. Las diferentes teorías relacionadas a este respecto surgen de la delicada interacción entre los poderes del Estado (poder judicial), los poderes del tribunal arbitral y la libertad de las partes para elegir cómo se determinan sus disputas.

## 2.5. Teorías sobre la Determinación del Derecho Aplicable

En cuanto al arbitraje comercial internacional las interrogantes más importantes que surgen, tienen que ver con el lugar en donde se llevará el arbitraje, muchas veces llamado también sede arbitral. Consecuentemente, este factor determina: el sistema de

<sup>80</sup> Se puede consultar en:

<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

<sup>81</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>

<sup>82</sup> Artículo 33. El tribunal arbitral aplicará la ley designada por las partes como aplicables al fondo del litigio. A falta de tal designación por las partes, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arbrules.pdf>.



leyes que será aplicado por los árbitros; el derecho aplicable al procedimiento y las jurisdicciones competentes para supervisar; además de asistir al procedimiento arbitral. En el mismo sentido, los procedimientos necesarios para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

La determinación del derecho aplicable hasta mediados de la década de los cincuenta se realizó mediante el criterio de la sede arbitral. Esto es el sistema legal que se debía aplicar al arbitraje comercial en caso de que este fuera internacional o transnacional era la *lex arbitri*. Lo que se encuentra señalado en el Protocolo de Ginebra de 1923<sup>83</sup> (diversos países forman este protocolo entre ellos México y los Estados Unidos).

Este paradigma también fue formulado en la resolución de “El Arbitraje en el Derecho Internacional Privado” por el *Institut de Droit International* en 1957<sup>84</sup>, el cual está muy ligado a la teoría de *lex fori*<sup>85</sup> o la utilización de la ley del foro o de la sede arbitral en el procedimiento del arbitraje; esta teoría también llamada “localización”, de la cual se hablará más adelante.

---

<sup>83</sup> Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/715/12.pdf>

<sup>84</sup> Artículo 1, Segundo párrafo: « Si les parties ont expressément élu la loi applicable à la convention d'arbitrage, sans fixer le siège du tribunal arbitral, elles sont censées être tacitement convenues que celui-ci aura son siège sur le territoire du pays dont la loi a été élue par elles. » Véase la resolución en la página en internet del INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL [http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1957\\_amst\\_03\\_fr.pdf](http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1957_amst_03_fr.pdf)

<sup>85</sup> En latín, La ley del foro, o de la corte. Es la ley positiva del Estado, nación o jurisdicción dentro de todos los que una demanda se entabló o Búsqueda de solución. La ley del foro, o la ley de la jurisdicción en la que se busca la solución, rige todas las cuestiones de procedimiento y se distinguen de los derechos sustantivos. Véase la página de internet del diccionario: legal <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Lex+fori>

En la década de los años sesentas, las conferencias y cursos del Dr. Berthold Goldman dictados en la *Académie de Droit International de la Haye*<sup>86</sup> en 1963, rompieron el anterior paradigma de la *lex fori*, se estableció uno nuevo, en el que proponía la idea de que “los árbitros no tienen foro”. En términos de desarrollo del marco teórico del arbitraje esto fue un gran cambio, porque se cuestionaban las relaciones de los árbitros con los sistemas legales de cada nación<sup>87</sup>.

Los principales teóricos<sup>88</sup> seguidores y posteriores a Goldman, afirman que el arbitraje comercial transnacional, se encuentra desligado, desnacionalizado y deslocalizado de las leyes del lugar en el cual se lleva a cabo. De acuerdo con Goldman y demás teóricos que fundamentan estas teorías, se argumenta que el arbitraje se encuentra deslocalizado y no está atado o ligado a las leyes locales. En mayor o menor grado, esto podría implicar que los árbitros no estén obligados por el conflicto de leyes a utilizar las normas de procedimientos de la sede arbitral, además los tribunales locales del lugar de arbitraje no podrán intervenir en el proceso arbitral. Asimismo, afirman que los tribunales locales pueden examinar los laudos arbitrales dictados en otro país, en el marco de un procedimiento de reconocimiento o de ejecución y sobre la base de la legislación aplicable en ese otro territorio.

Estas teorías sobre la determinación del derecho aplicable al procedimiento en general se pueden englobar en tres grupos de acuerdo con el doctrinario de origen francés Emmanuel Gaillard<sup>89</sup>:

- Localización o Mono Localización

---

<sup>86</sup> Goldman B., « Les conflits de Lois dans l'arbitrage international de droit privé », Collected Courses, volume 109 (1963), p. 347. Disponible en: <https://www.hagueacademy.nl/>

<sup>87</sup> Gaillard, Emmanuel, *Legal theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, pp. 1-5.

<sup>88</sup> Paulsson, Jan, *Arbitration Unbound: Award Detached From the Law of its Country of Origin*, 30 INT'L & COMP. L.Q. 358-87, USA, 1981.

<sup>89</sup> Gaillard, Emmanuel, *Legal theory of International Arbitration*, op. cit., pp. 13- 15

- Modelo Westfaliano
- Modelo de Arbitraje Transnacional

### **2.5.1. Localización o Mono localización**

En esta clasificación, se presenta una equiparación del árbitro como si este fuera el juez local de la sede del arbitraje. Las teorías de mono localización fueron propuestas inicialmente por el francés Sauser-Hall<sup>90</sup> en la década de los cincuentas, donde se estableció que los árbitros deberían aplicar el derecho de la sede arbitral. En esta representación, la única fuente de poder del árbitro es el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, esto es, una teoría "mono-localización". En este modelo, el arbitraje internacional se encuentra relegado a un derecho con un solo componente nacional, de ahí se deriva este nombre.

Las teorías de mono localización, las cuales son de enfoque territorial, entran en conflicto con las de la autonomía de las partes: porque tales teorías sugieren que existe la autonomía de las partes y que está permitida por la ley de arbitraje local; lamentablemente estos enfoques pasan por alto el hecho que históricamente la autonomía de las partes en el arbitraje es anterior a la codificación nacional, y esta se ha introducido con el fin de facilitar el arbitraje y aprobar el principio de la autonomía de las partes<sup>91</sup>.

En cuanto al arbitraje mono local es un arbitraje localizado que se realiza conforme al derecho nacional o a una jurisdicción particular. Su enfoque teórico predominante es el de la teoría territorialista o jurisdiccional, en el cual el arbitraje se realizará de acuerdo con el derecho de la sede arbitral.

---

<sup>90</sup> Sauser-Hall, L'arbitrage en droit international privé, 44(1) Annuaire de l'Institut de droit international (1952), 469-613.

<sup>91</sup> Mistelis, Loukas, "Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to *Lex Arbitri*", American Review of International Arbitration, 17 Am. Rev. Int'l Arb., 2006, p. 172.

Este enfoque, presenta dos puntos de vista: la tesis objetivista y la subjetivista, a continuación son explicados:

- Punto de vista objetivo

Esta concepción fue expresada por F. A. Mann<sup>92</sup>, en un artículo publicado en 1967 titulado *Lex Facit Arbitrum*. El artículo se basa totalmente en la asimilación del árbitro con el juez nacional del país de la sede. Además, se supone que los tribunales arbitrales son sólo uno de los varios tipos de tribunales que componen cada sistema legal<sup>93</sup>.

Hay una similitud marcada entre el juez nacional y el árbitro ya que ambos están sujetos a la soberanía local. Se presume que el panel arbitral constituye uno más de los tribunales del sistema judicial del Estado de la sede arbitral; además se considera que éste recibe su autoridad de algún organismo estatal<sup>94</sup>.

- Punto de vista subjetivo

Esta teoría establece que el derecho aplicable al arbitraje internacional solo puede provenir del orden jurídico de la sede en términos del acuerdo arbitral. Este postulado sostiene que en la elección de un Estado como sede del procedimiento arbitral, las partes (o en ausencia del acuerdo entre las partes), la institución arbitral o los árbitros deberán seleccionar la presentación del arbitraje bajo el control exclusivo del ordenamiento jurídico de la sede arbitral elegida<sup>95</sup>.

Los teóricos franceses de arbitraje internacional, Jean - Francois Poudret y Sébastien Besson comparten este punto de vista en su tratado sobre Derecho

---

<sup>92</sup> Mann, F. A., "Lex Facit Arbitrum", *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke*, (P. Sanders ed.), The Hague Martinus Nijhoff, 1967, p. 157.

<sup>93</sup> Gaillard, "*Legal theory...*", cit. p. 16.

<sup>94</sup> Ídem.

<sup>95</sup> Ibídem, p. 19.

Comparado de Arbitraje Internacional<sup>96</sup>; pues afirman que la sede arbitral es la conexión jurídica que vincula a las partes con el arbitraje y los árbitros. Los arbitrajes, se vinculan al foro de la corte del Estado sede y a su derecho estatal. En este caso se aplicará al procedimiento de arbitraje y a su ejecución, el derecho de la sede<sup>97</sup>.

### 2.5.2. Modelo Westfaliano

En esta representación se hace énfasis en el resultado final del proceso de arbitraje, a saber, el hecho de que el laudo sea reconocido en una serie de países si reúne las condiciones prescritas en los mismos. En esta visión, la sede no importa tanto. En cambio sí son importantes el lugar o los lugares de ejecución de la sentencia arbitral. En el reconocimiento de un laudo que cumple con ciertos criterios, el ordenamiento jurídico del lugar de ejecución, legitima *a posteriori* todo el proceso arbitral. E. Gaillard ha denominado "westfaliana" a esta visión, porque se basa en un modelo en el que cada Estado decide por sí mismo las condiciones en las que se tendrá en cuenta en el proceso arbitral para que sea legítimo; además que el reconocimiento de un laudo sea justificado<sup>98</sup>.

Esta teoría supone que los Estados que siguen el modelo de soberanía Westfaliano<sup>99</sup>, consideran que el derecho aplicable al laudo emitido en el procedimiento arbitral no deriva de un único orden legal -el de la sede-, sino de todos los

---

<sup>96</sup> Poudret, J.-F., Besson, S., *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell., London, 2007, p. 101.

<sup>97</sup> Gaillard, "*Legal theory...*", cit., pp.19-21.

<sup>98</sup> *Ibídem*, pp. 28 – 30.

<sup>99</sup> Este modelo es llamado el modelo Westfaliano por analogía con el orden mundial basado en la separación de poderes soberanos establecidos por la comunidad internacional después de 1648, la paz de Westfalia, de acuerdo a este modelo, que para muchos mejor define el derecho internacional contemporáneo, los Estados -y no cualquier orden supranacional- son los únicos recursos de soberanía y de legitimidad de las organizaciones internacionales ellos mismos proviene del hecho de que su existencia es producto de la voluntad de Estados soberanos.

ordenamientos jurídicos que estén dispuestos, bajo ciertas condiciones, para reconocer la efectividad del laudo<sup>100</sup>. Uno de los principales representantes de esta teoría es Arthur Von Mehren<sup>101</sup>, quien estableció que el árbitro a diferencia del juez, no tiene *lex fori*: no se encuentra vinculado a una sede y no tiene la obligación de aplicar el derecho de ningún lugar.

Esta representación *multilocal*, inversa al enfoque *monolocal* o del lugar de la sede, también se contempla como un foro alternativo y es considerado como uno más dentro de los otros. El enfoque del lugar de la sede, no es visto como la única fuente del poder de adjudicación de los árbitros<sup>102</sup>.

Desde un punto de vista metodológico, estas dos representaciones son opuestas, porque vislumbraron el mismo fenómeno desde dos ángulos diferentes, uno que se acerca desde el punto de partida y el otro centrado en el resultado final.

La concepción multifocal del arbitraje internacional se basa en la idea de que se obliga a cada Estado para que pueda tomar una decisión sobre el laudo, con independencia de las decisiones de otros Estados; lo que a menudo implica una evaluación retrospectiva de la validez del acuerdo de arbitraje en el que se basa el laudo, así como de la regularidad de la conducta del proceso arbitral<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Idem

<sup>101</sup> Mehren, Arthur T. von, *Limitations on Party Choice of the Governing Law: Do they Exist for International Commercial Arbitration?* (The Mortimer and Raymond Sadler Institute of Advanced Studies, Tel Aviv University, Tel Aviv, 1986).

<sup>102</sup> Gaillard, “*Legal theory...*”, cit., pp.109 - 150.

<sup>103</sup> Los procedimientos de arbitraje contemporáneos, son por tanto ambulatorios en el sentido de que no deben ser localizados geográficamente. No hay ningún requisito en la sociedad políticamente organizada que en la práctica del arbitraje, en cuyo territorio este deberá proceder de acuerdo con su autorización previa. Sin embargo, ningún Estado soberano goza de un derecho exclusivo de lidiar con el laudo y ni uno o más Estados soberanos tienen el derecho de la negación al reconocimiento o la ejecución

En el modelo de Westfalia, al menos se esperaría que los Estados con reservas, (dentro de los límites convencionales establecidos por los instrumentos internacionales, tales como la Convención de Nueva York) el derecho de revisar los laudos arbitrales y abstenerse de imponer sus puntos de vista sobre el arbitraje a otros Estados, que son igualmente soberanos<sup>104</sup>.

El ejemplo de las *anti-suit injunctions*<sup>105</sup>, que son utilizadas por los tribunales nacionales, (como las del territorio arbitral) al igual que otros procedimientos para tratar de imponer sus puntos de vista sobre el arbitraje en todas las otras jurisdicciones, ya sea evaluando la validez del acuerdo de la cláusula compromisoria o determinando cualquier otra razón con base en la cual los árbitros, en su opinión, no están en perspectiva para cumplir con su misión, ilustra la solidez del modelo de Westfalia, que dirige a los Estados a tomar sólo decisiones dentro de los confines de su propio ordenamiento jurídico<sup>106</sup>.

---

del laudo de su legitimidad ni hacerlo necesariamente inútil; puesto que la mayoría de ellos están adheridos a tratados y convenciones internacionales con el consecuente compromiso de su cumplimiento. En cuanto al procedimiento judicial, la soberanía se centra en el Estado, y en el caso de los arbitrajes comerciales internacionales, el procedimiento arbitral es difuso o distribuido. Como resultado, a diferencia del juez, el árbitro no tiene *lex fori*. Cada Estado tiene el mismo derecho de hacer su propia determinación del instrumento privado constituido por un laudo arbitral internacional. Tomado de: A. T. von Mehren, "Limitations on Party Choice of the Governing Law: Do They Exist for International Commercial Arbitration?", The Mortimer and Raymond Sackler Institute of Advanced Studies, Tel Aviv University, 1986, pp. 19-20.

<sup>104</sup> Gaillard, "*Legal theory...*", cit., pp.119 - 150.

<sup>105</sup> Orden emitida por un tribunal arbitral para que la parte contraria no inicie o continúe con un procedimiento en otro foro o jurisdicción.

<sup>106</sup> Gaillard, Emmanuel, "International arbitration as a transnational system of justice" in Van den Berg, Albert (coordinator), *Arbitration – the next fifty years*, Netherlands, Kluwer Law International, 2012, pp. 66 – 71.

### 2.5.3. Modelo de Arbitraje Transnacional

La tercera representación del arbitraje internacional es la que acepta la idea de que la jurisdicción del arbitraje tiene sus raíces en un ordenamiento jurídico distinto, transnacional, que podría ser etiquetado como el ordenamiento jurídico de arbitraje, y no en un sistema jurídico nacional, ya sea el de la país de la sede o el del lugar o lugares de ejecución<sup>107</sup>.

### 2.6. Arbitraje comercial transnacional

Esta representación corresponde a una fuerte percepción de los árbitros internacionales que no administran justicia en nombre de un Estado, pero que, sin embargo, juegan un papel judicial en beneficio de la comunidad internacional. Si se tiene en cuenta la tendencia generalizada en favor del reconocimiento del arbitraje internacional como el medio normal de solución de los conflictos internacionales, la legitimidad de los árbitros que realizan esta función, no puede negarse. Esta representación, se basa en el consenso existente entre los Estados, sobre la idoneidad del arbitraje en la solución de controversias comerciales internacionales, más que en la voluntad aislada de un Estado soberano a aceptar la existencia de este medio privado de solución de controversias<sup>108</sup>.

En las situaciones donde los árbitros se enfrentan a esta pluralidad de puntos de vista, estos procurarán identificar las reglas que están avaladas por lo general en un momento dado por la comunidad internacional y determinan que deben prevalecer sobre las que reflejan la posición aislada de unos Estados. La legitimidad de los árbitros como la fuente transnacional para decidir la existencia de un orden jurídico arbitral, estará determinada por los Estados gracias a instrumentos, convenciones y tratados internacionales. Aquí, la expresión "transnacional" es preferible a "a-nacional"

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, pp. 66 – 73.

<sup>108</sup> Gaillard, Emmanuel, "The representations of international arbitration", *Journal of International Dispute Settlement*, United Kingdom, Oxford University press, 2010, pp. 1 -11.



o deslocalizado, que no transmite la idea de que las normas así establecidas no tienen sus raíces en las leyes de los Estados<sup>109</sup>.

Las representaciones del arbitraje internacional se han completado de acuerdo con E. Gaillard. La representación mono local del arbitraje internacional, en torno a la sede, ha dado lugar a una representación multilocal (o westfaliana), a su vez, ha dado lugar a una representación transnacional que ya no considera a cada estado individualmente porque se centra en la tendencia que surge de la actividad normativa de la comunidad de los Estados, mientras que el enfoque internacional contempla la colectividad de los Estados<sup>110</sup>.

En el siguiente cuadro se engloban las tres teorías mencionadas, el cual fue presentado con base en la corriente francesa, representada por el Dr. Gaillard.

---

<sup>109</sup> Gaillard, Emmanuel, “Three Philosophies of International Arbitration”, *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers*, 2009, pp. 306 – 308.

<sup>110</sup> Ídem.

CUADRO NO. 2: TEORÍAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL						
Teorías		Consecuencias				
Representación Principal	Tendencia Secundaria	Autoridad Tribunal Arbitral	Procedimiento Arbitral			Laudo arbitral
			Procedimiento	Derecho Aplicable	Normas imperativas	
MONO LOCALIZACIÓN	Objetivista (F.A. Mann)	Mecánicamente acepta órdenes anti-arbitrales dictadas por la sede.	Derecho procesal de la sede	Elección de las normas de Derecho de la sede	Normas imperativas de la sede y aquellas aplicables al DIPr de la sede.	Hace a un lado "país de origen" = no existente
	Subjetivista (J.R. Poudret)		Posible derecho procesal específico AI	Posible elección normas de derecho específico de la sede	Posibles reglas específicas de aplicación de normas imperativas de la sede.	
WEST FALIA	(A. T. Von Meheren)	No necesariamente acepta las órdenes anti-arbitrales	Libertad de elección del derecho procesal aplicable	Libertad para aplicar la elección del derecho que los árbitros consideren	Libertad para aplicar las normas imperativas de la sede que consideren	Hacer a un lado los no necesariamente vinculantes en el país sede.
ARBITRAJE TRANS NACIONAL	Jusnaturalismo (R. David)	No necesariamente acepta las órdenes anti-arbitrales	Libertad de aplicar las reglas transnacionales al procedimiento	Elección de las reglas transnacs. de proced. o reglas transnac sustantivas	Orden público transnacional.	Hacer a un lado irrelevantes, en el país de la sede
	Positivismo (E. Gaillard)					

Fuente: Gaillard, Emmanuel, "Three Philosophies of International Arbitration", Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, USA, 2009, p. 310

Es necesario recapitular sobre la trascendencia de la fundamentación teórica de este trabajo, ya que es innegable que este debate sobre las diversas teorías que conforman la estructura teórica del tema en cuestión, tiene una repercusión eminentemente práctica. Como resultado, la selección del derecho aplicable será diferente con respecto a la orientación teórica del árbitro o del panel arbitral.

Como ejemplo, se alude el caso de un árbitro adherido a la representación mono local y con sede en México, donde éste tendrá en cuenta que está obligado por las leyes mexicanas del derecho aplicable. En cambio, un árbitro que adopte la visión de Westfalia consideraría su selección entre las diversas leyes aplicables, y la elección de la legislación sería la que considere más apropiada al arbitraje en cuestión. Por otro lado, un árbitro adherido a la representación transnacional será más propenso a ver la tendencia internacional para la determinación de la opción más adecuada de normas de derecho<sup>111</sup>.

Desde otro punto de vista, al igual que el árbitro de Westfalia, el árbitro transnacional no se considera a sí mismo obligado por la decisión de la ley mexicana, simplemente porque está asentada en México. Un árbitro que adopte la visión transnacional observa la tendencia desarrollada por la comunidad internacional como una guía puesto que la visión transnacional tiene como objetivo promover la seguridad con el apoyo a los principios de la mayoría y su rechazo de las normas idiosincrásicas o anticuadas de las leyes de algunos Estados<sup>112</sup>.

El Dr. Gaillard<sup>113</sup> reconoce que en el ACI existe una diversidad de nacionalidades de las partes, del derecho aplicable interno, ya que son por lo general totalmente diferentes, y como tal, expresa que no existe una razón para que no sea factible la armonía en las soluciones, aunque solo se considere un Estado individual, incluyendo el de la sede, con una sola autoridad que regule el proceso arbitral y por consiguiente, el laudo. El mismo teórico, identifica la libertad de los árbitros para la selección del derecho, así como el reconocimiento de laudos que hayan sido previamente anulados en el país de origen, por cuestiones de idiosincrasia o discriminaciones de orden público de ese país.

---

<sup>111</sup> Gaillard, Emmanuel, "International arbitration as a transnational system...", cit., pp. 67 -71.

<sup>112</sup> *Ídem*.

<sup>113</sup> Gaillard, Emmanuel, "Three Philosophies of International...", cit., pp. 305 - 310.

### 2.6.1. Teorías de deslocalización

En este apartado se presentan otras teorías similares a las de la corriente francesa correspondientes a los academicistas seguidores y posteriores a Goldman, como Jan Paulsson<sup>114</sup> y William Park<sup>115</sup>, quienes afirman que el ACI, se encuentra desligado, desnacionalizado y deslocalizado de las leyes del lugar en el cual se lleva a cabo el procedimiento de arbitraje. De acuerdo con ellos, el arbitraje se encuentra separado y no está atado o ligado a las leyes locales.

Paulsson y Park, defienden la noción de “internacionalización” del proceso arbitral, al mencionar que el arbitraje escapa de cualquier derecho nacional, y está sujeto directamente al derecho internacional. Asimismo, como los principales teóricos de esta visión han establecido, que la búsqueda de la fuente de autoridad debe ser consistente con la naturaleza internacional del arbitraje que nos lleva a un sistema “no nacional autónomo”.

En la teoría de Pierre Lalive<sup>116</sup>, las razones por las cuales se fundamenta la teoría de deslocalización son las siguientes: el juez local necesariamente aplicará las reglas de conflicto del fórum, que representa los términos jurídico - políticos - particularmente como los límites territoriales del poder legislativo- del Estado, de los cuales deriva su autoridad. En cambio el árbitro internacional está en una posición fundamentalmente diferente, procurando adecuar las normas al caso específico de arbitraje, como consecuencia del poder que le es conferido por el consentimiento de las partes y es de una naturaleza privada<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Paulsson, Jan, Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin, *International and Comparative Law Quarterly*, April, USA, 1981, pp. 358 – 364.

<sup>115</sup> Park, William W., “The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration”, *International and Comparative Law Quarterly*, 32, USA, 1983, pp 21-52.

<sup>116</sup> Citado por Jan Paulsson, “Arbitration Unbound...”, cit., p. 362.

<sup>117</sup> Idem.

Por otro lado, en las teorías de Jan Paulsson<sup>118</sup>, el caso de arbitraje internacional *Götaverken*<sup>119</sup> demostró que el proceso arbitral es efectivo y no requiere que su efecto vinculante sea derivado del sistema legal nacional de un país en el que se emita un laudo. La Corte de Apelación de París afirmó que un arbitraje que tuviera lugar en Francia con carácter internacional no era necesariamente francés, aun cuando alguna de las partes sea de nacionalidad francesa<sup>120</sup>.

Una opinión en favor de la teoría de deslocalización es la de Loukas Mistelis<sup>121</sup>, quien afirma que la tendencia del arbitraje es hacia la relajación del control judicial, característica de dicha teoría, pues promueve la idea de un arbitraje a-nacional o desnacionalizado o sin ningún apego a algún sistema legal.

---

<sup>118</sup> *Ibidem* p. 364.

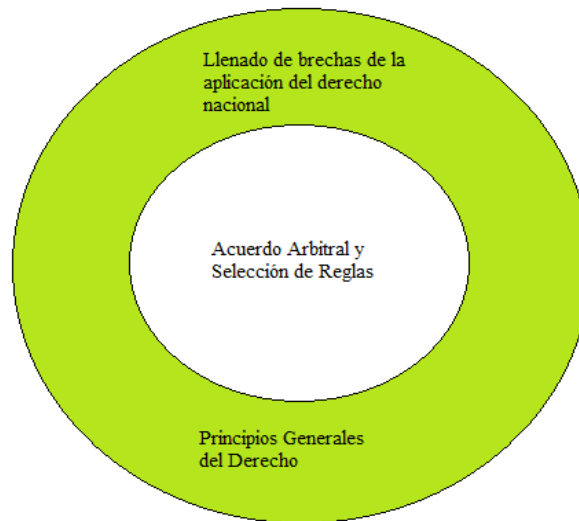
<sup>119</sup> France / 21 February 1980 / Cour d'appel de Paris / General National Maritime Transport Company v Société Gotaverken Arendal A.B, disponible en: [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=111](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=111).

*Götaverken* era una empresa de construcción naval que se encuentra en Hisingen, de Gothenburg. Durante la década de 1930 fue el mayor astillero del mundo en términos de toneladas brutas lanzados. Fue fundada en 1841, y fue a la bancarrota en 1989.

<sup>120</sup> Park, Wiliam, "The Lex Loci Arbitri and International ...", cit. pp. 21-52

<sup>121</sup> Mistelis, Loukas, "International Arbitration...", p. 180.

### CUADRO No. 3 TEORÍA DE LA DESLOCALIZACIÓN



Fuente: Mistelis, Loukas, “*Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to Lex Arbitri*”, *American Review of International Arbitration*, 17 *Am. Rev. Int’l Arb.*, 2006, p. 180.

El cuadro No 3 que presenta en su artículo arriba mencionado, muestra que en el diagrama, en el círculo concéntrico o interior se encuentra la *lex arbitri* interna, esto es el acuerdo arbitral con las reglas de selección del derecho arbitral. En el círculo externo, se encuentra el mundo exterior representado por los principios generales del derecho y las brechas de aplicación del derecho nacional; además representa que el impacto de este mundo exterior queda fuera de la *lex arbitri*. Argumenta también que las reglas y leyes modernas del arbitraje siguen el patrón presentado en dicho diagrama.<sup>122</sup>

<sup>122</sup> Mistelis, Loukas, “*Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to Lex Arbitri*”, *American Review of International Arbitration*, New York, 17 *Am. Rev. Int’l Arb.*, 2006, pp. 175 - 180.

Entre los críticos de esta teoría se encuentra Stavros Brekoulakis<sup>123</sup>, quien afirma que esta fue una interesante propuesta que suministró un avance progresivo a la teoría de arbitraje internacional; pero que, resultó efímera. En lugar de comprometerse con la teoría legal, el discurso sobre la deslocalización descendió a un debate trillado sobre por qué las partes en un arbitraje eligen la sede del arbitraje.

Los opositores de la teoría de la deslocalización argumentaron que las partes en un arbitraje se someten eficazmente al ordenamiento jurídico nacional de la sede por la elección de arbitrar en un cierto estado, por lo cual, el arbitraje nunca puede ser verdaderamente autónomo.

Cabe hacer referencia que la deslocalización del arbitraje, queda dentro de los supuestos de la teoría autónoma<sup>124</sup>, es decir, se origina en la libertad de las partes para la elección del derecho que norme el procedimiento arbitral, el derecho sustantivo y la ejecución de laudos.

Otra teoría, que es la más antigua de todas y también la más pródigamente estudiada, es la de la *lex mercatoria*. Existen una gran cantidad de libros y publicaciones periódicas al respecto, el revisarlos en su totalidad sería una tarea ardua y fuera del objetivo del presente trabajo; al parecer el tema cautiva a los estudiosos del arbitraje internacional. En las concepciones de esta teoría abarcadas en una vasta bibliografía, se puede apreciar desde aquellos que sugieren que esta se conforma de una lista de principios y reglas<sup>125</sup>, hasta otros que argumentan que se trata de un

---

<sup>123</sup> Brekoulakis, Stavros, “International Arbitration Scholarship...”, cit., p. 745 - 787.

<sup>124</sup> Véase inciso 2.3.4 de este capítulo II.

<sup>125</sup> Blackaby & Partasides, “Redfern and Hunter...”, cit., p. 219.

método de resolución de controversias comerciales<sup>126</sup>, y algunos otros<sup>127</sup> más afirman que se trata de un sistema privado de gobernanza transnacional<sup>128</sup>.

Un arbitraje comercial internacional regido por la *lex mercatoria*, sería a su vez un arbitraje deslocalizado, al ser removido de este el derecho nacional de la sede arbitral y que puede tener conexión con alguna de las partes.

### 2.6.2. Método de Toma de Decisiones

En este inciso se analizó la teoría de la *lex mercatoria* considerada como un método de toma de decisiones. Este enfoque ha sido desarrollado por el teórico francés Emmanuel Gaillard, quien considera que la *lex mercatoria* es más que una lista de reglas y principios, es un método de toma de decisiones. Opina que los árbitros al decidir las controversias con base en la *lex mercatoria* realizan un análisis comparativo de las leyes nacionales conectadas con la disputa a resolver.

A grandes rasgos, el profesor Gaillard propone un análisis de derecho comparado que permita a los árbitros aplicar las reglas más ampliamente aceptadas, a diferencia de una regla que puede ser particular o propia de un sistema jurídico y menos ampliamente reconocida. Hoy en día, este análisis de derecho comparado es ayudado en gran medida no sólo por las compilaciones más completas de los principios discutidos anteriormente, sino también por la existencia de una serie de tratados internacionales que reflejan un amplio consenso, por la cantidad cada vez mayor de laudos publicados que proporcionan un número creciente de precedentes arbitrales internacionales y por la disponibilidad de amplios recursos de derecho comparado<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Emmanuel Gaillard, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?*, *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, USA, 2000, p. 59 – 71.

<sup>127</sup> Cfr. Inciso 2.1 del presente capítulo.

<sup>128</sup> Whytock, Christopher A., “Litigation, Arbitration, and the Transnational Shadow of the Law”, 18 *Duke Journal of Comparative and International Law*, USA, 2008, p. 456.

<sup>129</sup> Gaillard, E. & Savage J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International...*, *cit*, p. 115.



En resumen, entre las teorías existentes hay dos tendencias principales: la francesa, cuyos principales exponentes son: Goldman, Fouchard y Gaillard; y la británica – norteamericana, quienes sus principales son: Mann, Schmitthoff y Mustill. Ambas tendencias presentan posiciones opuestas.

La tendencia francesa afirma que tiene sus fuentes en las prácticas comerciales internacionales, contratos internacionales estandarizados y actividades de asociaciones económicas internacionales y laudos arbitrales internacionales, etc. Este ordenamiento según esta teoría es independiente de cualquier soberanía nacional<sup>130</sup>.

Por otra parte, la línea norteamericana – británica, presentan como sus principales argumentos: "...cualquier fenómeno jurídico en el mundo tiene que estar necesariamente "arraigado" a un ordenamiento jurídico nacional; necesita al menos un enlace "mínimo" a la legislación nacional. La *lex mercatoria* nunca se convertirá en un derecho aplicable válido, al considerar a ésta como una lista de reglas y principios, que no regula un territorio exclusivo con poder coercitivo".<sup>131</sup>

Siguiendo en el mismo orden de ideas sobre la *lex mercatoria*, "... las costumbres comerciales por sí mismas son incapaces de crear la ley que sólo se pueden transformar en ley por un acto formal del Estado soberano; lo mismo es cierto para los contratos estandarizados; ellos deben ser subordinados al control político de los ordenamientos jurídicos nacionales".<sup>132</sup>

Uno de los principales exponentes británicos de la nueva *lex mercatoria*, el profesor Clive Schmittoff, argumentó que el derecho comercial internacional se desarrolló en tres etapas: la *lex mercatoria* medieval, el período de su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales, y el período moderno. Schmittoff opina que la

---

<sup>130</sup> Teubner, Gunther, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society* (1996). GLOBAL LAW WITHOUT A STATE, Gunther Teubner, ed., Dartmouth, p. 6, 1996. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=896478>.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>132</sup> *Idem*.

tercera fase es un regreso consciente y deliberado al espíritu internacional de la *lex mercatoria* medieval<sup>133</sup>; porque el teórico rechaza la segunda fase, desde su punto de vista, las relaciones comerciales internacionales requieren una legislación del comercio autónoma de las de los Estados.<sup>134</sup>

Algunos académicos como el profesor Olé Lando<sup>135</sup> y el profesor Goode consideran el término *lex mercatoria* como el Derecho Comercial Transnacional<sup>136</sup> (DCT), aunque el último prefiere considerar a la *lex mercatoria* como el *ius non scriptum*, llamada así en el derecho romano, al derecho no escrito, porque es la parte del DCT que consiste en los usos y costumbres de los comerciantes no escrita<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Cranston, Ross, "International Academy of Commercial and Consumer Law Changing Law For Changing Times, 13th Biennial Meeting: Theorizing Transnational Commercial Law", Texas International Law Journal, , Summer, 2007, p. 602.

<sup>134</sup> Ídem

<sup>135</sup> El profesor danés Ole Lando cita como elementos del DCT: derecho internacional público, principios generales del derecho, leyes uniformes, reglas de las organizaciones internacionales, usos y costumbres, forma estándar de los contratos, y los laudo arbitrales, en su artículo: "The Lex Mercatoria in International Comercial Arbitration", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 34, No. 4 (Oct., 1985), pp. 747-768, Published by: Cambridge University Press.

<sup>136</sup> El Derecho Comercial Transnacional es usado para denotar principios y reglas del derecho privado de cualquier fuente que rige las relaciones comerciales internacionales y es común a un diverso número de sistemas legales. Está enfocado a las transacciones del derecho privado con énfasis en las actividades comerciales transfronterizas.

<sup>137</sup> Goode, Roy, *Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, New York, 2007, pp. 4-10.

### 2.6.3. Análisis empírico de la *lex mercatoria*<sup>138</sup>

Un aspecto a tomar en consideración, tanto en el análisis de la *lex mercatoria* como en el de las teorías que pueden ser elegibles en la selección del derecho aplicable a la controversia, es su análisis empírico.

La importancia de la medida en que la práctica de la *lex mercatoria* es estimada por los actores comerciales, daría un indicador sobre su disposición a utilizar esta metodología en la solución de sus controversias. El primer aspecto que dichos actores estiman en las controversias comerciales, es el concepto del costo derivado de la selección de la *lex mercatoria* como derecho aplicable a la controversia, ya que el costo incurrido sería por lo general más alto que en otras alternativas, debido a la incertidumbre que conlleva su aplicación.

Por lo general, los actores del comercio internacional no derrochan sus recursos en alternativas que carecen de certeza, puesto que, dificultan su programación anticipada de futuras controversias; además de la incertidumbre en que incurren las reglas transnacionales fuera del derecho de la sede, es una de las razones por las cuales la *lex mercatoria* se ha quedado dentro de la teoría y la doctrina del derecho arbitral y no ha trascendido fuera de los ámbitos académicos.

En la confirmación de la aseveración arriba expuesta, se revisó el estudio de Gilles Cuniberti<sup>139</sup>, en el cual se demuestra que en lo correspondiente a la aplicación de *lex mercatoria* en la práctica del arbitraje comercial internacional, no existe evidencia empírica del resultado que se ha obtenido de su aplicación a la solución de controversias comerciales.

Los estudios empíricos del arbitraje comercial internacional se llevan a cabo por distintas instituciones internacionales de arbitraje privado. La principal, que lleva registro de dicha práctica, es la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Cabe

---

<sup>138</sup> El análisis empírico se refiere al estudio de la *lex mercatoria* en la práctica del ACI.

<sup>139</sup> Cuniberti, Gilles, "Three Theories of Lex Mercatoria", Working Paper No. 2013-1 / Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 52, No. 1, 2013, p. 117.

destacar que estos estudios solo incluyen al arbitraje cuando las partes incurren en una controversia. En este aspecto, la información comprendida en los estudios se refiere exclusivamente al arbitraje institucional, lo cual relega al arbitraje *ad – hoc*.

Cuniberti revisó los estudios de la CCI, de 1999 a 2012, y encontró que dentro de estos 14 años, se presentaron 8911 peticiones de arbitraje (como puede verse en el Cuadro No. 4.- Solicitudes de Arbitraje de la Cámara Internacional de Arbitraje). Esto representó el 80 a 85 % que correspondió a casos basados en contratos. En estos procesos casi siempre se elige al derecho nacional o de la sede como el derecho aplicable; en comparación con el total de solicitudes, entre el 1 o 2% eligen un derecho diferente al señalado<sup>140</sup>. Dentro de este 1 o 2% se incluye la selección de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)<sup>141</sup>, como derecho aplicable.

Este porcentaje tan pequeño equivale a una cantidad de 148 contratos que contienen cláusulas de derecho aplicable diferente al derecho nacional, es un reflejo de su poca aplicabilidad por los agentes comerciales internacionales. En consecuencia, representa la dificultad de conducir investigaciones empíricas en la práctica de los árbitros internacionales, solo se publican muy pocos estudios con finalidades académicas, principalmente porque los procedimientos de arbitraje son confidenciales y descentralizados.

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, p.131.

<sup>141</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, CISG, se encuentran adheridas a esta más de 80 países, la finalidad de esta Convención es proveer un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones.  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

<b>CUADRO NO. 4.- SOLICITUDES DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE (1999 – 2012)</b>	
<b>Año</b>	<b>Número de Casos</b>
<b>1999</b>	<b>529</b>
<b>2000</b>	<b>541</b>
<b>2001</b>	<b>566</b>
<b>2002</b>	<b>593</b>
<b>2003</b>	<b>580</b>
<b>2004</b>	<b>561</b>
<b>2005</b>	<b>521</b>
<b>2006</b>	<b>593</b>
<b>2007</b>	<b>599</b>
<b>2008</b>	<b>663</b>
<b>2009</b>	<b>817</b>
<b>2010</b>	<b>793</b>
<b>2011</b>	<b>795</b>
<b>2012</b>	<b>759</b>
<b>Total de Solicitudes</b>	<b>8911</b>

Fuente: Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) & International Chamber of Commerce (ICC), <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/>  
<http://www.hkiac.org/en/hkiac/statistics>

## 2.7. Enfoques teóricos del reconocimiento y ejecución de sentencias de laudos

Para una mayor claridad del tema central de esta investigación, se consideró indispensable mencionar los procedimientos que aunque sean escasamente tratados por los teóricos del arbitraje comercial internacional; tienen lugar cuando un laudo es confirmado, reconocido, ejecutado o anulado mediante la emisión de una sentencia judicial.<sup>142</sup>

Cabe recalcar que el cumplimiento de los laudos, en la mayoría de las veces se lleva a cabo de forma voluntaria<sup>143</sup>. Cuando esto no es así, el acatamiento del laudo debe ser de forma forzosa, se realiza la solicitud vía judicial de la ejecución del laudo, esto se hace gracias al pronunciamiento de la sentencia mencionada en el párrafo anterior, que se le llamará en este estudio, sentencias de laudo.

El procedimiento general de estas sentencias de laudo, incluye tres pasos:

- a. El tribunal arbitral emite un laudo;
- b. un tribunal nacional ya sea norteamericano o mexicano evalúa la validez del mismo y pronuncia una sentencia de laudo; y,
- c. Este es cuestionable ante los tribunales de un país diferente del cual se emitió el laudo. Se considera que este tipo de sentencias solo tienen un carácter auxiliar y no se rigen por los principios establecidos por el derecho mexicano<sup>144</sup> o el norteamericano<sup>145</sup>, aplicados a las sentencias extranjeras.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Silberman, Linda & Scherer, Maxi, "Forum Shopping and Post-Award Judgments", New York, New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 13-77, 2013.

<sup>143</sup> Cfr. Capítulo 1, de la presente tesis.

<sup>144</sup> Código de Comercio, en su capítulo XXVII.- De la Ejecución de las Sentencias

<sup>145</sup> Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act enacted in 32 states.

En el capítulo III del presente estudio, se estableció que la forma en que se llevan al cabo los procedimientos de reconocimiento, ejecución y anulación de laudos en México es de acuerdo con el Código de Comercio, mientras que en los Estados Unidos, de acuerdo con la Ley Federal de arbitraje. En dichas normativas no se encuentra establecido cuál es la relación entre el laudo arbitral y la sentencia de laudo.

Tibor Varady<sup>147</sup>, Albert van den Berg<sup>148</sup> y Martin Roth<sup>149</sup>, afirman que en los Estados Unidos las sentencias de laudos, tienen dos posibilidades de tratamiento:

- a. El enfoque de fusión territorial, y
- b. El enfoque de los procedimientos paralelos.

En lo que respecta a México, el Código de Comercio propone procedimientos diferentes si se trata de la ejecución de un laudo arbitral en el Título Cuarto, Del Arbitraje Comercial; o, de una sentencia judicial en el Capítulo XXVII, De la Ejecución de las Sentencias. El análisis de la ejecución de laudos arbitrales internacionales se encuentra dentro del trabajo en los capítulos III y IV, en cuanto a la ejecución de sentencias extranjeras, este tema queda fuera del ámbito de la investigación.

En lo que se encuentra silente esta legislación, es respecto al tratamiento de los laudos previamente anulados. A la fecha no se encontró ningún caso en la bibliografía

---

<sup>146</sup> Scherer, Maxi, “Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the ‘Judgment Route’ the Wrong Road?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 3 (2013), p. 590.

<sup>147</sup> Varady, Tibor et al., *International Commercial Arbitration: a Transnational Perspective*, Fourth Edition, MN, Thomson Reuters, 2009, pp. 723 – 729.

<sup>148</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Asses Institute, The Hague, Netherlands, 1981, pp. 346 – 349.

<sup>149</sup> Roth, M., “Recognition by Circumvention: Enforcing Foreign Arbitral Award as Judgment under the Parallel Entitlement Approach”, *Cornell Law Review*, New York, Corner Law School, 2007, pp. 581-589.

revisada, ni en el archivo de la SCJN, de la ejecución de un laudo previamente anulado en otra jurisdicción.

La presente investigación ha encontrado casos en donde los laudos son anulados en México y ejecutados en los Estados Unidos. Siendo este el caso de uno de los arbitrajes seleccionados como relevantes en el capítulo 5, denominado: *Petróleos Mexicanos y Pemex – Refinación v CONPROCA (SK Engineering y Siemens)*.

### **2.7.1. Enfoque de fusión territorial**

La fusión del laudo en la sentencia tiene efecto en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral realizado de acuerdo con la Convención de Nueva York. Este enfoque no permite que el actor solicite también el reclamo del laudo en algún otro Estado, si éste, ya ha sido reclamado antes, esto es, de conformidad con tal enfoque.

En el mismo sentido, dicha orientación señala que la sentencia y el laudo se encuentran fusionados. Dicha sentencia deberá ser tratada de forma diferente por los tribunales nacionales y estadounidenses, se le llamará sentencia de laudos, como anteriormente se propuso. De acuerdo con este enfoque, se obliga al demandante a resolver su controversia exclusivamente mediante la sentencia judicial<sup>150</sup>. En el caso anterior, la ejecución del laudo se haría bajo la normativa de la Convención de Nueva York.

Como se señaló anteriormente, en este mismo orden de ideas, la Convención prevé la posibilidad de que los laudos sean ejecutados por los tribunales en más de un Estado en donde la parte perdedora tenga comprometidos sus activos. Por un lado, el deudor de laudo desearía anular este, para ello, tendrá que recurrir a la autoridad competente en la sede arbitral; y por el otro, el acreedor del laudo desearía obtener el

---

<sup>150</sup> Ídem.



reconocimiento y la ejecución del mismo en el lugar donde se encuentren sus activos<sup>151</sup>.

Dicho lo anterior, cuando el acreedor del laudo busca el reconocimiento y la ejecución de un laudo en diversas jurisdicciones, se presenta el fenómeno llamado *Forum Shopping*<sup>152</sup>. Esta situación frecuentemente se exterioriza, cuando en la cláusula compromisoria del contrato de arbitraje no se designa la selección del lugar de arbitraje<sup>153</sup>.

Algunos autores como Martin Roth<sup>154</sup>, consideran que la utilización de este enfoque transgrede a la normatividad de la Convención de Nueva York, pues está en contra de su principal objetivo, de promoción del arbitraje como medio internacional de resolución de conflictos.

---

<sup>151</sup> Einhorn, Talia, "The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on International Commercial Arbitral Awards", Germany, *Yearbook of Private International Law*, Sellier.european law publishers & Swiss Institute of Comparative Law, Volume XII, 2010, pp. 59 - 62

<sup>152</sup> Cfr. Listado de términos y definiciones del capítulo I. La primera consecuencia de la proliferación de los tribunales es que permite a los litigantes para elegir entre una serie de órganos judiciales, abriendo así la puerta a lo que se denomina en "franglais" "forum shopping". La existencia de varios foros para declararse competente para conocer de una controversia que se permite a las partes - más de las veces el solicitante actúe unilateralmente - para seleccionar el foro que mejor les convenga.

<sup>153</sup> En el caso de los tribunales norteamericanos la selección del foro de arbitraje o litigio se determina con base en los siguientes factores: a. el domicilio del demandado; b. la localización de los activos del demandado; c. el lugar característico de la realización de la disputa fundamental; d. la ubicación del objeto de la controversia o de los bienes inmuebles. Cfr. Kreindler, Richard, et al, "Arbitral forum shopping", Cremades, Bernardo (Editor), *Parallel State and Arbitral Procedures*, Paris, ICC Publishing, 2005, pp. 153 – 160.

<sup>154</sup> Roth, M., "Recognition by Circumvention...", cit., p. 581.

Prácticamente, en lo que concierne al arbitraje comercial internacional, no existen tribunales que hayan adoptado el enfoque de fusión territorial, que une un laudo a una sentencia judicial, requiriendo la parte ganadora de buscar solamente el reconocimiento de la sentencia resultante y no del laudo<sup>155</sup>. El profesor Born<sup>156</sup> menciona escasamente, un caso que tuvo efecto en la Corte de Apelaciones de Ontario Canadá: *Schreter v. Gasmac Inc.*, (1992) 7º.R.2d 608 (Ontario Super Ct.), en este Gasmac Inc., afirmó que el laudo se había fusionado en la sentencia del tribunal de Georgia y podría, por tanto, sólo ser ejecutada en Ontario como una sentencia extranjera. Gasmac Inc., también afirmó que la aceleración de los pagos de regalías por incumplimiento de contrato era contraria al orden público de Ontario<sup>157</sup>. En este ejemplo se observa como un laudo se fusiona en una sentencia extranjera.

### 2.7.2. Enfoque de los procedimientos o derechos paralelos<sup>158</sup>

Este enfoque le da la oportunidad a la parte ganadora del laudo, lograr la cobranza mediante el laudo mismo, o mediante una sentencia judicial extranjera (o sentencia de laudo). El hecho de aumentar las posibilidades de cobro del acreedor del laudo, representa una ventaja para éste, y una desventaja para la parte deudora, al multiplicarse las alternativas de cobro del mismo en diversas jurisdicciones<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Born, Gary, *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Netherlands, 2014, position 110112 – 110124/165237.

<sup>156</sup> Ídem

<sup>157</sup> El caso se puede consultar en: *Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)*, <http://interarb.com/clout/clout030.htm>.

<sup>158</sup> La expresión “procedimientos paralelos” fue usada inicialmente por el profesor Varady. Cfr. Varady, Tibor et al., *International Commercial Arbitration: a Transnational Perspective*, Fourth Edition, MN, Thomson Reuters, 2009, p. 723.

<sup>159</sup> Este resultado encuentra apoyo en el artículo VII de la Convención de Nueva York, o la disposición del “derecho más favorable”, que permite el reconocimiento y ejecución de laudos bajo el derecho nacional o tratados del país donde se invoque la sentencia arbitral. Cfr. Roth, M., “Recognition by Circumvention...”, cit., p. 583.

Este enfoque es usado preferentemente en la actualidad por la mayoría de los países con un gran volumen de arbitraje comercial internacional, como los Estados Unidos, siendo la principal razón de esto, la ventaja que obtiene la parte ganadora. Lo anterior de acuerdo a los precedentes arbitrales norteamericanos, bien establecidos en diversos casos<sup>160</sup>.

Además en el Third *Restatement o the Law*, en materia de Arbitraje Comercial Internacional en su versión de prueba del 2012<sup>161</sup>, ha quedado claramente establecido que “si un laudo extranjero se ha reducido a una sentencia por un tribunal de la sede arbitral, una parte puede solicitar ya sea: (1) el reconocimiento o la ejecución del laudo de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo; o, (2) el reconocimiento o la ejecución de la sentencia, de conformidad con las normas del foro.”<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Ocean Warehousing BV v Baron Metals and Alloys Inc 157 FSupp 2d 245 (SDNY 2001); Seetransport Wiking Trader Schiffahrtgesellschaft mbH & Co v Navimpex Centrala Navala 29 F3d 79 (2d Cir 1994); Oriental Commercial & Shipping Co v Rosseel NV 769 F Supp 514 (SDNY 1991); Victrix SS Co v Salen Dry Cargo AB 825 F2d 709 (2d Cir 1987); accord Re Waterside Navigation Co 737 F2d 150 (2d Cir 1984); Fotochrome Inc v Copal Co 517 F2d 512 (2d Cir 1975). Cf Island Territory of Curacao v Solitron Devices Inc 489 F2d 1313 (2d Cir 1973).

Cfr, Scherer, Maxi, “Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the ‘Judgment Route’ the Wrong Road?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 3 (2013), p. 600.

<sup>161</sup> American Law Institute, *Restatement of the Law (Third), The U.S. Law of International Commercial Arbitration*, Tentative Draft no 2, Philadelphia, Submitted by the Council to the Members of The American Law Institute, 2012.

<sup>162</sup> *Ibidem*, sec. 4-3 (c): “if a foreign award has been reduced to a judgment by a court in the arbitral seat, a party may seek either (1) recognition or enforcement of the award in accordance with the provisions of this Chapter; or (2) recognition or enforcement of the judgment in accordance with the foreign judgment recognition and enforcement standards of the forum in which such relief is sought”. Cfr, Bermann, George,

En cuanto al derecho mexicano, el Código de Comercio no provee ninguna regulación respecto a las sentencias de laudos. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia, tampoco ha emitido alguna tesis jurisprudencial con alguno de estos elementos en ellas. Por consiguiente, este es un tema el cual no ha sido considerado por la SCJN, además muy importante por la creciente globalización de las relaciones económicas.

A continuación, se señalan los principales inconvenientes del enfoque de procedimientos o derechos paralelos: a. su naturaleza auxiliar de las sentencias de laudo; b. las consecuencias de su aplicación; y c. duplicación de la causa.<sup>163</sup>

- a. En cuanto a la naturaleza auxiliar de las sentencias de laudo, se refiere al rol que desempeña la sentencia al estar relacionada y dependiente de la adjudicación del laudo<sup>164</sup>.
- b. En el mismo sentido, las consecuencias de su aplicación en el reconocimiento o la ejecución de las sentencias de laudo no tienen ningún efecto extraterritorial, es decir, no tiene efectos fuera del país en el que fueron dictados<sup>165</sup>.
- c. Como se afirmó anteriormente, existe una duplicación de la causa de acción, puesto que, una vez que el acreedor del laudo ha ganado con éxito la acción que busca ejecutar el mismo; el deudor del laudo no solo

---

“Domesticating the New York Convention: The Impact of the US Federal Arbitration Act”, en Cordero Moss, Guiditta (Editor), *International Commercial Arbitration*. USA, Cambridge University Press, 201, p. 386.

<sup>163</sup> Scherer, Maxi, “Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the ‘Judgment Route’ the Wrong Road?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Oxford, Oxford University Press, Vol. 4, No. 3, 2013, pp. 606 – 620.

<sup>164</sup> Ídem

<sup>165</sup> Ídem

deberá defenderse contra esta acción, sino también se ve obligado a defenderse de la ejecución del la sentencia del laudo.

Por lo anterior, el enfoque de procedimientos paralelos no es incompatible con los intereses legítimos del acreedor del laudo. En efecto, la multiplicación de los procedimientos posteriores a los laudos relativos al mismo, en diferentes países, pueden parecer una consecuencia natural de la existencia de multitud de ordenamientos jurídicos distintos que existen en el mundo<sup>166</sup>.

Sin embargo, al contextualizar la sentencia extranjera como una forma auxiliar a la ejecución del laudo arbitral, y al concederle el reconocimiento de la sentencia extranjera puede detener a una parte del re-litigio<sup>167</sup> colateralmente contra determinadas cuestiones en la que se basa la sentencia extranjera; un tribunal de los Estados Unidos, al ser parte de la Convención, tiene el deber de reconocer y ejecutar los laudos arbitrales, en virtud de la Convención de Nueva York<sup>168</sup>.

La perspectiva del enfoque de derechos o procedimientos paralelos, para algunos teóricos es ofensiva; ya que bien puede afrentar a quienes en los círculos de arbitraje creen que la Convención de Nueva York no es simplemente una opción (aunque es la alternativa que las partes casi siempre eligen). Sin embargo, las soluciones del laudo y la sentencia tienen el mérito de ampliar las opciones para la ejecución de los mismos en los Estados Unidos<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Ídem

<sup>167</sup> Este concepto se encuentra en el LISTADO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES, antes del primer capítulo.

<sup>168</sup> De Witt, Burton, "A Judgment Without Merits: The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Confirming, Recognizing, or Enforcing Arbitral Awards", *Texas International Law Journal*, Texas, Vol. 50, Spring / summer, 2015, pp. 515 -517.

<sup>169</sup> Ídem

## **CAPÍTULO III. MARCO LEGAL DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES**

### **INDICE O TABLA DE CONTENIDO**

<b>3. MARCO LEGAL DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS</b>	<b>136</b>
3.1. CONCEPTO LEGAL DE LAUDO ARBITRAL	136
3.1.1. DECISIÓN RESULTANTE DE UN ACUERDO ARBITRAL	137
3.2. VALIDEZ DE UN LAUDO	137
3.2.1. REQUISITOS FORMALES DE LOS LAUDOS INTERNACIONALES	138
3.2.2. ACUERDO DE ARBITRAJE	139
3.3. RAZONES DEL LAUDO	143
3.3.1. MOTIVACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	143
3.4. NOTIFICACIÓN, REGISTRO Y DEPÓSITO DE LAUDOS	145
3.4.1. NOTIFICACIÓN DE LAUDOS	145
3.4.2. REGISTRO Y DEPÓSITO DE LOS LAUDOS	146
3.5. EFECTO DE COSA JUZGADA O <i>RES JUDICATA</i>	150
3.5.1. PRINCIPIO <i>RES JUDICATA</i>	151
3.5.2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO <i>RES JUDICATA</i>	157
3.6. NORMATIVIDAD DE OTROS TIPOS DE LAUDOS	158
3.6.1. LAUDOS PARCIALES, CONSENSUADOS Y DE COSTOS	158
3.7. PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA EMISIÓN DE UN LAUDO	162
3.7.1. CORRECCIONES E INTERPRETACIONES POST-LAUDO	165
3.7.2. PUBLICACIÓN DE LAUDOS	168
3.8. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS	168
3.8.1. OBLIGACIÓN PRESUMIBLE DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN	168
3.8.2. EFECTOS JURÍDICOS	171
3.8.3. PROCEDIMIENTO DE “JUICIO ESPECIAL” EN MÉXICO	172
3.9. CONVENCIÓN DE NUEVA YORK	175
3.9.1. ESTRUCTURA, OBJETIVO, PROPÓSITO Y ÁMBITO	176
3.9.2. EJECUCIÓN DEL ACUERDO Y LAUDO ARBITRALES	181
3.9.3. ELIMINACIÓN DEL DOBLE EXEQUÁTUR	182
3.9.4. PRINCIPIOS DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN	183
3.10. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE (1975)	186
3.10.1. ESTRUCTURA Y ÁMBITO	188
3.10.2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL	190
3.10.3. LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL	192
3.11. LEY MODELO Y LA BALANZA DE PAGOS	192
3.11.1. ÁMBITO Y ESTRUCTURA	195
3.12. LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA DE ARBITRAJE	196
3.12.1. LEGISLACIÓN ESTATAL Y FEDERAL	201
3.12.2. LEGISLACIONES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS	203
3.12.3. LEY FEDERAL DE ARBITRAJE O FAA	205
3.13. LEGISLACIÓN MEXICANA DE ARBITRAJE	207
3.13.1. CONSTITUCIÓN MEXICANA Y SCJN	208
3.13.2. COMPARACIÓN ENTRE LAS DIFERENTES LEGISLACIONES	212

### 3. Marco legal del reconocimiento y ejecución de laudos

#### 3.1. Concepto legal de laudo arbitral

La Convención de Nueva York<sup>1</sup>, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial o Convención de Panamá, y las legislaciones mexicana y norteamericana de arbitraje imponen tres condiciones en conjunto en el concepto de laudo.

- El laudo es el resultado de un acuerdo de arbitraje.
- La sentencia arbitral debe contener un cierto número de características inherentes al concepto de laudo.
- El laudo debe resolver cuestiones sustantivas no sólo de procedimiento; a menos que estas condiciones sean satisfechas, un arreglo no será un laudo y no estará sujeto a la Convención de Nueva York, a la Convención de Panamá y a las legislaciones nacionales de arbitraje.

Con respecto al Código de Comercio y a la Ley Modelo UNCITRAL, además se establecen las siguientes particularidades respecto al pronunciamiento del laudo, en las que “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”<sup>2</sup>.

La Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos (FAA), no presenta una definición legal de laudo arbitral; sólo establece en la sección 9<sup>3</sup> ciertas

---

<sup>1</sup> El nombre completo de la Convención de Nueva York es: “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras”

<sup>2</sup> Artículo 1445 de CC y artículo 28 de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

<sup>3</sup> Si las partes en el acuerdo han convenido en que se dictó una sentencia de la corte sobre el laudo dictado de conformidad con el arbitraje, y especificará la corte entonces en cualquier momento dentro de un año después de que se dicte el laudo, cualquier

especificaciones sobre el reconocimiento del laudo que se encuentran en los incisos 3.6 y 3.7 del presente capítulo.

### **3.1.1. Decisión resultante de un acuerdo arbitral**

El laudo deberá ser el resultado de la implementación de un acuerdo de arbitraje y no de otros tipos, como pueden ser el resultado de mediación, conciliación o de amigable composición. Esto ha quedado establecido en las dos convenciones internacionales más importantes: la Convención de Nueva York en el artículo II<sup>4</sup>, establece que el laudo deberá ser emitido en caso de existir un acuerdo de arbitraje válido entre las partes, y en la Convención Interamericana<sup>5</sup> en su artículo III, el cual manifiesta que a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

### **3.2. Validez de un laudo**

El tribunal arbitral tiene la obligación y debe hacer todo lo posible de asegurar que su laudo no sólo sea correcto, sino también válido y exigible. El laudo debe ser válido con respecto al acuerdo de las partes y al derecho aplicable seleccionado por ellas mismas. Asimismo, puede que el panel tenga que hacerlo como una cuestión de obligación legal a las partes, en virtud de algunas normas de derecho interno (o Estatal)

---

parte del arbitraje puede solicitar a la corte por lo especificado a fin de confirmar el laudo, y por lo tanto el tribunal debe conceder esta solicitud, a menos que el laudo sea anulado, modificado o corregido según lo prescrito en las secciones 10 y 11 de este título.

<sup>4</sup> Disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/1958\\_NYC\\_CTC-s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/1958_NYC_CTC-s.pdf)

<sup>5</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>



cuya observancia es ineludible, o puede hacerlo bajo las reglas de arbitraje<sup>6</sup> de algunas instituciones como las de la CCI<sup>7</sup>, o de conformidad con algún instrumento internacional como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI/UNCITRAL.<sup>8</sup> Es decir que la validez de un laudo significa que este fue emitido por el panel arbitral, en consonancia con las leyes de arbitraje, el cual cumple los requisitos de éstas.

En cuanto a la validez de un laudo extranjero en México, implica hacer valer en el tribunal local los mismos efectos que esa decisión tiene en el país en que se dictó, siempre y cuando no sean incompatibles con el sistema legal mexicano, es decir, el orden público; de tal manera que, tras su reconocimiento, el laudo sigue siendo un laudo extranjero.<sup>9</sup> Por ende, la validez de un laudo significa que se emitió conforme a las leyes del derecho mexicano y que cumpla además los requisitos de las mismas.

### 3.2.1. Requisitos formales de los laudos internacionales

En general, los requisitos de forma son dictados por: el acuerdo de arbitraje (que incluirá las reglas de cualquier institución arbitral elegidas por las partes), y por la ley que regula el arbitraje o la *lex arbitri*. Los cuales se presentan en el siguiente inciso.

---

<sup>6</sup> Blackaby, N. et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, USA, 2009, pp.550-560.

<sup>7</sup> Disponible en: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>, visitado el 6 de noviembre de 2014.

<sup>8</sup> Moses, Margaret, L., *The principles and practice of international commercial arbitration*, USA, Cambridge University Press, 2012, p. 194.

<sup>9</sup> Fernández Rosas, José Carlos y Sánchez, Lorenzo, Sixto, *Derecho internacional privado*, España, Thomson Reuters, 2013, p. 205.

### 3.2.2. Acuerdo de Arbitraje

Es necesario comprobar si el acuerdo de arbitraje especifica las formalidades particulares para el laudo. En la práctica, esto significa examinar cualquier conjunto de reglas que las partes hayan adoptado. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI/UNCITRAL<sup>10</sup>, establece los siguientes requisitos:

- a. El laudo se dictará por escrito
- b. Las razones en que se base el laudo se harán constar en este.
- c. El laudo será firmado por los árbitros
- d. Contendrá la fecha y el lugar en que se hizo
- e. Cuando haya tres árbitros y uno de ellos no firme, se indicará en el laudo la razón de la ausencia de la firma.

Los requerimientos establecidos por la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL, en el artículo 31(1) son muy similares: “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.” En el mismo tenor, el Código de Comercio en el artículo 1447, establece lineamientos muy similares, debido

---

<sup>10</sup> Artículo 34.- 2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. 3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón. 4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha en que se dictó e indicará el lugar del arbitraje. Cuando haya más de un árbitro y alguno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma. <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>.

a que México adoptó la Ley Modelo sobre arbitraje de la UNCITRAL, de una forma casi literal.

En cuanto a los requisitos de forma, regulados por la ley del arbitraje y establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales, varían desde aquél que cubre casi todo, al que es prácticamente inexistente. En lo que respecta al Código de Comercio de México, esto se encuentra legislado en el artículo 1448, el que establece que el laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado y constarán en el laudo la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje.

Los laudos a menudo comienzan estableciendo los nombres y direcciones de las partes, así como los nombres y datos de contacto de sus representantes. El laudo estará entonces, por lo general, acompañado de una breve narrativa para establecer una serie de hechos relacionados con el problema que da lugar a la solución por el arbitraje. Lo anterior puede observarse en el Cuadro 1. **REQUISITOS FORMALES DEL LAUDO.**

Por lo que se refiere al requisito de las firmas, algunas legislaciones de arbitraje, tales como la de Indonesia en sus artículos 54.1 y 54.2<sup>11</sup>, exigen que todos los árbitros firmen la sentencia arbitral para que ésta sea válida. Esto es altamente insatisfactorio, ya que en tales casos, un árbitro disidente puede frustrar un arbitraje simplemente al negarse a firmar el laudo. Los países cuya legislación de arbitraje contiene una norma obligatoria y sin ningún medio de reparación no presentan un esquema adecuado para el arbitraje internacional.

En lo que respecta a México, siendo expuesto en párrafos anteriores, el Código de Comercio en su artículo 1448, primer párrafo, establece que: “El laudo se dictará por

---

<sup>11</sup> Ley de arbitraje de Indonesia, artículos 54.1 y 54.2, disponible en: [http://www.hhp.co.id/files/Uploads/Documents/Type%202/HHP/br\\_hhp\\_arbitrationindonesia.pdf](http://www.hhp.co.id/files/Uploads/Documents/Type%202/HHP/br_hhp_arbitrationindonesia.pdf).

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.”

Los paneles arbitrales en el arbitraje internacional generalmente están compuestos por tres árbitros; en donde cada uno puede encontrarse en un Estado diferente. En estos casos las deliberaciones usualmente no se hacen de forma presencial, sino a través del uso de medios electrónicos y suele ocurrir que la firma del laudo no sea simultánea por los tres árbitros. Entonces se hace circular el laudo para su firma entre los miembros del panel y posteriormente es enviado de vuelta a la institución arbitral<sup>12</sup>.

Por otra parte, el laudo normalmente se emite en el idioma del arbitraje, aunque ocasionalmente puede ser realizado en el idioma que para el tribunal arbitral o para las partes sea el más conveniente, estipulándose en una cláusula del acuerdo arbitral que deberá ser respetada por cualquier ley mandataria del lugar de arbitraje concerniente al idioma del laudo.

A su vez la legislación mexicana, en el Código de Comercio, artículo 1438, primer párrafo, se dicta lo concerniente al idioma en cuanto a las actuaciones arbitrales, decretando que:

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 serán aplicables, salvo pacto 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.

---

<sup>12</sup> Greenborg, Simon y Kee, Crihistopher, *International commercial arbitration: an Asian Pacific perspective*, USA, Cambridge University Press, 2011, pp. 379-400.

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.

Los contenidos de un laudo también están determinados por el acuerdo de arbitraje y la ley que lo regula. En la legislación mexicana, en el Código de Comercio, el artículo 1448, párrafo segundo, instituye 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 [...]”. Dicho acuerdo, rara vez describe el contenido del laudo, lo más común es que se incorporen en las reglas de arbitraje otros aspectos como los costos, los pagos y la tasa de interés.

Con respecto a los límites de tiempo de la emisión de un laudo, cuando éste se acabe, la autoridad o el mandato del tribunal arbitral terminarán y ya no tendrán jurisdicción para emitir un laudo válido. Esto significa que hay que tener cuidado con el límite de tiempo y/o extender el período de tiempo antes de que éste expire.

Las legislaciones de arbitraje de ciertos países como Arabia Saudita<sup>13</sup> proveen los límites dentro de los cuales el laudo debe ser emitido. En el caso de México, el Código de Comercio no establece ningún tiempo límite para emitir un laudo; pero en los Estados Unidos, este límite puede variar en cada estado<sup>14</sup>. En algunos de ellos el límite para el cierre de las audiencias es de 30 días, aunque este plazo puede ser ampliado por el acuerdo mutuo de las partes o por orden judicial. Específicamente en la

---

<sup>13</sup> Ley de Arbitraje de Arabia Saudita, artículo 40, disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/kingdom-of-saudi-arabialaw-of-arbitrationroyal-decree-no-m34dated-2451433h-1642012-of.pdf>

<sup>14</sup> En este caso se utiliza estado con minúscula pues se hace referencia a un estado de la Unión Americana. Asimismo las legislaciones de arbitraje de California, Florida y Georgia, establecen límites de tiempo para la emisión de un laudo.

legislación de Nueva York, un laudo fuera del límite de tiempo no produce nulidad, aun cuando el asunto de éste se haya planteado correctamente<sup>15</sup>.

### **3.3. Razones del laudo**

El árbitro de calidad, a pesar de que no exponga los motivos o razones expresamente, tendrá razones válidas para su decisión basada por un lado, en la inspección de los bienes y/o servicios en disputa y por el otro, en sus años de experiencia en el comercio. Esto es similar donde quiera que se lleve a cabo el arbitraje. A nivel internacional, el requisito es dar razones (a menos que las partes acuerden otra cosa, lo que no ocurre con mucha frecuencia)<sup>16</sup>. En el siguiente apartado se mencionan las principales razones y motivaciones de un laudo.

Por ejemplo, la Ley Modelo establece en su artículo 31(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 [...]”<sup>17</sup>.

#### **3.3.1. Motivación del laudo arbitral**

El consenso en general es en favor de un laudo motivado y razonado que se refleja en el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional firmado en Ginebra en 1961, que establece en su artículo VIII:

Motivación de la sentencia arbitral.

---

<sup>15</sup> Blackaby and Partasides, *Redfern and Hunter...*, cit., pp. 553 -556.

<sup>16</sup> Ibidem, pp. 550-560.

<sup>17</sup> United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006, United Nations, Vienna, 2008, [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

Se presume que las partes hacen que la sentencia arbitral sea motivada, salvo, a) que las partes hubieran declarado expresamente que la sentencia arbitral no deba serlo, o b) que las partes sometidas a un procedimiento arbitral dentro de cuyo sistema no se estila motivar las sentencias y aun, en este caso, siempre que las partes o una de ellas no demanden expresamente -antes del fin de la audiencia o antes de la redacción de la sentencia, si no hubo audiencia-, que la sentencia sea motivada.<sup>18</sup>

Hay que mencionar además, que México no es parte de esta convención y en cuanto a la legislación mexicana de arbitraje, en el Código de Comercio, los artículos 1447 y 1448 segundo párrafo, manifiestan que se deberán fundamentar las razones por las cuales las motivaciones del laudo son emitidas, así como los términos por los cuales las partes han decidido que el laudo no esté razonado; esto también es fundamentado y sustentado por los artículos 14 y 17 de la Constitución vigente en el país<sup>19</sup>.

Aun cuando, en el artículo 1448 no se mencionan las características bajo las cuales deben darse las motivaciones del laudo, este concepto se complementa con lo dictaminado en el artículo 1445: “[...]El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes[...]”

En opinión de Blackaby y Partasides, la práctica general de los tribunales arbitrales, en casos internacionales -en cuanto al laudo- es dedicar más tiempo y espacio a dar las razones de su determinación de los argumentos jurídicos. Esto no es

---

<sup>18</sup> Asociación Europea de Arbitraje, Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ginebra, 1961, [http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/images/marco-legal/convenio\\_ginebra\\_1961.pdf](http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/images/marco-legal/convenio_ginebra_1961.pdf)

<sup>19</sup> Estos conceptos se tratan con mayor amplitud en el inciso 3.12.1 del presente capítulo.

sorprendente, ya que la mayoría de los tribunales de arbitraje internacionales se componen de abogados<sup>20</sup>.

### **3.4. Notificación, registro y depósito de laudos**

En lo que respecta a la notificación, registro y depósito de laudos en este inciso se analizará la normatividad en los ámbitos Estatal e internacional.

#### **3.4.1. Notificación de laudos**

Las regulaciones nacional, internacional y de los principales centros e instituciones del arbitraje disponen medidas para la notificación de un laudo a las partes.

El Código de Comercio, en su artículo 1448, párrafo cuarto, establece: “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 1 del presente artículo”.

El Reglamento de Arbitraje del 2010 de la CNUDMI/UNCITRAL, establece en el artículo 34(6) que el tribunal arbitral hará llegar a las partes, copias del laudo firmado por los árbitros<sup>21</sup>.

La ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL, dispone en el artículo 31(4)<sup>22</sup> : “Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega

---

<sup>20</sup> Blackaby y Partasides, *Redfern and Hunter...*, cit., pp. 553 -556.

<sup>21</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*, United Nations, New York, 2011, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>



de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.”

La parte que espera ganar el caso invariablemente obtendrá una copia lo más rápido posible directamente del tribunal o de la institución arbitral. Por lo general, el tiempo límite dentro del cual puede solicitarse un recurso en contra del laudo empieza a contar a partir de la fecha de la notificación del laudo<sup>23</sup>.

Por otro lado para solicitar la nulidad, el Código de Comercio establece en el 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.”

### **3.4.2. Registro y depósito de los laudos**

En algunos países, puede ser necesario registrar o depositar el laudo en el órgano jurisdiccional nacional. Generalmente esto se hace con el pago de la cuota correspondiente; siendo éste el caso de España, en donde para lograr el reconocimiento del laudo es preciso registrarlo, de acuerdo con la legislación registral española, hay que hacer el pago de la cuota<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Model Law...* cit., <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

<sup>23</sup> Blackaby y Partasides, *Redfern and Hunter...*, cit., pp. 553 -556

<sup>24</sup> Ministerio de Justicia, Artículo 38 *Reglamento para la ejecución de la ley hipotecaria*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2012. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1947-3843>. Ministerio de Justicia, 18486 artículos 83 y subsecuentes del Reglamento del Registro Civil, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2007, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958->

En otros países, como por ejemplo Egipto<sup>25</sup>, la inscripción a los efectos de reconocimiento por parte de los tribunales es opcional, pero puede ser un prelude necesario para la ejecución de un laudo extranjero. En tales casos, puede haber un elemento de “doble exequátur”, dicho concepto se analiza en los incisos 3.8.2 y 3.9.3 de este capítulo III. Por otra parte, ha sido fuertemente criticado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y por los redactores de la Convención de Nueva York, entre otros, porque precisamente en aras de facilitar la ejecución del laudo extranjero; dichos ordenamientos han omitido el realizar este “doble exequátur”; ya que, uno de sus principales objetivos de la Convención de Nueva York, es el facilitar la ejecución de los laudos extranjeros, para evitar la duplicación del exequátur.

No obstante, el registro es un asunto que puede afectar a la validez de la ejecución si las disposiciones obligatorias del lugar en que se celebre el arbitraje así lo requieren. Si el requisito es obligatorio, debe ser depositado con el fin de proteger la validez del laudo.

Aún cuando no fuera obligatorio el registro o depósito de un laudo, es importante con el fin de ejercer presión sobre la parte perdedora en algunos casos; también es pertinente para no llegar a los límites de tiempo establecidos por algunas legislaciones de arbitraje como la FAA<sup>26</sup>. Aunque el registro no ayudará necesariamente a la parte vencedora en relación con las acciones de ejecución en otros países, puede proteger al laudo de cualquier solicitud de anulación en el país en el que se efectuó el arbitraje.

---

[18486](#). Ministerio de Justicia, artículos 96 y subsecuentes de la Ley del Registro Civil, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2011, <http://www.boe.es/boe/dias/2011/07/22/pdfs/BOE-A-2011-12628.pdf>

<sup>25</sup> Ley de Arbitraje de Egipto, artículo 47, disponible en: <http://www.crcica.org.eg/LawNo271994.pdf>.

<sup>26</sup> §12. Notice of motions to vacate or modify; service; stay of proceedings  
Notice of a motion to vacate, modify, or correct an award must be served upon the adverse party or his attorney within three months after the award is filed or delivered.

En general, las normatividades nacionales, internacionales e institucionales, tienen requisitos similares en cuanto a las formalidades que debe cumplir un laudo comercial internacional; la comparación de varios de estos instrumentos aplicables a la presente investigación pueden observarse en el cuadro No.1: **REQUISITOS FORMALES DEL LAUDO**.

<b>CUADRO No. 1 REQUISITOS FORMALES DEL LAUDO</b>						
<b>Regímenes / Requisitos</b>	<b>Convención de Nueva York (1)</b>	<b>Convención Interamericana (2) y Reglas de la Comisión Interamericana (3)</b>	<b>Ley Modelo CNUDMI (2006) (4)</b>	<b>Reglamento de Arbitraje CNUDMI (2010) (5)</b>	<b>Reglas de la CCI (6)</b>	<b>Código de Comercio (7)</b>
<b>Por Escrito</b>	Reconocimiento y ejecución de acuerdo a normas de procedimiento vigentes en donde se ha invocado el laudo. (Art. III)	El laudo se dictará por escrito y será definitivo [...]. (Art.29.2CIAC)	El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. (Art.31.1)	Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios. (34.2)	Art. 19.	El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. (1448 1o. Párrafo)
<b>Razones</b>		El tribunal expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido otra cosa. (Art. 29.3CIAC)	El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa. (31.2)	El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón. (34.3)	El laudo deberá ser motivado. (Artículo 31.2).	El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa [...]. (1448 2o. Párrafo).
<b>Firmas</b>		El original o copia debidamente autenticados. (Arts. III y IV.1.a)	El laudo será firmado por los árbitros. (Artículo 29.4CIAC)	En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral. (31.1)	El laudo será firmado por los árbitros. .. Cuando haya más de un árbitro y alguno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma. (34.4)	Dictado el laudo, la Secretaría deberá notificar a las partes el texto firmado por el tribunal arbitral. (Art. 34.1)

<b>Idioma</b>	Si el laudo no estuviera en el idioma oficial del país en que se invoca, la parte que pida su reconocimiento y ejecución deberá presentar una traducción. (Art. IV.2)	El tribunal arbitral determinará, sin dilación después de su nombramiento, el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. (Art.14CIAC)	Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente traducción del laudo a ese idioma. (35.2)	El tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. (19.1)		Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma[...], hecha por perito oficial. (1461 1o párrafo).
<b>Regímenes / Requisitos</b>	<b>Convención de Nueva York (1)</b>	<b>Convención Interamericana (2) y Reglas de la Comisión Interamericana (3)</b>	<b>Ley Modelo CNUDMI (2006) (4)</b>	<b>Reglamento de Arbitraje CNUDMI (2010) (5)</b>	<b>Reglas de la CCI (6)</b>	<b>Código de Comercio (7)</b>
<b>Notificación</b>	Se podrá denegar el reconocimiento y ejecución del laudo, si la contraparte no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa. (Art. V.b)	Se podrá denegar el reconocimiento y ejecución del laudo, si la contraparte no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa. (Art. 5.b CI)	Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a las partes [...] (Art. 31.4). Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo si 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. (36.a.ii)	El tribunal arbitral hará llegar a las partes copias del laudo firmado por los árbitros. (Art. 34.6)	Dictado el laudo, la Secretaría deberá notificar a las partes el texto firmado por el tribunal arbitral. (Art. 34.1)	Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes. ... (1448, 4º. Párrafo) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo si 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. (1462-1b)

<b>Registro / Depósito</b>	Artículo III	Si de acuerdo a la ley de la sede donde se dicta el laudo se requiere registro o depósito del mismo, se deberá cumplir con requisitos marcados por esta ley. (Art.29.7CIAC)			Todo laudo dictado de conformidad con el Reglamento deberá ser depositado, en original, en la Secretaría. (Art. 34.4)	
----------------------------	--------------	---	--	--	---	--

**Fuente:** (1) United Nations Commission on International Trade Law, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention"), United Nations, New York, 2004. [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)

(2) Organization of American States (OAS), Department of International Law, Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, (Panama, 1975), Washington D.C. <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html>

(3) Inter-American Commercial Arbitration Commission, Rules of Procedure, Inter – American Convention on International Commercial Arbitration, 2008, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2011-title22-vol1/pdf/CFR-2011-title22-vol1-part194.pdf>

(4) United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006*, United Nations, Vienna, 2008, [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

(5) United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*, United Nations, New York, 2011, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

(6) International Chamber of Commerce, ICC Rules of Arbitration, France, 2013, <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>

(7) Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Código de Comercio”, Última reforma publicada DOF, 13 de junio de 2014, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3\\_130614.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_130614.pdf)

### 3.5. Efecto de cosa juzgada o *res judicata*

Una de las características básicas del laudo es su cualidad de considerarse como cosa juzgada o *res judicata*. Ésta produce un efecto conclusivo con respecto a la materia y las partes dentro de la controversia; además constituye un principio legal fundamental contenido en todos los sistemas legales<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Brekoulakis, Stavros “The effect of an arbitral award and third parties in international arbitration: res judicata revisited”, *The American Review of International Arbitration*, 16 Am. Rev. Int'l Arb., Huntington, NY, 2005, pp. 177-181.

### 3.5.1. Principio *res judicata*

El principio básico de la cosa juzgada o *res judicata*<sup>28</sup>, determina que es un derecho, el hecho de establecer una cuestión concreta y determinada por un tribunal de jurisdicción competente y fundamenta que no se puede volver a poner en tela de juicio el mismo asunto entre las mismas partes. En el contexto del arbitraje comercial internacional se tiene un efecto arbitral, que se produce como un corolario lógico y legal de la naturaleza jurisdiccional del laudo arbitral.

De acuerdo con el Dr. Francisco Gorjón, la doctrina sobre la cosa juzgada aplicable en las sentencias en sentido formal y material, es equivalente -pero no idéntica- en lo que se refiere a los laudos arbitrales.<sup>29</sup>

El principio *res judicata* tiene dos clases, que se llaman respectivamente “cosa juzgada formal y cosa juzgada material”<sup>30</sup>. El sentido formal consiste en la fuerza y autoridad que tiene una sentencia ejecutoriada en el juicio en que se pronunció pero no en juicio diverso; en el material, su eficacia trasciende a toda clase de juicios<sup>31</sup>.

Por otra parte, la firmeza del laudo en palabras del mismo autor, “consiste en que una vez transcurridos los plazos señalados para confrontar al laudo en el derecho de la sede y vencidos los términos para presentar los recursos correspondientes, el laudo pasa a ser cosa juzgada”<sup>32</sup>; esta firmeza deberá ser confirmada por el Poder Judicial, cuando el demandado no acuda libremente a cumplir con el laudo, y éste deba

---

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Gorjón, Francisco, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México, Mc. Graw Hill, 2001, pp. 183- 191.

<sup>30</sup> Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, *Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 2003, p. 329 -333.

<sup>31</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 2008, p. 199.

<sup>32</sup> Gorjón, Francisco, *Arbitraje comercial...*, *cit.*, pp.182-188.

ser ejecutado a través de los tribunales jurisdiccionales del Estado en el cual se vaya a cumplir dicha sentencia arbitral.

En cuanto al laudo arbitral, la Suprema Corte de Justicia ha afirmado que la resolución de un laudo tiene los atributos de: inimpugnabilidad: cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a una revisión; inmutabilidad y ésta radica en que ningún caso, ya sea de oficio o a petición de parte, otra autoridad pueda cambiar el sentido de un laudo ya firme; y de coercibilidad, cualidad que le permite la ejecución forzosa del laudo<sup>33</sup>; a continuación:

**ÁRBITRO SUS RESOLUCIONES SON ACTOS DE AUTORIDAD, Y SU EJECUCIÓN LE CORRESPONDE AL JUEZ DESIGNADO POR LAS PARTES.** Para la ejecución de un laudo arbitral es preciso la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional que, sin quitarle la naturaleza privada, asume su contenido, de modo que el laudo es ejecutable por virtud del acto jurisdiccional, que sólo es el complemento necesario para ejecutar lo resuelto por el árbitro, ya que el laudo es una resolución dictada por el árbitro que dirime la controversia suscitada entre las partes, con calidad de cosa juzgada y constituye título que motiva ejecución, ante el Juez competente que debe prestar los medios procesales necesarios para que se concrete lo resuelto en el laudo. Por lo tanto, el laudo es una resolución que tiene los atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, sólo que la eficacia y realización concreta de lo condenado quedan siempre al Juez competente designado por las partes o el del lugar del juicio...<sup>34</sup>

Por otro lado, el principio de *res judicata* se encuentra también dispuesto en diversas tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre la que destaca la siguiente:

---

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Tesis: I.3o.C.231 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIV, julio, 2001, p. 1107.

**ARBITRAJE LOS LAUDOS FIRMES ADQUIEREN LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA.**

Los laudos arbitrales firmes tienen la calidad de cosa juzgada<sup>35</sup>, aun cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica[...]<sup>36</sup>

Asimismo, el principio *res judicata* varía entre las diferentes jurisdicciones. En las del derecho común y en los sistemas legales basados en el derecho civil románico en general, aplica si existen las siguientes tres condiciones: que sean las partes idénticas, que sea la misma causa de acción o identidad de las cosas que se demanden y las mismas causas en que se fundamenta la demanda de acción<sup>37</sup>. Esta es llamada la prueba de triple identidad por Pedro Martínez Fraga, de la cosa juzgada que previene que la controversia vuelva a ser juzgada<sup>38</sup>.

También se llega al mismo concepto, utilizando la definición de presupuesto de cosa juzgada de Bernardo Cremades: “El presupuesto para que opere la cosa juzgada es la existencia de una identidad entre los sujetos, lo que se pide o *petitum* y la causa *petendi*” o causa de pedir<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> El subrayado es personal

<sup>36</sup> Tesis I.4o.C.54 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Mayo de 2002, p. 1175. El subrayado es personal.

<sup>37</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho...*, cit., pp. 201-206.

<sup>38</sup> “[...] The triple identity test in *res judicata* prevents relitigation of claims (1) between the same parties (2) regarding the same subject matter, and (3) on the same legal grounds[...].” Cfr., Martínez Fraga, Pedro, “The Role of Precedent in Defining *Res Judicata* in Investor–State Arbitration”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, Volume 32, Issue 3, 2012. P. 421.

<sup>39</sup> Cremades, Bernardo M., y Madalena, Ignacio, “Procedimientos Paralelos en el Arbitraje Internacional”, *Revista Peruana de Arbitraje*, Perú, Ediciones Magna, núm. 6, 2008, pp. 34-47.



En palabras de Fernández Rosas,

[...] el reconocimiento procura en el foro la obligatoriedad o efecto de cosa juzgada material de la sentencia extranjera, en cuya virtud su contenido vincula a las autoridades y órganos jurisdiccionales del foro y se actúa el principio de *non bis in ídem*, que impide no sólo la iniciación en el foro de un nuevo proceso con idénticas partes, objeto y causa, sino también que se vuelva a suscitar como cuestión incidental en todo tipo de procesos.<sup>40</sup>

La expresión *non bis in ídem*, llamado también *ne bis in ídem*, cuyo significado literal es *no dos veces sobre lo mismo* y que con la citada locución se quiere indicar que una persona física o entidad comercial no puede ser juzgada sobre los mismos hechos dos veces<sup>41</sup>, siendo ese principio legislado a nivel constitucional en el artículo 23. En el caso del ACI, dicho concepto se refiere a que una vez emitido un laudo, se considera firme e irrevocable, contra el cual no procede ningún recurso.

Para una mayor claridad de lo anterior, se redefine que es generalmente aceptado que el principio de *res judicata* en el contexto del arbitraje internacional tiene dos efectos en el laudo arbitral, el efecto positivo y el efecto negativo. El efecto positivo se refiere al efecto final y vinculante entre las partes del laudo arbitral. El efecto negativo se refiere a que la causa de acción no puede ser vuelta a litigar o arbitrar por

---

<sup>40</sup> Fernández Rosas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto, *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, España, 2013, p. 206

<sup>41</sup> Montoya Ramos, Isabel, “El principio *ne bis in ídem* a la luz de la Jurisprudencia de la SCJN y de la CIDH”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/34.pdf>.

las mismas partes por segunda vez<sup>42</sup>, el que ya se refirió como la expresión *non bis in idem*<sup>43</sup>.

Los sistemas legales basados en el derecho civil, tienen una concepción menos amplia de principio de cosa juzgada, pues expresan tanto el carácter vinculante del laudo (*res judicata* positivo) como la prohibición de posteriores reclamaciones en laudos ya emitidos (*res judicata* negativo). En otros sistemas legales basados en el *common law*, estos conceptos son más amplios. Por ejemplo, la doctrina de *estoppel*<sup>44</sup> que no existe en el derecho civil y su estudio queda fuera del ámbito de la presente investigación.

Asimismo, el ámbito de aplicación de los sistemas jurídicos civilistas es diferente al de los sistemas legales del *common law*, ya que la cosa juzgada afecta no sólo a las demandas formales, como en el caso del derecho civil, sino que también, en aquellas que pudieron plantearse y no se hicieron<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> De Ly, Filip, Interim Report of the International Law Association (ILA), Committee on *Res judicata* and Arbitration (Berlin Conference 2004), pp. 2-6, <http://www.ila-hq.org/>

<sup>43</sup> Regulado por el artículo 23 Constitucional. “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

<sup>44</sup> La palabra *estoppel* es derivada de la palabra *estop* sinónimo de la palabra *stop* del idioma inglés que se traduce al español como parar o detener, asimismo la palabra del idioma inglés *stop*, se deriva de *boucher*, locución francesa cuya traducción al español es cerrar una obertura.

<sup>45</sup> Cremades, Bernardo M, y Madalena, Ignacio, “Procedimientos Paralelos...”, *cit.*, p.24.

El sistema legal norteamericano del *common law*, en cuanto al principio *res judicata* es mucho más rígido, en contraste con un sistema civilista como el mexicano; ya que, éste es menos formal y por lo tanto más amplio.<sup>46</sup>

En general, el sistema norteamericano, trata el laudo final y definitivo, subordinado al principio de *res judicata*, que permanece sujeto a las mismas excepciones y salvedades que una sentencia emitida por una corte estadounidense<sup>47</sup>. La tendencia de algunos tribunales de circuito se han centrado en el lenguaje de la cláusula de arbitraje, para determinar si la cosa juzgada se encuentra dentro del ámbito de dicha cláusula. Otros tribunales de circuito, se han enfocado en el carácter definitivo del laudo, y han aplicado un análisis tradicional a las demandas planteadas; y otros han seguido un enfoque híbrido entre los dos<sup>48</sup>.

Para evitar este tipo de dificultades entre las interpretaciones del principio de cosa juzgada, el Comité de Arbitraje Comercial Internacional de la Asociación de Derecho Internacional<sup>49</sup>, ha establecido una serie de criterios que se utilizan como guía en el arbitraje comercial internacional, en sus reportes intermedios y finales sobre *Res Judicata* emitidos en 2004, 2009 y 2010<sup>50</sup>.

En dichos reportes se establece: el principio *res judicata* en relación con los laudos arbitrales internacionales, no necesariamente debe ser equiparada a la *res judicata* de las sentencias de los tribunales estatales, por lo tanto, podrán ser tratados de manera diferente que el *res judicata* del derecho interno. Los laudos arbitrales

---

<sup>46</sup> Martínez Fraga, Pedro, "The Role of Precedent in Defining Res Judicata...", cit., pp. 428 -433.

<sup>47</sup> De Ly, Filip, Interim Report of the International Law Association (ILA), Committee on *Res judicata* and Arbitration (Berlin Conference 2004), pp. 11 -13.

<sup>48</sup> *Ibidem*

<sup>49</sup> <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1034>

<sup>50</sup> <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>

internacionales, de conformidad con las recomendaciones, han de ser tratados de manera diferente que las resoluciones judiciales del derecho doméstico.<sup>51</sup>

### 3.5.2. Normatividad internacional del principio *res judicata*

El principio de cosa juzgada se encuentra prescrito por el marco legal arbitral convencional e institucional o de los centros de arbitraje. En el primer caso puede citarse, como ejemplo, el artículo 34(6) de las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: “Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerara que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”<sup>52</sup>.

En el derecho de arbitraje institucional, esto ha quedado establecido en el artículo 26.8 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Londres (LCIA): “...Cada laudo (incluyendo razones de tal laudo) será definitivo y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a llevar a cabo cualquier laudo inmediatamente y sin demora...”<sup>53</sup>.

Por otra parte, en el derecho convencional del arbitraje internacional, se encuentra señalado el principio de cosa juzgada en el Artículo 32(2) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI: “...Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora”<sup>54</sup>,

---

<sup>51</sup> Blackaby y Partasides, *Redfern and Hunter...*, cit., pp. 561 -565.

<sup>52</sup> Disponible en: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>, visitado el 6 de noviembre de 2014.

<sup>53</sup> Disponible en: [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article 26](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article 26), visitado el 6 de noviembre de 2014.

<sup>54</sup> United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Arbitration Rules (1976), United Nations, New York, 1976.

En cuanto a la legislación mexicana, el Código de Comercio en su artículo 1461, primer párrafo, establece que: “Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y después de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo”.

### **3.6. Normatividad de otros tipos de laudos**

Existen otro tipo de laudos que no tienen las características de las sentencias arbitrales finales: los parciales, intermedios e interlocutorios a los que se hizo referencia en el inciso 1.3.2.2 del capítulo I de la presente investigación. Del mismo modo, existen otros tipos, como los laudos de costos cuyo aspecto conceptual pudo apreciarse en el inciso 1.3.3.4 del primer capítulo del presente trabajo.

#### **3.6.1. Laudos parciales, consensuados y de costos**

El poder de un tribunal arbitral para emitir un laudo parcial o interlocutorio se deriva del acuerdo de arbitraje o del derecho aplicable. Cuando dicho acuerdo incorpora normas internacionales o institucionales, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, que en su artículo 32(1), afirma: “Además del laudo definitivo, el tribunal arbitral podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales”.<sup>55</sup>

Por otro lado, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional define el término laudo como aquel que incluye laudos finales, parciales e interlocutorios, en el artículo 2 (v): “El laudo incluye entre otras cosas, un laudo interlocutorio, parcial o final”<sup>56</sup>.

---

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>, visitado el 6 de noviembre de 2014.

<sup>55</sup> Idem

<sup>56</sup> ICC, *Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Francia, Imprimerie Port Royal, Trappes (78), 2013, p. 9. Disponible en: [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org), visitado el 6 de noviembre de 2014.

Asimismo, en el Reglamento de Arbitraje de 1998 de la LCIA, artículo 26 (7) se puede observar: “El Tribunal Arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales. Estos laudos tendrán la misma categoría y los mismos efectos que cualquier otro laudo rendido por el Tribunal Arbitral”<sup>57</sup>.

La principal desventaja de un laudo parcial o interlocutorio es que se crea una forma más para la revisión judicial, con la consecuente demora. Esta puede realizarse durante el curso del arbitraje y ser utilizada por una de las partes para anular el laudo parcial o interino, o para confirmarlo<sup>58</sup>.

Con respecto a los laudos consensuados o consentidos<sup>59</sup>, en los cuales se llega a un acuerdo dentro del procedimiento de arbitraje, su normatividad se encuentra legislada en el Código de Comercio, en la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL, en las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI/UNCITRAL y en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

De la misma forma, se encuentra establecido en el artículo 30, primer párrafo, de la Ley Modelo: “Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, además 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.”<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> LCIA, Arbitration Rules 1998, disponible en: [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/LCIA\\_Arbitration\\_Rules.aspx#article27](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx#article27), visitado el 6 de noviembre de 2014.

<sup>58</sup> Blackaby y Partasides, *Redfern and Hunter...*, cit., pp. 520 – 523.

<sup>59</sup> Cfr. Inciso 1.3.2.3 de Capítulo I de la tesis.

<sup>60</sup> Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Ley Modelo de la CNUMDI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Nueva

Además, en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI artículo 36(1), queda estipulado: “[...] 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 las 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.”<sup>61</sup>

De la misma forma, en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en sus artículos 32 y 16<sup>62</sup>:

Artículo 32.- Laudo por acuerdo de las partes. Si las partes llegan a un arreglo después que el expediente haya sido entregado al tribunal arbitral de conformidad con lo previsto en el Artículo 16, se dejará constancia de dicho arreglo en un laudo por acuerdo de las partes, siempre y cuando las partes así lo hayan solicitado y el tribunal arbitral esté de acuerdo con dictarlo.

Artículo 16.- Entrega del expediente al tribunal arbitral. La Secretaría entregará el expediente al tribunal arbitral tan pronto como éste sea constituido, siempre y cuando haya sido pagada la provisión para gastos requerida por la Secretaría a esta altura del procedimiento.

En lo concerniente a la legislación mexicana, el Código de Comercio en su artículo 1447, primer párrafo, también autoriza al tribunal a emitir un laudo a petición de las partes: “Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción

---

York, Naciones Unidas, 2008, p. 18. Disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf), visitado el 7 de noviembre de 2014.

<sup>61</sup> Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Nueva York, Naciones Unidas, 2011, p. 25.

<sup>62</sup> ICC, *Reglamento de Arbitraje...*, cit., p.35.

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”.

El enfoque prevaleciente tanto en la normatividad de las instituciones o centros de arbitraje, como en la legislación mexicana, es permitir al tribunal realizar un laudo consensuado si las partes lo solicitan, pero no porque lo requieran los árbitros<sup>63</sup>.

Existen otro tipo de laudos de compensaciones monetarias, como los laudos de costos. Estos determinan a quiénes y en qué porcentaje les corresponde pagar los costos del arbitraje. En cuanto a la normatividad de los costos a cargo de las instituciones arbitrales, se puede mencionar al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su artículo 42(1): “Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”<sup>64</sup>.

Estas medidas permiten a los árbitros gran discrecionalidad para los laudos respecto a los costos legales<sup>65</sup>. De igual modo, en la legislación mexicana de arbitraje, El Código de Comercio en su artículo 1455, primer párrafo, es casi idéntico al artículo 42(1) antes mencionado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Además, en esta disposición se ve reflejada la libertad de que dispone el panel a la hora de determinar los costos del arbitraje, pues -a diferencia de los países de sistema legal civilista- en los cuales, es común que la parte perdedora deba pagar los honorarios legales de la parte ganadora. Esto es debido principalmente a que la

---

<sup>63</sup> Born, Gary B., *Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International, Netherlands, 2012 (eBook), position 9201.

<sup>64</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Nueva York, Naciones Unidas, 2011, p. 29

<sup>65</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, *cit.*, position 9433.



cantidad de costas y honorarios varía enormemente, por lo que las partes pueden encontrar útil establecer dicha discrecionalidad en la cláusula arbitral<sup>66</sup>.

### 3.7. Procedimientos posteriores a la emisión de un laudo

Ésta es una de las características principales del arbitraje y en particular del arbitraje comercial internacional; como ya se dijo, este posee la habilidad de emitir un laudo que será reconocido y ejecutado en el derecho Estatal, inclusive si es necesario, utilizando mecanismos de ejecución coactiva o forzosa.<sup>67</sup>

Las convenciones internacionales de arbitraje<sup>68</sup>, así como diversas legislaciones Estatales de arbitraje como la estadounidense y la mexicana proporcionan cinco vías legales, las cuales pueden ser tomadas en paralelo o de forma independiente<sup>69</sup>. Estas cinco vías se presentan en el cuadro No. 2.- Procedimientos posteriores a la emisión de un laudo, numeradas del 1 al 5 y que a continuación se explican:

Primero, después de que se emite un laudo -éste puede ser confirmado o concedido el exequátur en el tribunal del lugar del arbitraje- la confirmación es efectuada mediante un procedimiento de ejecución sumaria, que genera un juicio en el tribunal nacional, incorporándose los términos del laudo en el Código de Comercio; en cuanto a los Estados Unidos, la ejecución de laudos extranjeros, se rige por la *Federal Arbitration Act*<sup>70</sup>. Por ejemplo, uno de los laudos más comunes se refiere al pago de

---

<sup>66</sup> Moses, Margaret, L., *The principles and practice...*, cit., pp. 195 – 197

<sup>67</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 8871.

<sup>68</sup> Los principales son: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales o la Convención de Nueva York, El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

<sup>69</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 8908.

<sup>70</sup> *Federal Arbitration Act* o Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos se analiza en el inciso 3.12.2 del presente capítulo.

una cantidad de dinero, derivada de algún incumplimiento de contrato entre las partes; la ejecución de un laudo monetario se ejecuta en la misma forma que cualquier otro juicio de procedencia nacional.

Segundo, otra posibilidad es que el laudo sea anulado, debido a que éste no admite ningún recurso o segunda instancia; lo único que procede es la anulación del laudo, casi siempre por los tribunales del lugar o sede del arbitraje. Los efectos de la anulación fuera del lugar de arbitraje pueden ser sujetos a controversia, pero esto no sucede en la sede arbitral, este será el tema que se analiza en el capítulo cuarto de esta investigación.

Tercero, un laudo puede ser corregido, interpretado o complementado por el tribunal o panel arbitral<sup>71</sup>; cabe señalar que dichas correcciones son sólo de errores menores, -como errores de dedo o de cálculo- cuando el laudo no sea claro o ambiguo. A veces ocurren lagunas o contradicciones, sobre todo en intereses y gastos; en lo que respecta a laudos internacionales, estos se encuentran legislados por las reglas de arbitraje institucional e internacional, así como por las legislaciones Estatales de arbitraje.

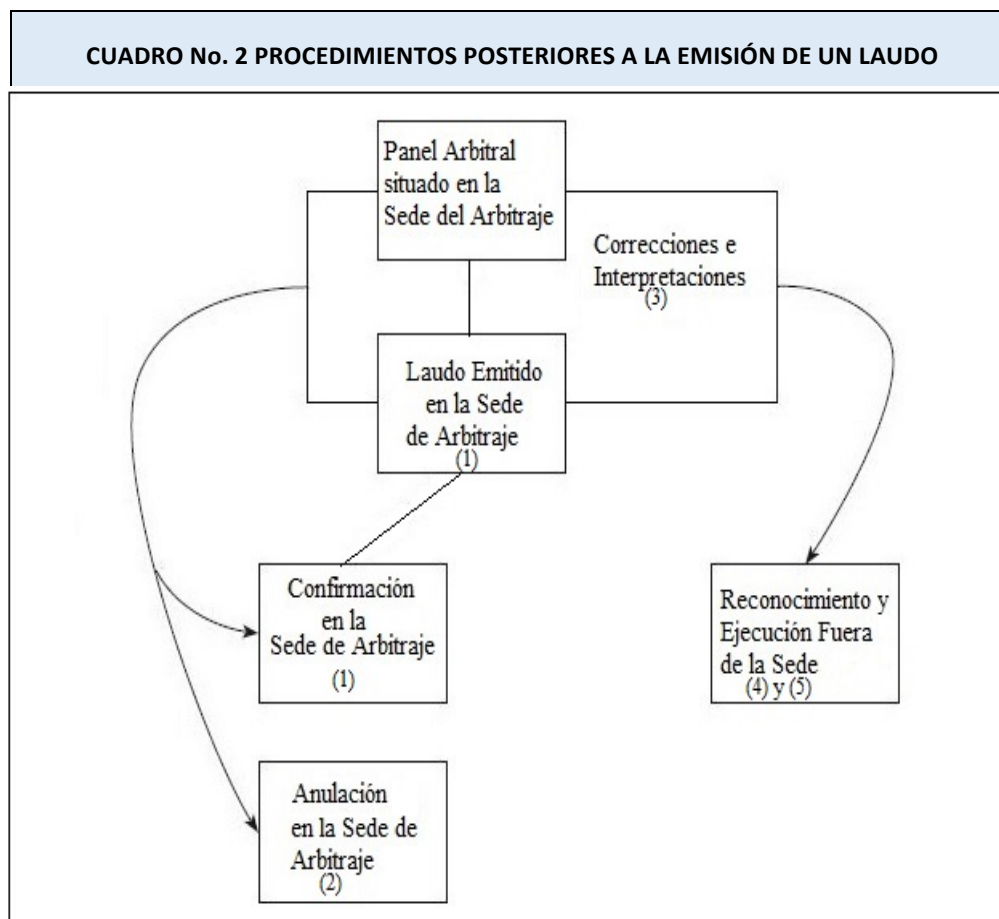
Cuarto, un laudo puede ser reconocido y ejecutado en el lugar y fuera de la sede de arbitraje; a este reconocimiento -en algunas legislaciones, por ejemplo la española- se le llama homologación. Por regla general, se requiere que un laudo sea reconocido para su posterior ejecución, esto será relevante para sus efectos concluyentes. Lo anterior sucede, cuando una de las partes se niega a cumplir el laudo voluntariamente y es en ese momento, cuando se hace uso del poder judicial para que su cumplimiento sea de forma coactiva.

---

<sup>71</sup> Cfr., inciso 3.7.1 del capítulo III, en cuanto a su normatividad.

Quinto, un laudo puede ser ejecutado<sup>72</sup> en la sede de arbitraje o en cualquier otro lugar, la ejecución del laudo involucra el uso de medios coercitivos del Estado, como por ejemplo, la fijación, ejecución y embargo de los activos de la parte deudora<sup>73</sup>.

Los procedimientos posteriores pueden observarse en el cuadro No. 2: PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA EMISIÓN DE UN LAUDO, señaladas estas cinco vías legales: (1) emisión y confirmación del laudo, (2) anulación en la sede de arbitraje, (3) correcciones e interpretaciones del laudo, (4) y (5) reconocimiento y ejecución fuera de la sede.



<sup>72</sup> Cfr., inciso 3.8 del capítulo III.

<sup>73</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 8890.

Fuente: Born, Gary, *International arbitration: law and practice*, Kluwer Law International, USA, 2012, position 8871.

En lo que se centra esta investigación, es en esta última vía del reconocimiento y en la ejecución fuera de la sede ya que se trata precisamente del reconocimiento y la ejecución de laudos norteamericanos emitidos en los Estados Unidos y ejecutados en México.

### 3.7.1. Correcciones e interpretaciones post-laudo

Después de emitido el laudo, de acuerdo con la doctrina *functus officio*<sup>74</sup> -en otras palabras una vez que tribunal ha terminado su labor- es posible que el laudo sea sometido a correcciones e interpretaciones. Cuando haya quedado algún error tipográfico o de computación, considerados éstos como equívocos menores, es permitido requerirle al tribunal la corrección correspondiente una vez que el laudo ya ha sido emitido.

De acuerdo con la normativa del derecho arbitral de diversos países, a éstos se les permite la corrección de errores administrativos, ya sea a petición de una o ambas partes o por iniciativa del tribunal. En México, este poder es conferido expresamente por ley, mediante el Código de Comercio vigente en el país, que establece:

**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;

---

<sup>74</sup> El concepto *functus officio*, analizado en el inciso 1.3.2.1 se refiere a la finalización de la labor del tribunal arbitral, cuando el tribunal emite un laudo con carácter de cosa juzgada.

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.

En el caso del derecho norteamericano, La Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos<sup>75</sup> establece que el tribunal de distrito competente puede modificar una orden o corregir errores. Según esta ley, los motivos de la modificación o corrección de un laudo incluyen:

(a) Si se produjo un error de cálculo evidente en materia de cifras o un error material manifiesto en la descripción de cualquier persona, cosa o propiedad se hace referencia en el laudo. (b) Cuando los árbitros han adjudicado un tema no sometido a ellos, a menos que sea una cuestión que no afecta al fondo de la decisión sobre el asunto presentado. c) Cuando el laudo es imperfecto en cuestión de forma, que no afecte el fondo de la controversia. La orden puede modificar y corregir el laudo, así como para efectuar la intención de los mismos y promover la justicia entre las partes<sup>76</sup>.

Disposiciones similares figuran en los estatutos de arbitraje de muchos estados en los EE.UU., algunos de los cuales también permiten correcciones y modificaciones por iniciativa del tribunal arbitral. Además, en algunos estados, el tribunal arbitral podrá

---

<sup>75</sup> *US Federal Arbitration Act 1925, § 11. Same; modification or correction; grounds; order (as amended 2002). Bases para corrección o modificación.* En cualquiera de los siguientes casos, el tribunal de los Estados Unidos en y para el distrito en el que el laudo fue hecho puede hacer una orden de modificar o corregir el laudo de la aplicación de cualquiera de las partes en el arbitraje.

<sup>76</sup> *Ibidem*

completar el laudo en donde el fallo de un reclamo o por decisión en cuanto a los costos, se ha omitido<sup>77</sup>.

La normativa de los centros de arbitraje o institucional, es de considerable ayuda, si se tienen en cuenta ciertos reglamentos de estas instituciones, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la LCIA, que contiene un poder expreso en el tribunal arbitral para corregir errores u omisiones, pero no para realizar interpretaciones de laudos<sup>78</sup>; en lo que respecta a la ICC, en el artículo 35, se hace referencia a la corrección e interpretación de errores, y similarmente, el Código de Comercio acuerda un plazo de 30 días después de emitido el laudo<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, *cit.*, position 9224

<sup>78</sup> Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de cualquier laudo -o en un plazo inferior acordado por escrito por las partes- cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito al Secretario (con copia a las demás partes) que requiera del Tribunal Arbitral la corrección de errores de cálculo, mecanográficos, tipográficos o de naturaleza similar contenidos en el laudo. Si el Tribunal Arbitral estima pertinente el requerimiento, corregirá los errores señalados en los 30 días siguientes a la recepción de aquél. Cualquier corrección que se efectúe se contendrá en un informe separado, fechado y firmado por el Tribunal Arbitral o, de estar éste compuesto por tres árbitros, por aquellos miembros que aprueben su contenido. Dicho informe formará parte del laudo a todos los efectos. Disponible en: [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article 26](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article 26), visitado el 19 de noviembre de 2014.

<sup>79</sup> Artículo 35.1 El tribunal arbitral puede corregir de oficio cualquier error, de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar que contenga el laudo, siempre y cuando dicha corrección sea sometida a la Corte para su aprobación dentro de los 30 días siguientes a la fecha de dicho laudo. Disponible en: [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org), visitado el 19 de noviembre de 2014.

### 3.7.2. Publicación de laudos

La publicación de los laudos comerciales debe estar sujeta a la confidencialidad, debido a que en ocasiones, después de publicado un laudo en internet, las partes involucradas han experimentado variaciones sustanciales en sus cotizaciones de la bolsa de valores, ya que dichos laudos implican generalmente cantidades muy importantes de dinero<sup>80</sup>.

Por otro lado, dicha publicación es importante por cuestiones de transparencia, y como guía y sustento de la observación empírica. Del mismo modo, las ventajas y desventajas de la transparencia versus la confidencialidad, es un tema que suscita mucha polémica y que continúa debatiéndose entre la comunidad internacional de arbitraje<sup>81</sup>.

Por lo tanto, la normatividad de la publicación de laudos no aparece sujeta a ninguna legislación, sino que es determinada de conformidad con las partes en el acuerdo de arbitraje.

### 3.8. Reconocimiento y ejecución de laudos

En el país sede del arbitraje es donde se determinan las condiciones de validez y existencia del laudo arbitral, por esta razón, en el Estado en el cual se destina para su reconocimiento se consideran presumiblemente dichas particularidades del laudo.

#### 3.8.1. Obligación presumible del reconocimiento y ejecución

México y los Estados Unidos han adoptado un enfoque a favor de la aplicación del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales internacionales. La normatividad de ambos países designa a la autoridad competente así como el procedimiento para reconocer y ejecutar los laudos arbitrales. Dicha normatividad se

---

<sup>80</sup> Moses, Margaret, L., *The principles and practice...*, cit., pp. 200 – 202.

<sup>81</sup> Blackaby and Partasides, *Redfern and Hunter...*, cit., p.584.

encuentra especificada en las normas procesales de cada Estado. En el caso de México éste se lleva a cabo mediante el “juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje”, el cual se verá a continuación en el inciso 3.8.3 del presente capítulo.

El Dr. Francisco Gorjón<sup>82</sup> manifiesta que existen tres mecanismos mediante los cuales se puede realizar la ejecución de los laudos arbitrales, el convencional, el de reciprocidad y el supletorio.

- a. Convencional.- Este mecanismo hace uso de los regímenes convencionales arriba mencionados, sin embargo su uso no se encuentra regulado en Código de Comercio en lo que concierne a México, pero sí está regulado en Estados Unidos, ya que la FAA dedica todo el capítulo II a la Convención Neoyorquina.
- b. Reciprocidad.- Este medio es conocido también como el jurisprudencial, se determina para cada caso según los criterios jurisprudenciales seguidos en los tribunales del Estado donde se lleve a cabo la ejecución del laudo, en el caso de no ser parte de alguna convención internacional del presente tema.
- c. Supletorio.- El régimen supletorio de carácter unilateral, tendrá lugar de no existir los dos primeros.

Cabe destacar que los laudos comerciales internacionales emitidos en ambos países se encuentran sujetos a la Convención de Nueva York<sup>83</sup> y a la Convención de Panamá<sup>84</sup>. Sin embargo, en consonancia con la práctica de comerciantes y empresarios que utilizan el arbitraje en México–Estados Unidos, como medio de

---

<sup>82</sup> Gorjón, *Arbitraje comercial...*, cit., p. 305-308.

<sup>83</sup> Cfr. Artículo V de la Convención de Nueva York.

<sup>84</sup> Cfr. Artículo 5 de la Convención de Panamá.



solución de controversias, las partes prefieren utilizar la primera de estas convenciones. Es por esto que el reconocimiento y ejecución de laudos en ambos países, se realiza principalmente bajo este régimen convencional.

Por ejemplo, si se asume que la existencia de un laudo satisface los requisitos jurisdiccionales aplicables y ha sido aprobada por el acreedor del laudo, la Convención de Nueva York establece el reconocimiento presumiblemente, sujeto a escasas excepciones dada la existencia y validez del acuerdo arbitral. Pasa lo mismo con la mayoría de la normativa de arbitraje internacional, incluyendo la Ley Modelo de la CNUMDI/UNCITRAL.

En cuanto a la Convención neoyorquina y a las legislaciones de arbitraje estadounidense y mexicana, la carga del establecimiento de la aplicabilidad de alguna de estas excepciones a la ejecución presumible de un laudo, cae completamente en la parte que resiste el reconocimiento y la ejecución. Más aún, cuando una de estas excepciones antes mencionadas es aplicable, los tribunales nacionales están en libertad de reconocer los laudos. En la práctica, la abrumadora mayoría de casos de los laudos internacionales es realizada voluntariamente y también en el procedimiento de la ejecución coactiva, se logra la adjudicación mayoritaria de los laudos, de acuerdo con la información consultada<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Drahozal, R., y Naimark, R., *Toward a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005.

Pricewaterhouse Coopers, "International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008", Queen Mary University of London, School of International Arbitration, London, 2008, en [http://www.pwc.co.uk/en\\_UK/uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf](http://www.pwc.co.uk/en_UK/uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf), visitado el 6 de enero de 2015.

Pricewaterhouse Coopers, "Current and preferred practices in the arbitral process", *2012 International Survey*, Queen Mary University of London, School of International Arbitration, London 2012.

### 3.8.2. Efectos jurídicos

Los efectos jurídicos del reconocimiento y ejecución de un laudo pueden ser de tres tipos<sup>86</sup>: fuente probatoria, cosa juzgada y como título ejecutivo. La forma en que se realice el procedimiento de reconocimiento y ejecución depende de cada uno de estos tipos de laudo:

- a. Cuando la finalidad del laudo es la de utilizarse con fines probatorios en otro arbitraje o juicio, entonces sólo se realiza el procedimiento de reconocimiento.
- b. Con respecto al efecto de cosa juzgada, surge por ejemplo, cuando los laudos son declarativos o constitutivos, ya que su situación jurídica es constitutiva o declarativa de un estado de derechos.<sup>87</sup> Al igual que en la categoría anterior, sólo se realiza el procedimiento de reconocimiento en este tipo de laudos.
- c. El laudo como título ejecutivo, se considera de ejecución coactiva; en esta materia que es la que atiende la presente investigación sobre laudos comerciales internacionales, es la que involucran el pago de una cantidad líquida. En este tipo de laudo si opera el procedimiento de ejecución.

Algunos casos frecuentes de reconocimiento de un laudo pueden ser cuando éste se vaya a utilizar como una prueba en un juicio, en un arbitraje posterior, o bien,

---

[http://annualreview2012.whitecase.com/International\\_Arbitration\\_Survey\\_2012.pdf](http://annualreview2012.whitecase.com/International_Arbitration_Survey_2012.pdf),

visitado el 6 de enero de 2015.

Born, Gary, *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International, Netherlands, 2012.

<sup>86</sup> Silva, Jorge A., *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Oxford University Press, 2001, p. 226-228.

<sup>87</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho...*, *cit.*, p. 725-730.

cuando en el laudo se declara al demandado como insolvente para cubrir el adeudo requerido; esta parte deseará que el laudo sea reconocido, para evitar posteriores reclamaciones del demandante.

En los tipos a y b para Estados como España, este procedimiento recibe el nombre de exequátur, el procedimiento (a) en este tipo de laudos es sólo de reconocimiento, caen principalmente en la materia civil, de acuerdo con el artículo 1471 del Código de Comercio<sup>88</sup> de México y requieren del procedimiento de reconocimiento. En lo que respecta al arbitraje comercial, éstos caen dentro de la categoría del inciso c.

### 3.8.3. Procedimiento de “juicio especial” en México

Este procedimiento se encuentra establecido en el Código de Comercio en los artículos 1047, 1422, 1457, 1458, 1461, y del 1470 al 1477.

Se debe mencionar, que el procedimiento especial para la ejecución del laudo comercial, llamado también, “Juicio especial de transacciones comerciales y arbitraje”, cuyos requisitos se encuentran en el artículo 1471. Este proceso se creó con la finalidad, de conseguir la ejecución de laudos, o bien la declaración de la nulidad del mismo.

La tramitación de este juicio está conformado por cinco fases: fase de apertura, fase probatoria, fase de alegatos y fase de resolución<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> **Artículo 1471.-** Para el reconocimiento y ejecución de los laudos a que se refieren los artículos 1461 a 1463 de este Código, no se requiere de homologación. Salvo cuando se solicite el reconocimiento y ejecución como defensa en un juicio u otro procedimiento, el reconocimiento y ejecución se promoverán en el juicio especial a que se refieren los artículos 1472 a 1476.

<sup>89</sup> Tesis: PC.I.C. J/23 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, Enero de 2016, p. 2214.

La primera fase o de apertura de la instancia e integración de la Litis, se encuentra regulada en el artículo 1473. A continuación se presentan en esta fase: los requisitos de la demanda, la autoridad ante quien debe presentarse la demanda, el plazo para realizar dicho trámite, y el término para que el demandado produzca su contestación.<sup>90</sup>

Estos requisitos están referidos a la presentación de la demanda en el juicio especial y se encuentran reglamentados en el artículo 1461, segundo párrafo, que a la letra dice:

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.

La autoridad ante la cual deberá presentarse la demanda está determinada en el artículo 1422 del código referido, textualmente:

Cuando se requiera la intervención judicial 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, contará con el reconocimiento y 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.

El plazo que se tiene para realizar este trámite es de diez años, lo cual se encuentra regulado en el artículo 1047, del mismo código, que instituye: “En todos los

---

<sup>90</sup> Ídem.

casos en que el presente Código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.”

Existe también un plazo para la contestación de esta demanda, el cual es de quince días, dicho plazo queda establecido en el artículo 1473, textualmente: “Admitida la demanda, el juez ordenará emplazar a las demandadas, otorgándoles un término de quince días para contestar”.

La segunda fase es el período de pruebas y la tercera fase de alegatos de este procedimiento, estas se regulan en los artículos 1474 y 1475 del mismo código<sup>91</sup>, en donde se fundamenta: “Transcurrido el término para contestar la demanda, sin necesidad de acuse de rebeldía, si las partes no promovieren pruebas ni el juez las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes”.

En el caso de que las partes sí presenten las pruebas o estas fueran requeridas el plazo se ampliaría diez días, ya que procedería lo constituido en el artículo 1475: “Si se promoviere prueba o el juez la estimare necesaria, previo a la celebración de la audiencia, se abrirá una dilación probatoria de diez días”.

Por último en la fase de resolución, tiene lugar una vez que ha sido celebrada la audiencia, el Juez citará a las partes para dictar la sentencia. Cabe resaltar que la resolución de este juicio especial no admitirá ningún recurso, lo anterior queda estipulado en el artículo 1476, en el cual se establece: “Celebrada la audiencia el juez citará a las partes para oír sentencia. Las resoluciones intermedias dictadas en este juicio especial y la sentencia que lo resuelva no serán recurribles”.

---

<sup>91</sup> Ídem

Por otro lado, las causales por las cuales puede negarse la ejecución de laudo se encuentran establecidas en el artículo 1457<sup>92</sup>. Este tema se analiza en el inciso 4.2 del capítulo IV.

### 3.9. Convención de Nueva York

La Convención de Nueva York cuyo título oficial es “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, representa por mucho el instrumento legislativo contemporáneo más significativo en el arbitraje comercial internacional, porque provee una cantidad de términos amplios que capacita a los juzgados Estatales y a los tribunales arbitrales con el fin de desarrollar medios efectivos en la ejecución de acuerdos y laudos de arbitraje internacional<sup>93</sup>.

Es importante, indicar que la literatura acerca de la Convención es muy amplia. El tema ha cobrado gran trascendencia pues este instrumento es el más utilizado en el

---

<sup>92</sup> **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

<sup>93</sup> Born, Gary, *International Arbitration: Cases and Materials*, Aspen Publishers, 2011, pp-31-40

ámbito internacional. En el año 2016, cerca de ciento cincuenta y seis<sup>94</sup> países han ratificado este instrumento, quedando fuera solamente unos cuantos, la tendencia es hacia abarcar la totalidad de los Estados.

Cabe mencionar que, los tratados que le precedieron a la Convención: el Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923<sup>95</sup> y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>96</sup>, deberán dejar de tener efecto entre los Estados que lleguen a ser parte de la CNY, como queda establecido en el artículo VII (2)<sup>97</sup>.

### **3.9.1. Estructura, objetivo, propósito y ámbito**

La estructura de la Convención está dividida en tres áreas principales: la primera concierne al ámbito de aplicación y corresponde al capítulo I; la segunda atañe a la ejecución del acuerdo de arbitraje y corresponde al capítulo II; y la tercera se refiere al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales y corresponde al capítulo III. En

---

<sup>94</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) visitado el 4 de agosto de 2015.

<sup>95</sup> Los países firmantes del Protocolo de Ginebra de 1923 son: Argentina, Afganistán, Australia, Bulgaria, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, China, Ecuador, Egipto, Estados Unidos, Etiopía, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Irán, Irlanda, Liberia, México, República Dominicana, Turquía, URSS, Unión Sudafricana, Venezuela, Yugoslavia.

<sup>96</sup> Los países firmantes de la Convención de Ginebra de 1927 son: Albania, Brasil, Chile, Irak, Japón, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Mónaco, Noruega, Panamá, Paraguay, Polonia, El Salvador, Uruguay.

<sup>97</sup> Artículo VII(2).- El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

estos tres capítulos se encuentran desglosados en 16 artículos, de los cuales los más importantes son los artículos I, II, III y V. El quinto, se refiere a las bases para que un tribunal judicial de un Estado Contratante pueda denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, concepto que se examina en el capítulo 4.

En cuanto al objetivo y propósito de la Convención, estos deben ser vistos a la luz de la mejora de la eficacia del régimen jurídico que regula el arbitraje comercial internacional, y se refieren: a facilitar la aplicación de acuerdos de arbitraje, así como a la ejecución de los laudos arbitrales dentro de su ámbito de competencia. En opinión de Albert van Den Berg<sup>98</sup>, el arbitraje comercial internacional no puede funcionar sin la asistencia de los tribunales nacionales.

La Convención se basa en el principio antes mencionado de Van Den Berg, incluso afirma que de este derivan efectivamente su autoridad los tribunales Estatales. La forma en que los jueces Estatales interpretan y aplican la Convención es la principal fuente de su eficacia. Su importancia para el arbitraje comercial internacional, radica en lograr la uniformidad en la manera en que es interpretada por los tribunales, no interesa si hablamos de países lejanos o del país vecino del norte.

El campo de aplicación de la CNY está delimitado por su título, “Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>99</sup>”. En el artículo I, se establece: “se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de

---

<sup>98</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Asses Institute, The Hague, Netherlands, 1981, pp. 1 – 5.

<sup>99</sup> En México, el uso del término “sentencias internacionales”, se reserva para las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>), en las que una de las partes generalmente es un Estado o país, por lo tanto quedan fuera del ámbito de la presente investigación. Por lo tanto, para impedir dicha confusión, se evitará el uso del término sentencias arbitrales, y se preferirá el de laudos.



aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias”<sup>100</sup>. También permite la ejecución de laudos, que no sean nacionales, por el Estado ejecutor<sup>101</sup>, pero quedan excluidos los laudos emitidos en territorio nacional.

El concepto de laudos no nacionales incluye tres categorías<sup>102</sup>:

- a. Laudos dictados en el Estado que serán ejecutados bajo el mismo, conforme a la legislación de otro Estado.
- b. Laudos que dictados en el Estado y bajo éste serán ejecutados conforme a su legislación, e incluyen algún elemento internacional.
- c. Laudos considerados como desnacionalizados o deslocalizados, los cuales no están sujetos a ninguna legislación nacional<sup>103</sup>. La Convención regula el arbitraje internacional como un arbitraje localizado, con un origen determinado, ligado y no emancipado de las leyes nacionales.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention")*, United Nations, New York, 2004. [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf).

<sup>101</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration...*, cit., pp. 1-10.

<sup>102</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *Convention on the Recognition and Enforcement...*, cit., artículo 1.

<sup>103</sup> Inciso 2.61 Teorías de la deslocalización del primer capítulo de la presente investigación

<sup>104</sup> Virgos, Miguel, *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Argentina, 2006, pp. 23 – 28.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

En las jurisdicciones objeto de la presente investigación, aparece el concepto de laudos no nacionales en la *Federal Arbitration Act*<sup>105</sup>: un laudo es considerado no nacional, aun cuando éste sea realizado entre ciudadanos de los Estados Unidos. Si la relación es por los bienes situados en el extranjero, se considera la ejecución en el extranjero, o se tiene alguna relación razonable con uno o más Estados. En lo que concierne al Código de Comercio<sup>106</sup>, no define a los laudos no nacionales sólo se encuentra una delimitación con respecto al arbitraje internacional.

Los Estados Contratantes de la CNY tienen derecho a dos reservas en su ámbito de aplicación, como está establecido en el artículo I (3)<sup>107</sup>. La primera reserva es referente a la reciprocidad, esto es, un Estado Contratante puede aplicar la Convención sólo a los laudos provenientes del territorio de otro Estado contratante. Esta reserva ha sido adoptada aproximadamente por más de la mitad de los Estados

---

<sup>105</sup> Sección 202 de la *Federal Arbitration Act*

<sup>106</sup> Artículo 1416 fracción 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.

<sup>107</sup> Artículo I (3).- En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Contratantes, los cuales actualmente son 85 de un total de ciento cincuenta y seis<sup>108</sup> Estados, el resto, corresponde a un 54% del total. Si la ejecución de un laudo se realiza en un Estado Contratante que haya hecho esta reserva, y si el que dictó el laudo es un Estado no Contratante, no podrá ser posible aplicar la CNY en la ejecución de dicho laudo<sup>109</sup>.

La segunda reserva se refiere al último párrafo del Artículo I (3), que menciona: el Estado Contratante podrá “declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, considerados comerciales por el derecho interno”<sup>110</sup>, al menos 49 Estados que representan el 32% del total, han pronunciado que emplearán la Convención sólo a las relaciones comerciales<sup>111</sup>.

En cuanto a esta segunda reserva del artículo I (3) de la Convención, surgió porque en la mayoría de los países con un sistema legal basado en el derecho civil, existe una diferenciación entre las transacciones comerciales y no comerciales<sup>112</sup>. Hay

---

<sup>108</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) visitado el 1o. de agosto de 2015.

<sup>109</sup> Es importante considerar en la elaboración de las cláusulas del acuerdo de arbitraje, seleccionar un lugar que sea parte de un país firmante de la Convención y en el cual se llevará a cabo la ejecución del laudo. Con esto se evitará el problema de la falta de reciprocidad, lo cual sería una causa de no usar la Convención en la ejecución de laudos extranjeros.

<sup>110</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *Convention on the Recognition and Enforcement...*, cit., article I (3).

<sup>111</sup> Moses, Margaret L., *The theory and practice...*, cit., p. 214

<sup>112</sup> Van den Berg, Albert, *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXVIII*, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 2003, p. 5

que señalar también que el concepto “comercial” no se encuentra definido ni en el Código de Comercio<sup>113</sup>, ni en la *Federal Arbitration Act* de los Estados Unidos.

Los Estados Unidos ratificaron la Convención con las reservas concernientes a la reciprocidad y a la comercialidad de las transacciones. Estas dos reservas pueden ser la respuesta a la necesidad de proteger su soberanía, en cuanto a la reciprocidad y mientras que la reserva de la comercialidad probablemente tenga un sentido meramente formalista<sup>114</sup>.

En el otro extremo se localiza a México, país que adoptó la Convención sin instituir ninguna reserva. En opinión personal, esto obedece a la tendencia del gobierno mexicano de adoptar la mayoría de los instrumentos legislativos a nivel internacional, cuya característica principal es la adhesión sin ninguna reserva, lo cual ha sido notorio desde la década de los noventa, en la cual se inició la apertura del país hacia el exterior, disminuyendo las barreras al comercio exterior.

### **3.9.2. Ejecución del acuerdo y laudo arbitrales**

La Convención legisla no sólo la ejecución del laudo, sino también ejecución del acuerdo de arbitraje, por lo que en el artículo II (3), se establece 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. Si el tribunal nacional procede acorde a la CNY, el acuerdo de las partes deberá cubrir una serie de requisitos de conformidad al artículo II

---

<sup>113</sup> En el Código de Comercio se encuentran definidos solo los comerciantes en el artículo 3º. Se reputan en derecho comerciantes: I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

<sup>114</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration...*, *cit.*, pp.12 – 19.

(2) de la Convención<sup>115</sup>. En general, el artículo II<sup>116</sup> establece las obligaciones legales de los Estados Ratificantes en consideración al arbitraje internacional.

El segundo aspecto de la Convención, esto es, con respecto a la ejecución del laudo arbitral, se encuentra legislada en el artículo III, donde se establece la normatividad del procedimiento de ejecución. La CNY impone la obligación general a los Estados Contratantes de reconocer y ejecutar laudos arbitrales extranjeros. En particular, dicho artículo, requiere que los Estados Contratantes o Firmantes presumiblemente reconozcan los laudos emitidos en otros países, sujetos a los requisitos no más excesivos que aquellos que requiere un laudo nacional,<sup>117</sup> obviamente dichos requisitos varían de acuerdo a las legislaciones Estatales.

Cuando un laudo acreedor busca su ejecución en un Estado Contratante, la presencia de los activos del deudor en ese Estado será suficiente para proporcionar una base jurisdiccional para la ejecución del laudo bajo la Convención.

### 3.9.3. Eliminación del doble exequátur

Una de las ventajas de la CNY, se refiera a la eliminación del requisito previo del doble exequátur en donde es aplicable, lo cual imponía la confirmación de un laudo en

---

<sup>115</sup> Van den Berg, Albert, *Yearbook Commercial Arbitration...*, cit., pp. 56-57

<sup>116</sup> Artículo II

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

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

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

<sup>117</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 8916-8949.

los tribunales de la sede arbitral, llamándose éste como el primer *exequátur*, antes de ser reconocido en el exterior, este último denominándose como el segundo *exequátur*. Lo anterior fue hecho, para facilitar su ejecución y disminuir el número de oportunidades de impugnación judicial<sup>118</sup>.

La adquisición de un permiso (*exequátur*) para la ejecución en el país en donde se haya dictado el laudo era un obstáculo que consumía tiempo innecesario, sobre todo porque no se solicitaba la adjudicación en ese país, lo que podría significar el uso de tácticas dilatorias de la contraparte, e impidiendo que el laudo fuera definitivo.

La eliminación del *doble exequátur* se consigue de dos maneras. En primer lugar, la palabra “final” se sustituye por la palabra “vinculante” con el fin de indicar que no incluye el *exequátur* en el país de origen (art. V (1) (e)). En segundo lugar, ya no es la parte que busca la ejecución del laudo, quien tiene que probar que el laudo es vinculante en el país donde fue dictado<sup>119</sup>.

#### **3.9.4. Principios del reconocimiento y ejecución**

El procedimiento para la ejecución de un laudo varía de jurisdicción a jurisdicción, debido a que el Estado Contratante proporciona sus propias reglas para su ejecución; esto queda establecido en el artículo III de la Convención<sup>120</sup>. En dicho artículo, se requiere que los países reconozcan a los laudos arbitrales vinculantes y

---

<sup>118</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, position 8916-8949.

<sup>119</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration...*, *cit.*, pp. 108- 109, 247, 266 -267.

<sup>120</sup> Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales

ejecutables de acuerdo con el derecho Estatal, consistente con las demás provisiones de la CNY.

No obstante los términos, “reconocimiento” y “ejecución” por lo general se usan en conjunto, el significado es diferente para cada uno de ellos. Cuando un tribunal “reconoce” un laudo, admite que el laudo es válido y vinculante por lo tanto le da un efecto de cosa juzgada. El laudo tiene un estatus legal, lo cual determina que éste no puede ser vuelto a litigar o sometido al arbitraje<sup>121</sup>. Por otro lado, la ejecución tiene un significado diferente dependiendo de la legislación del país de que se trate. En algunas jurisdicciones, como en el caso de México, puede equivaler únicamente al proceso por el cual un laudo internacional se reduce a un juicio. En otras, representa el uso de cualquier medio disponible, para que la jurisdicción ejecutora cobre la cantidad adeudada o lleve a cabo la orden prevista en el laudo.

Por lo general, un laudo establece que el demandado es responsable por los daños monetarios, razón por la cual el actor busca el reconocimiento y ejecución del laudo en una jurisdicción en donde se encuentren los activos del demandado, para proceder al posterior embargo y remate de estos activos.

En el artículo IV.1<sup>122</sup> de la CNY se establecen los requisitos que deben ser satisfechos, con el fin de obtener las ventajas de sus disposiciones. Dichas

---

<sup>121</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration...*, *cit.*, pp. 108- 109, 247, 266 -267.

<sup>122</sup> Artículo IV.-1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

- a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad:
- b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última

disposiciones fueron diseñadas para proporcionar requisitos estándares y uniformes internacionalmente, con el fin de prevenir la resistencia nacionalista al reconocimiento de los laudos extranjeros, que se experimentaron en los requisitos del derecho Estatal. Los únicos requisitos específicos de la Convención se refieren, a que cada parte en el reconocimiento y ejecución debe proveer a la corte con una copia autenticada del laudo original o una copia certificada; así como el acuerdo de arbitraje en original o en una copia certificada<sup>123</sup>.

Indiscutiblemente la legislación internacional de la Convención esta construida en dos pilares. En primer lugar, está la función de lograr un consenso internacional existente y emergente sobre el arbitraje. En segundo lugar, la aprobación por parte de los sistemas jurídicos Estatales del contenido de la Convención y la intención subyacente de afianzar el reconocimiento y apoyo al arbitraje transnacional<sup>124</sup>.

La importancia de la Convención radica en que establece por primera vez un marco legal internacional para el acuerdo, procedimiento y laudo arbitrales. El éxito de la Convención consiste en su sencillez y brevedad, así como en el establecimiento de un marco uniforme legal que facilite la ejecución de laudos arbitrales en las relaciones comerciales derivadas de la globalización. De otra manera, sería enormemente dificultoso la ejecución de los laudos arbitrales, debido a los diferentes sistemas legales de los países involucrados en las controversias comerciales transnacionales. El valor de la Convención se reitera, al haber logrado uniformar este proceso bajo cualquier sistema legal de los países, ya sea el *common law*, el derecho civil, o el *Shari'ah*<sup>125</sup>.

---

deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

<sup>123</sup> Moses, Margaret L., *Theory and Practice...*, *cit.*, p. 214

<sup>124</sup> Carbonneau, Thomas, *Arbitration Law and Practice*, Fourth Edition, Thomson West, Eagan, MN, 2007, pp. 734-746.

<sup>125</sup> Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration...*, *cit.*, pp. 396 - 405



### **3.10. Convención Interamericana sobre arbitraje (1975)**

En 1975, los Estados Unidos, México y la mayoría de los países de América del Sur firmaron la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención Interamericana (Convención de Panamá). Los Estados Unidos ratificaron la Convención en 1986 y México en 1978. Actualmente, la Convención de Panamá ha sido ratificada por 19 países. (Ver Cuadro 3: CONVENCIÓN DE PANAMÁ Y COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL).

<b>CUADRO No. 3. CONVENCIÓN DE PANAMÁ Y COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL</b>			
<b>Países Firmantes</b>	<b>Convención de Panamá Fechas de Depósito</b>	<b>Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial</b>	<b>Convención de Montevideo Fecha de Depósito</b>
Argentina	01/05/1995	✓ Sí	12/01/1983
Bolivia	04/29/1999	✓ Sí	10/08/1998
Brasil	11/27/1995	✓ Sí	11/27/1995
Chile	05/17/1976	✓ Sí	-
Colombia	12/29/1986	✓ Sí	09/10/1981
Costa Rica	01/20/1978	✓ Sí	06/01/1982
Rep. Dominicana	07/07/2008	✓ Sí	-
Ecuador	10/23/1991	✓ Sí	-
Estados Unidos	09/27/1990	✓ Sí	-
El Salvador	08/11/1980	✓ Sí	-
Guatemala	08/20/1986	✓ Sí	-
Honduras	03/22/1979	✓ Sí	-
México	03/27/1978	✓ Sí	06/12/1987
Nicaragua	10/02/2003	✓ Sí	-
Panamá	12/17/1975	✓ Sí	-
Paraguay	12/15/1976	✓ Sí	08/16/1985
Perú	05/22/1989	✓ Sí	05/15/1980
Uruguay	04/25/1977	✓ Sí	05/15/1980
Venezuela	05/16/1985	✓ Sí	02/28/1985

Fuente: Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos  
<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

En el cuadro No. 3, se observa que casi todos los países de América Latina forman parte de la Convención Interamericana, con excepción de Haití<sup>126</sup>, que es el país con el producto per cápita más bajo de los países de Latinoamérica. El total de países firmantes está conformado por los diecinueve países latinoamericanos junto con los Estados Unidos. Asimismo todos ellos forman parte de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial: México, Estados Unidos, Brasil, Colombia, Argentina, Perú, Venezuela, Chile, Ecuador, Guatemala, Bolivia, República Dominicana, Honduras, Paraguay, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Panamá y Uruguay.

### **3.10.1. Estructura y ámbito**

La Convención de Panamá es un instrumento jurídico homólogo a la Convención de Nueva York, además es dirigido en especial a los países del continente americano. Su estructura es muy simple y está compuesta por trece artículos, de los cuales los seis primeros están referidos al arbitraje internacional, y los últimos siete corresponden a temas del derecho internacional público, tales como adhesiones, depósitos, entrada en vigor, etc.<sup>127</sup>.

El objetivo primario de la Convención de Panamá fue facilitar el reconocimiento de los laudos arbitrales y otros asuntos relacionados con el procedimiento de arbitraje, dado que, en los países de Latinoamérica anteriormente existía una actitud judicial reacia respecto al proceso arbitral gracias a la influencia de la llamada Doctrina Calvo,

---

<sup>126</sup> CEPAL, Estadísticas e Indicadores Económicos, 1990 – 2014. Disponible en: [http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB\\_CEPALSTAT/Portada.asp](http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/Portada.asp), visitado el 10 de agosto de 2015.

<sup>127</sup> León Robayo, Edgar I., “Perspectiva y arbitrabilidad de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional”, *Opinión Jurídica*, vol. 11, núm. 22, Colombia, 2012, pp. 131 -144.

movimiento iniciado en Argentina, desarrollado en el siglo XIX bajo el derecho internacional como una protección a la soberanía nacional<sup>128</sup>.

La doctrina Calvo hace hincapié respecto a que los Estados anfitriones no concederán a los extranjeros derechos o beneficios superiores a los que se otorguen a los propios nacionales<sup>129</sup>. La mayoría de los países de Latinoamérica recibieron con entusiasmo la Doctrina Calvo, pues se ha visto plasmada en las “cláusulas Calvo” que normalmente se encuentran en las legislaciones de los Estados, en los tratados internacionales y en algunos contratos firmados entre inversionistas y/o comerciantes extranjeros, y los gobiernos de América Latina<sup>130</sup>.

Como ejemplo de la aplicación de la Doctrina Calvo, a un caso de arbitraje internacional, se encuentra la reclamación mixta Decisión 13, Registro 1223, de 1926 entre la North American Dredging Company vs. los Estados Unidos Mexicanos<sup>131</sup>, que en su convenio arbitral contiene una cláusula que ha causado las discusiones más significativas de ejecutabilidad de una cláusula Calvo.

Otro ejemplo, se encuentra en la Constitución Mexicana, en su artículo 27(I) constitucional, que a continuación se cita: “Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas”.

---

<sup>128</sup> Bowman, John, P., “The Panama Convention and its Implementation Under the Federal Arbitration Act”, *The American Review of International Arbitration*, Juris Publishing, Inc., United States, 2000, pp. 14-15.

<sup>129</sup> Wenhua, Shan, “Is Calvo Dead?”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 55, Ann Arbor, MI, Winter 2007, pp. 123 – 126.

<sup>130</sup> Wenhua, Shan, “*Is Calvo...*”, *cit.*, p. 126

<sup>131</sup> Miguel Díaz, Luis (Comp.), México y las comisiones internacionales de reclamación, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pp. 206 – 217.

En cuanto al ámbito de la Convención de Panamá, no se establece su campo de aplicación dentro de su texto. Sin embargo, al estar referido al Arbitraje Comercial Internacional, se infiere que su ámbito compete a los laudos comerciales internacionales. Por otra parte, en el texto de dicha Convención nunca se definen los conceptos “comercial” e “internacional”<sup>132</sup>.

Cabe destacar que para fines de la presente investigación, se tendrá en cuenta lo establecido por la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, en su capítulo 3, sección 305, donde se establece la preponderancia de la Convención Interamericana sobre la Convención de Nueva York: “cuando la mayoría de las partes del acuerdo arbitral son ciudadanos de un Estado o Estados que han ratificado o adherido a la Convención Interamericana y sean miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en ausencia de un pacto contrario entre las partes”<sup>133</sup>.

### **3.10.2. Comisión interamericana de arbitraje comercial**

Conviene subrayar la importancia de la Convención, porque en su artículo tercero se determinan las reglas del procedimiento de arbitraje; cuando estas reglas no son fijadas por las partes, se cita textualmente: “A falta de acuerdo expreso entre las

---

<sup>132</sup> Van den Berg, Albert J., “The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?”, *Arbitration International* 5, Gary, NC, (1989), pp. 214 – 229.

<sup>133</sup> La Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, disponible en: <http://uscode.house.gov/download/annualhistoricalarchives/pdf/2012/2012usc09.pdf>, p. 6. “...If a majority of the parties to the arbitration agreement are citizens of a State or States that have ratified or acceded to the Inter-American Convention and are member States of the Organization of American States, the Inter-American Convention shall apply.”

partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”<sup>134</sup>.

En opinión de autores señalados, este artículo constituye una de las características más importantes de la Convención de Panamá, pues en ningún otro tratado o convención internacional, existe el precedente del establecimiento de las Reglas del Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Las reglas actualmente están ratificadas por 19 países de América, véase cuadro No. 3: Convención de Panamá y Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Según los Profesores Van den Berg<sup>135</sup>, León Rabayo<sup>136</sup> y Chelsea Masters<sup>137</sup>, la práctica de la Convención Interamericana en la jurisprudencia estadounidense ha sido escasa. La Convención de Panamá se ha aplicado esporádicamente, aún cuando la sección 305 del Capítulo III de la FAA establece su predominancia, si la mayoría de las partes son ciudadanos de Estados adheridos de ella. Cabe destacar que son todavía más raros los casos en que las partes son de nacionalidad mexicana y estadounidense.

En la práctica norteamericana, se ha evitado el uso de la Convención sobre Arbitraje Comercial porque, en opinión de los tribunales norteamericanos: “la encuentran innecesaria dado que la Convención de Nueva York engloba todas las

---

<sup>134</sup> Organization of American States (OAS), Department of International Law, Inter-American convention on International Commercial Arbitration, (Panama, 1975), Washington D.C. <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html>, visitado el 24 de Octubre de 2014.

<sup>135</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, *cit.*, position 8916-8949.

<sup>136</sup> León Robayo, “Perspectiva y arbitrabilidad...”, *cit.*, pp. 131-144

<sup>137</sup> Dean, Danielle, and Chelsea Masters. “In the Canal Zone: the Panama Convention and its Relevance in the United States Today.” *The Arbitration Brief* 2, no. 1, Washington, 2012, pp. 90-102

disposiciones pertinentes relevantes, y por ende existe una amplia gama de precedentes con respecto a la Convención de Nueva York”.<sup>138</sup>

### **3.10.3. Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL**

En este inciso, se dispondrán dentro del marco legislativo los conceptos más importantes sobre la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL (LM).

Para establecer los principales objetivos de la LM, se revisó la nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI/UNCITRAL sobre la LM, en ésta se expone que: “la ley modelo pretende establecer un tratamiento uniforme en la ejecución de los laudos, independientemente del país que sean dictados”<sup>139</sup>, y además no pretende fijar parámetros procesales para el reconocimiento y la ejecución de los laudos, cediendo dicha tarea a las legislaciones Estatales.

Asimismo en dicha nota explicativa, establece claramente la LM, que dicho tratamiento uniforme, va encaminado a “reducir o eliminar los problemas y dificultades que surgen por las insuficiencias y disparidades de las leyes nacionales, la LM pretende establecer un régimen jurídico especialmente para el arbitraje comercial internacional...”<sup>140</sup>

### **3.11. Ley Modelo y la balanza de pagos**

Es esencial para el buen funcionamiento del proceso arbitral y el alcance de los objetivos de las partes en el arbitraje, que los tribunales de los Estados den el efecto pro-arbitraje a los acuerdos y provean soporte y apoyo al proceso arbitral.

---

<sup>138</sup> Ídem.

<sup>139</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *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*, United Nations, Vienna, 2008. [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf)

<sup>140</sup> Ídem.

Para los fines del presente trabajo, se eligieron los principales socios de comercio de México, utilizando el criterio del saldo de la balanza comercial en el año 2013, y se determinó cuáles de ellos tienen mayor importancia. Entre los más significativos, en orden de relevancia son: los Estados Unidos, China, Japón, Alemania, Italia, Colombia y España.

En estos países que en las décadas pasadas han mejorado o implementado la legislación del arbitraje comercial, el grado de revisiones legislativas es impresionante, tanto en número como en diversidad. La adopción de la Convención de Nueva York, se presentó primeramente en los países europeos. (Ver Cuadro No. 4: Saldo de Balanza de Pagos y la Ley Modelo CNUMDI/UNCITRAL).



<b>CUADRO No. 4 SALDO DE LA BALANZA DE PAGOS Y LA LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL</b>			
Países	Convención de Nueva York Año	Ley Modelo UNCITRAL Año	Saldo de la Balanza Comercial/México en 2013 (Millones de Dólares)
Alemania	1961	1998	-9,663.8
Brasil	2002	1996	965.8
Canadá	1986	1986	605.7
China	1987	(1998-2010)	-54,851.4
Colombia	1979	1991	3,823.4
Corea	1973*	1999	-11,980.5
Costa Rica	1988	1997	-2,197.0
España	1977	2004	2,826.5
Estados Unidos	1971	(1988-2012)	112,177.6
Francia	1959	CPC	-2,397.9
Holanda	1964	CPC	-2,613.0
Italia	1969	1994	-4,369.5
Japón	1961	2003	-14,832.0
México	1971	1989	
Perú	1988	1992	1,185.2
Reino Unido	1975	1990-1993	-1,070.3
Taiwán	*	1998	-6,201.9
Venezuela	1995	1998	2,057.5

Fuente: Elaboración propia con base a las siguientes fuentes.

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)

<http://www.aspenpublishers.com/%5CAspenUI%5CSampleChaptersPDF%5C625.pdf>

[http://www.economia.gob.mx/files/comunidad\\_negocios/comercio\\_exterior/informacion\\_estadistica/anual\\_importa.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/comercio_exterior/informacion_estadistica/anual_importa.pdf)

[http://www.economia.gob.mx/files/comunidad\\_negocios/comercio\\_exterior/informacion\\_estadistica/anual\\_exporta.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/comercio_exterior/informacion_estadistica/anual_exporta.pdf)

\*/ Corea del Norte y Taiwán no son partes de la Convención de Nueva York.

CPC son las iniciales Código de Procedimientos Civiles.

La mayoría de los países socios comerciales de México han adoptado a la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL como patrón en sus legislaciones de arbitraje, tanto los situados en Europa, como los de América y Asia. Una excepción importante es Francia<sup>141</sup> y Holanda<sup>142</sup>: con lugares significativos en la participación del comercio exterior mexicano, sus legislaciones de arbitraje se encuentran en los Códigos de Procedimientos Civiles; esto es común en los países que tienen un sistema legal basado en el derecho civil. Del mismo modo, la adopción de la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL fue principalmente en la década de los noventa, por los principales socios de comercio del país.

### **3.11.1.      Ámbito y estructura**

La ley Modelo aplica sólo al arbitraje comercial internacional, (véase artículo 1(1)). Fue creada como un patrón sugerido para que los legisladores la consideraran como parte de la legislación doméstica de arbitraje. Ha sido acogida en un número creciente de países, pues actualmente son más de 60 jurisdicciones que la han adoptado.

Otro de los propósitos de su diseño es su instrumentación en las legislaciones de los Estados, con el objetivo de lograr un tratamiento de armonización del arbitraje comercial internacional en más de los sesenta países.

De manera análoga, su enfoque consiste en proporcionar un conjunto de reglas básicas del procedimiento arbitral, sujetas a un número limitado de principios de justicia, al debido proceso y a la igualdad de tratamiento. Para ello, la LM obliga a la validez de presunción de laudos arbitrales internacionales, sujetos a una lista limitada y

---

<sup>141</sup> <http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration-in-France.pdf>

<sup>142</sup> Ziekman, Mark et Groot de, Marlous, Arbitration in The Netherlands, CMS guide to arbitration, Amsterdam, Vol. I, 2012. Disponible en:

[https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration\\_volume\\_I/CMS%20GtA\\_Vol%20I\\_NETHERLANDS.pdf](https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_NETHERLANDS.pdf)

exclusiva de motivos de anulación de los laudos arbitrales en la sede arbitral, semejante a la disponible en la Convención de Nueva York.

La LM va más allá de la Convención neoyorquina, mediante la descripción en mucho mayor detalle del marco legal para el arbitraje internacional, lo cual hace a través de la aclaración de puntos de ambigüedad o desacuerdo en virtud de la Convención. Además existe un acervo de precedentes de los casos relativos a la CNY y a la LM, este acervo, se encuentra disponible en la página de la CNUDMI/UNCITRAL, y es la base de datos recopilados de las decisiones judiciales con base a la LM, se denomina CLOUT, cuyas siglas en inglés corresponden a, *Case Law on UNCITRAL Texts*, establecido por la CNUDMI/UNCITRAL en 1988<sup>143</sup>.

### **3.12. Legislación norteamericana de arbitraje**

Antes de iniciar el tema de la legislación norteamericana sobre arbitraje, se consideró conveniente presentar de manera resumida las características principales del derecho norteamericano.

El sistema legal de los Estados Unidos es considerado un federalismo, en donde la soberanía del pueblo reside, por una parte, en el gobierno federal y por la otra en el gobierno estatal. La Constitución de los EE.UU. es la estipulación por medio de la cual el pueblo norteamericano ha establecido, de forma escueta, la distribución de poderes entre estos dos niveles de gobierno, federal y estatal<sup>144</sup>.

La Constitución de los EE.UU. es la fuente legal más importante y distintiva en la legislación estadounidense. Sus autores reconocieron que los poderes de estos dos niveles de gobierno, el federal y los estatales, podían traslapar y estar en conflicto en muchas instancias. Por lo tanto, incluyeron en el Artículo VI de la Constitución el principio de supremacía del gobierno federal; es decir, cuando la acción de un estado tomado en el ejercicio legítimo de sus facultades sea conflictivo con una política o

---

<sup>143</sup> Disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html)

<sup>144</sup> [http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html)

acción del gobierno federal, también en el ejercicio legítimo de sus facultades: el gobierno federal deberá prevalecer sobre la acción del estado, en la medida que sea al contrario, queda derogada. El Artículo IV, Sección 4 de la Constitución exige que todos los estados tengan un gobierno republicano o sea, del pueblo, por el pueblo, y para el pueblo<sup>145</sup>.

En cuanto a las fuentes de la ley para el derecho norteamericano, el análisis jurisprudencial es el que constituye el núcleo de actividad jurista. En virtud de la tradición de *common law*, el derecho jurisprudencial asume particular importancia en los Estados Unidos. Los tribunales al resolver alguna cuestión jurídica, deben apegarse a las resoluciones de sus predecesores. Este principio de *stare decisis* es crucial para preservar un elemento de predictibilidad en las relaciones jurídicas<sup>146</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con Robert E. Lutz la práctica jurídica, en cuanto al litigio internacional en los Estados Unidos, se ha vuelto cada vez más compleja ya que desde los años sesentas, los Estados Unidos emergieron de un período de práctica del *common law* hacia una era en la cual se han adoptado enfoques más sofisticados, uniformes y establecidos por leyes, destinados a regular el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Berenson, William, *El reconocimiento y ejecución de sentencias monetarias extranjeras en los Estados Unidos de América*, disponible en [http://www.oas.org/legal/english/RECONOCIMIENTO\\_SENTENCIAS\\_EXTRANJERAS\\_WMB.doc](http://www.oas.org/legal/english/RECONOCIMIENTO_SENTENCIAS_EXTRANJERAS_WMB.doc) - 07/03/2008

<sup>146</sup> El principio que debe seguirse en los países del *common law*, que en los casos de la misma naturaleza los tribunales siguen sus decisiones anteriores de tribunales iguales o superiores. Este principio no se aplica en el derecho internacional, véase: Boczek, Boleslaw A., *International Law A Dictionary*, The Scarecrow Pres, Inc. Lanham, Maryland, 2005, p. xxii.

<sup>147</sup> Lutz, Robert, *Enforcing Foreign Judgments in the United States and Abroad*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 11.

Similarmente, en opinión de Dale B. Furnish, hace medio siglo se hubiera afirmado que el sistema estadounidense era un sistema fundamentado en el derecho consuetudinario (el derecho establecido en los precedentes judiciales), o el derecho del *common law*, ya que, sus reglas se fundamentaban en las sentencias emitidas por el poder judicial. Sin embargo, actualmente dicha afirmación no es del todo cierta porque los Estados Unidos han entrado en la era de la normatividad positiva, la legislación y codificación están tomando importancia como fuente del derecho norteamericano<sup>148</sup>. Lo anterior, sin dejar a un lado el *case law*, o el derecho basado en la jurisprudencia judicial, como su principal fuente del derecho.

La diferencia importante es la relativa falta de codificación, pues la ley de los Estados Unidos nunca ha sido codificada en la misma medida que en los sistemas jurídicos europeos o de los países de Latinoamérica, como México (Luisiana es una excepción, ya que tiene un código civil que se aplica)<sup>149</sup>.

Con respecto a la reglamentación de las leyes, en primer lugar, varias áreas del derecho se codifican, especialmente en el ámbito estatal; por ejemplo, en el procedimiento civil y penal. A menudo, se inspiran en modelos de códigos federales estadounidenses, el ejemplo más destacado es el Código Uniforme de Comercio que codifica (y unifica) amplias áreas del derecho mercantil.

En segundo lugar, *The American Law Institute* (ALI), desde principios del siglo xx, ha compilado los *Restatements* de la ley "con el objetivo de reafirmar, ordenar y (hasta cierto punto) unificar la ley"<sup>150</sup>. Estos *Restatements*, aunque no son vinculantes,

---

<sup>148</sup> Furnish, Dale B., *La Creación, el Uso, y el Efecto de las Resoluciones en los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América: Un Análisis Comparado*, Ponencia del Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado "Prof. Friedrich K. Juenger", Tijuana, B. C., México, Noviembre 2002, p. 2.

<sup>149</sup> Smits, Jan M. (Editor), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Inc., USA, 2008, pp. 66- 77.

<sup>150</sup> *Ídem*.

se citan a menudo en las decisiones judiciales y en parte, cumplen la función de sistematización de los códigos en forma similar a los países civilistas, como en México.<sup>151</sup>

Los actores legales en el sistema norteamericano son tres. De acuerdo con su Constitución, establece tres supremos poderes de gobierno: Legislativo (Título I), Ejecutivo (Título II) y Judicial (Título III). Los tres poderes del gobierno federal funcionan según un sistema constitucional conocido como "mecanismo de equilibrio de poderes" (pesos y contrapesos)<sup>152</sup>. Cada poder está separado oficialmente de los otros dos y cada uno tiene cierta autoridad constitucional para supervisar y regular las acciones de los otros<sup>153</sup>.

La posición más importante en la función ejecutiva, en el nivel federal, es llevada a cabo por el presidente. Todavía numerosas agencias administrativas realizan funciones ejecutivas, a menudo con una considerable autonomía. En el nivel estatal, es el gobernador quien lleva a cabo la principal función ejecutiva.

La función legislativa estadounidense se encuentra situada en el Congreso, el cual está conformado por dos cámaras: la del senado y la de los representantes o cámara de diputados. El senado está compuesto por dos senadores de cada estado, sin importar el número de residentes, mientras que la cámara de diputados representa a los votantes de cada estado de forma más o menos equitativa, de acuerdo a su tamaño poblacional<sup>154</sup>.

El poder judicial es una rama del gobierno totalmente separada y autónoma; se conforma, en el nivel federal, de jueces señalados por el presidente, cuyo cargo es de

---

<sup>151</sup> *Idem.*

<sup>152</sup> <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/FederalCourtSInAmericanGovernment.aspx>

<sup>153</sup> *Idem.*

<sup>154</sup> Smits, Jan M., Elgar (Editor), *Encyclopedia...*, *cit.*, pp. 66-77.

por vida. Se divide en tres niveles: los tribunales de primera instancia (tribunales estatales locales y tribunales distritales de los Estados Unidos), los tribunales de apelación (tribunales estatales de apelación y tribunales federales de apelación), y la Corte Suprema de los Estados Unidos, que por lo general, sólo revisa los casos considerados de importancia nacional provenientes de los tribunales estatales y federales de apelación<sup>155</sup>.

En la actualidad, existen noventa y nueve tribunales federales distritales en los Estados Unidos y trece tribunales de apelación. Hay por lo menos un tribunal distrital en cada estado. Los estados con más de uno se dividen en distritos federales con bases en la geografía, por ejemplo el distrito del este de Virginia y el Distrito del Oeste de Virginia.

Los tribunales federales de apelación son divididos por zonas geográficas llamadas *circuits* (circuitos)<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Título III de la Constitución de los EEUU.

<sup>156</sup> <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-informed/federal-court-basics.aspx>

**CUADRO No. 5 .- CIRCUITOS FEDERALES Y SUS SEDES DE LOS ESTADOS UNIDOS**

<b>CIRCUITOS</b>	<b>SEDE DEL TRIBUNAL</b>
▪ <b>Primer Circuito</b>	▪ <b>Boston (Massachusetts)</b>
▪ <b>Segundo Circuito</b>	▪ <b>Nueva York (Nueva York)</b>
▪ <b>Tercer Circuito</b>	▪ <b>Filadelfia (Pensilvania)</b>
▪ <b>Cuarto Circuito</b>	▪ <b>Richmond (Virginia)</b>
▪ <b>Quinto Circuito</b>	▪ <b>Nueva Orleans (Luisiana)</b>
▪ <b>Sexto Circuito</b>	▪ <b>Cincinnati (Ohio)</b>
▪ <b>Séptimo Circuito</b>	▪ <b>Chicago (Illinois)</b>
▪ <b>Octavo Circuito</b>	▪ <b>San Luis (Misuri)</b>
▪ <b>Noveno Circuito, los lugares de reunión varían desde California hasta Alaska</b>	▪ <b>Sede central está en San Francisco (California)</b>
▪ <b>Décimo Circuito</b>	▪ <b>Denver (Colorado)</b>
▪ <b>Undécimo Circuito</b>	▪ <b>Atlanta (Georgia)</b>

FUENTE: United States Courts, el 12 de octubre de 2012, [http://www.uscourts.gov/court\\_locator.aspx](http://www.uscourts.gov/court_locator.aspx)

### **3.12.1. Legislación estatal y federal**

El sistema norteamericano de gobierno está formado por 50 estados soberanos, el Distrito de Columbia, el Libre Estado de Puerto Rico y los otros territorios asociados, así como las Islas Vírgenes<sup>157</sup>, unidos por un gobierno federal que posee poderes limitados. Es importante señalar que no sólo existe una ley estadounidense, sino que

<sup>157</sup> La palabra “estados” en minúscula se refiere tanto al Distrito de Columbia, Puerto Rico, las Islas Vírgenes, y los otros territorios como los cincuenta estados que componen la unión federal.



existen muchas, es decir una para cada uno de los cincuenta estados, el Distrito de Columbia y los territorios; además de estas leyes estatales existe una ley federal<sup>158</sup>.

Los estados individuales no sólo tienen sus propias legislaturas y ejecutivos, como en otros sistemas federales, sino que también tienen sus propios sistemas judiciales. Cada estado tiene su propio sistema judicial creado por su propia constitución estatal. Los tribunales estatales son tribunales de competencia general sobre la materia; podrán adjudicar cuestiones federales, salvo en los casos en que el Congreso ha excluido el tema de su competencia, y toda la gama de conflictos imaginables, de acuerdo con las leyes estatales respectivas.

El ámbito de aplicación de la ley federal es estrecho: el congreso tiene limitada competencia para legislar y desde la década de 1990, el tribunal supremo ha aplicado estas limitaciones de manera más estricta<sup>159</sup>.

La jurisdicción de los tribunales federales es concurrente con la de los tribunales estatales en dos áreas importantes: en la mayoría de los asuntos de la ley federal, y en la jurisdicción de diversidad; cuando el demandante y el demandado vienen de diferentes estados (para evitar el sesgo de los tribunales estatales)<sup>160</sup>.

El Artículo III de la Constitución Federal establece que el poder judicial de los EE.UU., consistente con la idea de que el gobierno federal deberá ser limitado, especialmente en las áreas de derecho marítimo y la ley antimonopolio. Dicho artículo dispone que la competencia del poder judicial federal sea limitada:

- a. En las controversias que presenten “cuestiones federales”, o sean aquellos casos que surgen de la Constitución misma, de la legislación

---

<sup>158</sup> <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-informed/federal-court-basics/comparing-state-federal-courts.aspx>

<sup>159</sup> Smits, Jan M., *Encyclopedia...*, cit., pp. 66-77.

<sup>160</sup> *Ídem*.

del Gobierno Federal (del Congreso y regulaciones del Poder Ejecutivo), y de tratados internacionales;

- b. Asimismo, en los que surgen de derecho estatal (o cualquier otra ley que no sea ley federal) entre ciudadanos de distintos estados o entre un extranjero y ciudadanos de un estado (lo que se llama casos de diversidad)<sup>161</sup>.

De conformidad con la legislación del congreso, los tribunales federales sólo pueden adjudicar casos de diversidad cuando el monto en cuestión excede \$75,000 dólares<sup>162</sup>. De donde se concluye que, generalmente las ejecuciones de los laudos arbitrales se llevan a cabo en los tribunales de distrito, siempre y cuando el monto del laudo a ejecutar exceda los \$75,000 dólares; en caso contrario, se deberá recurrir a una instancia estatal, lo anterior con base en las normativas establecidas en 28 U.S.C. §1332<sup>163</sup>.

### **3.12.2. Legislaciones del arbitraje comercial en los Estados Unidos**

El arbitraje comercial en los Estados Unidos se encuentra regido principalmente por tres leyes:

- a. La Ley Uniforme de Arbitraje emitida en 1955.

---

<sup>161</sup> Diversidad existe, por ejemplo, cuando la parte recurrente sea una ciudadana (o sea, domiciliada) de un estado y la parte recurrida sea ciudadana de otro estado u otro país. Normalmente no existe si, por ejemplo, las partes recurrentes son ciudadanas de estado X y Z, y las partes recurridas son ciudadanas de estados, esto se encuentra legislado en 28 U.S.C. §1332, disponible en: [http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode28/lii\\_usc\\_TI\\_28\\_PA\\_IV\\_CH\\_85\\_SE\\_1332.pdf](http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode28/lii_usc_TI_28_PA_IV_CH_85_SE_1332.pdf)

<sup>162</sup> <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1332>

<sup>163</sup> Ídem.

- b. La ley Uniforme de Arbitraje Revisada emitida en el año 2000.
- c. La ley Federal de Arbitraje o *Federal Arbitration Act*, en adelante FAA emitida en 1925.

Las dos primeras leyes se refieren al arbitraje doméstico de los EEUU y rigen el arbitraje estatalmente, y la tercera ley, la FAA legisla el arbitraje internacional, por lo cuál, ésta se revisó a fondo en la presente investigación.<sup>164</sup>

La ley Uniforme de Arbitraje Revisada emitida en el año 2000, representa la versión modificada de su predecesora, la Ley Uniforme de Arbitraje de 1955, que ha sido adoptada en 49 estados de la Unión Americana<sup>165</sup>. Esto significa que cada estado sigue una legislación de arbitraje comercial, la mayoría, alguna versión de las leyes uniformes arriba mencionadas y que han sido promulgadas por la Conferencia de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes<sup>166</sup>.

A su vez, existe también *The Restatement of the Law Third, The U. S. Law of International Commercial Arbitration*<sup>167</sup>, cuyo proyecto preliminar fue emitido en el 2011. Se presenta como una compilación de normas legislativas, que puede ser equiparada con el código civil del derecho romano por su forma de redacción. Este tercer

---

<sup>164</sup> Bennett, Steven C., *Arbitration: Essential Concepts*, ALM Publishing, New York, 2002, pp. 15-40.

<sup>165</sup> [http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Arbitration%20Act%20\(2000\)](http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Arbitration%20Act%20(2000))

<sup>166</sup> Disponibles en: <http://www.uniformlaws.org/Default.aspx>

<sup>167</sup> The American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The U. S. Law of International Commercial Arbitration*, Council Draft No.3, The Executive Office The American Law Institute, 2011. Disponible en: [http://arbitrateatlanta.org/wp-content/uploads/2012/04/US-InterComArbit\\_CD3\\_Booked.pdf](http://arbitrateatlanta.org/wp-content/uploads/2012/04/US-InterComArbit_CD3_Booked.pdf).

*Restatement* es dirigido exclusivamente al arbitraje comercial internacional, siendo su finalidad la de aclarar las dudas que surgen de la aplicación de las leyes anteriores.<sup>168</sup>

### 3.12.3. Ley Federal de Arbitraje o FAA

En el caso de que exista alguna inconsistencia con las leyes estatales, la ley federal tiene prioridad sobre la ley estatal, cuando se trata de los mismos temas. Las cuestiones de acuerdos de arbitraje en un contexto doméstico se rigen básicamente por la aplicación del derecho contractual estatal. En contraste, existe una autoridad que

---

<sup>168</sup> Los *Restatments* son una fuente positiva y concreta del Derecho Estadounidense. Con estos *Restatments* el ALI (*American Law Institute*) logró establecer las normas para los campos principales del derecho civil norteamericano. En los Estados Unidos, como ya se indicó, no existe un derecho nacional americano sino un derecho estatal en cincuenta estados distintos, más la posibilidad de reglas especiales en cuestiones federales. No obstante, con los *Restatements* se ha evolucionado a una especie de fuente del derecho uniforme y armónica aceptada, confiada y referida por tribunales y destacados profesionistas del derecho estadounidense. En el sentido formal, los *Restatements* no corresponden a una legislación, debido a que no son promulgados por un órgano legislativo reconocido y elegido por elección popular, tampoco por entes gubernamentales a nivel federal o estatal. Estas codificaciones son redactados por comités especializados en cada materia, se debaten y aprueban en un foro de alrededor de quinientos especialistas del derecho, considerados como juristas de élite, así como destacados juristas dedicados a la academia y a la práctica del derecho quienes forman el ALI.

Furnish, Dale Beck, "Fuentes del Derecho en Estados Unidos", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 235, 2001, pp. 75 – 110.

dispone del *common law* federal, derivado de la Convención de Nueva York y rige la formación y validez de los acuerdos de arbitraje internacionales.<sup>169</sup>

En cuanto a la estructura de la FAA es muy concisa, y sólo consta de tres capítulos: el capítulo I, el más antiguo promulgado en 1925, está destinado a provisiones generales; el capítulo segundo, decretado en 1970, a la Convención de Nueva York, y el más reciente proclamado en 1990, es acerca de la Convención de Panamá.

La Convención de Nueva York, como se ha dicho, se ha incorporado en el capítulo 2 de la FAA, y regula cómo los tribunales de los Estados Unidos deben hacer cumplir los acuerdos de arbitraje o los laudos arbitrales en los conflictos entre un ciudadano estadounidense y un ciudadano no estadounidense de otro país signatario de la Convención (9 USCS § 202)<sup>170</sup>.

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional fue incorporada en el capítulo 3 de la FAA. Esta regula la forma en que las cortes estadounidenses y otros tribunales de América Latina, deben ejecutar los acuerdos y laudos arbitrales en las controversias entre ciudadanos de los Estados Unidos y los no estadounidenses provenientes exclusivamente de América del Sur, Centroamérica y Norteamérica de países firmantes de la Convención Interamericana. Es necesario recalcar que, si ambas convenciones aplican en la asistencia judicial de la ejecución del acuerdo y del laudo, la Convención de Panamá será la que tutele, si la mayoría de las partes son ciudadanos firmantes de esta Convención<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Born, Gary, *International Arbitration: Cases and Materials*, Aspen Publishers, 2011, USA, pp. 52 -53.

<sup>170</sup> Salomón, Claudia, et Villiers, Samuel de, *The United States Federal Arbitration Act: a powerful tool for enforcing arbitration agreements*, Produced by Latham & Watkins LLP for LexisPSL Arbitration, 2014. P.5

<sup>171</sup> *Ídem*.

Las secciones importantes relacionadas con los acuerdos y laudos internacionales de la FAA, consideradas relevantes para la presente investigación son las secciones 9, 10 y 11, del capítulo I. En ellas se establece que los laudos arbitrales pueden confirmarse como sentencias norteamericanas, sujetas solamente a un número limitado de excepciones enumeradas. Estas secciones también instituyen procedimientos para la confirmación, la anulación o la corrección de los laudos arbitrales sujetos a dicha Ley<sup>172</sup>.

El segundo capítulo de la FAA es notablemente breve. Determina que los acuerdos de arbitraje tendrán fuerza ejecutiva, además contiene disposiciones que autorizan a los tribunales estadounidenses a obligar al arbitraje de conformidad con dichos acuerdos (incluyendo en sedes arbitrales del extranjero). Asimismo, ordena el reconocimiento y ejecución de laudos que están sujetos a la Convención de Nueva York, con la incorporación de los términos de dicha Convención<sup>173</sup>.

El capítulo tercero incorpora gran parte de la legislación de aplicación de la Convención de Nueva York por referencia, la cual añade disposiciones adicionales para hacer frente a las reglas de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, y la relación entre las Convenciones de Nueva York e Interamericana.

### **3.13. Legislación mexicana de arbitraje**

En México no se cuenta con una legislación de arbitraje independiente, sino ésta se encuentra inmersa en el Código de Comercio en el Libro Quinto, Título IV. Arbitraje Comercial; a su vez en este título cuarto se encuentran las disposiciones tanto para el arbitraje internacional, como los preceptos que rigen las relaciones comerciales dentro del país.

---

<sup>172</sup> Born, Gary, *International Arbitration: Cases...*, cit., pp. 49 - 51

<sup>173</sup> Ídem

### 3.13.1. Constitución Mexicana y SCJN

El arbitraje como método alternativo al medio judicial de solución de controversias, se encuentra legislado en el artículo 17 constitucional del cual se transcriben los primeros cuatro párrafos:

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.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias

.174

La regulación sobre arbitraje en el derecho mexicano, en la materia comercial, se encuentra principalmente normada en el “TÍTULO CUARTO Del Arbitraje Comercial”, cuya última reforma publicada fue el 7 de Abril de 2016, se establece en el artículo 1415:

---

<sup>174</sup> “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, última reforma publicada, Diario Oficial de la Federación, 7 de Julio de 2014, visitado el 16 de Octubre de 2014. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_07jul14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf). El subrayado es personal.

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 [...]

Los tratados a los que hace referencia dicho precepto, en el tema de la presente investigación: la Convención Interamericana y la Convención de Nueva York, ya que tanto los Estados Unidos como México son parte de ellas. Dentro de la legislación mexicana de arbitraje no se encuentra ninguna normatividad al respecto de estas convenciones internacionales, como se localiza por ejemplo en los capítulos II y III de la Ley Federal de Arbitraje.

Específicamente la Carta Magna legisla estos aspectos en el artículo 133. En él se enuncian la supremacía constitucional y la jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico mexicano:

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<sup>175</sup>. 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.

De la misma forma, este concepto de la jerarquización de los tratados se ve reforzado con la tesis jurisprudencial emitida por la SCJN, en la cual se dispone que los

---

<sup>175</sup> El subrayado es personal.



tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano con respecto de la Constitución Federal.

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la

voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades[...]<sup>176</sup>

El tema de la supremacía constitucional sobre los tratados internacionales, es una cuestión que ha causado gran debate en los recintos de la SCJN, sobre todo cuando los tratados y convenciones internacionales versan sobre el tema de los derechos humanos. De hecho, se emitió una tesis jurisprudencial en la cual se determinó que “las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen rango constitucional”<sup>177</sup>. A partir de la citada sentencia de la Corte se sigue debatiendo el asunto en diversas tesis. Esto no se ahondará más, pues queda fuera del ámbito de la presente investigación.

Existen otros instrumentos que regulan el arbitraje en materia civil y por supletoriedad en caso de omisión de la ley. En principio, se tiene al Código Federal de Procedimientos Civiles que regula el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en el Libro Cuarto De la Cooperación Procesal Internacional, Capítulo VI, y establece: “Las sentencias, los laudos arbitrales privados de carácter no comercial y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeros tendrán eficacia y serán reconocidos en la República...”.

En la segunda cuestión de la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, como ya se indicó, se aplica cuando existe una omisión de la

---

<sup>176</sup> Tesis Aislada P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, Noviembre de 1999. p. 46

<sup>177</sup> Contradicción de tesis 293/2011, asimismo se presenta el debate en la siguiente: Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Abril de 2014, p. 202.

ley, se establece dicha supletoriedad en los artículos 1054 y 1063 del Código de Comercio, e instituye que se utilizará en su defecto el Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva, haciendo referencia a los Códigos de procedimientos civiles expedidos para cada entidad federativa.

### **3.13.2. Comparación entre las diferentes legislaciones**

En la comparación entre las diversas legislaciones de arbitraje en el cuadro número 6, se muestra que la FAA de los Estados Unidos es la ley más completa, ya que es la única reglamentación donde se contemplan las convenciones internacionales referentes al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros que actualmente existen entre México y los Estados Unidos: la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá.

En México, la única mención respecto a las convenciones y tratados al respecto del tema de investigación, se encuentra en el artículo 1415, sólo establece: “[...] 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[...]”<sup>178</sup>.

La introducción del ordenamiento de tratados y convenciones internacionales sobre el tema de laudos extranjeros, sería una excelente propuesta para la mejora dentro del actual Código de Comercio.

---

<sup>178</sup> El subrayado es personal

**CUADRO No. 6: Legislaciones de arbitraje: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, Estados Unidos (Ley Federal de Arbitraje) y México (Código de Comercio)**

Comparación	Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial	Ley Federal de Arbitraje, título 9	Código de Comercio
<p><b>Reconocimiento y Ejecución de un laudo</b></p>	<p><b>Artículo 35. Reconocimiento y ejecución</b></p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p><b>9 U.S.C. § 9</b></p> <p>Establece los procedimientos mediante los cuales la parte ganadora puede exigir el cumplimiento de un laudo arbitral.</p> <p>“Si las partes en su acuerdo han convenido en que se dictó una sentencia de la corte sobre el laudo dictado de conformidad con el arbitraje, y se indicará la corte, a continuación, en cualquier momento dentro de un año después de la adjudicación se haga cualquier parte en el arbitraje puede solicitar al tribunal por lo especificado para una orden confirmando el laudo...”</p>	<p><b>Artículo 1461.-</b> 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.</p> <p>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.</p>

Continuación

CUADRO No. 6: Legislaciones de arbitraje: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, Estados Unidos (Ley Federal de Arbitraje) y México (Código de Comercio)

Comparación	Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial	Ley Federal de Arbitraje, título 9	Código de Comercio
<p><b>Motivos de denegación de un laudo</b></p>	<p><b>Artículo 36.</b> Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución.</p> <p>1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:</p> <p>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:</p>	<p><b>§ 10. Motivos de denegación, audiencia.</b></p> <p>(a) En cualquiera de los siguientes casos, el tribunal de los Estados Unidos en y para el distrito en el que el laudo fue hecho puede dictar una orden de denegar el laudo de la aplicación de cualquiera de las partes en el arbitraje.</p> <p>(1) en el que el laudo se obtuvo por corrupción, el fraude, o por medios indebidos;</p> <p>(2) donde hubo parcialidad evidente o corrupción en los árbitros, o cualquiera de ellos;</p> <p>(3) en la que los árbitros eran culpables de mala conducta al negarse a posponer la audiencia, previa justificación suficiente muestran, o al negarse a escuchar la evidencia pertinente y el material de controversia; o de cualquier otro mal comportamiento por el cual los derechos de cualquiera de las partes han sido perjudicados; o</p> <p>(4) cuando los árbitros se excedieron en sus facultades, o tan imperfectamente los ejecutaron de que un laudo mutuo, final y definitiva sobre el tema presentado asunto no se hizo.</p>	<p><b>Artículo 1462.-</b> Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:</p> <p><b>I.-</b> La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p>

**CUADRO No. 6: Legislaciones de arbitraje: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, Estados Unidos (Ley Federal de Arbitraje) y México (Código de Comercio)**

Comparación	Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial	Ley Federal de Arbitraje, título 9	Código de Comercio
<p><b>Motivos de denegación de un laudo</b></p>		<p>(b) Si el laudo es denegado y el plazo en que el acuerdo requiere que el laudo sea hecho no ha caducado, el tribunal puede, a su discreción, dirigir una nueva audiencia por los árbitros.</p> <p>(c) El tribunal de distrito de los Estados Unidos para el distrito en el que un laudo que se emitió es demandado conforme a la sección 580 del título 5 para hacer una orden de denegar el laudo de la aplicación de una persona, que no sea parte en el arbitraje, que se ve afectado o perjudicado por el laudo, si el uso del arbitraje o el laudo son claramente incompatibles con los factores establecidos en la sección 57.2 del título 5 adversa.</p>	
<p><b>Convención de Nueva York</b></p> <p>La Convención de Nueva York se ha incorporado en el capítulo 2 de la FAA, que regula cómo los tribunales de Estados Unidos deben hacer cumplir los acuerdos de arbitraje o los laudos arbitrales en los conflictos entre un ciudadano estadounidense y un ciudadano no estadounidense de otro país signatario de la Convención</p>		<p><b>§ 202. Acuerdo o laudo bajo la Convención</b></p> <p>Un acuerdo de arbitraje o laudo arbitral que surja de una relación jurídica, contractual o no contractual, la cual es considerada como comercial, incluyendo una transacción, contrato o acuerdo descrito en la sección 2 de este título, se clasifica dentro de la Convención.</p> <p>Un acuerdo o laudo que surja de esa relación que es totalmente entre ciudadanos de los Estados Unidos, se considera que no clasifica dentro de la Convención sin embargo si esa relación involucra bienes localizados en el extranjero, o tiene una relación razonable entre uno o más países. Para propósitos de esta sección una corporación es un ciudadano de los Estados Unidos si está incorporado o tiene localizado su principal actividad comercial en los Estados Unidos.</p>	
Continuación			

**CUADRO No. 6: Legislaciones de arbitraje: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, Estados Unidos (Ley Federal de Arbitraje) y México (Código de Comercio)**

Comparación	Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial	Ley Federal de Arbitraje, título 9	Código de Comercio
<p><b>Convención Interamericana o de Panamá</b></p> <p>Capítulo 3 de la FAA regula la forma como los tribunales estadounidenses (y otros tribunales de América) deberían hacer cumplir los acuerdos de arbitraje o los laudos arbitrales en los litigios entre un ciudadano estadounidense y un ciudadano no estadounidense de América del Sur, Central y del Norte signatarios de la Convención (9 USC § 302)</p>		<p><b>§305 Relación entre la Convención Interamericana y la Convención de Nueva York.</b></p> <p>Cuando los requisitos para la aplicación ambas la Convención Interamericana y la Convención de Nueva York, se cumplen, la determinación de cual Convención deberá aplicarse, a menos quede establecido por las partes se hará de la siguiente forma:</p> <p>(1) Si la mayoría de las partes en el acuerdo de arbitraje son ciudadanos de un Estado o de los Estados que han ratificado o se han adherido a la Convención Interamericana y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, se aplicará la Convención Interamericana.</p> <p>(2) En todos los demás casos, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 10 de junio de 1958, se aplicará.</p>	

Fuente: Elaboración propia

**CAPÍTULO IV. NULIDAD DE LAUDOS****ÍNDICE O TABLA DE CONTENIDO**

<b>4. NULIDAD DE LAUDOS</b>	<b>218</b>
4.1. PROPÓSITO, SIGNIFICADO Y LIMITACIONES DE TIEMPO	218
4.2. CAUSALES DE NULIDAD	219
4.3. INCAPACIDAD DE LAS PARTES	220
4.3.1. INCAPACIDAD DE LAS PARTES EN LA LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA	220
4.4. INVALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL	222
4.4.1. LEGISLACIÓN MEXICANA	222
4.4.2. DERECHO ESTADOUNIDENSE	223
4.4.3. LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL	224
4.5. NULIDAD DEL DEBIDO PROCESO ARBITRAL	226
4.5.1. CÓDIGO DE COMERCIO	226
4.5.2. DERECHO NORTEAMERICANO	229
4.6. EXCESO DE AUTORIDAD DE LOS ÁRBITROS	229
4.6.1. EXCESO DE AUTORIDAD EN LA SCJN	231
4.7. INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO ARBITRAL O DEL DERECHO DE ESTADO	232
4.7.1. PRÁCTICA INTERNACIONAL Y NACIONAL	233
4.8. INARBITRABILIDAD	235
4.8.1. ARBITRABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	235
4.8.2. LA INARBITRABILIDAD EN EL DERECHO NORTEAMERICANO	237
4.9. ORDEN PÚBLICO COMO CAUSAL DE NULIDAD	239
4.9.1. ORDEN PÚBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL	240
4.9.2. CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO EN MÉXICO	241
4.9.3. ORDEN PÚBLICO EN EL CASO COMMISA – PEMEX	242
4.10. LAUDO ARBITRAL NO OBLIGATORIO O NULO	250
4.10.1. EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE UN LAUDO	251
4.10.2. LEGISLACIÓN MEXICANA Y NORTEAMERICANA	254
4.11. PRECEDENTES ARBITRALES	254
4.11.1. EN EL <i>COMMON LAW</i> Y EN EL DERECHO CIVIL	255
4.11.2. EN EL DERECHO INTERNACIONAL	256
4.11.3. EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	258
4.11.4. PUBLICACIÓN DE LAUDOS COMERCIALES INTERNACIONALES	261
4.12. PANORAMA GENERAL DEL ACI	269
4.12.1. TENDENCIA CRECIENTE	269
4.12.2. ASPECTOS COMPETITIVOS	271
4.12.2.1. SEDES ARBITRALES	272
4.12.2.2. CENTROS O INSTITUCIONES DE ARBITRAJE	274
4.13. CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS LAUDOS	278
4.14. CONSIDERACIONES EN EL DESARROLLO TEÓRICO DEL ACI	281
4.14.1. OBSTÁCULOS AL DESARROLLO TEÓRICO DEL ACI	282



## 4. Nulidad de laudos

La nulidad de laudos es el único recurso que procede contra el laudo arbitral internacional, como se indica en el inciso 3.7 del capítulo III. Se debe agregar que, se inicia el este capítulo al definir los conceptos sobre las motivaciones de la nulidad de éstos, propósito, significado y precondiciones de la denegación de un laudo.

### 4.1. Propósito, significado y limitaciones de tiempo

En la mayoría de las legislaciones de arbitraje de Estado se contempla la anulación como única posibilidad de atacar el laudo; específicamente en, las legislaciones norteamericana y mexicana.

El propósito de la denegación de un laudo ante un tribunal sede del arbitraje es la modificación de alguna forma éste, por un tribunal relevante de tal manera que declare su nulidad. Si un laudo es anulado por los tribunales, generalmente éste es tratado como inválido e inejecutable<sup>1</sup>. La fundamentación legal se encuentra en: el artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York (CNY), el artículo 36(1)(a)(v) de la Ley Modelo UNCITRAL (LM), 1462(1)(e) Código de Comercio (CC) y en la sección 10, capítulo I de la *Federal Arbitration Act* (FAA).

La anulación de un laudo en las legislaciones antes citadas es de carácter formal y, no pretende de ningún modo, realizar una revisión sustantiva del laudo por lo que la verificación se limita a cuestiones de forma y no de fondo.

El significado en los países civilistas como México, se refiere al uso de un recurso para su impugnación. En el caso de los laudos internacionales el único recurso del que son objeto es el de nulidad, de acuerdo con la LM artículo 34 primer párrafo: [...] “Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad”[...]<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Blackaby, N. et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, USA, 2009, pp 585-586

<sup>2</sup> *Idem*.

Los límites de tiempo de acuerdo con la LM (artículos 35, 36 y 37), y el Código de Comercio en su artículo 1458 es de tres meses; la FAA establece un límite de un año, en la sección 9 del capítulo I.

#### **4.2. Causales de nulidad**

Las causales son aquellos supuestos contemplados por la legislación de arbitraje, mediante los cuales los tribunales pueden declarar la nulidad de un laudo.

En este estudio, el análisis de las legislaciones de arbitraje incluyó: la Ley Modelo de la UNCITRAL, la Convención de Nueva York<sup>3</sup>, el Código de Comercio y la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos. Las anteriores y la mayoría de las leyes de arbitraje establecen que el laudo es final (efecto *Res Judicata*), y vinculante para las partes. Asimismo, tratan presumiblemente al laudo como válido, sujeto a revisión sólo en casos excepcionales.

Las causales motivo de la nulidad de un laudo están establecidas en los artículos 34 de la LM, V de la CNY, sección 10 de la FAA y en el artículo 1457 de CC de la legislación mexicana de arbitraje.

Habría que decir también, que las anteriores disposiciones proveen una lista detallada de los fundamentos para un recurso de nulidad de un laudo, siendo esta lista exclusiva de las causales de nulidad. Lo que puede observarse en el Cuadro No.1: CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES.

Conviene subrayar que tanto la LM, como la CNY y el CC, presentan listas muy similares y sus causales son escasas. En términos de estas regulaciones se presenta una lista éstas, que se engloban en seis grupos: incapacidad de las partes, invalidez del acuerdo arbitral, nulidad de procedimiento, nulidad de jurisdicción, exceso de autoridad de los árbitros, arbitrabilidad de las controversias y orden público.

---

<sup>3</sup> La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá no se incluye por las razones expuestas en el inciso 3.10 del capítulo III.

En cuanto a la legislación norteamericana, estas reglas no son tan similares de conformidad con su legislación de arbitraje norteamericana la FAA, pero no difieren en la normatividad de la nulidad de laudos<sup>4</sup>. Los grupos arriba señalados que se examinan en los incisos a continuación: incapacidad de las partes, invalidez del acuerdo arbitral, nulidad del debido proceso arbitral, exceso de autoridad de los árbitros, incumplimiento del acuerdo arbitral, inarbitrabilidad, y orden público.

### **4.3. Incapacidad de las partes**

De acuerdo con la LM y el Código de Comercio, la incapacidad de las partes es una causal mediante la cual es posible solicitar la nulidad del laudo arbitral.

En cuanto a la causal de la incapacidad, se encuentra legislada por la primera parte del artículo 1457(1) (a) del cc y el 34(2) (a)(i) de la ley Modelo; sólo se cita el texto de la legislación mexicana de arbitraje, ya que éstos son muy similares:

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<sup>5</sup>.

#### **4.3.1. Incapacidad de las partes en la legislación norteamericana**

La incapacidad de las partes, se encuentra regida principalmente por el segundo *Restatement of the Law 2nd Contracts (RL2o.C)*<sup>6</sup>. Con base en dicho ordenamiento la

<sup>4</sup> Born, Gary B., *Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International, Netherlands, 2012 (eBook), position 9919. Además pueden observarse dichas secciones de la FAA en el inciso 3.13.2, cuadro No. 6, del capítulo III de la presente investigación doctoral.

<sup>5</sup> El subrayado es personal

<sup>6</sup> El concepto de *Restatement*, se encuentra clarificado en el inciso 3.12 del capítulo III de la presente tesis. The *Restatement of the law 2nd Contracts*, disponible en: <http://researchguides.azsummitlaw.edu/content.php?pid=499785&sid=4118632>

capacidad para contratar está definida al igual que en el derecho mexicano con respecto a si es una persona física o moral, que en el derecho norteamericano equivale a individuos y corporaciones.

De acuerdo con la sección 12 del RL2o.C, en el caso de las personas físicas o individuos, no todos ellos, tienen la capacidad legal para realizar contratos mutuamente vinculantes y ejecutables, textualmente:

Una persona natural que manifiesta consentimiento a una transacción tiene plena capacidad jurídica para contraer obligaciones contractuales con ello a menos que sea (Esta sección menciona cuatro excepciones):

- a. bajo tutela, o
- b. un menor, o
- c. una enfermedad mental o defectuosa, o
- d. en estado de embriaguez o intoxicación<sup>7</sup>

En cuanto a la capacidad contractual de las corporaciones, ambas partes que celebran el contrato deben tener la capacidad de hacerlo y calificar como partes competentes de acuerdo con la ley. Por ejemplo, en el estado de Texas, en cuanto a la capacidad contractual de las empresas o personas morales, éstas deben ser creadas de acuerdo con los procedimientos contenidos en sus leyes sobre corporaciones de negocios. Sus poderes están limitados por dichas leyes y sus actas constitutivas. En estas limitaciones contractuales impuestas por la ley texana, es considerado en detalle lo establecido por las actas constitutivas de las empresas y corporaciones. Además de establecer que, para cualquier contrato corporativo o de empresa que no esté autorizado por la ley estatal o por acta constitutiva en los estatutos de la corporación, es considerado como abuso de poder<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Evans, Don Alan, *Texas business law*, 3rd edition, Gretna, Louisiana, Pelican Publishing Company, 1995, p. 162

#### **4.4. Invalidez del acuerdo arbitral**

La causal de invalidez del convenio de arbitraje es referida a los requisitos del acuerdo arbitral<sup>9</sup>, que debe cumplir de conformidad al derecho aplicable. Esta causal se estudia de acuerdo con el derecho aplicable, que en el caso de la presente tesis será el derecho mexicano, el derecho estadounidense, LM y/o la CNY. La selección de dicho derecho aplicable dependerá de lo establecido por la voluntad de las partes en el acuerdo de arbitraje; en ausencia de dicha designación, el derecho aplicable será el de la sede arbitral.

En lo concerniente a la invalidez del acuerdo arbitral, su fundamento se establece en la segunda parte del mismo artículo 1457 (1)(a) del CC y el 34(2) (a)(ii) de la LM, en cuanto a que los laudos arbitral solo serán anulados cuando la parte que intenta la acción pruebe que: “[...] 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; [...]”.

##### **4.4.1. Legislación mexicana**

Los requisitos formales de validez conforme al derecho mexicano quedan establecidos en el artículo 1423 del CC.

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.

---

<sup>9</sup> Dichos requisitos fueron analizados en el inciso 3.2. del capítulo III.- Marco Legal.

Es de mencionarse que este precepto debe ser reformado, pues los medios de comunicación aludidos, como télex, telegramas y facsímil, han caído en desuso, y la mayoría de ellos han sido desplazados por medios electrónicos; puesto que el correo electrónico es el más común en la actualidad, sobre todo en lo que se refiere a transacciones comerciales.

De acuerdo con Francisco González de Cossío<sup>10</sup> y la Suprema Corte de Justicia se establece también que las causales de la nulidad de la sentencia arbitral pueden ser la incapacidad de alguna de las partes o que el acuerdo de arbitraje no sea válido<sup>11</sup>.

**NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL POR INCAPACIDAD DE UNA DE LAS PARTES O PORQUE EL CONVENIO SEA CONTRARIO A LA LEY (FRACCIÓN I DEL INCISO A) DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

El artículo [1457, fracción I, inciso a\), del Código de Comercio](#) establece que el laudo arbitral sólo puede ser anulado por el Juez competente en los casos previstos expresamente por la ley, esto es, cuando la parte que intente la acción pruebe que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad o que el acuerdo no es válido por virtud de la ley a la que aquellos lo someten o si no se indicó nada al respecto, por virtud de la ley mexicana.<sup>12</sup>

#### **4.4.2. Derecho estadounidense**

La validez del acuerdo arbitral en su aspecto formal se encuentra establecida en la FAA, en su CAPÍTULO 1. DE PROVISIONES GENERALES, § 2. Validez, irrevocabilidad y ejecución de acuerdos para arbitrar. Dicho artículo instituye:

---

<sup>10</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Cd de México, 2014, p. 923.

<sup>11</sup> Los requisitos que determinan la validez del acuerdo de arbitraje, se encuentran en el capítulo segundo, inciso 3.2 de la presente tesis.

<sup>12</sup> Tesis I.3o.C.943 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1228. (No. 162072)

Una disposición escrita en cualquier transacción marítima o de un contrato que evidencia una transacción que involucra el comercio para resolver mediante arbitraje una controversia a partir de entonces que surja de ese contrato o transacción, o la negativa a realizar la totalidad o una parte del mismo, o un acuerdo por escrito en someter al arbitraje una controversia existente derivada de un contrato, transacción, o negativa, será válido, irrevocable y ejecutable[...]<sup>13</sup>.

En esta disposición se establece que el acuerdo deberá ser por escrito, esto es similar a las disposiciones del CC y de los artículos II (1) y II (2) de la CNY:

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito<sup>14</sup> conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.
2. La expresión "acuerdo por escrito"<sup>15</sup> denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

#### **4.4.3. Ley modelo CNUDMI/UNCITRAL**

En cuanto a la validez del acuerdo arbitral, el requisito de forma, en cuanto a que el acuerdo debe constar por escrito, la tendencia en la actualidad es la dictada por la LM en su artículo 7(3), en el cual se instituye que ya no es necesario que su presentación sea por escrito, a continuación:

---

<sup>13</sup> Traducción personal, Cfr., La Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, disponible en:

<http://uscode.house.gov/download/annualhistoricalarchives/pdf/2012/2012usc09.pdf>.

<sup>14</sup> Énfasis añadido

<sup>15</sup> Énfasis añadido

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

[...] 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.<sup>16</sup>

En la práctica arbitral se ha optado por utilizar la disposición respecto a la validez formal del laudo, establecida en Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL.

Dadas las necesidades de las nuevas tecnologías aplicadas a la contratación internacional, se exigió la flexibilización de los requisitos. La definición que más se acerca al estado actual de la cuestión relativa a la forma de convenio es la contenida en el artículo 7 de la LM, que cubre el pacto entre ausentes, no firmado por ambas partes<sup>17</sup>.

Cabe destacar la opinión del Dr. González de Cossío, quien afirma: “[...] la validez del acuerdo arbitral no dependerá de que haya sido manifestado por escrito o firmado, sino de que exista, además pone de manifiesto que el derecho aplicable que determina la validez del acuerdo es el estipulado por las partes en el convenio arbitral y a falta de éste, deberá utilizarse el derecho de la sede”.<sup>18</sup>

La selección del derecho aplicable es llamada también “conflicto de leyes”, ha dado lugar a grandes temas de debate entre los académicos del derecho arbitral, así como de los practicantes del mismo, siendo este debate muy interesante, pero fuera

---

<sup>16</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*, Nueva York, Naciones Unidas, 2008, p. 4.

<sup>17</sup> Fernández Rozas y Artuch Iriberry, Elena, “Validez y Eficacia del Convenio Arbitral Internacional”, en Soto Coaguila, Carlos Alberto (director), *Tratado de Derecho Arbitral*, t. I, 1ª. ed., Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, pp. 780 – 785.

<sup>18</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, *cit.*, pp. 940 - 946.



del ámbito de la presente investigación, sin embargo, se mencionan los principales conflictos del leyes en el inciso 2.4 del Capítulo II, con el fin de enriquecer el marco teórico de la presente investigación.

#### **4.5. Nulidad del debido proceso arbitral**

Esta causal de nulidad está relacionada con la violación del debido proceso arbitral. En términos del derecho constitucional mexicano sería muy similar a la llamada garantía de audiencia; mientras que en términos del derecho estadounidense se estaría refiriendo a la Quinta y Décimo Cuarta enmiendas de la Constitución norteamericana<sup>19</sup>.

La regulación de esta causal se encuentra en los siguientes artículos: CNY V(1)(b), 34(2)(a)(ii) LM, 1457(I)(b) del CC, y 10(a)(1) de la FAA.

##### **4.5.1. Código de Comercio**

Se considero conveniente, dado que con la excepción de la FAA, los anteriores ordenamientos son muy similares y pueden ser analizados en el cuadro No.1 CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES. La reproducción textual de la normativa mexicana del artículo 1457(1)(b), hace referencia a cuando procede la anulación de laudos por el juez competente, y la parte que intenta la acción pruebe que: “[...] 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[...]”.

Este artículo presenta tres vertientes: la primera se refiere al derecho de notificación desde el inicio del procedimiento arbitral; la segunda a la prerrogativa, una

---

<sup>19</sup> Both Fifth and Fourteenth Amendments provide that no person shall be deprived “of life, liberty, or property without due process of law”. The due process of clause of these constitutional amendments has two aspects –procedural and substantive. Clarkson, Kenneth et al, *Business Law; Text and Cases: Legal, Ethical and Corporate Environment*, twelfth edition, South – Western Cengage Learning, 2012, p. 85.

vez realizada la notificación inicial, de tener una participación activa dentro proceso de arbitraje; y la tercera es la facultad que tienen ambas partes de hacer valer sus derechos.

La primera vertiente sobre la adecuada notificación de la parte, hace referencia, a la inserción de la palabra "adecuada" que se hizo pensando en la contingencia de una representación inadecuada en el procedimiento arbitral, aunque dicha contingencia no sea muy frecuente<sup>20</sup>. Además esto no ha ocurrido ordinariamente en las decisiones de los tribunales mexicanos<sup>21</sup>.

Con respecto a la segunda y tercera vertientes que se reflejarían en una forma inequitativa de presentar la defensa de la parte demandada; lo que puede confundirse con el derecho de la parte de no participar en su defensa o su inactividad dentro del proceso, en el supuesto de que esa es la estrategia que ha decidido el demandado<sup>22</sup>.

Se examinará ahora lo dispuesto por la SCJN, con referencia a esta causal de nulidad, en la siguiente tesis:

**NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN O ESTADO DE INDEFENSIÓN GRAVE (FRACCIÓN 1, INCISO B) DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

El artículo [1457, fracción I, inciso b\), del Código de Comercio](#), sanciona con la nulidad del laudo arbitral cuando una de las partes 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. Se regulan tres supuestos de nulidad en este caso; el primero deriva de que una de las partes no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro<sup>23</sup>, lo cual deriva del especial interés que puede provenir para ejercer el derecho a

<sup>20</sup> Van den Berg, Albert, *The New York...*, cit., pp. 296-314.

<sup>21</sup> De acuerdo a González de Cossío, "Únicamente en casos extremos o extraordinarios deben los tribunales mexicanos contemplar la posibilidad de anular o no ejecutar...". Cfr. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, cit., pp. 946 – 949.

<sup>22</sup> Van den Berg, Albert, *The New York...*, cit., pp. 296-314.

<sup>23</sup> El subrayado es personal.

recusarlo y garantizar un tribunal arbitral idóneo, imparcial e independiente. Así se desprende de lo previsto en los artículos [1428 y 1429 del Código de Comercio](#), con arreglo a los cuales 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 e independencia, quien podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Además, las partes pueden acordar el procedimiento para llevar a cabo esa recusación y a falta del mismo, quien desee recusar a un árbitro debe enviar un escrito en el que exponga los motivos de la recusación al tribunal arbitral dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia o si no posee las cualidades convenidas por las partes. También se regula como causa de nulidad del laudo arbitral que una de las partes no haya sido notificada de las actuaciones arbitrales, como reflejo del derecho contenido en el artículo [1434 del Código de Comercio](#), relativo a que debe tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos de modo tal que pueda ejercer su derecho fundamental de defensa que tutela el artículo [14 de la Constitución Federal](#). El [penúltimo y último párrafos del artículo 1440 del Código de Comercio](#), disponen que debe 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 y, además, 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. Según lo dispone el artículo [1448 in fine](#) del mismo ordenamiento, 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 primer párrafo del mismo precepto. Esto último es relevante porque es a partir de esa notificación que, en términos del artículo [1450 del Código de Comercio](#), dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que se haya acordado otro plazo, se podrá pedir al tribunal, corrija el laudo de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar; lo cual también podrá hacer el tribunal arbitral dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo sobre un punto o parte concreta del mismo, que formará parte del laudo. Finalmente, se regula como hipótesis de nulidad la que se refiere a que por cualquier razón una de las partes no pudo ejercer sus derechos, que no se encuentra prevista en los casos anteriores pero que, por su especial magnitud, justifica su revisión en la vía de nulidad<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Tesis I.3o.C.944 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena

#### 4.5.2. Derecho norteamericano

El debido proceso en la legislación estadounidense se encuentra en normado en la FAA en su Capítulo I, sección cuarta. Establece que la notificación deberá realizarse de igual forma a las Reglas Federales del Procedimiento Civil<sup>25</sup>, en especial la regla 4<sup>26</sup>, la cual establece: “2) Servicio Fuera de los Estados Unidos. El servicio no está dentro de cualquier distrito judicial de los Estados Unidos se debe probar la siguiente manera: (A) si se hace bajo la Regla 4 (f) (1), según lo dispuesto en el tratado o convención aplicable”<sup>27</sup>.

En este caso, la disposición estadounidense cuando hace mención a “tratado o convención”, se refiere a la CNY, específicamente al artículo V(1)(b), el cual se puede examinar en cuadro No. 1: CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES.

Es importante recalcar la relevancia del derecho arbitral que estipula la violación al debido proceso de arbitraje, como consecuencia de su diversidad. Puede ser local, dependiendo de la jurisdicción de que se trate, o internacional. Por lo anterior, lo conveniente es que sea fijado por la voluntad de las partes o en caso de omitirlo, por el derecho del lugar de arbitraje<sup>28</sup>.

#### 4.6. Exceso de autoridad de los árbitros

La nulidad por exceso de autoridad de los árbitros puede ser ocasionada, si el demandado afirma y demuestra: el laudo se refiere a una controversia no prevista en el contrato de arbitraje, o no comprendida dentro de los términos de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de

---

Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1231. (No. 162067).

<sup>25</sup> Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>

<sup>26</sup> (2) *Service Outside the United States. Service not within any judicial district of the United States must be proved as follows: (A) if made under Rule 4(f)(1), as provided in the applicable treaty or convention;*

<sup>27</sup> Traducción personal.

<sup>28</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje, cit.*, pp. 946-952.

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<sup>29</sup>.

Igualmente, esta causal se refiere a los casos en los cuales los árbitros incurren en exceso de la autoridad asignada por las partes, transgrediendo el ámbito del acuerdo de arbitraje y a las controversias presentadas ante el panel arbitral por las partes<sup>30</sup>.

Cabe destacar que esta causal de nulidad se encuentra regulada en los siguientes ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales: artículo V(1)(c) de la CNY, artículo 4(2)(a)(iii) de la LM, en la legislación mexicana artículo 1457(I)(c) del CC y en la norteamericana de arbitraje 10(a)(4) de la FAA. Esto puede estudiarse en el cuadro número 1 CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES.

De acuerdo con los Profesores González de Cossío<sup>31</sup> y Van den Berg<sup>32</sup>, esta situación es llamada como *ultra o extra petita*, ésta se considera cuando la controversia quedan fuera de la querrela sometida al arbitraje. Existe un caso jurisprudencial en una controversia de inversión entre México y los Estados Unidos<sup>33</sup>, el de Metalclad vs. México<sup>34</sup>, que ejemplifica el uso de esta causal para anular un laudo, pero la impugnación se hizo de acuerdo al TLCAN y no la CNY, cabe recalcar que el caso

---

<sup>29</sup> Artículo 1457 (1)(c)

<sup>30</sup> Cfr. Van den Berg, *The New York...*, cit., pp. 321 – 330.

<sup>31</sup> Cfr. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, cit., pp. 949 – 951.

<sup>32</sup> Cfr. Van den Berg, *The New York...*, cit., pp. 321 – 330.

<sup>33</sup> González de Cossío, Francisco, “Aportación de México al arbitraje de inversión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Cd. de México, Volumen VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

<sup>34</sup> La descripción del caso se encuentra disponible en: [http://www.biicl.org/files/3929\\_2000\\_metalclad\\_v\\_mexico.pdf](http://www.biicl.org/files/3929_2000_metalclad_v_mexico.pdf)

Metalclad no se trata de un laudo comercial sino de inversión, tema fuera de la presente investigación.

El Dr. Van den Berg<sup>35</sup>, menciona también el caso de un laudo *infra petita*, en su opinión, se refiere a uno cuya causal suele presentarse, cuando el laudo no resuelve las controversias presentadas por las partes.

#### 4.6.1. Exceso de autoridad en la SCJN

En cuanto al Poder Judicial Mexicano, existen dos tesis que versan sobre el exceso de autoridad de los árbitros, las que son representativas de los casos que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia, con fundamento a esta causal de nulidad. La que se considero más representativa de esta causal se reproduce a continuación:

**NULIDAD PARCIAL DEL LAUDO ARBITRAL. LA PARTE APELADA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA QUE DESESTIMA OTROS SUPUESTOS INVOCADOS POR LA ENJUICIANTE.** El artículo 1457, fracción I, inciso c), del Código de Comercio establece la nulidad del laudo arbitral cuando el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes. En ese caso, la nulidad del laudo no necesariamente afectará integralmente éste cuando se plantee que resolvió una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contenga decisiones que excedan sus términos. Cuando la parte resolutive del laudo comprenda diversas cuestiones sometidas al arbitraje y algunas puedan separarse, la nulidad

---

<sup>35</sup> Van den Berg, *The New York...*, *cit.*, p. 320, “*This is the case in several countries; see the National Reports in the Yearbooks under Chap. VI.3. The European Convention Providing a Uniform Law on Arbitration, done at Strasbourg January 20, 1966, European Treaty Series no. 56, provides as ground for setting aside in Art. 25(2) (e): “if the arbitral tribunal has omitted to make an award in respect of one or more points of the dispute and if the points omitted cannot be separated from the points in respect of which an award has been made”.*”

sólo se reflejará en aquella parte que no sea conforme a dicho acuerdo y sólo esta última parte se anulará. Entonces, sobre este principio resulta factible que para dictar una sentencia que declara la nulidad de un laudo por una de las causas invocadas en la norma citada, se permita dividir las cuestiones que deben anularse, de las no afectadas de nulidad para que se conserven y sólo se anulen aquéllas. Esta regla es relevante porque si bien es cierto que en la práctica jurisdiccional puede pretenderse la nulidad de un laudo arbitral comercial sustentado en diversas hipótesis, debe destacarse que si el Juez del Estado desestima algunas de las causas de nulidad hechas valer y acoge la pretensión por una de ellas, la parte interesada, con independencia de que el fallo reclamado decreta la nulidad del laudo en un punto resolutivo, tiene la posibilidad de impugnar aquellas consideraciones que rechazaron otras causas de nulidad planteadas, que de ser acogidas le reportarían un mejor resultado en atención a que, de estimarse procedentes, afectarían la totalidad del acuerdo, el procedimiento y el laudo, y no sólo una parte del mismo.<sup>36</sup>

#### **4.7. Incumplimiento del acuerdo arbitral o del derecho de Estado**

Este incumplimiento está legislado por las siguientes disposiciones de los ordenamientos nacionales e internacionales de arbitraje: el artículo V(1)(d) de la CNY y el 34(a)(iv) de la LM. En lo concerniente a las legislaciones de Estado, se tiene solamente ordenado por el Estado mexicano, en el artículo 1457 (I)(d) del CC, que los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando, la parte que intente la acción pruebe que: “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...”.

---

<sup>36</sup> Tesis I.3o.C.956 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1233. (No. 162066)

La causal basada en los anteriores ordenamientos presenta dos facetas: en la primera se refiere al procedimiento o la composición del tribunal arbitral que no se efectuara en concordancia con el acuerdo arbitral; y en la segunda, que éstos se hayan realizado en contrario a la legislación nacional sede del arbitraje.<sup>37</sup>

El incumplimiento con los procedimientos concertados por las partes en el acuerdo arbitral, se describe a continuación: la anulación de laudos por no respetar el acuerdo de procedimiento de las partes, se relaciona pero es distinguible de la negación de la oportunidad de ser escuchados, o llamado también el derecho al debido proceso, el cual se analizó en el inciso 4.5 del presente capítulo. Además se encuentra plasmado en el artículo 1457(1)(b).

Asimismo, el acuerdo del procedimiento puede quedar establecido por las partes, pero no debe estar ausente de tal acuerdo y es obligatorio el derecho a ser oído por su contraparte. Este derecho no puede ser negado, aun cuando el tribunal no viole ningún acuerdo de procedimiento específico acordado por las partes.

#### **4.7.1. Práctica internacional y nacional**

De acuerdo con Dr. Gary Born<sup>38</sup> en la práctica internacional, no es habitual que un laudo sea anulado con base en el incumplimiento de los árbitros para realizar los procedimientos arbitrales acordados. El incumplimiento con los procedimientos arbitrales prescritos por legislación del Estado sede del arbitraje es representativo de la segunda faceta de esta causal de nulidad.

En consonancia con lo anterior, son escasos los casos implicados en la anulación de laudos con base en violaciones de las normas legales locales que no implican la igualdad de oportunidad de las partes a ser escuchados. Una de las pocas excepciones implica el incumplimiento de los plazos reglamentarios.

---

<sup>37</sup> Van den Berg, *The New York...*, cit., pp. 321 – 333

<sup>38</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 10240



Como ejemplo se menciona, un incumplimiento del tribunal arbitral, al no emitir un laudo dentro de los límites legales de tiempo, puede servir como base para la anulación de un laudo. Esto puede apreciarse en esta decisión del Tribunal Supremo español, que se expresó de la siguiente manera:

[...]el plazo fijado para emitir el laudo arbitral debe ser respetado de un modo inexorable, porque es el lapso del tiempo durante el cual las partes voluntariamente, renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias, y dotan de facultades decisorias a los árbitros, pasado el cual cesa la potestad de los mismos, por haber rebasado el límite, y vicia de nulidad cualquier actividad arbitral extemporánea<sup>39</sup>.

En cuanto a la experiencia del Poder Judicial Mexicano, se encontró que el Tribunal Supremo mexicano emitió la siguiente:

**NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL POR INDEBIDA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL (FRACCIÓN I, INCISO D), DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

El artículo [1457, fracción I, inciso d\), del Código de Comercio](#), dispone que el laudo arbitral es nulo cuando la composición del tribunal o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo, salvo que ese acuerdo estuviere en conflicto con una disposición de las que, según el título de mérito, las partes no pueden apartarse o a falta de acuerdo, que no se ajustaron a dicho título. La causa de nulidad que se regula comprende no sólo la infracción a la libertad de las partes para determinar el número de árbitros, sino los requisitos para que se componga el tribunal arbitral...<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cairns, David J. A., “The Spanish Application of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration”, *Journal Arbitration International*, United Kingdom, Volume 22, Issue 4, 2006, pp. 573 – 596.

<sup>40</sup> Tesis I.3o.C.946 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1230. (No. 162070)

#### 4.8. Inarbitrabilidad

La inarbitrabilidad, como puede analizarse en el Cuadro No.1: CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES, muestra que la causal se encuentra legislada por los siguientes artículos, 1457 (II) primera parte, V(2)(a) de la CNY y 34(2)(b)(i) de la LM. El ordenamiento establece que estos sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando: “I.- El juez compruebe que según la legislación mexicana<sup>41</sup>, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje”.

La arbitrabilidad está vinculada con diversas variables. Entre las más importantes se encuentran el tiempo y el espacio. Esto es, la materias que son arbitrables varían con el transcurso del tiempo y con la jurisdicción en la cual se lleve a cabo la sede de arbitraje.

##### 4.8.1. Arbitrabilidad en la legislación mexicana

En el caso específico del derecho mexicano, el Dr. González de Cossío afirma que la arbitrabilidad puede ser clasificada en tres categorías: a. todas las controversias que no estén expresamente excluidas; b. no versen sobre materia de interés público; y c) no afecten los derechos de un tercero.<sup>42</sup> Parece ser también que las controversias arbitrables en México versan sobre temas monetarios, o el cobro de cantidades de efectivo.

Es frecuente que las controversias que son inarbitrables de acuerdo al derecho, lo son por que están ligadas al orden público, es por esto que existe un cierto traslape con la causal de el orden público<sup>43</sup>.

Por lo anterior, dentro de la arbitrabilidad se consideran las categorías de los incisos a. y c., ya que la causal de orden público, inciso b. se estudia al final del primer párrafo de este apartado sobre la arbitrabilidad en la legislación mexicana.

---

<sup>41</sup> Énfasis añadido.

<sup>42</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, cit., pp. 961 -963.

<sup>43</sup> Carbonneau, Thomas, *Arbitration in a Nutshell*, Third Edition, Thomson/West, Eagan, MN, 2010, position 268.

Las controversias que quedan excluidas, de acuerdo a lo anterior, están listadas en el artículo tercero del Convenio entre México y España sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil<sup>44</sup>.

En cuanto a los derechos de terceros, sólo habrá que recalcar que esta categoría se aplica en forma estricta si el laudo lesiona los derechos de un tercero. De ello se deduce que sólo son arbitrables aquellas materias sobre las cuales las partes pueden disponer libremente, no siendo así los derechos de un tercero. Un derecho disponible es aquél que se encuentra bajo el dominio total de su titular, el cual puede ser enajenado o renunciado<sup>45</sup>.

El sustento de la arbitrabilidad de la controversia, va a depender esencialmente del derecho aplicable al procedimiento de arbitraje. Se estaría entonces ante un problema de conflicto de leyes, el cual queda fuera del ámbito del presente estudio. Sin embargo se mencionarán las diversas “leyes o derechos” susceptibles de ser aplicados, de acuerdo con el Dr. González de Cossío<sup>46</sup>:

---

<sup>44</sup> Quedan excluidas del ámbito de este Convenio:

1. Las materias fiscales, aduaneras y administrativas.
- 2.- Las siguientes materias: a) Estado civil y capacidad de las personas físicas. b) Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en el matrimonio. c) Pensiones alimenticias. d) Sucesión testamentarias o intestada. e) Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos. f) Liquidación de sociedades. g) Cuestiones laborales. h) Seguridad Social. i) Daños de origen nuclear. j) Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, y k) Cuestiones marítimas y aéreas. Cfr. inciso 1.4.1.3 Arbitrabilidad, de la presente tesis.

Disponible en la página de internet de Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación,

<http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDArbitraje/pdf/TD16.pdf>.

<sup>45</sup> Quiroga G., Marta, Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización, Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, p. 118.

<sup>46</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, óp. cit., p. 963

- a. *Lex fori*: la arbitrabilidad de una controversia debe ser determinada bajo el derecho del foro del juez que le corresponde decidir sobre la misma.
- b. Derecho del acuerdo arbitral: la arbitrabilidad debe aquilatarse exclusivamente en base al derecho aplicable al acuerdo arbitral.
- c. *Lex fori* más el derecho del acuerdo arbitral: la arbitrabilidad de una controversia debe determinarse haciendo un análisis conjunto tanto del derecho del foro del juez y el derecho aplicable al acuerdo arbitral.
- d. Presunción en favor de arbitrabilidad salvo la *lex contractus* y el derecho de la sede del acuerdo arbitral contemplan lo contrario, Jan Paulsson lo considera para efectos del artículo II y V(1)(a)<sup>47</sup>.

En el derecho mexicano, como se establece en el artículo 1457 (II) primera parte, se considera que el derecho aplicable determina la inarbitrabilidad de la controversia.

#### **4.8.2. La inarbitrabilidad en el derecho norteamericano**

En cuanto al derecho estadounidense, la FAA no define o especifica las controversias sujetas al arbitraje; algunas de las controversias que anteriormente eran inarbitrables, actualmente son permitidas por la ley.

Por ejemplo en los Estados Unidos, las controversias de competencia económica y antimonopolio son una muestra de esto, en la jurisprudencia norteamericana, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos rechazó el enfoque tradicional respecto a dichas materias inarbitrables<sup>48</sup>, en *Mitsubishi Motors*

---

<sup>47</sup> Paulsson, Jan, “Still Trough a Glass Darkly, In Arbitration in the Next Decade”, *Bulletin Special Supplement*, Paris, ICC Publication, No. 612E, 1999, p. 95.

<sup>48</sup> Horton, David, “Federal Arbitration Act Preemption, Purposivism and State Public Policy”, *The Georgetown Law Journal*, Georgetown, Volume 101, Num. 1, 2012, pp. 1217-1273.

*Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*<sup>49</sup>. A continuación se cita parte de la resolución de esta jurisprudencia:

Así como, la política del Congreso manifestada en la Ley Federal de Arbitraje requiere de tribunales liberales para interpretar el alcance de los acuerdos de arbitraje a que se refiere dicha Ley, es la intención del Congreso expresada en alguna otra ley en la que los tribunales deben confiar para identificar cualquier categoría de reclamaciones como aquellas que fueran inejecutables en los convenios de arbitraje. Al aceptar una reclamación legal mediante el arbitraje, la parte no da marcha a los derechos sustanciales otorgadas por la ley; sólo se somete a su resolución en la sede de arbitraje, en lugar de una resolución judicial. Se intercambian los procedimientos y oportunidad de revisión de la sala del tribunal por la sencillez, la informalidad y la rapidez del arbitraje. Debemos suponer que el Congreso pretendía la protección sustantiva conferida por una cierta ley para incluir la protección contra el derecho de renunciar a la suspensión del derecho a un foro judicial, que la intención será deducible del texto o historia legislativa. Después de hecha la negociación del pacto de arbitraje, la parte debe sujetarse a él, a menos que el propio Congreso ha evidenciado la intención de impedir una renuncia de los recursos judiciales de los derechos legales. Por lo tanto, nada impide a una parte, excluyendo las reclamaciones legales frente al alcance de un acuerdo de arbitraje.<sup>50</sup>

En la actualidad, las barreras de la inarbitrabilidad de las controversias han disminuido como una señal de la creciente confianza en el arbitraje internacional, y una mayor apertura en las materias inarbitrables, como por ejemplo las leyes en temas de

---

<sup>49</sup> Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html>.

<sup>50</sup> Ídem

antimonopolio, títulos y valores, etc., que se han solucionado mediante métodos alternativos de solución de controversias<sup>51</sup>.

#### 4.9. Orden público como causal de nulidad

En este inciso se profundiza la causal de nulidad de un laudo fundamentada en que éste sea contrario al orden público. Dicha causal se encuentra legislada en el numeral 1457 II segunda parte del CC, V(2)(b) de la CNY y 34 (b)(ii) de la LM.

A continuación se cita textualmente la disposición del Código de Comercio:

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

II.- El juez compruebe que según la legislación mexicana, que laudo sea contrario al orden público.”

La causal orden público, es un tema que ha provocado gran discusión entre los académicos y practicantes del arbitraje comercial internacional, por lo que existe una diversidad de doctrinas al respecto. Para la finalidad de este estudio sólo se consideró necesaria la diferenciación de los dos tipos de orden público propuestos por Albert Van den Berg.<sup>52</sup>: orden público nacional y orden público internacional,

El primer paso en el análisis de esta causal consistirá en la determinación de las dos diferentes nociones de orden público, dichos conceptos arriba señalados: orden público nacional y orden público internacional. Estas son diferentes de acuerdo con la jurisdicción o sistema legal de que se trate, ya sea que esta pertenezca al sistema legal del *common law* en el caso de los Estados Unidos o al derecho civil en el caso mexicano.

---

<sup>51</sup> Bermann, George and Coe, Jack J. and Drahozal, Christopher R. and Rogers, Catherine A., “Restating the U.S. Law of International Commercial Arbitration”, *Penn State Law Review*, State Collage, PA, Vol. 113, No. 1333, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1746188>

<sup>52</sup> Van den Berg, *The New York...*, *cit.*, p.360.

#### 4.9.1. Orden público nacional e internacional

Para los fines de la presente investigación, se consideró como la definición de orden público internacional: un conjunto de principios y reglas reconocidas por un determinado Estado, que por su propia naturaleza puedan denegar, “[...]un laudo dictado en el contexto del arbitraje comercial internacional, cuando su reconocimiento y ejecución entrañe su violación, sea por razón del procedimiento de acuerdo según el cual fue dictado (orden público procedimental) o sea por razón de su contenido (orden público internacional sustantivo)”<sup>53</sup>.

El orden público local o nacional está referido a la vigilancia de los valores morales y de justicia fundamentales de cada país. El concepto de orden público es muy difícil de asimilar, debido al grado de fundamentos y convicciones morales o políticas de éste, que varían de acuerdo con cada caso y Estado<sup>54</sup>.

Por lo tanto, el orden público considerado como motivo de anulación de un laudo, está referido al lugar en donde se realiza la ejecución del laudo arbitral, aun cuando hay diversidad de teorías al respecto, lo cual ya fue expuesto en el capítulo segundo, inciso 2.6 de la investigación. El concepto anterior es el utilizado en la práctica del arbitraje comercial entre México y los Estados Unidos.

Cabe mencionar que la noción de orden público local es más amplia que la internacional, ya que el orden público internacional cae dentro del concepto de orden público local, en cambio el internacional no necesariamente está incluido en el concepto de local<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Siqueiros, José L., “El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales internacionales”, *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana, Cd. de México, No.32, 2002, pp. 45 -50.

<sup>54</sup> Van den Berg, *The New York...*, *cit.*, p. 360

<sup>55</sup> *Ídem*.

En forma similar a la inarbitrabilidad, la concepción de orden público está sujeta al tiempo y al espacio, dado que una controversia inarbitrable, por lo general es contraria al orden público, así como las materias inarbitrables se encuentran en función del tiempo y espacio, es decir que varían de jurisdicción a jurisdicción, y/o de acuerdo con la época en la cual se haya emitido el laudo.

#### **4.9.2. Concepto de orden público en México**

La Suprema Corte de Justicia ha expresado su opinión respecto a la clasificación del orden público nacional e internacional, y en la misma se declara su posición en pro del arbitraje, textualmente: “La noción de orden público tiene como marco de referencia, nacional e internacional, la institución de arbitraje a la que no puede frustrar, alterar u obstaculizar en su misión y exige una precisión en cuanto a su definición, alcance y contenido, porque sólo de esa manera puede establecerse en qué casos y bajo qué condiciones resulta pertinente su aplicación”<sup>56</sup>.

De hecho, el profesor Ian Paulsson ha clasificado también el orden público en dos: orden público internacional y orden público local. Asimismo, Van den Berg, Paulsson y González de Cossío, están de acuerdo con la distinción entre lo que es considerado como causales de nulidad en las relaciones internas y causales de nulidad en las relaciones internacionales<sup>57</sup>.

Las causales de nulidad en relaciones internas tienen impacto en el orden público local y en las relaciones internaciones. En el orden público internacional, este aspecto ha dado lugar a un gran controversia entre los estudiosos del tema; por un lado, están quienes opinan que el orden público utilizado como causal de nulidad debe

---

<sup>56</sup> Tesis I.3o.C.953 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1241.

<sup>57</sup> Cfr. González de Cossío, *Arbitraje*, cit., pp. 1022 - 1049 .Van de Berg, *The New York...*, cit, pp. 359-382. Paulsson, Jan, Enforcing Arbitral awards notwithstanding a local standard annulment, 8 ICC International Ct. Arbitration Bulletin 14, Paris, (No. 1, 1998)



incluir las relaciones internas e internacionales que lo motivan<sup>58</sup>, y por el otro, de quienes no. Lo que da origen al orden público en un marco local o nacional y al orden público en un contexto internacional.

Más aún, esta causal es muy recurrida por los tribunales mexicanos, en cuanto a motivos para la anulación de un laudo. En opinión personal, ya que por un lado es una motivación de oficio y por el otro, se le considera, en palabras de González de Cossío “[...]como continente de las instituciones jurídicas que reflejan los sentimientos más caros de una sociedad determinada[...]”<sup>59</sup>; por lo que se le consideró como un concepto de gran subjetividad, por ende ha resultado ser una causal o motivación en donde han caído o fundamentado gran parte de los juicios de anulación de laudos extranjeros y de no ejecución de sentencias extranjeras.

#### **4.9.3. Orden público en el caso COMMISA – PEMEX**

La causal de orden publico es considerada por algunos autores<sup>60</sup> como una causal usada en algunas jurisdicciones con fines de protección al interés nacional. Tal es el caso últimamente ocurrido de COMMISA vs PEMEX<sup>61</sup>, pues este laudo fue anulado en México en el 2011 por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Distrito Federal, que ordenó al Juez de Distrito dejar insubsistente la sentencia que confirmaba el laudo. Los motivos de nulidad se fundamentaron en ser contrarios al orden público, a pesar de eso dicho laudo fue ejecutado en un tribunal federal de los Estados Unidos en el 2013.

---

<sup>58</sup> Ídem.

<sup>59</sup> González de Cossío, *Arbitraje*, cit., p. 985

<sup>60</sup> Francisco González de Cossío y Albert van den Berg.

<sup>61</sup> Corporation Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex-Exploracion y Prod. 10 Civ. 206 (AKH), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, 962 F. Supp. 2d 642; 2013 U.S. Dist. LEXIS 121951, August 27, 2013, Decided, August 27, 2013, Filed.

El caso COMMISA vs PEMEX se considerará en el siguiente capítulo de la presente investigación. Sólo cabe mencionar que este litigio/arbitraje internacional ha ocasionado gran revuelo y discusión, no solo entre la comunidad académica, sino también entre los practicantes del arbitraje mexicano, norteamericano e internacional.

Más aún, el Poder Judicial mexicano, ha afirmado que: “[...]Como el concepto de "orden público" no se encuentra definido en la Constitución ni en el Código de Comercio, ello deja claro que es preciso determinar su significado en cada caso concreto pues no basta con asimilarlo a las normas imperativas, sino que es necesario proteger nuestra cultura jurídica mexicana de intromisiones que la desvirtúen[...].”<sup>62</sup>. Asimismo, se añade también en la misma tesis: “[...]En conclusión, se reitera deberá ser el juzgador quien en cada caso concreto determine si se transgrede o no el ‘orden público’[...].”<sup>63</sup>

Cabe destacar que uno de los motivos de aclarar el concepto de orden público, es porque éste es diverso, dependiendo de la materia de que se trate, por ejemplo: el derecho contractual, el derecho de amparo, el sistema de conflictual del derecho internacional privado, la ejecución de sentencias extranjeras y la causal de nulidad o no ejecución de laudos arbitrales.<sup>64</sup> Por no considerarse relevante al presente estudio, el orden público sólo se estudia como causal de nulidad de los laudos arbitrales.

De acuerdo con profesor Gary Born, el orden público internacional incluye tres conceptos: a. es un cuerpo autónomo de órdenes públicos internacionales, derivados de fuentes internacionales y práctica de los Estados; b. aquellos órdenes públicos de los Estados y foros que son considerados aplicables en el contexto internacional; y c) aquellos órdenes públicos de los foros que pretenden ser internacionales, pero sólo en

---

<sup>62</sup> Tesis I.7o.C.20 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III, Julio de 2012, p. 1878.

<sup>63</sup> Ídem.

<sup>64</sup> González de Cossío, *Arbitraje*, cit., p.1008

la medida en que el orden público es compatible con los principios de derecho internacional aplicables <sup>65</sup>.

Por último, solo falta considerar el concepto de orden público utilizado en los tribunales estadounidenses. Al respecto cabe citar: La Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos no contiene ninguna disposición explícita para anular laudos por violación al orden público. La causal de orden público puede ser utilizado de forma explícita si se pide a los tribunales para anular un laudo bajo la sección 9 USC § 207 (1982) de la FAA<sup>66</sup>, que se refiere a las defensas de la Convención de Nueva York <sup>67</sup>; o bien en la sección 9 USC § 302 (1990) del mismo ordenamiento, que se refiere a las defensas de la Convención de Panamá.

---

<sup>65</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 10014 - 10400

<sup>66</sup> *The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention.*

Traducción personal: El tribunal deberá confirmar el laudo a menos que encuentre una de las causas de denegación o aplazamiento del reconocimiento y ejecución del laudo que se especifica en dicho Convención.

<sup>67</sup> Park, William, "The internationalization of law and legal practice: national law and commercial justice: safeguarding procedural integrity in international arbitration", *Tulane Law Review*, Tulane, LA, Vol. 63, February 1989, pp. 647 -709.

CUADRO NO. 1: CAUSALES DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES INTERNACIONALES				
CAUSALES / LEGISLACIONES	CÓDIGO DE COMERCIO	CONVENCIÓN DE NY (1)	LEY MODELO UNCITRAL (2)	FEDERAL ARBITRATION ACT (3)
INCAPACIDAD	1457 (I) (a) 1ª. Parte.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando. <b>I.-</b> La parte que intente la acción pruebe que: <b>a)</b> Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna <u>incapacidad</u> ,	V (1) (a). 1ª. Parte.-  1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:  a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a <u>alguna incapacidad</u> en virtud de la ley que es aplicable	34(2)(a)(i)1ª. Parte.- 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 <u>incapacidad</u>	
INVALIDEZ DEL ACUERDO	1457 (I)(a) 2ª. Parte.- ...o que <u>dicho acuerdo no es válido</u> en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o	V (1) (a). 2ª. Parte.-... o que <u>dicho acuerdo no es válido</u> en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o	34(2)(a)(i) 2ª. Parte.- ...o que <u>dicho acuerdo no es válido</u> 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	si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.	si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado	
FALTA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL (Imparcialidad, sesgo de los árbitros y fraude <sup>1</sup> ) (*)	1457(I) (b).- <b>I.-</b> La parte que intente la acción pruebe que:  <b>b)</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;	V (1) (b).- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;	34(2)(a)(ii).- a) la parte que interpone la petición pruebe:  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.	10(a)(1) y 4 de la FAA.  4(1) (f) Reglas Federales del Procedimiento Civil
JURISDICCIÓN Y EXCESO DE PODER DE LOS ÁRBITROS  Laudos extra petita y ultra petita	1457(I) (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	V (1) (c).- Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del	34(2)(a)(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	10(a)(4)

	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	compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.	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	
REQUISITOS DEL ACUERDO ARBITRAL ACORDADOS POR LAS PARTES Y/O POR LA LEGISLACIÓN DE ARBITRAJE (MÉXICO O EEUU)	1457(I) (d).- La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el <u>acuerdo celebrado entre las partes</u> , 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, <u>que no</u>	V (1) (d).- Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al <u>acuerdo celebrado entre las partes</u> o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han <u>ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje</u> ;	34(2)(a)(iv).- que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento <u>arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes</u> , 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 <u>acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley</u>	

	se ajustaron al presente título;			
ORDEN PÚBLICO	1457 (II).- El juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, <u>o que el laudo es contrario al orden público.</u>	V (2)(b). También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.	34(2)(b)(ii).- el tribunal compruebe: ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.	
ARBITRABILIDAD	1457 (II).- El juez compruebe que según la legislación mexicana, <u>el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje</u> , o que el laudo es contrario al orden público.	V (2)(a). También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es	34(2)(b)(i).- b) el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.	

		susceptible de solución por vía de arbitraje;		
LAUDO ARBITRAL NO -OBLIGATORIO O NULO	1462(I)(e).- Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: e) 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	V(1)(e).- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.	36(1)(a)(V).- 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 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	

**Fuente:** (1) Convención de Nueva York, disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_s.pdf)



(2) United Nations Commission on International Trade Law, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention"), United Nations, New York, 2004. [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)

(3) La Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, disponible en: <http://uscode.house.gov/download/annualhistoricalarchives/pdf/2012/2012usc09.pdf>

(\*)Esta causal también tiene fundamento en el 34(2)(a)(iv) porque un tribunal arbitral parcial se designa en contra de la voluntad de las partes; asimismo en el artículo 34(2)(b) porque un tribunal parcial viola las concepciones del orden público del procedimiento.

#### 4.10. Laudo arbitral no obligatorio o nulo

El fundamento de esta causal se encuentra en los artículos V(1)(e) de la CNY, 36(1)(a)(V) de la LM y el 1462(1)(e) del CC.

Estos tres ordenamientos son similares por lo cual solo se hace mención al artículo mencionado del código de comercio, textualmente:

**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 se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:

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;

Es importante mencionar que la frase enfatizada de “solo se podrá”, da una referencia potestativa o discrecional de dicha normativa, lo cuál da lugar a que dicho ordenamiento no sea aplicado de forma obligatoria, y por ende, no ocasione la ejecución de los laudos anulados<sup>68</sup>. Esta situación se ha presentado recientemente en

<sup>68</sup> Hanson, Jared, “Setting aside public policy, the Pemex decision and the case for enforcing international arbitral awards set aside as a contrary to public, policy”, *Georgetown Journal of International Law*, Georgetown, DC, Vol. 45, 2014, pp. 825 – 859.

el caso arriba señalado de la ejecución de un laudo emitido y anulado en México y confirmado por los Estados Unidos, el caso *COMMISA v PEMEX*<sup>69</sup>.

Con fundamento en lo anterior, cabe destacar la importancia de este ordenamiento, ya que no solamente ha sido utilizado como una causal de nulidad, sino que también algunos países la han utilizado para llevar a cabo la ejecución de los laudos anulados, como puede observarse en el Cuadro No. 2: EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE UN LAUDO.

El argumento para ejecutar los laudos anulados, es que parece justo y razonable que el perdedor de un laudo, quién no ha sido favorecido con la resolución del laudo, busque la anulación en su propio foro, y que la contraparte se encuentre en la búsqueda de justicia de otras jurisdicciones, en las cuales la parte perdedora posea activos suficientes para cubrir el pago del laudo <sup>70</sup>.

#### **4.10.1. Efectos de la anulación de un laudo**

Los efectos de la anulación de un laudo son cuatro, dependiendo de la acción que lo origine en el país de origen: denegación de la ejecución, ejecución concedida, anulación de un laudo y laudo no anulado.

La denegación de la ejecución de un laudo tiene dos reacciones: el efecto de no poder ser ejecutado en el país de origen y el del exterior, en donde no tiene ningún efecto. En cuanto a la ejecución concedida del laudo, obviamente el efecto es la ejecución en el país de origen y en el exterior no tiene ningún efecto. Cuando el laudo no es anulado en el país de origen, este puede ser ejecutado y dicha anulación no tiene efectos en el exterior

---

<sup>69</sup> Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. vs Pemex-Exploración y Producción (PEP). Cfr. Anexo del presente capítulo II.

<sup>70</sup> Smit, Hans, *Annulment and Enforcement of International Arbitral Awards: Practical Perspective*, *American Review of International Arbitration*, Huntington, NY, Vol. 18, 2007, pp. 300 – 307.

CUADRO NO. 2 EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE UN LAUDO		
ANULACIÓN DE UN LAUDO		
Acción en el país de origen	• Efecto en el país de origen	• Efecto en el exterior
Denegación de ejecución	• El laudo no puede ser ejecutado	• Ningún efecto
Ejecución concedida	• Ejecución del laudo	• Ningún efecto
Anulación del laudo	• El laudo no existe legalmente	• Negación de la ejecución de acuerdo al V(1)(e) CNY
Laudo no anulado	• El laudo puede ser ejecutado	• Ningún efecto

Fuente: Van den Berg, Albert, "Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?", ICSID Review, Cary, NC, Vol. 29(2), 2014, pp. 263-288.

También hay que mencionar, el importante caso de la anulación del laudo, porque en el país de origen dicho laudo no existe legalmente, y su efecto en el exterior es la negación de la ejecución del laudo con fundamento en el artículo V(1)(e)<sup>71</sup> de la Convención de Nueva York.

En otras ocasiones, la parte perdedora en un laudo, no espera a que su contraparte ejecute el laudo, y toma una estrategia agresiva de anular ese laudo, que fue lo que hizo Pemex en el caso mencionado, ya que COMMISA obtuvo un laudo

<sup>71</sup> Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

favorable, lo cual obligó a la parte perdedora, en este caso Pemex-exploración-producción (PEP), a pagar la cantidad de 325 miles de millones de dólares en el diciembre del 2009. Posteriormente PEP obtuvo la anulación de éste, en septiembre de 2011, antes del último fallo de dicho litigio, ya que PEP apeló a la decisión de la confirmación del laudo en agosto del 2013<sup>72</sup>.

Existen otros precedentes internacionales de laudos anulados, como en los laudos anulados de la jurisprudencia norteamericana, en la que se encuentra también el caso: *Termorio, S. A. E.S.P. vs. Electranta S. P.*<sup>73</sup>, en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo:

La Convención de Nueva York, contempla específicamente que el Estado en el cual, o conforme a cuya ley, el contrato se adjudique, será libre para anular o modificar un laudo de acuerdo con su ley de arbitraje Estatal y su completa diversidad de motivos de anulación expresos e implícitos.

Los laudos anulados solo pueden ser ejecutados en notables circunstancias; el estándar de ejecución de esas extraordinarias circunstancias, fueron que la anulación del laudo violaba los nociones más básicas y elementales del orden público<sup>74</sup>.

Según Van den Berg<sup>75</sup>, los efectos de la anulación de un laudo presentan cuatro dificultades:

- a. el potencial doble control por tener una revisión judicial del laudo por razones similares en los procedimientos de ejecución y en los procedimientos de anulación;
- b. las decisiones potenciales en conflicto con respecto al mismo motivo

---

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928, 938 (D.C. Cir. 2007). Cfr., anexo del presente capítulo II.

<sup>74</sup> Ídem.

<sup>75</sup> Van den Berg, Albert, "Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?", *ICSID Review*, Cary, NC, Vol. 29(2), 2014, pp. 263-288.

entre los procedimientos de ejecución y en los procedimientos de anulación;

- c. si el efecto universal, deberá darse para una anulación del tribunal en el país de origen por motivos señalados como locales; y
- d. si los tribunales de un país deben tener la última palabra con efectos universales acerca de la validez de un laudo arbitral internacional.

#### **4.10.2. Legislación mexicana y norteamericana**

Estos efectos o dificultades, señaladas por Van Den Berg, dependerán de la legislación que se haya seleccionado en la anulación del laudo. En el presente caso de México – Estados Unidos, como ya se ha referido: la CNY, el CC y la FAA. En la decisión de seleccionarse la CNY o la legislación mexicana, se dará lugar al aspecto permisivo y discrecional de los respectivos artículos V(1)(e)<sup>76</sup> y 1462(1)(e). En cuanto a la legislación norteamericana, es obligatoria la declaración de la no ejecución de laudos anulados<sup>77</sup>.

#### **4.11. Precedentes arbitrales**

Es importante esclarecer que en el tratamiento de los casos relevantes, en el capítulo V de la presente investigación, el primer paso fue la determinación de los razonamientos considerados en la relevancia de los laudos consultados. En estos principalmente, se incluyen dos características, ya mencionadas en el primer capítulo de la presente investigación, que están referidos a los precedentes arbitrales internacionales, y se encuentran dentro del plano comercial.

El análisis de estos laudos conlleva una dificultad mayor en los ordenamientos jurídicos de los países considerados dentro de la presente investigación, ya que en ambos el tratamiento es muy diferente dentro de sus sistemas legales.

---

<sup>76</sup> Ídem.

<sup>77</sup> 9 U.S.C. § 201 (2012); 9 U.S.C. § 301 (2012)

Es por esto, que en un paso imprescindible en la selección de los laudos relevantes, se analizó el concepto de “laudos precedentes” en el derecho del *common law* y en el derecho civil; asimismo los tipos de precedentes, y las fuentes en las cuales se encuentran disponibles. Posteriormente se puntualizan los mismos en el derecho internacional y en el arbitraje comercial internacional.

#### **4.11.1. En el *common law* y en el derecho civil**

En la selección de los laudos relevantes sujetos a estudio, fue necesario determinar la forma en que dichos laudos son tratados por los Estados. En la literatura analizada, se observó que los sistemas de derecho Estatal dan un tratamiento diferente a las decisiones judiciales o arbitrales previas dentro de los Estados prevaletientes del derecho civil romanista y del *common law*.

Para un mejor entendimiento del tema, se trae a referencia la cuestión tratada en el inciso 3.12 de capítulo III de la presente investigación; en el cual se concluyó la siguiente afirmación: ambos sistemas de derecho civilista y del *common law*, representan dos extremos de los sistemas legales. Sin embargo, en la realidad la mayoría de los países se encuentren en algún punto medio entre estos dos extremos, siendo ésta la situación en la que están los Estados Unidos y México.

En el derecho estadounidense prevalece el principio *stare decisis*, es decir que reconoce y otorga un carácter vinculante a las decisiones previas<sup>78</sup>. De acuerdo a la Suprema Corte de los Estados Unidos: “... es el camino preferido, ya que promueve el desarrollo ecuánime, predecible y consistente de principios jurídicos, fomenta la

---

<sup>78</sup> Borrás, José, *Máximas, proverbios, frases y sentencias escogidas de los autores clásicos, latinos, franceses, ingleses e italianos*, Barcelona, Imprenta Indar, 1856, p. 356. Cfr. Legarre, Santiago y Rivera, Julio, “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”, Chile, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, No. 1, pp. 109 -124.

confianza en las decisiones judiciales, y contribuye a la integridad real y percibida del proceso judicial...”<sup>79</sup>.

En cambio en México, el papel de los precedentes judiciales se definen dentro de su sistema legal basado en el derecho civil. Además es un Estado o República Federal, en donde la jurisprudencia o tesis jurisprudencial solo es emitida por un organismo supremo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La jurisprudencia o tesis jurisprudencial se encuentra instituida en la Ley de Amparo, donde se establece que la jurisprudencia surge por repetición, unificación y por contradicción de tesis<sup>80</sup>.

Lo anterior es referido a los precedentes judiciales, pero el tema de investigación obliga a dirigirse a la cuestión de los precedentes arbitrales internacionales, sin embargo a la fecha, no existe ningún ordenamiento o ley que haga referencia al tratamiento de los precedentes arbitrales, ni siquiera el Código de Comercio.

Además, cabe resaltar que en México se hace alusión al concepto de jurisprudencia, el cual no es exactamente igual al de los precedentes judiciales pero para fines de la presente investigación, se consideraron como similares.

#### **4.11.2. En el derecho internacional**

Los precedentes referidos en este inciso son los emitidos por tribunales internacionales: la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea(TJUE), el Órgano de Apelación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), y demás tribunales internacionales. Estos diversos organismos han establecido la importancia de los precedentes judiciales internacionales. Por ejemplo,

---

<sup>79</sup> State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3 (1997), <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/96-871P.ZO>.

<sup>80</sup> Artículos 222 a 224 de la Ley de Amparo.

en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38, § 1, letra. d)<sup>81</sup>, establece:

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59<sup>82</sup>.

De acuerdo al profesor Gary Born<sup>83</sup>, destacado internacionalista, sería incorrecto afirmar que en la doctrina del precedente o del *stare decisis* no existiera en el derecho internacional, sin embargo asevera que, este mito fue superado hace mucho tiempo y que además esta doctrina tiene un rol muy significativo en el derecho internacional.

Para luego posteriormente afirmar el mismo Dr. Born: si un sistema legal nacional o internacional otorga fuerza vinculante a las decisiones judiciales precedentes, consecuentemente los tribunales arbitrales deberán otorgar cuando menos, el privilegio de tener alguna influencia en las controversias presentadas en estos tribunales.

Por supuesto, al respecto existen opiniones en contrario, como la del profesor Gilbert Guillaume, quien afirma que el principio de *stare decisis* es excluido del

---

<sup>81</sup> El estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se encontró disponible el 2 de nov. de 15 en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>

<sup>82</sup> Si bien es cierto el artículo 59 del mismo ordenamiento, instituye que las decisiones solo serán vinculantes a las partes involucradas en la controversia: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.” Sin embargo lo anterior es solo para evitar que las decisiones de un caso particular sean vinculantes en otros Estados y en otras disputas.

<sup>83</sup> Born, Gary, International Commercial Arbitration (three volume set), position 141985.



desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte hace mención de sus precedentes, pero éstos, no tienen ningún carácter obligatorio.

En opinión personal, el criterio del Dr. Guillaume, se acerca más a la realidad de los precedentes arbitrales en el ámbito del derecho internacional, de acuerdo con las controversias internacionales consultadas en la presente investigación. Las causas de esto se aclaran más adelante.

#### **4.11.3. En el arbitraje comercial internacional**

En lo que respecta al arbitraje internacional, la situación es aún más delicada, en cuanto al papel de los precedentes en este ámbito, puesto que los tribunales arbitrales usualmente se forman para cada arbitraje; por lo tanto carecen de permanencia, lo que es característico de los tribunales judiciales. Además sus decisiones tienen calidad variable, y la mayoría no son del dominio público. Por esta razón, no son del conocimiento de otros tribunales arbitrales, por ende tienen un papel mucho menor para los árbitros que para los jueces<sup>84</sup>.

Por otro lado, la internacionalista Mariana Fabrizio, afirma que, si bien no existe una norma específica sobre el tema de los precedentes en el arbitraje internacional, es fácil ver que los momentos de convergencia de las decisiones arbitrales se traducen en sobresalientes, dentro de las reglas de derecho sustantivo en la formación de precedentes y en la misma manera que el precedente es persuasivo, afecta en las futuras decisiones de los árbitros<sup>85</sup>.

El análisis de los precedentes en el ámbito internacional del arbitraje es enfocado principalmente al arbitraje comercial internacional, como ya se mencionó, pero la comparación y evaluación de los arbitrajes en el área de inversión y en el área del deporte, fueron indispensables. Sobre todo porque en éstos si existen foros en los cuales se ven desahogadas las controversias surgidas en esas materias.

---

<sup>84</sup> Ídem.

<sup>85</sup> Marrella, Fabrizio, *La nuova Lex Mercatoria, Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Venice, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003, pp.

En cuanto al arbitraje de inversión, existe una institución internacional dedicada a resolver las controversias entre los gobiernos y los inversionistas extranjeros, llamada Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión (CIADI)<sup>86</sup>; en este caso, los laudos de ésta área de inversión si se consideran vinculantes, de acuerdo al artículo 53 del Convenio del CIADI<sup>87</sup>.

Con respecto al arbitraje deportivo, existe un tribunal abocado exclusivamente a la resolución de controversias de tal índole: el Tribunal de Arbitraje Deportivo o *Court of Arbitration Sport* (CAS), es un organismo independiente que provee servicios para la resolución de las controversias mediante el arbitraje, cuyos laudos pueden ser ejecutados en los tribunales judiciales<sup>88</sup>. Cabe destacar que los laudos deportivos han mostrado una fuerte evolución desde el inicio del TAS desde 1983 a la fecha, aún cuando no se consideran vinculantes dentro del principio *stare decisis*, los paneles del TAS.<sup>89</sup>

De vuelta al tema central de la investigación, en los precedentes internacionales del arbitraje comercial; en este ámbito, la profesora Kaufmman-Kholer, llevó al cabo

---

<sup>86</sup> Cfr. Capítulo II de la presente investigación.

<sup>87</sup> Convenio del CIADI, Artículo 53.

(1) El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.

(2) A los fines previstos en ésta Sección, el término “laudo” incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52. Disponible en: <http://www.jus.uio.no/lm/icsid.settlement.of.disputes.between.states.and.nationals.of.other.states.convention.washington.1965/>

<sup>88</sup> Información disponible en: <http://www.tas-cas.org/en/index.html>

<sup>89</sup> Kauffmann – Kohler, Gabrielle, *Arbitral precedent: dream, necessity or excuse?*, 23 *Arb. Int'l* 357, 2007.

una investigación sobre 500 laudos consultados. De éstos sólo 100 tenían la información suficiente para ser analizados. La mayoría de estos laudos eran provenientes de la ICC.

Dentro del mismo estudio de Kaufmann-Kholer, el principal problema de los laudos comerciales se refiere a la falta de publicidad, ya que la mayoría no están publicados por cuestiones de confidencialidad. Ella concluye que por esta razón, los laudos comerciales tienen menor importancia en comparación con los laudos en materia de inversión y del deporte<sup>90</sup>.

El aspecto de la confidencialidad de los laudos comerciales es el principal obstáculo para su publicación y difusión. La confidencialidad todavía parece ser la regla, tanto como una prioridad para las partes, así como en la conducta práctica de los procedimientos<sup>91</sup>. Acorde con lo estudiado en el inciso 1.2.8 del capítulo I de este trabajo, ésta es una de las principales características y ventajas del arbitraje; pero ha traído consigo una falta de precedentes arbitrales y una discontinuidad en las decisiones arbitrales<sup>92</sup>.

Las decisiones sobre la publicidad de los laudos están basadas en los precedentes arbitrales, porque los tribunales arbitrales han resuelto la divulgación de éstos. El concepto de precedente arbitral surge de la cuestión de la publicidad; la importancia fundamental de la publicación de los laudos se deriva del hecho de la

---

<sup>90</sup> Legum, Barton, “The definitions of “precedent” in international Arbitration”, en Gaillard & Banifatemi (eds.), *Precedent in International Arbitration, International Arbitration Institute*, Series on International arbitration No. 5, New York, Juris Publishing Inc., 2008, pp. 5-13.

<sup>91</sup> Böckstiegel, Karl – Heinz, “Introductory remarks, en Gaillard & Banifatemi (eds.) *Precedent in International Arbitration, International Arbitration Institute*, Series on International arbitration No. 5, New York, Juris Publishing Inc., 2008, 17 – 23.

<sup>92</sup> Ídem.

ausencia de la doctrina *stare decisis* en el arbitraje. El precedente arbitral sólo opera en soluciones que son idénticas en un número de casos diferentes <sup>93</sup>.

En conclusión, el requisito principal de los laudos comerciales para que tengan un efecto de precedencia es que deban ser conocidos y accesibles en cantidad suficiente, además sean sistemáticamente publicados. Éste es el meollo del problema de la jurisprudencia de los laudos comerciales internacionales.

Si el sistema de arbitraje internacional comercial ha llegado a una etapa de madurez suficiente para generar un jurisprudencia, depende en gran medida de: a. si los laudos son publicados y cómo son publicados; y b. si los principios del arbitraje tales como la privacidad y la confidencialidad entorpecen la publicación sistemática de los laudos .<sup>94</sup>

Cabe recalcar que falta de publicidad de los laudos comerciales internacionales, es uno de los principales problemas encontrados en la presente investigación, inconveniente que es todavía mayor en México, pues la difusión de la información es poca o nula. Además debe considerarse el aspecto del costo, porque cuando ésta se encuentra disponible, lo está a un precio muy alto, e inaccesible para el público en general.

#### **4.11.4. Publicación de laudos comerciales internacionales**

Las principales instituciones internacionales: CNUDMI, *LexisNexis Juris Classeur*, *International Council for Commercial Arbitration (ICCA)*, y *Léxtenso éditions*,

---

<sup>93</sup> Mourre, Alexis, "Precedent and confidentiality in International commercial arbitration, The case for the publication of arbitral awards, en Malatesta, Gaillard & Banifatemi (eds.) *Precedent in International Arbitration*, *International Arbitration Institute*, Series on International arbitration No. 5, New York, Juris Publishing Inc., 2008, pp. 39 – 65.

<sup>94</sup> Mourre, Alexis, "The case for the publication of arbitral awards, en Malatesta, Alberto & Salí, Rinaldo (eds.), *The rise of transparency in international arbitration*, The case for the anonymous publications of arbitral awards, New York, Juris Net, LLC, 2013, pp. 53 -72.

LGDJ. han generado las más importantes publicaciones y bases de datos referentes a los laudos internacionales:

- *Journal du Droit International*. (CLUNET)<sup>95</sup> (JDI) por *LexisNexis Juris Classeur*,<sup>96</sup>.
- *LexisNexis*, por LexisNexis Group.<sup>97</sup>
- *Cahiers de L'Arbitrage / Paris Journal of International Arbitration*, por *Léxtenso éditions*, (LGDJ)<sup>98</sup>.
- *Case Law on UNCITRAL Texts* (CLOUT) por la CNUDMI<sup>99</sup>,
- *Yearbook Commercial Arbitration* por ICCA<sup>100</sup>.

La primera publicación (JDI) la emite *LexisNexis Juris Classeur*, está corporación con base en Francia se denomina *Juris Classeur o Clunet*. Es la versión francesa de *LexisNexis*, tiene su sede en Paris Francia y pertenece a *Lexis Nexis*

<sup>95</sup> Se le conoce como CLUNET, haciendo referencia al nombre del Fundador del Journal du droit international (JDI), Edourd Clunet. Son œuvre majeure demeure la création en 1874 du recueil ordinairement désigné par son nom (le *Clunet*) qui eut pour titre originel « *Journal du droit international privé et de la législation comparée* » avant de devenir « *Journal du droit international* » en 1915.

<sup>96</sup> <http://www.lexisnexus.fr/droit-document/numeros/journal-droit-international-clunet-.htm>.

<sup>97</sup>

[https://www.lexisnexus.com/start/signin?service=lexis&contractURL=https%3a%2f%2fw3.lexis.com%2fresearch2%2fauthResource.do%3f\\_m%3d91405553c1fefdc48805ab7110657f94&key=\\_c3631DD47-517C-90A6-E0DE-9DA551BE8888\\_k2D6A28CE-F04B-675F-0A2D-5F467D7171BE&event=form](https://www.lexisnexus.com/start/signin?service=lexis&contractURL=https%3a%2f%2fw3.lexis.com%2fresearch2%2fauthResource.do%3f_m%3d91405553c1fefdc48805ab7110657f94&key=_c3631DD47-517C-90A6-E0DE-9DA551BE8888_k2D6A28CE-F04B-675F-0A2D-5F467D7171BE&event=form)

<sup>98</sup> <http://www.lextenso-editions.fr/revue/cahiers-de-larbitrage?pid=1>

<sup>99</sup> Los resúmenes, índices, Digestos, y otras informaciones en relación con la base de datos CLOUT, está disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html).

<sup>100</sup> Los anuarios se encuentran disponible en: [http://www.arbitration-icca.org/publications/yearbook\\_table\\_of\\_contents.html](http://www.arbitration-icca.org/publications/yearbook_table_of_contents.html)

Group, es una corporación editorial norteamericana que tiene la mayor base de datos del mundo. La JDI es una publicación trimestral, que aparte de la jurisprudencia presenta un análisis del derecho internacional público y privado realizado por actores franceses principalmente en el área del arbitraje comercial internacional.

La segunda de la lista *LexisNexis*, es la versión norteamericana de la anterior y tiene su sede en Ohio, USA. En sus bases de datos se pueden consultar: casos de precedentes arbitrales, y/o jurisprudencia principalmente de actores norteamericanos e internacionales. Además de la consulta de la mayoría de las revistas y publicaciones internacionales y norteamericanas especializadas en derecho<sup>101</sup>.

La tercera *Cahiers de L'Arbitrage* (LGDJ), consiste en publicaciones acerca de la jurisprudencia o laudos emitidos en la Unión Europea principalmente, cuando la nacionalidad de algunas de las partes procede esencialmente de Francia. Asimismo, *Cahiers de L'Arbitrage / Paris Journal of International Arbitration*, es una publicación trimestral, que presenta un análisis doctrinal internacional de Francia, enfocado principalmente al arbitraje de inversión. Tal publicación se encuentra muy orientada al derecho comparado y al derecho internacional.

La cuarta CLOUT (*Case Law On UNCITRAL Texts*), emitida por la CNUDMI desde 1988<sup>102</sup>, es un sistema para coleccionar y difundir información de las decisiones de tribunales relacionadas con las convenciones de la CNUDMI. Entre las convenciones que son relevantes a la presente investigación se mencionan: la Convención de Nueva York (CNY) y la Ley Modelo (LM o MAL).

Cabe aclarar que los laudos publicados por la CNUDMI, son aquellos que han llegado a la etapa de la ejecución forzosa, es decir a través de la emisión de una sentencia judicial de un tribunal. En algunas ocasiones, las sentencias judiciales son

---

<sup>101</sup> Esta base de datos se encuentra disponible en: <http://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>

<sup>102</sup> En la vigésima primera sesión en Abril de 1988, en la ciudad de Nueva York, (New York, 11-20 Apr. 1988, Doc. A/43/17, UNCITRAL) <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1988-e/vol19-p3-18-e.pdf>

referidas al procedimiento de ejecución y en otras a la anulación del laudo, esto mediante sentencia emitida por un tribunal judicial.

En el caso de México estos procedimientos se llevan a cabo por el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a los Estados Unidos por los Tribunales Federales norteamericanos y la Suprema Corte de Justicia estadounidense.

La quinta y última publicación, *Yearbook Commercial Arbitration* es divulgada por el *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA), es un organismo dedicado a promover el uso y mejora de los procedimientos de arbitraje, conciliación y otros métodos de resolución de controversias. El ICCA es un organismo autónomo sin fines de lucro no gubernamental (ONG), ubicado en la Haya, Países Bajos. El mencionado magazín es difundido anualmente, desde 1976; y representa la principal fuente de información concerniente a la jurisprudencia del arbitraje internacional. Dicho anuario proporciona una actualización de los laudos arbitrales y decisiones de los tribunales de todas partes del mundo, basadas en las convenciones internacionales.

El editor en jefe del *Yearbook Commercial Arbitration*, es el Dr. Albert Jan van den Berg; este anuario incluye secciones exclusivamente para las decisiones de los tribunales emitidas, de acuerdo con la Convención de Nueva York<sup>103</sup>, el Convenio Europeo<sup>104</sup>, la Convención de Panamá<sup>105</sup> y la Convención de Washington<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. Capítulo III de la presente investigación.

<sup>104</sup> El nombre completo es Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. Disponible en: [http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/app\\_iberamerica/convenios-int/ginebra-1961.html](http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/app_iberamerica/convenios-int/ginebra-1961.html)

<sup>105</sup> Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, véase el capítulo III de la tesis.

Cabe destacar que la sección V-A del citado anuario, se destina a las decisiones o sentencias de los tribunales, referidas al derecho aplicable de la Convención de Nueva York; y la sección V-D a las correspondientes a la Convención de Panamá. Dichas secciones se encuentran listadas por país. Cabe destacar que la mayoría de las decisiones o sentencias provienen de la ICC o Cámara de Comercio Internacional y se decretan principalmente de acuerdo a la CNY.

Por lo general, cada centro o institución arbitral publica sus decisiones arbitrales. Esta información se presenta en un cuadro comparativo de las publicaciones relevantes para la presente investigación, en el cuadro No. 3.- Publicaciones de laudos comerciales internacionales.

---

<sup>106</sup> El nombre oficial de la Convención de Washington es: Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales de otros Estados. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73340115>



<b>CUADRO NO. 3. PUBLICACIONES DE LAUDOS COMERCIALES INTERNACIONALES</b>					
<b>ORGANIZACIÓN/ INSTITUCIÓN</b>	<b>NOMBRE DE LA PUBLICACIÓN</b>	<b>DIRECCIÓN ELECTRÓNICA</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>	<b>BASES DE DATOS O PÁGINAS DE PUBLICACIONES Y HERRAMIENTAS</b>	<b>TIPO DE ARBITRAJE</b>
<i>American Arbitration Association (AAA) International Centre for Dispute Resolution® (ICDR) es la filial de que se encarga del arbitraje de la AAA.)</i>	<i>The ICDR International Arbitration Reporter.</i>	<a href="http://www.icdr.org">www.icdr.org</a>	El <i>Reporter</i> presenta resúmenes de laudos seleccionados	<a href="https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionervices/arbitration?_af_rLoop=338760724021089&amp;_af_rWindowMode=0&amp;_af_rWindowId=m8eu71j3c_193#%40%3F_af_rWindowId%3Dm8e">https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionervices/arbitration?_af_rLoop=338760724021089&amp;_af_rWindowMode=0&amp;_af_rWindowId=m8eu71j3c_193#%40%3F_af_rWindowId%3Dm8e</a>	Comercial y de y de inversión.
<i>The London Court of International Arbitration (LCIA)</i>	<i>The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA)</i>	<a href="http://arbitration.oxfordjournals.org/about">http://arbitration.oxfordjournals.org/about</a>	Esta publicación trimestral, inició desde 1985, proporciona cobertura de los acontecimientos del arbitraje Estatal e internacional en el mundo del arbitraje.	<a href="http://www.lcia.org/">http://www.lcia.org/</a> <a href="http://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx">http://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx</a>	Comercial y de y de inversión.
<i>International Chamber of Commerce (ICC) / International Court of Arbitration (ICA)</i>	· ICC Dispute Resolution Bulletin · Collection of ICC Arbitral Awards	<a href="http://store.iccwbo.org/arbitration">http://store.iccwbo.org/arbitration</a>	· Extractos de los laudos emitidos en los arbitrajes de ICC. · Comentarios sobre las decisiones, prácticas y procedimientos de casos de arbitraje	<a href="http://store.iccwbo.org/online-tools?pagenumber=2">http://store.iccwbo.org/online-tools?pagenumber=2</a>	Comercial y de y de inversión.
<i>International Council for Commercial Arbitration (ICCA)</i>	<i>Yearbook Commercial Arbitration</i> Las publicaciones	<a href="http://www.arbitration-icca.org/publications/yearbook_table_of_c">http://www.arbitration-icca.org/publications/yearbook_table_of_c</a>	Desde 1976, el <i>Yearbook Commercial Arbitration</i> ha sido una fuente	Kluwer Arbitration <a href="http://www.kluwerlaw.com">www.kluwerlaw.com</a>	Comercial y de inversión.

	de ICCA, se hace bajo la asistencia de la Corte Permanente de Arbitraje	<a href="#">ontents.html</a>	principal de información que concierne la jurisprudencia de arbitraje internacional, con base en la Convención de Nueva York.		
LexisNexis Juris Classeur	<i>Journal du Droit International.</i> (CLUNET) (JDI)	<a href="http://www.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/journal-droit-international-clunet-.htm">http://www.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/journal-droit-international-clunet-.htm</a> .	Esta es una de las principales publicaciones internacionales, además de ser de las más antiguas (1874).	LexisNexis	Arbitraje Internacional (Comercial, de Inversión, etc.)
<i>Léxtenso Editions</i> (LGDJ)	Cahiers de L'Arbitrage / Paris Journal of International Arbitration	<a href="http://www.lextenso-editions.fr/revue/cahiers-de-arbitrage?pid=1">http://www.lextenso-editions.fr/revue/cahiers-de-arbitrage?pid=1</a>	Es una publicación trimestral, principalmente de derecho comparado (artículos en francés e inglés). La jurisprudencia francesa e internacional se presenta en extractos y comentarios.	<a href="http://www.lextenso-editions.fr/ressources-en-ligne#lextenso.fr">http://www.lextenso-editions.fr/ressources-en-ligne#lextenso.fr</a>	Arbitraje Internacional (comercial, de inversión y deportivo.)
CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	CLOUT Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI	<a href="http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html">http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html</a>	Sistema para coleccionar y difundir información sobre de las decisiones de tribunales relacionadas con las convenciones de la CNUDMI. Entre las	<a href="http://www.uncitral.org/clout/index.jsp?lng=es">http://www.uncitral.org/clout/index.jsp?lng=es</a>	Arbitraje comercial internacional

			convenciones que son relevantes a la presente investigación se mencionan: la Convención de Nueva York (NYC) y la Ley Modelo (MAL).		
<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> (ICSID)	ICSID Review	<a href="https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Pages/ICSID-Review.aspx">https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Pages/ICSID-Review.aspx</a> <a href="http://icsid.worldbank.org/ICSID/">http://icsid.worldbank.org/ICSID/</a>		El banco de dato se denomina CASES. <a href="https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx">https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx</a>	Arbitraje Internacional de Inversión
Tribunal de Arbitraje Deportivo o <i>Court of Arbitration Sport (CAS)</i>	Bulletin TAS CAS Bulletin	<a href="http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2015_1_internet3.pdf">http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2015_1_internet3.pdf</a>	Jurisprudencia de los principales casos del arbitraje deportivo, que se concentran principalmente en el fútbol.	Kluwer arbitration <a href="http://www.kluwerlaw.com">www.kluwerlaw.com</a>	Arbitraje deportivo

Fuente: Committee International Commercial Disputes, Publication of International Awards and Decisions, New York City Bar Association, New York, February 2014.

<http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072645-PublicationofInternationalArbitrationAwardsandDecision.pdf>

#### 4.12. Panorama general del ACI

En el análisis de las diversas teorías que fundamentan el ACI en el segundo capítulo del presente trabajo, se encontró que en todas ellas, desde la que afirma que el ACI es un simple método de resolución de controversias comerciales internacionales, hasta la más reciente que sostiene que el ACI es una forma de gobernanza transnacional: el común denominador de todas ellas es que el ACI ha presentado un comportamiento creciente desde las últimas décadas<sup>107</sup>.

##### 4.12.1. Tendencia creciente

Cabe mencionar que la creciente importancia del arbitraje se ha convertido en las últimas décadas en una industria en desarrollo, con centros de arbitraje, bufetes de abogados y jurisconsultos individuales, que tienen como interés común el logro de una ascendente aceptación del arbitraje como un modo de resolver los conflictos transnacionales.

Esta tendencia creciente se ha visto corroborada por los estudios estadísticos realizados por dos prestigias instituciones internacionales: *PricewaterhouseCoopers*<sup>108</sup> y *Queen Mary University of London*<sup>109</sup>. A su vez, también en los estudios estadísticos publicados por los principales centros de arbitraje: ICC (*International Chamber of Commerce*), AAA (*American Arbitration Association*), CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration*), LCIA (*The London Court of International Arbitration*), SIAC (*Singapore International Arbitration Centre*), y SCC (*Stockholm Chamber of Commerce*).

De los estudios arriba mencionados, se concluye que el ACI presentó una tendencia creciente, basada en el número de casos de arbitraje internacional presentados en el quinquenio de 2000 a 2014. El porcentaje de crecimiento en este

---

<sup>107</sup> Incisos 2.5 y 2.6 del capítulo II.

<sup>108</sup> Es la empresa de servicios profesionales más grande a nivel mundial. Su página de internet: <http://www.pwc.com>

<sup>109</sup> Página de internet: <http://www.qmul.ac.uk/media/news/items/139692.html>

período fue de 97.7%, lo que equivale a una tasa de crecimiento promedio del 5.4% anual. Esta información se puede apreciar en el cuadro No. 4 CASOS DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (2000 -2014).

El crecimiento del quindenio se ha visto duplicado, con el número de casos de ACI y representó un aumento de casi un 100%. Esta situación se ve manifestada en el estudio del año 2015, de Loukas Mistelis<sup>110</sup>, en el cual se encontró que las preferencias del arbitraje como forma de resolución de controversias comerciales internacionales fue del 90%, el resto se dividió entre la mediación y el litigio.

---

<sup>110</sup> Mistelis, Loukas, 2015 *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, London, Queen Mary University of London, 2015, pp. 2- 5.

<b>CUADRO NO. 4.- CASOS DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (2000 – 2014)</b>	
<b>AÑOS</b>	<b>CASOS DE ARBITRAJE</b>
<b>2000</b>	<b>2298</b>
<b>2001</b>	<b>2442</b>
<b>2002</b>	<b>2536</b>
<b>2003</b>	<b>2503</b>
<b>2004</b>	<b>2421</b>
<b>2005</b>	<b>2617</b>
<b>2006</b>	<b>2880</b>
<b>2007</b>	<b>3129</b>
<b>2008</b>	<b>3567</b>
<b>2009</b>	<b>4226</b>
<b>2010</b>	<b>4125</b>
<b>2011</b>	<b>4234</b>
<b>2012</b>	<b>3863</b>
<b>2013</b>	<b>4296</b>
<b>2014</b>	<b>4542</b>

Fuente: Páginas de internet de los siguientes centros de arbitraje

CIETAC: <http://www.cietac.org>

AAA: <http://www.adr.org>

ICC : [http://www.iccwbo.org/index\\_court.asp](http://www.iccwbo.org/index_court.asp)

HKIAC: <http://www.hkiac.org>

LCIA: <http://www.lcia.org>

SIAC: <http://www.siac.org.sg>

SCC: <http://www.sccinstitute.com/uk/Home/>

KCAB The Korean Commercial Arbitration Board

#### **4.12.2. Aspectos competitivos**

En el análisis de la serie quinquenal del año 2000 al 2014 (cuadro 4), se deduce que en este mercado transnacional de solución de controversias internacionales creciente, compiten por la participación de este negocio lucrativo: el derecho judicial, el derecho arbitral, los centros de arbitraje y las sedes de arbitraje.

La situación anterior se ha reflejado en: la expansión de las modificaciones de las legislaciones de arbitraje de los Estados, las adhesiones a las Convenciones de Nueva York y de Panamá, y a los tratados de libre comercio; lo cual se estudió en el cuadro 2.- COMPENDIO DE LEGISLACIONES DE ARBITRAJE del capítulo I de la presente investigación.

Esto se manifiesta no sólo en México, en los Estados Unidos, y en los 18 países de Latinoamérica presentes en este cuadro, sino también se experimentaron, en el cuadro 1.- ACUERDOS REGIONALES A NIVEL MUNDIAL, del capítulo I, se observa la misma tendencia ascendente de dicho indicador de 1943 a 2013, lo que implica un desarrollo de las transacciones de comercio internacional, que conlleva un mayor número de casos de ACI.

#### **4.12.2.1. Sedes arbitrales**

El otro aspecto del mercado transnacional es la competencia por lograr las sedes de arbitraje, como consecuencia del hecho de que la mayoría de los Estados han transformado su infraestructura y normativa legal para que ésta sea pro arbitraje. Esta es precisamente la razón por la cuál todos ellos quieren ser participes de este negocio lucrativo. México no se queda fuera de esta competencia, como se pudo apreciar en el análisis de la legislación mexicana de arbitraje del presente trabajo<sup>111</sup>.

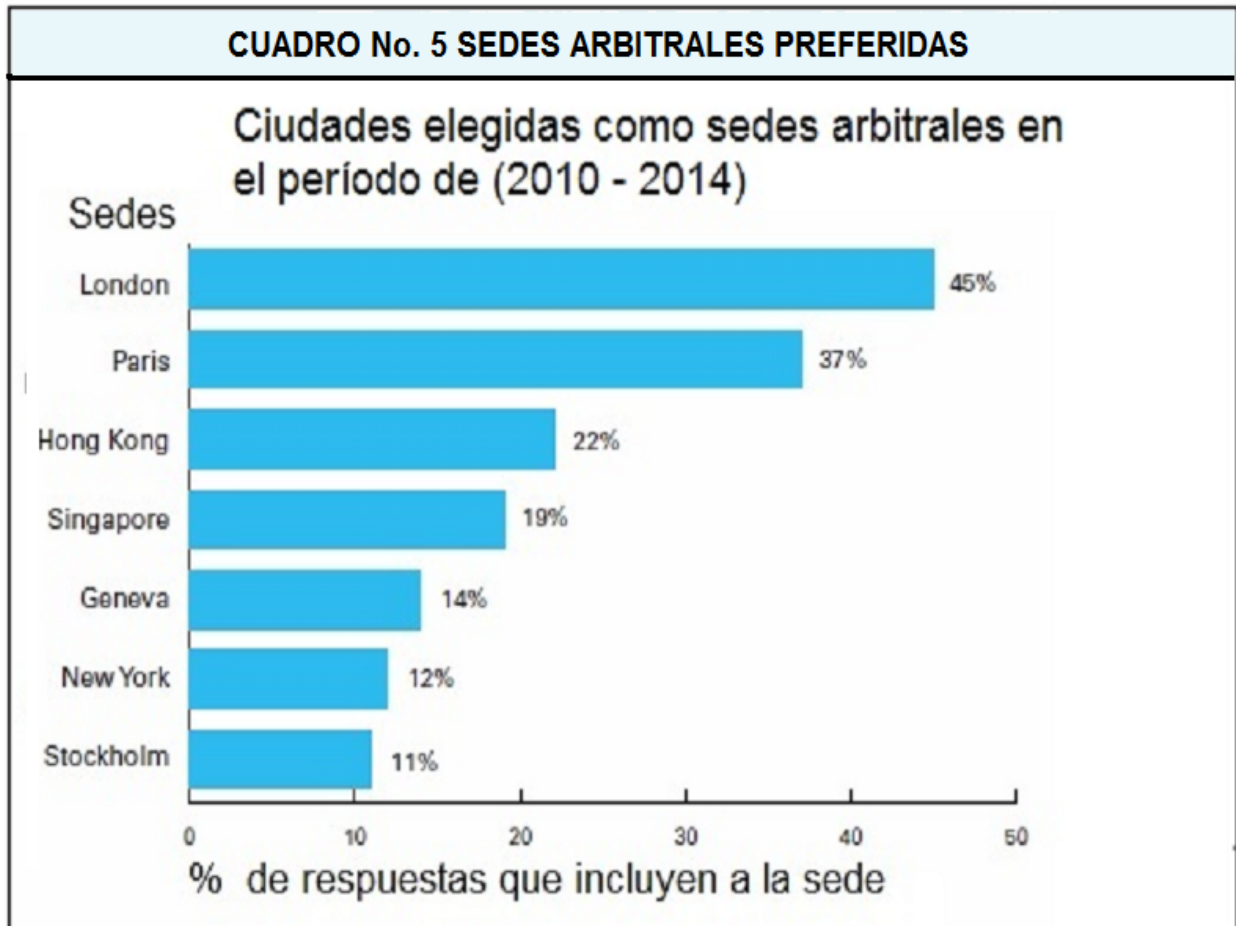
Este desarrollo del mercado transnacional del arbitraje ha dado como resultado un aumento considerable en oportunidades de selección de sedes arbitrales. A lo largo del quindenio señalado 2000 – 2014, se han destacado cinco Estados como los preferidos por las corporaciones y organizaciones para que en estos se lleve a cabo el arbitraje, con los siguientes porcentajes: Londres 45%, París 37%, Hong Kong 22%, Singapur 19% y Ginebra 14%<sup>112</sup>. Esto se puede observar el cuadro 5. SEDES ARBITRALES PREFERIDAS.

---

<sup>111</sup> Capítulo III.

<sup>112</sup> Mistelis, Loukas, 2015 *International Arbitration Survey...*, cit., pp. 11- 14.

Las razones por las cuales estas ciudades fueron seleccionadas: el reconocimiento y prestigio de la sede, la importancia de la ley que rige el fondo de la controversia, las características de la querrela y del contrato de arbitraje<sup>113</sup>.



Fuente: Mistelis, Loukas, 2015 *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, London, Queen Mary University of London, 2015, pp. 17 -20.

En el mercado del ACI se encuentra también la competencia de las leyes de arbitraje de los Estados con las reglas privadas de cada centro o institución de arbitraje. Éstas compiten en la medida en que sus normas pueden ser elegidas por las

<sup>113</sup> Ídem.



partes contratantes para regir el arbitraje<sup>114</sup>. En esta competencia también influyen factores como la infraestructura legal de cada sede, así como la adhesión a convenciones internacionales y tratados de libre comercio. Lo que ha ocasionado que la Convención de Nueva York, sea una de las convenciones internacionales con mayor número países adheridos. Desde 2013 al 2015, este número ha aumentado de 149 a 156. (Véase inciso 1.2.5 del capítulo I del presente trabajo).

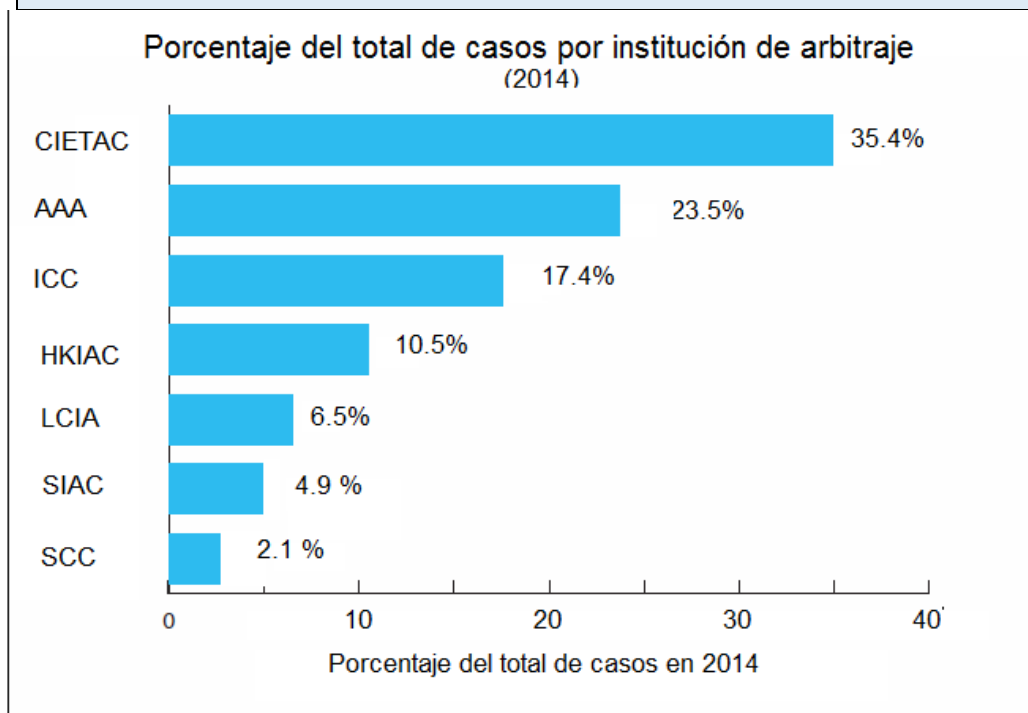
#### **4.12.2.2. Centros o Instituciones de arbitraje**

En el análisis de la competencia entre los centros o instituciones de arbitraje, se eligieron los siete con mayor participación en el mercado, de acuerdo con indicador de número de casos de arbitraje internacional en el quindenio del 2000 al 2014. Éstos son: CIETAC con 35.4%, AAA el 23.5%, ICC el 17.4%, HKIAC el 10.5%, LCIA el 6.5%, SIAC el 4.9% y el menor SCC con 2.1%. En el cuadro 6. CENTRO DE ARBITRAJE MÁS IMPORTANTES, como porcentaje del total de casos en los principales centros arbitrales en el 2014; se observa que la tasa de mayor crecimiento la presentó la institución LCIA, en consonancia con la preferencia de Londres como la sede arbitral más requerida, en el cuadro 5.

---

<sup>114</sup> Eidenmueller, Horst, *The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations*, University of Munich, (September 24, 2010), pp. 5 – 13.

**CUADRO No. 6 CENTROS DE ARBITRAJE MÁS IMPORTANTES EN EL AÑO 2014  
(PORCENTAJE CON RESPECTO AL TOTAL)**



Fuente: Elaboración con base en las estadísticas publicadas por cada centro de arbitraje en su página de internet. (Cfr. Cuadro 3 del presente capítulo).

CIETAC: <http://www.cietac.org> (China International Economic Trade Commission)

ICC: [http://www.iccwbo.org/index\\_court.asp](http://www.iccwbo.org/index_court.asp) (International Chamber of Commerce)

LCIA: <http://www.lcia.org> (London Court of International Arbitration)

SCC: <http://www.sccinstitute.com/uk/Home/> (The Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce)

AAA: <http://www.adr.org> (American Arbitration Association)

HKIAC: <http://www.hkiac.org> (Hong Kong International Arbitration Center)

SIAC: <http://www.siac.org.sg> (Singapore International Arbitration Centre)

De la información presentada en el cuadro 7, se puede inferir que el ACI es un mecanismo bien establecido para la solución de disputas internacionales. Dicho cuadro fue elaborado con las estadísticas publicadas por los centros de arbitraje arriba señalados. En éste se puede observar que el número total de casos de las siete instituciones se duplicó en el quinquenio.

Loukas Mistellis corrobora la tendencia del ACI, y afirma: se ha convertido en las últimas décadas en una industria en desarrollo, con centros de arbitraje, bufetes de

abogados y jurisconsultos individuales, que tienen como interés común el logro de una ascendente aceptación del arbitraje como un modo de resolver los conflictos transnacionales<sup>115</sup>.

CUADRO No. 7 CASOS DE ARBITRAJE TRANSNACIONAL EN LOS PRINCIPALES CENTROS DE ARBITRAJE (2000 -2014)															
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
CIETAC	712	731	694	704	700	958	981	1118	1230	1482	1352	1435	1060	1256	1610
AAA	510	649	672	646	614	580	586	621	703	836	888	994	996	1165	1052
ICC	541	566	593	580	561	521	593	599	663	817	793	796	759	767	791
HKIAC	298	307	320	287	280	281	394	448	602	649	624	502	456	463	477
LCIA	81	71	88	104	87	118	133	137	213	232	237	224	265	290	296
SIAC	83	64	64	64	78	74	90	86	99	160	198	188	235	269	222
SCC	73	74	55	82	50	56	74	87	85	96	91	96	92	86	94
Total	2298	2462	2486	2467	2370	2588	2851	3096	3595	4272	4183	4235	3863	4296	4542

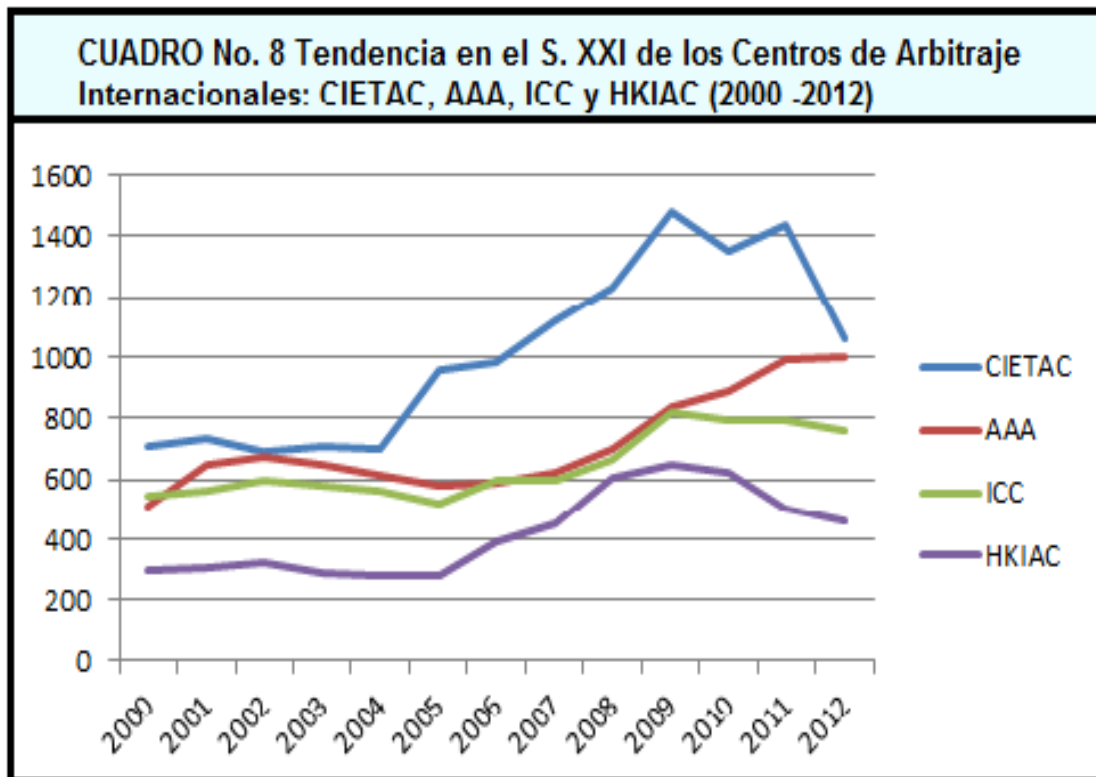
CIETAC: <http://www.cietac.org> (China International Economic Trade Commission)  
 ICC: [http://www.iccwbo.org/index\\_court.asp](http://www.iccwbo.org/index_court.asp) (International Chamber of Commerce)  
 LCIA: <http://www.lcia.org> (London Court of International Arbitration)  
 SCC: <http://www.sccinstitute.com/uk/Home/> (The Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce)

AAA: <http://www.adr.org> (American Arbitration Association)  
 HKIAC: <http://www.hkiac.org> (Hong Kong International Arbitration Center)  
 SIAC: <http://www.siac.org.sg> (Singapore International Arbitration Centre)

Las estadísticas de los diferentes centros transnacionales de arbitraje fueron tomadas de sus sitios de internet. Se eligieron las cuatro más importantes para graficarlas en el cuadro No. 8 TENDENCIA EN EL SIGLO XXI DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, seleccionadas por el mayor porcentaje del mercado: la

<sup>115</sup> Mistelis, Loukas et al, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2011, pp. 363 – 379.

Comisión Internacional China de Arbitraje Económico (CIETAC), Asociación Americana de Arbitraje (AAA), la Cámara Internacional de Comercio (ICC) y el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong (HKIAC). La selección se hizo con base en el número de casos recibidos anualmente en cada centro de arbitraje transnacional del año 2000 al año 2012.



Fuente: Elaborado con información estadística de Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), disponible en <http://www.hkiac.org/en/hkiac/statistics>, el 26 de mayo de 2014.

CIETAC: <http://www.cietac.org> (China International Economic Trade Commission), AAA: <http://www.adr.org> (American Arbitration Association), ICC: [http://www.iccwbo.org/index\\_court.asp](http://www.iccwbo.org/index_court.asp) (International Chamber of Commerce), HKIAC: <http://www.hkiac.org> (Hong Kong International Arbitration Center)

La tendencia actual puede observarse en el cuadro No. 8. TENDENCIA EN EL SIGLO XXI DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE: CIETAC, AAA, ICC y HKIAC, en este cuadro se consideró a la variable dependiente con respecto al tiempo, como el número de casos de resolución de disputas. Esta variable presentó una tendencia descendente a partir del año 2009; lo que puede obedecer a la crisis financiera mundial experimentada en años 2008 – 2014.



Fuente: Elaborado con información estadística de Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), disponible en <http://www.hkiac.org/en/hkiac/statistics>, el 29 de mayo de 2014.

LCIA: <http://www.lcia.org> (London Court of International Arbitration), SIAC: <http://www.siac.org.sg> (Singapore International Arbitration Centre), SCC: <http://www.sccinstitute.com/uk/Home/> (The Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce).

Por otro lado en el siguiente grupo de centros de arbitraje internacionales, la tendencia es similar al anterior cuadro No. 9, con la excepción del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur, debido a que este país ha presentado una recuperación económica en el año 2010.

El carácter adversarial de litigio al estilo estadounidense ha comenzado a difundirse en el ámbito internacional, ya que los bufetes de abogados norteamericanos consideran que el arbitraje transnacional no es más que otra forma de litigio; por lo que se acercarán a ella con la misma actitud profesional. Las actividades de *Forum-shopping* y el recurso a cualquier medio legal disponible ha caracterizado este nuevo planteamiento táctico hacia la solución de controversias comerciales transnacionales.

#### 4.13. Cumplimiento voluntario de los laudos

El reconocimiento y ejecución de los laudos es de una gran importancia en éxito anteriormente señalado de los arbitrajes internacionales, esto es evidenciado por el

hecho de que los laudos pueden ser ejecutados en casi cualquier parte del mundo, lo que es considerado como una de sus principales ventajas, ya que las partes tienen la confianza de lograr la ejecución del laudo o su cumplimiento voluntario<sup>116</sup>.

En el cuadro No. 10.- CUMPLIMIENTO DE LOS LAUDOS<sup>117</sup>, se encuentran los resultados del estudio de Baltag Crina, esta publicación mostró el alto porcentaje de los laudos emitidos que llegan a su cumplimiento, aproximadamente el 92%; de éstos, el 81% se logra de forma voluntaria y el 19% mediante la intervención judicial, ya sea como resultado del procedimiento de ejecución o mediante una negociación antes de que concluya dicho procedimiento.

Por otra parte, el acatamiento voluntario (81%), estuvo conformado de la siguiente forma: el 25% es logrado antes de emitir un laudo, el 49% una vez que ha sido emitido el laudo, el resto el 7% fue debido a un laudo consentido.

---

<sup>116</sup> Lew, Julian, D.M. et al, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2011, p. 688.

<sup>117</sup> Mistelis, Loukas et al, 2008 International Arbitration Study - Corporate Attitudes and Practices: Recognition and Enforcement of Foreign Awards, London, Queen Mary University of London, 2009.



Fuente: Baltag, Crina et al, "Special section on the 2008 survey on corporate attitudes towards recognition and enforcement of arbitral awards and settlement in international arbitration: corporate attitudes and practices", *American Review of International Arbitration*, Huntington, NY, 2008, pp. 319 – 374.

Hay que mencionar también que Naimark y Keer<sup>118</sup>, en la investigación que ellos realizaron, encontraron que el acatamiento voluntario de los laudos internacionales es de 87% y el restante 13% se logró mediante la intervención de los tribunales en los cuales fueron ejecutados dichos laudos.

<sup>118</sup> Naimark, Richard et Kerr, Stephanie, "Post – award experience", en Drahozal, Christopher, et Naimark, Richard (Edit), *Toward a science of international arbitration*, The Netherlands, 2005, pp. 269 – 275.

En el mismo tenor, Buhring – Uhle et al, declaran que su investigación<sup>119</sup> mostró que en una gran mayoría, el 86 % los laudos son cumplidos sin la necesidad de acudir a los tribunales judiciales, incluso en aquellos que aún no se emitía el laudo; aunque la gran mayoría se cumple una vez que este es formulado.

Los estudios estadísticos muestran que la mayoría de los laudos se cumplen voluntariamente, en una considerable mayoría del total de los casos, las partes aceptan los resultados de las decisiones de los tribunales arbitrales. Este alto porcentaje del cumplimiento voluntario refleja el compromiso de las partes para cumplir con el laudo, y la confianza de ellas en que la controversia será justamente resuelta y la verosimilitud de que el laudo pueda ser coercitivamente ejecutado<sup>120</sup>.

#### **4.14. Consideraciones en el desarrollo teórico del ACI**

El desarrollo teórico del ACI (Capítulo II de la presente investigación), se ha mostrado escaso. Además las últimas teorías desarrolladas, las de la deslocalización datan de 1980, hace más de tres décadas, éstas fueron las últimas que tuvieron algún impacto en el marco teórico del arbitraje internacional.

Según Brekoulakis<sup>121</sup>, el arbitraje no ha sido considerado como una materia de importancia académica, tan es así que no es incluida dentro de los planes de las carreras de derecho. Solamente en algunas países como Alemania, Austria, Italia, los Países Bajos y Grecia, el arbitraje se estudia dentro del derecho procesal. En lo que respecta a México la situación es similar, tampoco se considera el arbitraje como una materia a tomar en cuenta dentro de la academia del derecho.

Generalmente, las conferencias sobre la teoría del arbitraje versan sobre cuestiones procesales, tales como: la validez de los acuerdos de arbitraje; el poder del

---

<sup>119</sup> Buhring – Uhle et al, “The arbitrator as mediator”, en Drahozal, Chirstopher, et Naimark, Richard (Edit), *Toward a science of international arbitration*, The Netherlands, 2005, pp. 135 – 139.

<sup>120</sup> Born, Gary, *International Commercial Arbitration...*, cit., position 109899/165237.

<sup>121</sup> Brekoulakis, Stavros, “International Arbitration Scholarship...”, cit., pp. 745 – 786.



tribunal arbitral en cuanto a medidas precautorias; ejecución de laudos y control del costo; y administración del procedimiento. Estos temas son muy importantes, para la práctica del arbitraje pero no para su desarrollo teórico, y sólo demuestran que el avance teórico de esta materia ha sido fundamentado en la práctica, en ausencia de otros tipos investigaciones del derecho sustantivo<sup>122</sup>.

#### **4.14.1. Obstáculos al desarrollo teórico del ACI**

En concordancia con la experiencia personal, se destaca la hermeticidad de los centros de arbitraje nacionales (CAM) e internacionales (ICC, AAA, LCIA) para compartir y difundir sus desarrollos teóricos logrados en la práctica del arbitraje, con la excusa de la confidencialidad de los casos. En particular la ICC y el CAM que si publican artículos sobre sus investigaciones, lo hacen a un costo inaccesible para los abogados postulantes, estudiantes de derecho y el público en general. Por ende, esta situación todavía hace más inalcanzable el desarrollo de aspectos teóricos.

Otro obstáculo al cual se enfrentan los estudiosos del arbitraje es la falta de información de estadísticas de casos que han alcanzado la etapa de ejecución forzosa, como resultado del servicio de los bancos de datos del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial; lo prestan de forma muy deficiente, en lo que respecta a: tiempos de respuesta, capacitación en el manejo de acervos de información electrónica, eficiencia y eficacia de sus páginas de internet, entre otros.

---

<sup>122</sup> Ídem.

## **CAPÍTULO V. CASOS RELEVANTES**

### **ÍNDICE O TABLA DE CONTENIDO**

<b>5. ESTUDIO DE CASOS RELEVANTES</b>	<b>285</b>
5.1. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS LAUDOS RELEVANTES	285
5.1.1. CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO EN EL CLOUT	286
5.1.2. CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO DEL YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION	287
5.2. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA NULIDAD DE LAUDOS ENTRE LAS DIFERENTES TEORÍAS	289
5.2.1. ENFOQUES TERRITORIALISTA Y DESLOCALIZADO	290
5.3. COMMISA VS PEMEX	295
5.3.1. DESCRIPCIÓN DEL CASO	295
5.3.2. IMPLICACIONES DE COMMISA – PEMEX	301
5.3.2.1. EN MÉXICO	301
5.3.2.2. EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	302
5.4. CONPROCA, S. A. DE C. V. VS PETRÓLEOS MEXICANOS ET AL	303
5.4.1. DESCRIPCIÓN DEL CASO	303
5.4.2. ARBITRAJE DEL CASO EN MÉXICO	306
5.4.2.1. LITIGIO DE CORRUPCIÓN Y SOBORNOS EN LOS ESTADOS UNIDOS	307
5.4.2.2. EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LOS ESTADOS UNIDOS	309
5.4.2.3. DEMANDA DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL EN MÉXICO	316
5.4.3. IMPLICACIONES DE LA CONTROVERSIA ENTRE PEMEX Y CONPROCA	322
5.4.3.1. EN LA PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN	323
5.4.4. IMPLICACIONES DEL CASO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	324

## 5. Estudio de casos relevantes

### 5.1. Criterios de selección de los laudos relevantes

Una vez establecidos los conceptos de precedentes judiciales en el capítulo anterior, y la determinación de los organismos e instituciones encargados de su publicidad y difusión; fue necesario establecer los criterios convenientes en el presente estudio, para la selección de los casos relevantes:

- a. Una antigüedad de los laudos menor o igual a cinco años. Este criterio se consideró relevante, pues las legislaciones internacionales y de los Estados involucrados en la investigación han sufrido modificaciones importantes. Especialmente las reformas recientes del Código de Comercio.
- b. Los laudos correspondientes al procedimiento del “juicio especial sobre transacciones comerciales y de arbitraje” de conformidad al artículo 1472 del Código de Comercio”, que se estableció en la reforma del 27 de enero del 2011. Anteriormente este procedimiento se realizaba como un procedimiento incidental<sup>1</sup>.
- c. La disponibilidad de la información; en el acervo de ésta, a las fuentes consultadas por lo general en los datos disponibles, se le han omitido los datos personales, por cuestiones de confidencialidad. Sin estos, no es posible su búsqueda.

Es importante esclarecer, como ya se mencionó en el inciso 3.7.2 de la tesis; que los laudos difundidos por las publicaciones señaladas en el cuadro 1, se refieren principalmente a sentencias de laudos; las cuales se definieron como aquellos laudos en los que fue necesario recurrir a un procedimiento forzoso judicial; resultando con la consecuente emisión de una sentencia.

---

<sup>1</sup> Cfr., Capítulo III de la tesis

### 5.1.1. Casos del arbitraje mexicano en el CLOUT

En la base de datos de las sentencias y laudos sobre textos de la CNUMDI, se encuentran cinco casos disponibles, del año de 1980 al 2010; determinados por los criterios de confidencialidad y del tiempo transcurrido después de emitidas las sentencias y laudos<sup>2</sup>.

CUADRO No. 1 CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO EN LA BASE DE DATOS DE CNUMDI (CLOUT)				
TEXTO LEGISLATIVO	NÚMERO DE CASO	NÚMERO DE CLOUT	FECHA	SELECCIÓN
Ley Modelo de Arbitraje (LM) 1985	653	60	25/01/2001	No
	654	60	07/08/2001	No
	655	60	06/12/2001	No
	1155	119	22/04/2010	Si
	1156	119	26/10/2007	Si
Convención de Nueva York (1958)	No se encontró ningún caso.			

Fuente: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, *Case Law On UNCITRAL Texts*.

<sup>2</sup> Cabe hacer ciertas observaciones particulares respecto de la recopilación de laudos arbitrales, ya que su disponibilidad varía considerablemente y suele ser, por lo general, bastante limitada. A menudo, esa disponibilidad se ve obstaculizada por requisitos de confidencialidad y puede estar además restringida por la práctica general seguida en alguna institución arbitral. Cfr., UNCITRAL, Guía del Usuario de la Jurisprudencia de los Tribunales sobre Textos de la CNUMDI (CLOUT), Asamblea General, A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2, Naciones Unidas, 2 de Junio de 2010.

En el cuadro No.1 Casos del Arbitraje Mexicano, tomados de la base de datos de CNUDMI (CLOUT), se puede observar que los número de casos/número de CLOUT: 1156/119 y 1155/119, son los únicos que son potencialmente relevantes para los fines del presente estudio.

Sin embargo, ambos casos fueron desechados. El primero (1156/119) porque hace referencia al articulado del Código de Comercio (CC) que actualmente está en desuso. En este, los procedimientos de reconocimiento, ejecución y nulidad de los laudos arbitrales eran llevadas a cabo por la vía incidental<sup>3</sup>. El segundo de estos, el caso 1155/119, también fue desechado porque conforme a la información del CLOUT, este juicio no ha sido concluido, siendo esta una de las razones por las cuales no se muestran los datos imprescindibles en su búsqueda.

#### **5.1.2. Casos del arbitraje mexicano del Yearbook Commercial Arbitration**

El anuario del Consejo para el Arbitraje Comercial, *Yearbook Commercial Arbitration* del año 2010 al 2014, presenta dos casos de arbitraje mexicano: el primero en el año 2013, con número 793; y el segundo en el 2014 con número P38. Cabe resaltar que en ambos casos una de las partes involucradas es la empresa productiva del Estado más importante en México.

---

<sup>3</sup> De acuerdo al artículo 1463 del Código de Comercio anterior a la reforma de enero del 2011. Artículo 1463.- "... 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."

<b>Cuadro No. 2.- CASOS DEL ARBITRAJE MEXICANO EN EL <i>YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION</i> (ICCA)</b>						
<b>Año</b>	<b>Volumen</b>	<b>Número de Caso</b>	<b>Partes involucradas</b>	<b>Texto Legislativo</b>	<b>Tribunal</b>	<b>Fecha</b>
<b>2010</b> <b>2012</b>	No se encontró ningún caso en este período					
<b>2013</b>	XXVIII	793	Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX- Exploración y Producción	Convención de Nueva York y Convención de Panamá	United States District Court, Southern District of New York	27 de Agosto de 2013
<b>2014</b>	XXXIX	P38	Conproca, S.A. de C.V. v. Petróleos Mexicanos et al.	Convención de Panamá	United States District Court, Southern District of New York	17 de Octubre 2013

Fuente: International Council for Commercial Arbitration, *Yearbook Commercial Arbitration*, The Hague, The Netherlands, ICCA Publications, 2013, 2014.

En el cuadro 2, el arbitraje con número 793 corresponde al caso: de Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R. L. de C. V. (COMMISA)

v. Pemex – Exploración y Producción (PEMEX), los hechos más importantes de este caso se presentaron en el anexo 1 del presente capítulo.<sup>4</sup>

En el año 2014, el arbitraje presentado por el *Yearbook Commercial Arbitration* (ICCA), es el correspondiente al P38, denominado: Conproca, S.A. de C.V. v. Petróleos Mexicanos et al.

## **5.2. Análisis comparativo de la nulidad de laudos entre las diferentes teorías**

Los casos presentados para la ejecución de laudos anulados son muy escasos, tanto en la jurisprudencia norteamericana como en la mexicana. En ésta última a la fecha no se ha presentado ningún caso. Uno de estos pocos casos de la jurisprudencia norteamericana y que está íntimamente relacionado con el arbitraje comercial mexicano, es el precedente: COMMISA – PEMEX<sup>5</sup>, que representa un lugar relevante en la presente investigación.

La mayoría de las legislaciones de Estado permiten que las cortes anulen los laudos siempre y cuando éstos hayan sido emitidos en su foro, es decir, que los laudos que son emitidos fuera de sus jurisdicciones no serán objeto de la nulidad de los mismos<sup>6</sup>.

Al determinar cuál jurisdicción es competente para establecer la eficacia de un laudo arbitral, existen básicamente dos enfoques opuestos: La visión tradicional que atribuye todos los poderes pertinentes relativos al arbitraje para el Estado del foro, por lo que se etiqueta como el enfoque «territorial». Además, el punto de vista más moderno o segundo enfoque, que tiene como objetivo separar el

---

<sup>4</sup> Resumen del caso (Anexo I, del capítulo V) se encuentra al final del presente trabajo.

<sup>5</sup> Van den Berg, Albert, “Should the Setting Aside...”, cit, pp. 263 – 288.

<sup>6</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 10014 – 10400.

arbitraje de casi cualquier interferencia de la ley o tribunales locales, en particular en la sede, y es, por tanto, identificado como "deslocalizado" o "transnacional" <sup>7</sup>.

### 5.2.1. Enfoques territorialista y deslocalizado

México y los Estados Unidos no son la excepción, ya que dentro de sus legislaciones de arbitraje, en especial el CC en su artículo 1415 establece la territorialidad de la aplicación de la disposición, el cual se reproduce a continuación:

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<sup>8</sup>.

En lo correspondiente a la FAA de la legislación norteamericana de arbitraje, en la sección 10, queda establecido: “[...] en los tribunales de los Estados Unidos y para el distrito en el que el laudo fue hecho, puede dictar una orden de anulación del laudo para cualquiera de las partes en el arbitraje” <sup>9</sup>.

Sólo en escasas jurisdicciones se establece dentro de sus legislaciones, la anulación de laudos emitidos en el extranjero. Entre la que destaca la legislación de Francia en su Código de Procedimientos Civiles y en sus precedentes, esta

---

<sup>7</sup> Alfons, Claudia, *Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards : An Analysis of the Legal Framework and its Interpretation in Case Law and Literature*. Frankfurt, DEU, Peter Lang AG, 2010, pp. 135 – 140.

<sup>8</sup> El subrayado del artículo es personal.

<sup>9</sup> 9 U.S.C. § 10.



jurisdicción se considera como la más avanzada en legislación de arbitraje internacional<sup>10</sup>.

Lo anterior puede observarse en la siguiente afirmación de un precedente de la jurisprudencia francesa: “[...] el laudo arbitral, que no está anclado a algún orden jurídico estatal, es una decisión de la justicia internacional cuya regularidad es examinada con respecto a las reglas aplicables al reconocimiento y ejecución del país donde se demande la ejecución”<sup>11</sup>.

Por otro lado, la tendencia territorialista<sup>12</sup> en la esfera mundial es congruente con las legislaciones internacionales de arbitraje como la Ley Modelo de la UNCITRAL y la Convención de Nueva York en su artículo V (1)(e): “[...] e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”<sup>13</sup>.

Como se señaló, esta tendencia se ha visto reforzada por lo establecido en el artículo primero, inciso (2) de la LM: “[...] 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”<sup>14</sup>.

Este enfoque territorialista se caracteriza por concederle una gran deferencia al derecho local del Estado sede del arbitraje. Básicamente, se sostiene que en el acuerdo de arbitraje de las partes se determina el foro del arbitraje, por lo tanto la elección de esta sede arbitral, implica la selección del

---

<sup>10</sup> Alfons, Claudia, *Recognition and Enforcement...*, cit, p.144.

<sup>11</sup> Putrabali v Rena, decisión de la Corte de Casación, resumen del caso: [http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=176](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176)

<sup>12</sup> En lo concerniente a la aplicación del propio derecho.

<sup>13</sup> Énfasis añadido.

<sup>14</sup> El subrayado es personal.

derecho que gobierna el arbitraje, y cualquier apelación subsecuente se llevará de acuerdo con la legislación local de procedimiento<sup>15</sup>.

Al respecto, existen otro tipo de opiniones que corresponden al enfoque del arbitraje deslocalizado, el cual ya fue desarrollado en el capítulo I de la tesis<sup>16</sup>. En este enfoque, no se aprueba que la decisión de los tribunales del Estado sede del arbitraje deba ser la autorizada; debiendo ser en cambio aquella de los estados en los que se solicita la ejecución, ya que la eficacia de un laudo debe ser evaluada en el lugar en donde el laudo, será cumplido efectivamente<sup>17</sup>.

Otra faceta, que relativiza el efecto del Estado en el cual se formuló el laudo, es aquella que las partes en el arbitraje internacional por lo general provienen de diferentes países. Esto significa que sus activos están presumiblemente en diversas partes del mundo, lo que requiere que el laudo emitido pueda ser fácilmente desplazado a los ordenamientos jurídicos en donde se ubican los activos de la parte perdedora<sup>18</sup>.

Además, como fue afirmado, el artículo V (1)(e) de la CNY en su proemio, presenta una cualidad que no es obligatoria, sino permisiva; aunada al artículo VII de la misma Convención, llamado también el “derecho más favorable”, es lo que ha dado lugar a que algunas jurisdicciones hayan enfrentado demandas de ejecución de laudos extranjeros que han sido previamente anulados<sup>19</sup>. Esto ocasionó un dilema en la aplicación de la CNY. Cabe destacar que la legislación mexicana de arbitraje en su CC no dispone de ninguna normativa similar a la del artículo VII, que a continuación se cita textualmente.

Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez

---

<sup>15</sup> Alfons, Claudia, *Recognition and Enforcement...*, cit, p. 130 -140.

<sup>16</sup> Véase inciso 2.6.1 del capítulo II, de la presente investigación.

<sup>17</sup> Alfons, Claudia, *Recognition and Enforcement...*, cit, p. 130 -140.

<sup>18</sup> Born, Gary, *International Arbitration...*, cit., position 10014 - 10400

<sup>19</sup> González de Cossío, *Arbitraje*, cit., pp. 1046 – 1050.

de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque<sup>20</sup>.

Por lo anterior, este artículo alienta por el bien de la eficacia, la aplicación de un derecho local que sea más favorable para la ejecución de los laudos que las propias disposiciones de la Convención. Siendo el caso de esto, la legislación del derecho de arbitraje francés plasmado en su Código de Procedimientos Civiles, precisamente en su numeral 1502<sup>21</sup>, dentro de las causales de anulación de un laudo no enlista a la nulidad de un laudo dictado en el extranjero, como lo señala potestativamente el artículo 1462 (1)(e) del CC<sup>22</sup>.

En el mismo sentido, el tratamiento de los laudos anulados es diferente de acuerdo con la jurisdicción en la cual son presentados. En la práctica del arbitraje mexicano estos casos no se han presentado, como inicialmente se había

<sup>20</sup> El subrayado es personal

<sup>21</sup> *L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :*

1° *Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;*

2° *Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;*

3° *Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;*

4° *Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;*

5° *Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.*

<sup>22</sup> González de Cossío, *Arbitraje*, cit., pp. 1015 – 1031.

afirmado<sup>23</sup>. Actualmente existen cuatro enfoques basados en la práctica del arbitraje comercial de los diferentes Estados, que se han enfrentado a la anulación de laudos extranjeros<sup>24</sup>:

- a. Generalmente, los tribunales niegan el reconocimiento de los laudos anulados debido al reconocimiento del efecto *res judicata* para los laudos anulados extranjeros a la luz del principio de cortesía internacional, o la interpretación en sentido obligatorio del artículo V(1)(e) de la CNY, este es el caso mexicano.
- b. Algunos tribunales solo reconocen la anulación de laudos extranjeros como *res judicata*, basada en fundamentos reconocidos internacionalmente (Alemania en algunas ocasiones y los Estados Unidos).
- c. Otros tribunales han decidido la ejecución de los laudos, si éstos no violan el orden público, a favor de mantener el arbitraje como un medio efectivo y autónomo de resolución de controversias.
- d. Por último, existen otros tribunales que permiten la ejecución del laudo extranjero anulado basado en un sentido permisivo del artículo V(1)(e) de la CNY y fundamentado en el artículo VII de la Convención en conexión al enfoque del derecho más favorable, como ya se aludió, que es principalmente seguido por Francia.

Para finalizar este apartado, se profundizó la forma en que las partes utilizaron la causal del orden público en la ejecución del laudo anulado en México

---

<sup>23</sup> En palabras de González de Cossío: En México los interesados en el arbitraje contamos con Un terreno virgen en virtud do quo a la fecha no existe una decisión quo verse sobre este tema. Cfr., González de Cossío, *Arbitraje*, cit., p.1016.

<sup>24</sup> Alfons, Claudia, *Recognition and Enforcement...*, cit, p. 140 -163.

y ejecutado en los Estados Unidos, se hace referencia a: *COMMISA v. PEMEX*<sup>25</sup>, insólitamente, en éste, ambas partes argumentaron la misma causal de la contrariedad al orden público tanto en los tribunales mexicanos como en las cortes estadounidenses, que se analiza a continuación.

### **5.3. COMMISA VS PEMEX**

#### **5.3.1. Descripción del caso**

El nombre completo de este caso es el de CORPORACIÓN MEXICANA DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S. DE R. L. DE C. V. (COMMISA) v. PEMEX – EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN (PEMEX). A continuación se presenta los hechos más importantes en la anulación del laudo.<sup>26</sup>

En el 2004, Pemex notificó a COMMISA -empresa mexicana subsidiaria de la empresa norteamericana KBR- el intento de rescindir sus contratos y notificó la recesión administrativa por la cual atravesaba. Los contratos en cuestión consistían en la construcción de dos plataformas de gas natural en las costas del Golfo de México. En dichos contratos se acordaba entre otras cosas, que se ejecutaba en México; que se regían por el derecho mexicano y que los conflictos contractuales se resolverían mediante el arbitraje en la Cd. de México siguiendo las reglas de la CCI<sup>27</sup>.

COMMISA en respuesta a lo anterior, inició el procedimiento de arbitraje en la CCI. Además paralelamente inició el juicio de amparo en contra de la decisión de Pemex. En el 2006 el tribunal de distrito resolvió que el amparo no era

---

<sup>25</sup> Corporation Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex-Exploracion y Prod. 10 Civ. 206 (AKH), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, 962 F. Supp. 2d 642; 2013 U.S. Dist. LEXIS 121951, August 27, 2013, Decided, August 27, 2013, Filed.

<sup>26</sup> Resumen del caso en el Anexo I, del presente capítulo II. PEMEX 1 – 25.

<sup>27</sup> Ídem.

procedente debido a que los actos administrativos referidos no era actos de Pemex como una autoridad pública<sup>28</sup>.

Después de un procedimiento extenso de litigio en paralelo, surgieron dos elementos claves sobre la arbitrabilidad de los actos de Pemex:

- a. La reforma a la legislación mexicana en el 2009<sup>29</sup> de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la cual se establecen a los Tribunales Federales en materia Fiscal Administrativa como competentes en materia de rescisión administrativas de entidades como Pemex<sup>30</sup>.
- b. La reforma a la Ley de Adquisiciones y Obra Pública artículo 98 en la cual se establecía textualmente: “No será materia de arbitraje la rescisión administrativa, la terminación anticipada de los contratos, así como aquellos casos que disponga el Reglamento de esta ley”. Cabe destacar que actualmente si se admite el procedimiento de arbitraje con arreglo al artículo 80 de la nueva Ley de Petróleos Mexicanos, 2014.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibíd*em, pp. PEMEX 3 – 7.

<sup>29</sup> *Ídem*.

<sup>30</sup> Artículo 14 fracción séptima, de la LOTFJFA

**ARTÍCULO 14.-** El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

- VII.** Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

<sup>31</sup> González de Cossío, Francisco, “Arbitraje y Contratación Gubernamental”, *Jurídica*, Cd. de México, No. 42, 2012, pp. 209 – 222.

Como resultado del procedimiento arbitral solicitado por COMMISA, el tribunal arbitral de la CCI emitió un laudo a favor de COMMISA en el 2009 por la cantidad de 328 miles de millones de pesos. En 2010, COMMISA solicitó inmediatamente y se le concedió el reconocimiento y la ejecución del laudo en el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, en los Estados Unidos, bajo la Convención Interamericana sobre arbitraje o Convención de Panamá<sup>32</sup>.

En ese mismo año, Pemex promovió la nulidad del laudo mediante un juicio en el Juzgado Quinto de Distrito en materia Civil en el Distrito Federal, dicho tribunal en su sentencia confirmó la validez del laudo. Asimismo en el 2010 Pemex apeló la sentencia norteamericana de confirmación de laudo. Para esto, el juez le requirió un depósito por 395 miles de millones de pesos, como un respaldo a la sentencia de la corte<sup>33</sup>.

En consecuencia en el 2011, Pemex promueve un amparo en contra de la decisión del Juez Quinto en el Décimo Primer Colegiado en materia civil del Distrito Federal, que ordena al Juez de Distrito a dejar insubsistente la sentencia que confirmaba el laudo, declarando nulo el laudo<sup>34</sup>. Las razones que el Colegiado argumentó:

- a. El orden público está implícito en las recesiones administrativas y que se emitían con el fin de salvaguardar los recursos financieros de la empresa
- b. El arbitraje estaba diseñado para la solución de controversias de las partes cuando éstas son empresas privadas, y que sería absurdo si el arbitraje se realiza por un su sujeto privado (árbitro) y éste pueda regir sobre los actos de autoridad.

---

<sup>32</sup> Anexo I, del presente capítulo II. PEMEX, pp. 13 -15.

<sup>33</sup> *Ibíd*em, p.8

<sup>34</sup> *Ibíd*em, p.12

Fundamenta su decisión en la recientemente promulgada Ley de Adquisiciones y Obra Pública, en aquel entonces (2011), en su precepto 98 que prohíbe a los árbitros participar en arbitrajes que impliquen recisiones administrativas. Argumentando el Colegiado que sería inaceptable y contrario al sistema legal del país permitir a los árbitros resolver una cuestión de orden público e interés general.<sup>35</sup>

Posteriormente a la declaración de nulidad de laudo por las autoridades mexicanas, Pemex con arreglo a sus derechos establecidos en el contrato y al incumplimiento de su contraparte, reclamó la ejecución de las fianzas otorgadas por COMMISA; presentando una demanda en contra de Afianzadora Insurgentes. En el 2011, el Segundo Tribunal Unitario en materia Civil y Administrativa confirmó la sentencia de ejecución de la fianza. La Afianzadora pagó a Pemex más de 100 mil millones de dólares, incluyendo los intereses<sup>36</sup>.

Por otro lado, en el 2012, la Corte de Apelación del Segundo Distrito norteamericano reenvió la resolución de la confirmación del laudo, al tribunal de distrito en Nueva York, pidiéndole que reconsidere su decisión de confirmar el laudo a la luz de la decisión de la anulación del laudo de los tribunales de mexicanos<sup>37</sup>.

La anterior petición del tribunal de apelación no fue concedida. En su lugar, el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, en los Estados Unidos, confirmó el laudo fundamentando su resolución en los siguientes argumentos:

- a. Dado que COMMISA solicitó la confirmación del laudo a su favor bajo la legislación de la Convención Interamericana o Convención de Panamá al Tribunal de Nueva York, el juez Hellerstein utilizó el

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 6-7

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.8

<sup>37</sup> *Ibidem* p. 13



sentido discrecional y permisivo, manifestado en el artículo 5(1)(e)<sup>38</sup> muy similar al V(1)(e) de la CNY.<sup>39</sup>

- b. Se basó en los precedentes de la jurisprudencia norteamericana sobre la ejecución de laudos anulados, siguientes: *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd.*<sup>57</sup> y *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*; casos extraordinarios en los que fue llevado a cabo la ejecución de laudos anulados en circunstancias muy especiales en las que se han “violado las nociones más básicas de justicia”.<sup>40</sup>
- c. Aplicando los estándares de los precedentes judiciales arriba señalados al esquema del presente caso *COMMISA v. PEMEX*, el tribunal de Nueva York encontró que se violaron las “nociones básicas de justicia”, porque la reforma a la Ley de Adquisiciones y Obra Pública (artículo 98) prohíbe las recesiones administrativas del arbitraje, ordenamiento que fue aplicable en forma retroactiva, dejando a *COMMISA* en la indefensión de no poder litigar el caso en los tribunales mexicanos<sup>41</sup>.

Es por esto que en el 2013 el Juez Hellerstein a pesar de la anulación del laudo en los tribunales mexicanos, confirmó el laudo, argumentando principalmente la violación de las nociones básicas de justicia por el Décimo

---

<sup>38</sup> Artículo 5

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

<sup>39</sup> Anexo I, del presente capítulo II. *PEMEX* 14 -16.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 16 – 20.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 21 – 25.

Primer Tribunal Colegiado, al validar con efecto retroactivo una ley del derecho mexicano<sup>42</sup>.

El Juez Hellerstein fijó la cantidad que debía pagar Pemex en 465 miles de millones de dólares, que estaba conformada, en parte por el monto original del laudo de los 107 miles de millones de dólares que Pemex recibió de la Afianzadora Insurgentes.

Por consiguiente, a finales del 2013, Pemex apeló la sentencia de la Corte de Distrito ante el Segundo circuito, para que se ordenara la suspensión de la ejecución del laudo hasta que se resolviera la apelación; lo cual fue resultante de acuerdo con el procedimiento en el derecho norteamericano, que Pemex debía dar en garantía un depósito por los más de 400 mil millones de dólares; depósito que Pemex realizó en una cuenta del Citibank, N. A, cantidad que sería entregada a COMMISA en el caso que no proceda dicha apelación<sup>43</sup>.

Los procedimientos de apelación ante el Segundo Circuito están pendientes de resolución. PEMEX presentó su escrito inicial el 28 de enero de 2014,

---

<sup>42</sup> COMMISA reasonably believed that it was entitled to arbitrate the case, and the Eleventh Collegiate Court's decision disrupted this reasonable expectation by applying a law and policy that were not in existence at the time of the parties' contract, thereby denying COMMISA an opportunity to obtain a hearing on the merits of its claims. The decision therefore violated basic notions of justice, and I hold that the Award in favor of COMMISA should be confirmed. Anexo 1, PEMEX p. 25

<sup>43</sup> Caso CIADI. No. UNCT/14/1, KBR, INC., DEMANDANTE v. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEMANDADO, disponible en: [http://www.economia.gob.mx/files/comunidad\\_negocios/solucion\\_controversias/inversionistaestado/casos\\_activos/kbr/7\\_mexico\\_primer\\_escrito\\_sobre\\_cuestion\\_preliminar.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/solucion_controversias/inversionistaestado/casos_activos/kbr/7_mexico_primer_escrito_sobre_cuestion_preliminar.pdf)

COMMISA presentó su escrito de contestación el 11 de abril de 2014 y PEMEX presentó su contra réplica el 9 de mayo de 2014<sup>44</sup>.

Es importante señalar que la declaración del juez Hellerstein respecto a que la decisión del Décimo Primer Tribunal Colegiado “violaba las decisiones básicas de justicia”, aseveración que equivale a una crítica respecto al orden público de conformidad con el derecho mexicano, en contra del orden público del derecho norteamericano<sup>45</sup>, en palabras del Dr. González de Cossío, esta actitud de los tribunales norteamericanos equivale a un insulto a su socio comercial y país vecino, México<sup>46</sup>.

### **5.3.2. Implicaciones de COMMISA – PEMEX**

#### **5.3.2.1. En México**

El otro lado de la moneda, el del derecho mexicano, en su defensa de la soberanía del petróleo, la cual se encontraba plasmada en diversas leyes, principalmente la inarbitrabilidad de la contratación de las empresas estatales. Estas leyes eran el reflejo del país en el extranjero, como de un socio de comercio que no poseía las herramientas necesarias para solución de controversias logradas mediante el arbitraje internacional; en la reparación de lo anterior se subscribieron diversas leyes.

Se desea subrayar que entre las principales leyes aprobadas, se han citado dos: la Nueva Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de Hidrocarburos ambas expedidas en agosto de 2014. De la primera de estas legislaciones destaca el artículo 80, en el cual se instituye: “Todos los actos que se desarrollen dentro del procedimiento de contratación que se regula en el presente Capítulo, hasta el momento del fallo, inclusive, serán de naturaleza administrativa. Una vez firmado

---

<sup>44</sup> Ídem.

<sup>45</sup> Hanson, Jared, *Setting aside public policy...*, cit., p. 845.

<sup>46</sup> González de Cossío, *Arbitraje*, cit., p. 1047.

el contrato, éste y todos los actos o aspectos que deriven del mismo serán de naturaleza privada y se registrarán por la legislación mercantil o común aplicable<sup>47</sup>.

Con respecto a la Ley de Hidrocarburos, en especial sobresale el artículo 20, que deja atrás diversos renglones de la inarbitrabilidad del sector energético. A continuación, se cita textualmente: “Los Contratos para la Exploración y Extracción se regularán por lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento. Para los efectos de su ejecución será aplicable, supletoriamente y en lo que no se oponga a la presente Ley y su Reglamento, la legislación mercantil y el derecho común<sup>48</sup>”.

En consecuencia, el resultado del arbitraje del caso *COMMISA V. PEMEX*, se ha manifestado en la reforma energética del 2014 en el país, al llevarse al cabo la promulgación de las dos leyes arriba señaladas, así como de diversos ordenamientos, con lo que ha quedado expuesta la actual estrategia del derecho mexicano hacia una actitud pro arbitraje comercial internacional en las entidades claves del sector energético. Por ende, tiene como objetivo final mejorar la imagen comercial de México ante sus principales socios de comercio, entre ellos los Estados Unidos.

### **5.3.2.2. En el arbitraje comercial internacional**

El caso *COMMISA – PEMEX* junto con otros casos de laudos anulados, ha sido un precedente importante en la jurisprudencia del arbitraje comercial internacional, respecto a la procedencia de la ejecución de un laudo previamente anulado, máxime en un foro tan importante como los Estados Unidos.

---

<sup>47</sup> Nueva Ley de Petróleos Mexicanos, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPM\\_110814.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPM_110814.pdf)

<sup>48</sup> DECRETO por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera, y Ley de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 11 de Agosto de 2014. Disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014)

La perspectiva tradicional de los cuatro enfoques antes mencionados en el inciso 5.3.1, en la cual el laudo anulado dejaba de tener existencia legal, y por lo cual no podía ser ejecutado en otros países, ha empezado a dejar de tener actualidad ante la posibilidad de su ejecución en otras jurisdicciones, convirtiéndose además en un incentivo para otros arbitrajes internacionales en circunstancias similares.<sup>49</sup>

Por otro lado, debe recalcar que el objetivo que tuvieron en mente los diseñadores de la Convención de Nueva York, era lograr un reconocimiento y ejecución de laudos internacionales de forma uniforme; y por supuesto, nunca previeron que la discrecionalidad del artículo V(1)(e), fuera a dar lugar a que los laudos extranjeros se convirtieran en la ejecución de sentencias extranjeras de los laudos anulados<sup>50</sup>.

#### **5.4. CONPROCA, S. A. de C. V. Vs Petróleos Mexicanos et al**

##### **5.4.1. Descripción del caso**

Las partes involucradas en el caso son:

- Parte demandada: Petróleos Mexicanos (Pemex) y Pemex Refinación (PR).
- Parte actora: CONPROCA, S.A. de C.V (CONPROCA) cuyas siglas significan Consorcio Proyecto Cadereyta, que fue creado

---

<sup>49</sup> Radicati di Brozolo, Luca G., “The enforcement of annulled awards: further reflections in light of Thai-Lao Lignite”, *American Review of International Arbitration*, New York, vol. 25, 2014, pp. 47 -51

<sup>50</sup> Smit, Hans, Annulment and Enforcement of International Arbitral Awards: Practical Perspective, *American Review of International Arbitration*, Huntington, NY, Vol. 18, 2007.

exclusivamente para el proyecto de remodelación de la refinería de Cadereyta, Jiménez, N.L.<sup>51</sup>.

La empresa CONPROCA, era propiedad de las empresas transnacionales *Siemens Aktiengesellschaft* (Siemens) y *SK Engineering & Construction Co. Ltd.* (SK)<sup>52</sup>, la primera es una empresa alemana con una participación del 15%; y la segunda es coreana, cuya participación era del 85%. Además la empresa mexicana Tribasa Construcciones, S.A. de C.V. tuvo alguna participación pero esta fue adquirida por SK<sup>53</sup>.

Los antecedentes del caso:

Este caso tiene su origen en dos contratos de fecha 26 de noviembre de 1997, entre Pemex – Pemex Refinación y CONPROCA. Estos son: el Contrato de Obra Pública Financiada (COPF) para la implementación del proyecto de remodelación de la refinería de Cadereyta, de conformidad con las especificaciones del contrato, el programa de ejecución y todos los demás términos y condiciones del contrato; y el Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios (COPPU) cuyo objeto consistió en la ejecución por parte del contratista de todos los trabajos que fueran necesarios para llevar a cabo las posibles

---

<sup>51</sup> United States District Court, Souther District of New York, CONPROCA et al v Pemex et al, Case 1:11-cv-09165-LLS Document 1 Filed 12/14/11 Page 1 to 9. Disponible en:

<http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=30651630&z=996be933>

<sup>52</sup> United States District Court, Souther District of New York, Petróleos Mexicanos et al v. Conproca S. A. de C. V. et al, Case No. 1:12-cv-09070. Document 1, Filed 12/12/12, Page 1 to 10. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/s8zw2osb/new-york-southern-district-court/petroleos-mexicanos-et-al-v-conproca-sa-de-cv---et-al/>

<sup>53</sup> Ídem.

variaciones del proyecto CONPROCA, que implicarían trabajos complementarios no incluidos dentro del alcance de las obras del contrato COPF<sup>54</sup>.

Los contratos se firmaron para la reconfiguración y modernización de la refinería “Ing. Héctor R. Lara Sosa” en Cadereyta, N. L. Ambos contratos están en español y se rigen con fundamento al derecho mexicano, en este caso el Código de Comercio<sup>55</sup>.

Durante el curso del proyecto, Pemex alegaba que CONPROCA se excedía en el presupuesto establecido. Por otro lado, CONPROCA argüía que dicho excedente, se debió a que los trabajos rebasaron a lo determinado inicialmente en dichos contratos<sup>56</sup>. Por lo anterior se ventiló la controversia a través del arbitraje, conforme con la cláusula compromisoria de los contratos.

En la cláusula se establecía que las partes acuerdan que las disputas o demandas que surjan en el marco de éste contrato, deben resolverse exclusivamente mediante el arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, vigente en ese momento. El lugar de arbitraje designado fue la ciudad de México, y el idioma señalado fue el español<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> SCJN, Amparo Directo: D. C. 3/2014, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tres de julio de dos mil catorce.

<sup>55</sup> Dirección General de Pemex, Informe Anual 2002, México, D. F., 2003, p. 49, 63, [http://www.pemex.com/informes/pdfs/anual\\_esp\\_02.pdf](http://www.pemex.com/informes/pdfs/anual_esp_02.pdf)

<sup>56</sup> Ídem.

<sup>57</sup> “19.2 Jurisdicción. Las partes convienen que las disputas o demandas que surjan en relación al presente contrato, distintas a las disputas técnicas deberán resolverse de conformidad con la cláusula 13 del presente contrato, deberán ser resueltas exclusivamente mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. La sede del arbitraje será la ciudad de México, D. F., y el tribunal arbitral se integrará por tres miembros, nombrados con apego al reglamento referido. El arbitraje se conducirá en español...”. Cfr., United States District Court, Southern District of New York,

Esta controversia entre las empresas Pemex y CONPROCA, se llevó en su solución cerca de catorce años. Esta solución estuvo conformado por diversos procedimientos: el arbitraje comercial en México (2001); dos procesos judiciales en los Estados Unidos, el primero de ejecución de laudo (2011), y el segundo, el juicio por corrupción y sobornos (2012); los procesos judiciales de nulidad de laudo arbitral (2013) con sus consecuentes: amparo directo (2014) y revisión de amparo directo(2014); y, por último el proceso de conciliación (2015) que fue el que en última instancia resolvió el problema.

#### **5.4.2. Arbitraje del caso en México**

El 14 septiembre de 2001, el consorcio CONPROCA respecto a las diferencias de pago de los servicios que prestó en la realización de diversas obras en la refinería de Cadereyta, presentó una demanda de arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con número (11760/KGA), en contra de Pemex y Pemex Refinación.<sup>58</sup> La legislación aplicable, fue el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.<sup>59</sup>

En el procedimiento del juicio arbitral se dictaron dos laudos: el primero llamado laudo de responsabilidad, fue el que deslindó las responsabilidades de cada parte en los costos incurridos en la remodelación de la refinería de Cadereyta; este laudo fue dictado el 17 de diciembre de 2008.

---

CONPROCA et al v Pemex et al, Case 1:11-cv-09165-LLS Document 1, Filed 12/14/11, pp. 1-9. Disponible en:

<http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=30651630&z=996be933>

<sup>58</sup> Dirección General de Pemex, Informe Anual 2014, México, D. F., abril de 2015, pp. 177 -178.

[http://www.pemex.com/acerca/informes\\_publicaciones/Documents/Informe-Anual/Informe\\_Anuual\\_PEMEX\\_2014.pdf](http://www.pemex.com/acerca/informes_publicaciones/Documents/Informe-Anual/Informe_Anuual_PEMEX_2014.pdf).

<sup>59</sup> Cláusula 19.2 del Contrato de Obra Pública de Precios Unitarios entre CONPROCA y Pemex – Pemex Refinación.



En el mismo tenor, el segundo laudo, denominado de cuantificación, fue el que determinó el monto a pagar de cada parte, de acuerdo con el laudo de responsabilidad. Posteriormente, se emitió una adenda al laudo de cuantificación como resultado de las correcciones de los errores tipográficos<sup>60</sup>.

En el mismo sentido y después de más de una década de iniciado el arbitraje, el 23 de diciembre de 2011, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio decretó a las partes el señalado laudo final de cuantificación. En abril de 2012, la CCI emitió la adenda arriba mencionada que determinó que Pemex y Pemex Refinación debían pagar a CONPROCA 311,178 millones de dólares, y CONPROCA debía pagar a Pemex y Pemex Refinación la cantidad de 29,056 millones de dólares (sin incluir gastos financieros e impuestos)<sup>61</sup>.

#### **5.4.2.1. Litigio de corrupción y sobornos en los Estados Unidos**

En diciembre de 2012 Pemex presentó una demanda judicial en contra de CONPROCA, Siemens y SK<sup>62</sup>, en la Corte Sur de Distrito del Estado de Nueva York. La Reclamación ascendió a 500 millones de dólares, estuvo fundamentada en los daños ocasionados por los actos de soborno que las empresas (Siemens y SK) hicieron a los funcionarios de Pemex, para obtener el pago de costos adicionales por el incumplimiento en el contrato. Asimismo, para que CONPROCA fuera favorecido con la obtención de los contratos del año de 1997.

Las reclamaciones fueron fundamentadas con arreglo a las legislaciones de: *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act ("RICO") 18 U.S.C. §§*

---

<sup>60</sup> Ídem

<sup>61</sup> Ídem

<sup>62</sup> *Petróleos Mexicanos and Pemex–Refinación, Plaintiffs, v. SK Engineering & Construction Co. Ltd., and Siemens Aktiengesellschaft, Defendants, No. 12 Civ. 9070(LLS). July 30, 2013.*

1962, 1964<sup>63</sup> (Ley sobre organizaciones influidas por la extorsión y la corrupción); *Foreign Corrupt Practices Act* (“FCPA”), 15 U.S.C. § 78dd-1, et seq<sup>64</sup> (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero); e *Interstate and foreign travel or transportation in aid of racketeering enterprises* 18 U.S.C. § 1952 (Ley de viajes 18, 1952)<sup>65</sup>.

En la reclamación de Pemex se estableció: los demandados garantizaron los contratos para participar en los proyectos de modernización de la refinería por medio de sobornos a los funcionarios de Pemex. A medida que el proyecto avanzaba, surgieron problemas relacionados con sobre costos y exceso en los trabajos. Los demandados continuaron sobornando para mantener en control esta situación. En consecuencia, la parte actora sufrió daños de millones de dólares ocasionados por la selección inadecuada del contratista CONPROCA, y el aumento significativo en costos<sup>66</sup>.

La respuesta de la corte norteamericana del segundo circuito, consistió en el fallo en el juicio a favor de los demandados. Se decidió que el acto reclamado sucedió fuera de la jurisdicción de los EEUU y la legislación RICO no aplica extraterritorialmente. La Corte estableció: “*When foreign actors were the primary*

---

<sup>63</sup> Ley sobre organizaciones influidas por la extorsión y la corrupción, es una ley federal de los Estados Unidos, más conocida por sus siglas RICO. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-96>

<sup>64</sup> Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero disponible en: <http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-spanish.pdf>.

<sup>65</sup> Ley de Viajes 18, 1952. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1952>

<sup>66</sup> United States District Court, Souther District of New York, *Petróleos Mexicanos et al v. Conproca S. A. de C. V. et al*, Case No. 1:12-cv-09070, Document 1, Filed 12/12/12, pp. 1 - 9.

*operators, victims, and structure of a RICO claim, courts in this Circuit have properly concluded that the claims were extraterritorial*<sup>67</sup>.

Por lo tanto, el 29 de julio del 2013, el Juez Louis L. Stanton, resolvió que las excepciones de los demandados fueran concedidas y la demanda de Pemex y Pemex Refinación fuera rechazada por la corte norteamericana<sup>68</sup>.

#### **5.4.2.2. Ejecución del laudo arbitral en los Estados Unidos**

El 14 de diciembre de 2011, CONPROCA promovió la ejecución del laudo resultante de la reclamación número (11760/KGA) ante la Corte de Distrito Sur de los Estados Unidos en el Estado de Nueva York. Pemex presentó su escrito de contestación en septiembre de 2012<sup>69</sup>.

La ejecución del laudo se llevó acabo de acuerdo a la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, sección 9 U.S.C. <sup>70</sup> §§ 202, 207, 302, 305.

Por lo tanto, el laudo arbitral y su ejecución se formalizaron de acuerdo a la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos (FAA) Sección 9 U.S.C. §§ 202, porque este laudo surgió entre ciudadanos no estadounidenses. La sección 202<sup>71</sup> establece que un laudo que surge de una relación entre ciudadanos de los Estados Unidos no se legisla de acuerdo con la Convención. Para propósito de

---

<sup>67</sup> United States District Court, Souther District of New York, *Petróleos Mexicanos et al v. Conproca S. A. de C. V. et al*, Case No. 1:12-cv-09070, Document 54, Filed 07/30/13, pp. 1 - 9. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=208905704&z=cbfec6f0>.

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> United States District Court, Souther District of New York, *Conproca S. A. de C. V. V Petróleos Mexicanos et al* , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 12,11,11, Document 1, pp. 1 – 10.

<sup>70</sup> Federal Arbitration Act, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9>

<sup>71</sup> Ídem

esta sección una corporación es un ciudadano norteamericano, si tiene incorporado su principal lugar de negocio en los Estados Unidos.

De igual modo, la misma FAA, en su sección 9 U.S.C. §§ 302, menciona que este arbitraje puede ser regido por la Convención de Nueva York, a menos que la mayoría de las partes del acuerdo de arbitraje pertenezcan a un Estado o Estados que hayan ratificado la Convención Interamericana y sean miembros de la Organización de Estados Americanos. En este caso, las partes en el arbitraje: CONPROCA, PEMEX y PEMEX REFINACIÓN son entidades mexicanas. México es un país miembro de la OEA, y además ha ratificado la Convención Interamericana, entonces se deberá aplicar la Convención de Panamá<sup>72</sup>.

El período de tres años después de emitido el laudo está legislado de conformidad con la ley FAA sección 9 U.S.C. §§ 207<sup>73</sup> y el artículo 4<sup>74</sup> de la Convención Interamericana. Por lo tanto, la confirmación solicitada cumple los requisitos de ambos ordenamientos, ya que se encuentra dentro de la limitación marcada por la FAA y la Convención.

---

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> 9 U.S.C. §§ 207.- Dentro de un período de tres años, después de un laudo arbitral que se emite bajo la Convención, cualquiera de las partes en el arbitraje puede solicitar a cualquier tribunal que tenga jurisdicción en virtud de este capítulo para obtener una orden confirmando el laudo, contra cualquier otra parte que se en el arbitraje. El tribunal deberá confirmar el laudo a menos que encuentre una de las causas de denegación o aplazamiento del reconocimiento o la ejecución del laudo especificado bajo la Convención.

<sup>74</sup> Artículo 4.-Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según 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. Disponible en:

Por otro lado, no se encontró ningún fundamento que compruebe la nulidad de reconocimiento y ejecución del laudo, de conformidad con el artículo V de la Convención de Panamá<sup>75</sup>, aplicable a esta moción.

Como ya se mencionó, la contestación a este procedimiento por parte de Pemex fue presentada ante la Corte de Distrito Sur de los Estados Unidos en el Estado de Nueva York, el 12 de julio de 2012<sup>76</sup>. En esta moción, Pemex solicita que la petición de confirmación del laudo presentada por CONPROCA, sea desechada por los siguientes motivos: carencia de competencia por persona, en latín "*in personam*"<sup>77</sup>, y falta de competencia por razón de territorio del tribunal norteamericano, debido a que esta petición se hizo con base a la doctrina *forum non conveniens*<sup>78</sup>.

- a. Este tribunal carece de competencia por territorio, en inglés "*venue*"<sup>79</sup> sobre Pemex, ya que dicha empresa al ser una empresa mexicana,

---

<sup>75</sup> Artículo 5.- 1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución...

<sup>76</sup> United States District Court, Souther District of New York, Conproca S. A. de C. V. V Petróleos Mexicanos et al , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 07,12,12, Document 17, p. 2. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=30651645&z=c3b118ae>.

<sup>77</sup> Literally, "against the person." *In personam* refers to courts' power to adjudicate matters directed against a party, as distinguished from *in-rem* proceedings over disputed property. [www.law.cornell.edu/wex/in\\_personam](http://www.law.cornell.edu/wex/in_personam).

<sup>78</sup> United States District Court, Souther District of New York, Conproca S. A. de C. V. V Petróleos Mexicanos et al , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 07,12,12, Document 17, pp. 3 -5.

<sup>79</sup> Venue.- Este concepto se refiere en general al lugar adecuado para llevar a cabo el proceso judicial, principalmente porque los eventos importantes han tenido

ocasiona que el tribunal norteamericano no pueda ejercer la competencia territorial de un ente que no reside o tiene los contactos necesarios<sup>80</sup> para llevar a cabo un procedimiento legal ante la Corte de Distrito Sur de los Estados Unidos en el Estado de Nueva York. Con fundamento en el precedente judicial *Frontera Res. Azerbaijan Corp.*<sup>81</sup>. *v. State Oil Co. of Azerbaijan Republic*, 582 F.3d 393, 396 (2d Cir. 2009).<sup>82</sup>

---

lugar ahí. En algunos casos, el lugar de litigio puede afectar la competencia del tribunal cuando la acción involucre bienes inmuebles, en este caso la sede del juicio apropiada se encuentra en donde se hayan localizados los bienes del demandado. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/venue>

<sup>80</sup> La doctrina de los contactos mínimos, se refiere a las conexiones del demandado cuando este no es un residente de la sede del litigio. En el caso en estudio se refiere a las conexiones o contactos que los demandados Pemex – Pemex Refinación tengan en el estado de Nueva York. La falta de estos contactos mínimos viola los derechos constitucionales norteamericanos y “lesiona las nociones tradicionales de justicia y al debido proceso”, de acuerdo al precedente judicial del caso: [\*International Shoe Co. v. Washington\*, 326 U.S. 310 \(1945\)](#). Cfr. [https://www.law.cornell.edu/wex/minimum\\_contacts](https://www.law.cornell.edu/wex/minimum_contacts)

<sup>81</sup> Disponible en: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1352726.html>

<sup>82</sup> United States District Court, Souther District of New York, Conproca S. A. de C. V. V Petróleos Mexicanos et al , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 07,12,12, Document 17, pp. 10 – 11.

- b. Esta petición se hizo con base en la doctrina *forum non conveniens*<sup>83</sup>: México es un foro adecuado y muy superior para resolver las controversias de este caso. Los factores clave relacionados con la sede de confirmación del laudo arbitral están relacionados con México: las partes son mexicanas, el contrato se efectuó en México, de acuerdo a la legislación mexicana y el arbitraje fue realizado también en México con arreglo al Código de Comercio<sup>84</sup>.

El 2 de octubre de 2013, Pemex presentó una medida precautoria dictada por los tribunales mexicanos, una orden para que CONPROCA suspendiera la

---

<sup>83</sup> La doctrina de *forum non conveniens*, se refiere al poder discrecional del tribunal para declinar sobre su competencia, a favor de otros tribunales más convenientes para el desahogo de la controversia. Esta doctrina deja al criterio del juzgador, la selección del foro dentro de los disponibles para el demandado, los criterios más señalados, son los que procuran que la selección del foro sea de fácil acceso, oportuna y que facilite la solución de la controversia. (Gulf Oil Corp. v. Gilbert 330 U.S. 501 (1947).

Los factores que influyen en la decisión del tribunal son diversos, entre los más importantes se mencionan los siguientes:

La residencia de las partes

El lugar donde se encuentran las pruebas y los testigos

Disponibilidad de uno o más foros alternativos

Probabilidad de que la sentencia del foro sea ejecutable

La carga de trabajo del tribunal

Orden público

Como afectaría el cambio de foro a las partes del proceso

Disponible en: [https://www.law.cornell.edu/wex/forum\\_non\\_conveniens](https://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens). Disponible en: [https://www.law.cornell.edu/wex/forum\\_non\\_conveniens](https://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens)

<sup>84</sup> United States District Court, Southern District of New York, Conproca S. A. de C. V. v Petróleos Mexicanos et al, Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 07, 12, 12, Document 17, pp. 4– 5.

continuación o iniciación de cualquier acto relacionado con el reconocimiento y ejecución de los laudos del arbitraje (11760/KGA)<sup>85</sup>.

Por otro lado, el día 17 de octubre de 2013, fue rechazada la contestación de Pemex presentada el 12 julio de 2012, con base en el *forum non conveniens*. El tribunal tomó en consideración la tensión inherente entre las peticiones de ambas partes. Por un lado, el aplazamiento de los procedimientos de ejecución había impedido las metas de la resolución de controversias vía el arbitraje, evitando litigios extensos y onerosos. Sobre todo porque bajo la ley de muchos países, un laudo arbitral es final, vinculante y ejecutable<sup>86</sup>. La confirmación del laudo no debía ser otorgada a la ligera, a menos que existan tácticas abusivas de parte de la parte perdedora.

Por otro lado, existían ciertas consideraciones para conceder la moción de Pemex. Una de éstas se fundamentaba en una de las causales de negación de la ejecución de un laudo, de conformidad con el artículo 5(1) (e) de la Convención Interamericana, que es la ley aplicable en este caso: “[...] Que la sentencia [...] haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia”<sup>87</sup>.

Así, en el país de origen, en este caso México, existía un procedimiento en paralelo, en el cual cabía la posibilidad de que el laudo fuera anulado; y en el caso de la anulación, el tribunal actuaría sin la debida precaución si confirmase el laudo, y si previamente no hubiesen concluido los procedimientos judiciales en los tribunales mexicanos.

---

<sup>85</sup> Ídem

<sup>86</sup> Cfr., Capítulo III.- Marco Legal, de la presente investigación.

<sup>87</sup> United States District Court, Southern District of New York, Conproca S. A. de C. V. v Petróleos Mexicanos et al, Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Document 17, pp. 1 – 9.



En el caso CONPROCA v Pemex, la mejor opción para el tribunal norteamericano fue respetar los intereses de México en la determinación de la validez de los laudos bajo el derecho mexicano y detener la acción hasta que los tribunales mexicanos hayan emitido la sentencia en la última instancia.

Además, el día 17 del mes de octubre, el Juez Stanton de la Corte de Distrito Sur en el Estado de Nueva York, dictaminó la orden de suspensión de la acción, hasta transcurridos 30 días después de que quede firme la sentencia de cualquier tribunal mexicano que determine en última instancia la validez de los laudos en México. Lo anterior de conformidad con la solicitud presentada previamente por Pemex, quince días antes<sup>88</sup>.

Para el 12 de septiembre de 2014, CONPROCA presentó una petición ante la Corte de Nueva York, donde solicitó al Juez que le sea otorgada: (1) una providencia precautoria en la cual se requiera a Petróleos Mexicanos presentar una garantía igual al importe total del laudo final de cuantificación más intereses, como condición para continuar la suspensión del procedimiento; o (2) de otra manera, levantar la suspensión y confirmar los Laudos arbitrales en contra de Petróleos Mexicanos<sup>89</sup>. Lo anterior fundamentado en el artículo 6 de la Convención Interamericana<sup>90</sup>.

La cantidad que solicitó CONPROCA como garantía dentro del procedimiento ascendió a la cantidad de 593 millones de dólares, que

---

<sup>88</sup> Dirección General de Pemex, "Informe Anual 2014", cit., p. 89-90.

<sup>89</sup> Ídem.

<sup>90</sup> Artículo 6

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

corresponden al monto inicial de 311 millones de dólares más intereses, solicitud que fue concedida por el tribunal norteamericano, el 12 de diciembre de 2014<sup>91</sup>.

#### **5.4.2.3. Demanda de nulidad de laudo arbitral en México**

El 27 de julio de 2012, Pemex y PR presentaron una demanda de nulidad de laudo final de cuantificación, que fue admitida en el Juzgado Décimo Primero en Materia Civil del Distrito Federal, en adelante Juzgado Décimo Primero, bajo el número de expediente 485/2012<sup>92</sup>.

En la resolución de fecha 11 de noviembre de 2013, la Juez Décimo Primera en Materia Civil resolvió: a) “ha sido procedente la vía especial sobre transacciones comerciales y arbitraje, en la que la actora no probó las causales de nulidad y quedaron justificadas las excepciones y defensas de la enjuiciada”<sup>93</sup>; y b) fue “[...] improcedente declarar la nulidad del Laudo Arbitral de Cuantificación del 23 de diciembre de 2011 y su adenda del 19 de abril de 2012, dictados en el juicio arbitral número (11760/KGA) por el tribunal arbitral del CCI [...]”<sup>94</sup>.

En el mismo tenor, la demanda de transacciones comerciales y arbitraje fue inicialmente desechada por la titular del Juzgado Décimo Primero en Materia Civil del Distrito Federal, por auto del 31 de julio del 2012, lo anterior fundamentado en la extemporaneidad de la presentación de la demanda de nulidad de laudo, de conformidad al artículo 1451 del Código de Comercio vigente en el país: “La

---

<sup>91</sup> United States District Court, Southern District of New York, Conproca S. A. de C. V. v Petróleos Mexicanos et al , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 12/12/14, Document 46, pp. 1 – 5. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/index.html?id=2356631>

<sup>92</sup> SCJN, Amparo Directo: D. C. 3/2014, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tres de julio de dos mil catorce.

<sup>93</sup> SCJN, Amparo Directo D.C. 4/2004, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de Julio de 2104. Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx>

<sup>94</sup> Ídem

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”<sup>95</sup>.

En ese entonces, Pemex inconforme por haber sido desestimada la demanda de nulidad del 31 de julio de 2012, promovió el recurso de amparo directo en contra de dicha resolución; siendo el encargado del desahogo del procedimiento el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La demanda fue admitida el tres de diciembre del mismo año, y se le concedió a la quejosa que dejara de tener efecto la resolución arriba mencionada.

En consecuencia, al recurso de amparo directo señalado, le correspondió el número de expediente: D. C. 4/ 2014. Dentro del recurso, la parte quejosa presentó las siguientes excepciones en el recurso de amparo directo: a. Arbitrabilidad, y b. Orden Público.

---

<sup>95</sup> Ídem

**CUADRO NO. 3. AMPARO DIRECTO 4/200 DEL CUARTO TRIBUNAL  
COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO**

<b>Número de Expediente Único Nacional:</b> 14650886	<b>Número de Expediente Asignado:</b> 4/2014	<b>Número de control Oficina de Correspondencia Común:</b> 011557/2013
--	--	--

<b>Datos Generales</b>	
Fecha presentación	13/12/2013
Fecha de ingreso	02/01/2014
Observaciones	11/08/2014. Se le da vista a las partes 01/10/2014. La SCJN admite a trámite el recurso de reclamación interpuesto por la tercera interesada.
<b>Actos Reclamados</b>	
Actos reclamados	Sentencia, resolución definitiva o laudo
Actos reclamados específicos	SENTENCIA DE 11/11/2013, DICTADA EN EL EXPEDIENTE 485/2012-III
Materia	Civil
Sub Materia	Ordinario Civil
Número origen	485/2012-III
Órgano jurisdiccional de origen diverso del PJF	JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE LO CIVIL DEL D.F.
Fecha acto reclamado	11/11/2013
Tipo resolución impugnada	Sentencia
Entidad federativa	Distrito Federal
Municipio	Cuauhtémoc
Artículos constitucionales violados	14 Y 16
<b>Resolución inicial</b>	
Fecha resolución presidencia	03/01/2014
Sentido resolución presidencia	Admisión
<b>Turno Ponencia</b>	
Fecha turno a ponencia	29/01/2014
Ponencia	Ponencia 1
Magistrado ponente	Benito Alva Zenteno
<b>Sesión</b>	
Fecha lista asunto para resolución	27/06/2014
Fecha sesión	03/07/2014
Resultado sesión	Aprobado
Votación	Unanimidad
<b>Sentencia</b>	
Sentido sentencia	No ampara
Fecha engrose	15/07/2014
Fecha de notificación	01/08/2014
<b>Sentencia Recurso Contra Sentencia</b>	
Fecha interposición recurso de revisión	18/08/2014

(amparo directo)	
Fecha remisión a Suprema Corte de Justicia de la Nación	18/08/2014
Número expediente amparo directo en revisión	3826/2014
Fecha ejecutoria Suprema Corte de Justicia de la Nación	13/08/2015
Sentido ejecutoria SCJN con relación a la ley, reglamento o disposición de carácter general reclamada	Desecha
Fecha devolución Suprema Corte de Justicia de la Nación recurso contra sentencia	07/10/2015
<b>Archivo</b>	
Fecha auto que ordena archivo	06/08/2014
Expediente susceptible de depuración	Si
Se cuenta con versión digitalizada	Si
Fecha auto que ordena archivo	06/08/2014

#### Lista de Engroses del archivo

Asunto	Fecha Ingreso	Tema	Archivo
14650886	01/08/2014	Niega porque el alcance que la juez le dio a la expresión de orden público es congruente con lo establecido por la Suprema Corte en la ejecutoria del expediente 755/2011. Por otro lado es infundado porque el acta de misión es en la que se fija la materia de la controversia y los puntos a resolverse por parte del tribunal arbitral. También es infundado porque desde el laudo de responsabilidad se determinó que la demandada era responsable de los retrasos y pérdida de productividad sufrida por la actora y se dejó para el laudo de cuantificación la determinación del monto respectivo.	

FUENTE: Consejo Federal de la Judicatura, Dirección General de Estadística Judicial. Disponible en: [http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp\\_ini.asp?Exp=1](http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp_ini.asp?Exp=1)

Los puntos anteriores se estimaron como los más importantes de la sentencia del 11 de noviembre de 2013, y constituyeron el acto reclamado en el amparo presentado en el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Contra esta resolución, Pemex y Pemex - Refinación interpusieron demanda de amparo directo en el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, la cual fue admitida el 5 de diciembre de 2013, cuya resolución se emitió el 3 julio de 2014, negando el amparo a Pemex y PR (Véase Cuadro 3).

Pemex y PR inconformes con dicha resolución, procedieron a interponer el recurso de revisión de amparo, mediante el escrito presentado el 15 de agosto de 2014, al cual le correspondió el número de toca de Amparo Directo en Revisión 3826/2014 y fue remitido a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>96</sup>.

En el mismo procedimiento y mediante escrito fechado el 7 de Julio de 2015, la parte quejosa del procedimiento señalado, Petróleos Mexicanos y de Pemex Refinación, se desistieron del recurso de revisión, con lo cual se da por firme la sentencia recurrida bajo el expediente número 485/2012 emitida por la titular del Juzgado Décimo Primero en Materia Civil del Distrito Federal.

En el escrito anterior se presentó un “Convenio de Transacción” entre las partes del litigio. Precisamente la Cláusula Tercera de dicho convenio de fecha 29 de junio de 2015, estableció: “[...]se desiste lisa y llanamente del Recurso de Revisión interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito[...]”<sup>97</sup>. Por consiguiente el “[...]Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima procedente tener por desistida a la parte quejosa, del medio de impugnación de que se trata y, en consecuencia, declarar firme la sentencia recurrida[...]”<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> SCJN, Amparo directo en Revisión 3826/2014, demandante, CONPRONCA, y quejosa, Pemex-PR, 14 de agosto de 2015

<sup>97</sup> Ídem.

<sup>98</sup> Ídem.

Cabe destacar que dicho “Convenio de Transacción” entre Pemex y CONPROCA es un procedimiento de conciliación, otro medio alternativo de solución de controversias. Dentro de este acuerdo de conciliación, la transnacional

<b>CUADRO No. 4 DESESTIMIENTO DE LA PARTE QUEJOSA: PEMEX Y PEMEX REFINACIÓN</b>	
<b>DATOS PRINCIPALES</b>	
EXPEDIENTE:	3826/2014
TIPO DE ASUNTO:	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
MINISTRO(A):	JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
ÓRGANO JURISDICCIONAL DE ORIGEN Y DATOS DEL EXPEDIENTE RESPECTIVO:	CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO (EXP. ORIGEN: D.C. 4/2014 RELACIONADO CON EL D.C. 3/2014)

<b>RESOLUTIVOS</b>	
ÓRGANO DE RADICACIÓN:	PLENO
FECHA DE RESOLUCIÓN:	FECHA DE RESOLUCIÓN:
DOCUMENTOS:	DESESTIMIENTO AMPARO DIRECTO
PUNTO RESOLUTIVO	VOTACIÓN
13/08/2015 PRIMERO. Se tiene a la parte quejosa por desistida del recurso de revisión a que este toca se refiere. SEGUNDO. Queda firme la sentencia recurrida.	OLGA Ma. DEL C. SÁNCHEZ CORDERO (sin voto) JUAN N. SILVA MEZA (voto a favor) JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ (voto a favor) MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS (sin voto) JOSÉ F. FRANCO GONZÁLEZ SALAS (voto a favor) ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA (a favor) LUIS MARÍA AGUILAR MORALES – (voto a favor) JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO (voto a favor)

FUENTE: Suprema Corte de Justicia.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

Siemens se comprometió en dedicar los recursos obtenidos de esta conciliación: al combate de la corrupción, a la protección del medio ambiente y a otros.<sup>99</sup> Lo anterior, en la sentencia de fecha 13 de agosto de 2015 del expediente número 3826/2014.<sup>100</sup> Con esto queda declarado como firme el laudo emitido por la CCI en diciembre de 2011.

#### **5.4.3. Implicaciones de la controversia entre Pemex y CONPROCA**

Los procedimientos judiciales y arbitrales de la controversia estudiada, han dado como resultado el deterioro del erario público, pues aun cuando se llegó a un acuerdo de conciliación, el costo ascendió a varios cientos de millones de dólares.

En el transcurso de los 14 años del caso, la sentencia arbitral resultó en una cantidad de 311 millones de dólares menos el saldo a favor de Pemex de 29 millones de dólares, lo que arrojó un monto a pagar de 282 millones de dólares; en comparación con la garantía solicitada por el juez norteamericano Stanton para que pudiera continuar Pemex en el juicio de confirmación de laudo, que ascendió a 593 millones de dólares, incluidos los intereses, fue muy superior a la del monto original.

Esta cantidad representó casi el doble de la cantidad fijada por el laudo arbitral, que fue un resultado de la renuencia de Pemex a pagar sus deudas, máxime que en los casi 600 millones de dólares no están considerados los honorarios de las firmas de abogados que asciendan también a cifras millonarias de dólares.

En este sentido, cabe mencionar lo que el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito asentó en la sentencia del 3 de julio de 2014, estableciendo:

---

<sup>99</sup> Petróleos Mexicanos. Disponible en:

[http://www.pemex.com/en/press\\_room/press\\_releases/Paginas/2015-064-national.aspx](http://www.pemex.com/en/press_room/press_releases/Paginas/2015-064-national.aspx)

<sup>100</sup> Ídem



[...] que Pemex no cumpla con sus obligaciones o utilice este juicio de nulidad para evadirlas, ya que la consecuencia natural de dicho proceder no será otra que la de encarecer la contratación que efectúen los entes paraestatales con los particulares ante la incertidumbre jurídica que provoca a los contratistas el hecho de que Pemex no se haga responsable de sus incumplimientos contractuales<sup>101</sup>.

Fundamentalmente, si se considera que estos son recursos del erario público y que en última instancia recaen en el grueso de los contribuyentes. Esto es aún más delicado, pues de conformidad con el artículo 134 constitucional, establece que los recursos que disponga la empresa gubernamental "...se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados".

#### **5.4.3.1. En la percepción de la corrupción**

En el litigio Pemex v. Siemens y SK, se hizo evidente en la percepción del ambiente relacionado con sobornos y corrupción en el cual se encontraba inmersa la economía mexicana. En particular, en el Boletín de la Comisión de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) de los Estados Unidos<sup>102</sup>, se presentó dentro de los casos más importantes relacionados con el litigio en materia civil: el de Petróleos Mexicanos y Pemex- Refinación litigado en la Corte de Nueva York en contra de Siemens, SK Engineering & Construction Co. Ltd.

En el mismo sentido, la empresa Siemens no solo enfrentó este caso de demanda por sobornos y corrupción; sino también, en el 2008 la transnacional tuvo que enfrentar el caso más grande en la historia de la FCPA, pues tuvo que

---

<sup>101</sup> SCJN, Amparo Directo D.C. 4/2004, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de Julio de 2104. Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx>

<sup>102</sup> Las siglas FCPA en inglés: *Foreign Corrupt Practices Act*. El boletín se encuentra disponible en: <http://www.arnoldporter.com/resources/documents/FcpaNewsletterAugust2013.pdf>

pagar la cantidad de mil seiscientos millones de dólares por cargos de sobornos que realizó entre autoridades norteamericanas y alemanas<sup>103</sup>. No solamente se le demandó por casos de sobornos en México y los Estados Unidos, sino igualmente encaró cargos en: China, Argentina e Israel<sup>104</sup>.

Por otro lado, en un estudio a nivel mundial llevado a cabo por *Transparency International*<sup>105</sup>, llamado índice de percepción de la corrupción, México emergió como uno de los países más corruptos del mundo, ocupando el lugar 105 de un total de 175 países; con una calificación de 35 puntos sobre 100<sup>106</sup>. Este índice de percepción de la corrupción puede ser explicado por las disputas internacionales en las cuales ha participado la empresa de mayor importancia en México.

#### **5.4.4. Implicaciones del caso en el arbitraje comercial internacional**

La empresa de participación gubernamental mayoritaria, Pemex, en conclusión ha sido partícipe de los laudos comerciales de gran importancia en el arbitraje comercial de México y los Estados Unidos:

- a. Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R. L., de C. V. v Pemex – Exploración – Producción.

---

<sup>103</sup> Ídem

<sup>104</sup> Ídem

<sup>105</sup> Transparency International (TI) es una organización internacional, no gubernamental, no partidista, y sin fines de lucro, dedicada a combatir la corrupción a nivel nacional e internacional. Desde su fundación en 1993, ha sido reconocida ampliamente por colocar la lucha anticorrupción en la agenda global. Cfr. <http://www.tm.org.mx/transparencia-internacional/>

<sup>106</sup> Transparency International, The 2014 corruption perceptions index measures the perceived levels of public sector corruption in 175 countries and territories, [#cpi2014](https://www.transparency.org/cpi2014). Disponible en: <http://www.transparency.org/cpi2014>.

- b. Petróleos Mexicanos y Pemex – Refinación v CONPROCA (SK Engineering y Siemens).

En ambos precedentes, Pemex estuvo involucrada en casos en donde presentó una conducta de omisión de pagos y de cumplimiento en sus obligaciones y contratos con sus empresas proveedoras.

En el primer de estos, COMMISA v Pemex, la empresa gubernamental logró su cometido, consiguiendo que el Poder Judicial Mexicano le otorgara la nulidad del laudo el 25 de Octubre del 2011<sup>107</sup>, dicha nulidad fue otorgada con base a que el laudo arbitral era contrario al orden público.

Las razones que el Colegiado argumentó fueron las siguientes:

- c. El orden público está implícito en las recesiones administrativas y que se emitían con el fin de salvaguardar los recursos financieros de la empresa
- d. El arbitraje estaba diseñado para la solución de controversias de las partes cuando éstas son empresas privadas, y sería absurdo si el arbitraje se realice por un su sujeto privado (árbitro) y este pueda regir sobre los actos de autoridad.

En el segundo caso Pemex v CONPROCA, la situación ya no le fue tan favorable a Pemex. En esta ocasión los fallos de ambos tribunales: el Juzgado Décimo Primero en Materia Civil del Distrito Federal y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, fueron apegados a derecho.

Cabe resaltar que también en esta ocasión la empresa Pemex, dentro de su estrategia en sus demandas volvió a fundamentarlas con base en la misma causal de nulidad de orden público, legislada en el artículo 1457 fracción II del Código de Comercio, tan es así que en su escrito de demanda de amparo del 2013, utilizó

---

<sup>107</sup> Anexo 1 del Capítulo IV. Nulidad de laudos, de la presente investigación.

cerca de 20 motivos fundamentados en el orden público, para atacar el acto reclamado de la sentencia del 23 de diciembre del 2011.

En el mismo sentido, se ha podido observar el gran avance del Poder Judicial mexicano en un enfoque pro arbitraje en la gestación de sus resoluciones: en algunas diferencias entre los resultados obtenidos en las sentencias emitidas en el 2011 y en el período del 2013 – 2015, por dicho órgano judicial mexicano.

Hay que mencionar además que, la SCJN ha dejado en claro la importancia de la definición de este concepto para el derecho mexicano, por lo consiguiente, dicho criterio deberá ser especificado en particular para cada controversia, y deberá ser el juzgador quien decida si la materia de ésta transgrede o no al orden público. En diversas tesis emitidas por el Poder Judicial mexicano, se ha afirmado que: “[...]Como el concepto de "orden público" no se encuentra definido en la Constitución ni en el Código de Comercio, ello deja claro que es preciso determinar su significado en cada caso concreto pues no basta con asimilarlo a las normas imperativas, sino que es necesario proteger nuestra cultura jurídica mexicana de intromisiones que la desvirtúen[...]”<sup>108</sup>. Asimismo, se añade también en la misma tesis: “[...]En conclusión, se reitera deberá ser el juzgador quien en cada caso concreto determine si se transgrede o no el ‘orden público’[...]”<sup>109</sup>.

En el mismo tenor, en México, la causal de nulidad de orden público ha sido la más usada en los tribunales para la anulación de los laudos extranjeros, esto representa un obstáculo para la futura selección de México como sede arbitral. Lo que equivaldría a una posible renuencia de los principales socios de comercio a contemplar al país como un Estado idóneo para la solución de controversias vía el ACI.

---

<sup>108</sup> Tesis I.7o.C.20 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III, Julio de 2012, p. 1878.

<sup>109</sup> Ídem.

Aun cuando, la mayoría de los laudos extranjeros se hayan cumplido voluntariamente en el país, los precedentes arbitrales de Pemex, aquí analizados; debido a las grandes sumas involucradas de miles de millones de dólares, porque una de las partes proviene del principal socio de comercio del país, en particular de una comunidad de negocios internacionales probablemente una de las mayores en el ámbito internacional, con lo que desalientan a las contrataciones del ACI, para concebir a México como una lugar idóneo en la solución de controversias.

## 6. RECOMENDACIONES

PRIMERA. La introducción de la normativa de tratados y convenciones internacionales que rigen los laudos extranjeros, como la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, mediante una propuesta de ley para la mejora del Código de Comercio, en su Título IV.

SEGUNDA.- Es de suma importancia que cuando se trata del arbitraje internacional, que las teorías adoptadas en cada país se vean reflejadas en las normativas legales, que se aplican al arbitraje. Esto es de manera trascendental en lo que se refiere a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

TERCERA. Es de mencionarse que este precepto (1423) del Código de Comercio, debe ser reformado, pues los medios de comunicación aludidos como télex, telegramas y facsímil, han caído en desuso. La mayoría de ellos han sido desplazados por medios electrónicos; puesto que el correo electrónico es el más común en la actualidad, sobre todo en lo que se refiere a transacciones comerciales. Debido a las necesidades de las nuevas tecnologías aplicadas a la contratación internacional, se exigió la flexibilización de los requisitos, la definición que más se acerca al estado actual de la cuestión a lo relativo a la forma de convenio es la contenida en el artículo 7 de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

CUARTA.- Promover el desarrollo teórico del arbitraje internacional al introducir la materia de arbitraje dentro de los planes de estudio tanto de México como de los Estados Unidos, pues se le daría una formalidad teórica – académica. De igual manera, las instituciones académicas deben impulsar la investigación en el arbitraje internacional.

QUINTA. Optimizar el manejo de la información en el arbitraje internacional mediante mejoras en el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación, entre las más importantes: la adecuación de sus bancos de

información, la capacitación del personal en el manejo electrónico de la información y de los bancos de datos, con la finalidad de la reducción de sus tiempos de respuesta.

SEXTA.- Las instituciones públicas y privadas encargadas del control y apoyo al comercio exterior, deberán solicitar a los centros de arbitraje de México, la prestación del servicio de la información disponible en sus bancos de datos a todos los interesados en el tema del arbitraje comercial internacional, con celeridad, a un precio razonable y con información puntual y actualizada sobre los casos que estos centros hayan resuelto.

SÉPTIMA.- Realizar un proyecto de ley para que las normativas legales que aplican el arbitraje internacional consideren la ejecución de los laudos anulados, con un enfoque moderno basado en la teoría de deslocalización, similar al procedimiento legal del arbitraje francés; asimismo, este planteamiento deberá contener la normativa necesaria respecto al tratamiento de los laudos arbitrales anulados.

OCTAVA.- La utilización del análisis de derecho comparado en los arbitrajes internacionales y en la ejecución de sus laudos, permitiría a los árbitros y jueces aplicar las reglas más ampliamente aceptadas, a diferencia de una regla que puede ser particular o propia de un sistema jurídico y menos ampliamente reconocida. Este análisis de derecho comparado es ayudado en gran medida no sólo por las compilaciones más completas de los principios generales del derecho, sino también por la existencia de una serie de tratados internacionales que reflejan un amplio consenso al respecto, en particular la Convención de Nueva York.

## 7. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La última etapa del proceso de solución de conflictos a través del sistema jurisdiccional, se logra a través de la emisión de una sentencia en el caso de un litigio; y en el proceso de arbitraje mediante la emisión de un laudo arbitral. La ejecución de sentencias y laudos extranjeros son una parte muy importante en la administración de justicia, al ser esta etapa en la que concluye el proceso jurisdiccional y arbitral. Siendo uno de los atributos más esenciales de un sistema legal funcional, su capacidad para asegurar el cumplimiento rápido y completo de sentencias y laudos expedidas en tiempo y válidamente.

SEGUNDA.- En la actualidad, las barreras de la inarbitrabilidad de las controversias han disminuido como una señal de la creciente confianza en el arbitraje internacional, y una mayor apertura en las materias inarbitrables como los temas de antimonopolio, títulos y valores, entre otros; que se han solucionado mediante métodos alternativos de solución de controversias.

TERCERA.- En el análisis de las diversas teorías que fundamentan el arbitraje comercial internacional, se encontró que en todas ellas (desde la que afirma que es un simple método de resolución de controversias comerciales internacionales, hasta la más reciente que sostiene que el arbitraje internacional es una forma de gobernanza transnacional); el común denominador en éstas, es que se ha presentado un comportamiento creciente en las últimas décadas.

CUARTA.- La tendencia creciente del arbitraje comercial internacional, ha convertido en las últimas décadas a éste en una industria en desarrollo con centros de arbitraje, bufetes de abogados y jurisconsultos individuales, con un interés común en el logro de una ascendente aceptación del arbitraje como un modo de resolver los conflictos transnacionales.



QUINTA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado su opinión respecto a la clasificación del orden público nacional e internacional, y en la misma se declara su posición en pro del arbitraje: “La noción de orden público tiene como marco de referencia, nacional e internacional, la institución de arbitraje a la que no puede frustrar, alterar u obstaculizar en su misión y exige una precisión en cuanto a su definición, alcance y contenido, porque sólo de esa manera puede establecerse en qué casos y bajo qué condiciones resulta pertinente su aplicación”.

SEXTA.- El reconocimiento y ejecución de los laudos es de una gran importancia en el éxito de los arbitrajes internacionales. Esto es evidenciado por el hecho de que los laudos pueden ser ejecutados en casi cualquier parte del mundo, lo que es considerado, como una de sus principales ventajas, ya que las partes tienen la confianza de lograr la ejecución del laudo o su cumplimiento de forma voluntaria.

SÉPTIMA.- Estudios estadísticos, han mostrado un alto porcentaje de los laudos emitidos que llegan a su cumplimiento: aproximadamente el 92% de éstos, el 81% se logra de forma voluntaria y el 19% mediante la intervención judicial como resultado del procedimiento de ejecución o mediante una negociación antes de que concluya dicho procedimiento. Asimismo, las investigaciones mostraron que el 86 % de los laudos son cumplidos sin la necesidad de acudir a los tribunales judiciales, incluso en aquellos que aún no se emitía el laudo (aunque la gran mayoría se cumple una vez que éste es formulado). Este alto porcentaje del cumplimiento voluntario, refleja el compromiso de las partes para cumplir con el laudo, la confianza de ellas en que la controversia será justamente resuelta, y la verosimilitud de que el laudo pueda ser coercitivamente ejecutado.

OCTAVA.- En el análisis de los centros de arbitraje internacionales más importantes durante el quindenio de 2000 al 2014, se concluyó que el mercado trasnacional de solución de controversias internacionales se ha visto duplicado. Además, en éste compiten por la participación del negocio

lucrativo el derecho judicial, el derecho arbitral, los centros de arbitraje y las sedes de arbitraje.

NOVENA.- En el año 2015, se encontró que las preferencias del arbitraje como forma de resolución de controversias comerciales internacionales fue del 90%, el resto se dividió entre la mediación y el litigio.

DECIMOPRIMERA. El otro aspecto del mercado transnacional, que concierne a la competencia por lograr las sedes de arbitraje, surge como consecuencia de que la mayoría de los Estados han transformado su infraestructura y normativa legal para que éstas sean pro arbitraje; es precisamente porque todos ellos quieren ser partícipes de este negocio lucrativo. México no quiso quedarse fuera de la competencia, como se pudo apreciar en el análisis de la legislación mexicana de arbitraje en el presente trabajo.

DECIMOSEGUNDA.- La reforma energética de México en los años 2014 - 2015, ha significado un paso importante en garantizar la arbitrabilidad al respecto de los contratos de las empresas públicas, en específico los de PEMEX y CFE. Como resultado de los efectos del caso de COMISA VS PEMEX.

DECIMOTERCERA.- En concordancia con la experiencia personal, se destaca la hermeticidad de los centros de arbitraje nacionales (CAM) e internacionales (ICC, AAA, LCIA) para compartir y difundir sus desarrollos teóricos logrados en la práctica del arbitraje, con la excusa de la confidencialidad de los casos. En particular la ICC y el CAM publican artículos sobre sus investigaciones, pero lo hacen a un costo inaccesible para los abogados postulantes, estudiantes de derecho y el público en general. Asimismo, el arbitraje internacional se encuentra monopolizado por un grupo élite bastante homogéneo de árbitros integrado por abogados y académicos especializados. Por ende, esta situación todavía hace más inalcanzable el avance de los aspectos teóricos.

DECIMOCUARTA.- La falta de publicidad de los laudos comerciales internacionales es uno de los principales problemas encontrados en la presente investigación, inconveniente que es todavía mayor en México, pues la difusión de la información es poca o nula. Además de considerar el aspecto del costo, porque cuando ésta se encuentra disponible, lo está a un precio muy alto, e inasequible para el público en general.

DECIMOQUINTA.- El arbitraje no ha sido considerado como una materia de importancia académica, tanto así que no es incluida dentro de los planes de las carreras de derecho. Solamente en algunos países como Alemania, Austria, Italia, los Países Bajos y en Grecia, el arbitraje se estudia dentro del derecho procesal. En lo que respecta a México la situación es similar, tampoco se considera el arbitraje como una materia a tener en cuenta dentro de la academia del derecho.

DECIMOSEXTA.- La imagen de México en el exterior como una sede confiable para el arbitraje internacional, se ha visto gravemente dañada como consecuencia del uso indebido de los recursos procesales por la empresa gubernamental PEMEX en las impugnaciones de sus sentencias de laudos internacionales, principalmente con empresas norteamericanas. Esto ha dado como resultado, que se perciba a México como un país en el cual existen medios de impugnación (amparo), mediante los cuales las empresas públicas hacen uso de ellos, para evadir sus compromisos monetarios con las empresas transnacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alfons, Claudia, *Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards : An Analysis of the Legal Framework and its Interpretation in Case Law and Literature*. Frankfurt, DEU, Peter Lang AG, 2010
2. Barrera Graf, Jorge, “La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacionales de Mercaderías (hacia un Derecho Internacional del Comercio)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año1, México, 1968.
3. Bennett, Steven C., *Arbitration: Essential Concepts*, ALM Publishing, New York, 2002.
4. Berger, Klaus P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 2010.
5. Berenson, William, El reconocimiento y ejecución de sentencias monetarias extranjeras en los Estados Unidos de América, disponible en [http://www.oas.org/legal/english/RECONOCIMIENTO\\_SENTENCIAS\\_EXTRANJERAS\\_WMB.doc](http://www.oas.org/legal/english/RECONOCIMIENTO_SENTENCIAS_EXTRANJERAS_WMB.doc) - 07/03/2008
6. Bermann, George and Coe, Jack J. and Drahozal, Christopher R. and Rogers, Catherine A., “Restating the U.S. Law of International Commercial Arbitration”, *Penn State Law Review*, State Collage, PA, Vol. 113, No. 1333, 2009
7. Bevir, Mark, *A Very Short to Governance*, Oxford University Press, United Kingdom, 2012.
8. Blackaby, N. et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, USA, 2009.
9. Born, Gary B., *Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International, Netherlands, 2012 (eBook).
10. Born, Gary B, *International Commercial Arbitration – Commentary and Materials* (Transnational and Kluwer, 2nd ed., Netherlands, 2001.

11. Born, Gary, *International Arbitration: Cases and Materials*, Aspen Publishers, 2011.
12. Born, Gary, *International Commercial Arbitration* (three volume set), The Netherlands, Kluwer Law International, 2014.
13. Borrás, José, *Máximas, proverbios, frases y sentencias escogidas de los autores clásicos, latinos, franceses, ingleses e italianos*, Barcelona, Imprenta Indar, 1856
14. Boczek, Boleslaw A., *International Law A Dictionary*, The Scarecrow Pres, Inc. Lanham, Maryland, 2005.
15. Böckistiegel, Karl – Heinz, “Introductory remarks, en Gaillard & Banifatemi (eds.) *Precedent in International Arbitration*, *International Arbitration Institute*, Series on International arbitration No. 5, New York, Juris Publishing Inc., 2008.
16. Bossche, Peter Van Den, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, University Press, United Kingdom, 2008.
17. Bowman, John, P., “The Panama Convention and its Implementation Under the Federal Arbitration Act”, *The American Review of International Arbitration*, Juris Publishing, Inc., United States, 2000.
18. Briseño, Humberto, “El Arbitraje de la Compromex”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Núm. 136, México, 1984.
19. Brekoulakis, Stavros, “International Arbitration Scholarship and the Concept of Arbitration Law”, *Fordham International Law*, Fordham University of Law School, United States, June 2013.
20. Brekoulakis, Stavros “The effect of an arbitral award and third parties in international arbitration: res judicata revisited”, *The American Review of International Arbitration*, 16 Am. Rev. Int'l Arb., Huntington, NY, 2005.

21. Briseño, Humberto, Siqueiros, José Luis et al, *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Serie I. Estudios de Derecho Económico, núm. 9, INSTITUTO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR, ACADEMIA DE ARBITRAJE Y COMERCIO INTERNACIONAL, UNAM, México, 1983.
22. Carbonneau, Thomas E., *Cases and Materials on International Litigation and Arbitration*, Thomson /West, USA, 2005.
23. Carbonneau, Thomas, “The Balad of Transborder Arbitration”, *University of Miami Law Review*, USA, July 2002.
24. Carbonneau, Thomas, *Arbitration Law and Practice*, Fourth Edition, Thomson West, Eagan, MN, 2007
25. Cairns, David J. A., “The Spanish Application of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration”, *Journal Arbitration International*, United Kingdom, Volume 22, Issue 4, 2006.
26. CEPAL, Estadísticas e Indicadores Económicos, 1990 – 2014. Disponible en: [http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB\\_CEPALSTAT/Portada.asp](http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/Portada.asp), visitado el 10 de agosto de 2015.
27. Clarkson, Kenneth et al, *Business Law; Text and Cases: Legal, Ethical and Corporate Environment*, twelfth edition, South – Western Cengage Learning, 2012.
28. Clive Schmitthoff, “The Unification of the Law of International Trade”, en Clive M Schmitthoff, *Selected Essays of International Trade*, edited by Chia – Jui Cheng, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1988.
29. Collin, Thomas J., *Punitive Damages and Business Torts: A Practitioner’s Handbook*, Chicago, Illinois, American Bar Association, 1998.

30. Comité International Commercial Disputes, Publication of International Awards and Decisions, New York City Bar Association, New York, February 2014. <http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072645-PublicationofInternationalArbitrationAwardsandDecisions.pdf>
31. Court of Arbitration Sport, *CAS Bulletin*, Laussane, Suiza, Tribunal du Sport, 2015.
32. Cranston, Ross, "International Academy of Commercial and Consumer Law Changing Law For Changing Times, 13th Biennial Meeting: Theorizing Transnational Commercial Law", *Texas International Law Journal*, Summer, 2007.
33. Cremades, Bernardo M., "El Arbitraje en la Encrucijada entre la Globalización y sus Detractores", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, España, 2002.
34. Cremades, Bernardo M., & Lew, Julian, M. D., *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*, ICC The World Business Organization, ICC Publishing, 2005.
35. Cruz Barney, Oscar, "El arbitraje en México", en González Marín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia (Coordinadoras), *Arbitraje Comercial Internacional*, Editorial Porrúa, México, 2007.
36. Cuniberti, Gilles, "Three Theories of *Lex Mercatoria*", Working Paper No. 2013-1 / *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 52, No. 1, 2013).
37. Cutler, Claire, *Private Power and Global Authority*, Cambridge University Press, New York, USA, 2003.
38. Dean, Danielle, and Chelsea Masters. "In the Canal Zone: the Panama Convention and its Relevance in the United States Today." *The Arbitration Brief* 2, no. 1, Washington, 2012.

39. Dennis, James, Interpretation and Application of the Civil Code and the Evaluation of Judicial Precedent, Louisiana, Volume 54/Number1, Louisiana State University, september 1993.
40. Donovan, Francis Donald, "The Relevance (or Lack Thereof) of the Notion of "Mandatory Rules of Law to Investment Treaty Arbitration, *American Review of International Arbitration*, New York, Columbia Law School, 2007.
41. Drahozal, Christopher R., "Arbitration by the Numbers: The State of Empirical Research on International Commercial Arbitration," *Arbitration International*, volume 22, issue 2, 2006.
42. Drahozal, R., & Naimark, R., *Toward a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005.
43. Evans, Don Alan, *Texas business law*, 3er edition, Gretna, Louisiana, Pelican Publishing Company, 1995
44. Fernández Rozas y Artuch Iriberry, Elena, "Validez y Eficacia del Convenio Arbitral Internacional", en Soto Coaguila, Carlos Alberto (director), *Tratado de Derecho Arbitral*, t. I, 1ª. ed., Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.
45. Fernández Rosas, José Carlos y Sánchez, Lorenzo, Sixto, *Derecho internacional privado*, España, Thomson Reuters, 2013.
46. Finkelstein, Lawrence S., "What Is Global Governance?", *Global Governance*, Boulder, Co., Vol. 1, No. 3 (Sept.–Dec. 1995).
47. Flores, Cecilia, (edit.), *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial*, México, Themis, 2010.
48. Furnish, Dale B., *La Creación, el Uso, y el Efecto de las Resoluciones en los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América: Un*



- Análisis Comparado, Ponencia del Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado "Prof. Friedrich K. Juenger" , Tijuana, B. C., México, Noviembre 2002.
49. Furnish, Dale Beck, "Fuentes del Derecho en Estados Unidos", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 235, 2001.
50. Gaillard, E. & Savage J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya- Londres-Boston, 1999.
51. Gaillard, Emmanuel, *Legal theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010.
52. Gaillard, Emmanuel, "Thirty Years of lex Mercatoria toward Selective Application of Transnational Rules", *ICCA Congress Series No. 7, Efficient Arbitration Proceedings/The Law Applicable in International Arbitration* (A. J. van den Berg ed. 1995).
53. Gaillard, Emmanuel, "Three Philosophies of International Arbitration", *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, USA, 2009.
54. Gaillard, Emmanuel, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?* , *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, USA, 2000.
55. García Castillo, Tonatiuh, *El Contrato del Estado Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cd. de México, 2006.
56. Goldman, B., *Frontières du droit et lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit* 177 (1964).

57. Goldman B., « Les conflits de Lois dans l'arbitrage international de droit privé », Collected Courses, volume 109 (1963), p. 347. Disponible en: <https://www.hagueacademy.nl/>.
58. Goldman, Berthold, *Lex Mercatoria*, 3 FORUM INTERNATIONALE 3, 3 (Nov. 1983), citado por Hatzimihail, Nikitas E., The many Lives —and Faces—of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law, 71 *Law and Contemporary Problems* 169-190 (Summer 2008).
59. Gómez Jene, Miguel, “Lex Mercatoria, y Arbitraje Comercial Internacional”, en Silva, Jorge A., Estudios sobre *Lex Mercatoria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.
60. González de Cossío, Francisco, “Aportación de México al arbitraje de inversión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Cd. de México, Volumen VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
61. González de Cossío, “Arbitrabilidad de Controversias en materia de Sociedades Mercantiles”, disponible en la página de Internet de DR. Francisco González de Cossío y visitado el 25 de julio de 2015 <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/ARBITRABILIDAD%20CONTROVERSIAS.pdf>
62. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Cd de México, 2014.
63. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, Tercera Edición, México, Porrúa, 2011.
64. González de Cossío, Francisco, “El principio Competence – Competence, Revisitado”, *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 36, 2006.

65. González de Cossío, Francisco, “La Ironía de Competence-Competence”, Lima Arbitration Revista del Circulo Peruano de Arbitraje, No. 3, Perú, 2008-2009.
66. González de Cossío, Francisco, “Necios y Convencidos: el Debate sobre la Postura Mexicana sobre quién decide acerca de la Validez del Acuerdo Arbitral”, Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 40, México, 2010.
67. Goode, Roy, *Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, New York, 2007.
68. Gorjón, Francisco, *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, México, Mc. Graw Hill, 2001.
69. Graham, James, “La atracción de los no firmantes de la Cláusula Compromisoria en los procedimientos Civiles” en Becerra, Manuel (Coordinador), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.
70. Greenberg, Simon, & Kee, Christopher, *International Commercial Arbitration: An Asian Pacific Perspective*, Cambridge University Press, USA, 2011.
71. Graving, Richard J., “The International Commercial Arbitration Institutions: How Good A Job Are They Doing?”, *American University International Law Review* 4, No. 2, USA, 1989.
72. Grupo de Estudio Colombiano, *Comercio Exterior y Actividad Económica de Colombia en el Siglo XX: Exportaciones Totales y Tradicionales*, Editorial Banco de la República, Bogotá, Borrador 163, 1999, <http://www.banrep.gov.co/es/borrador163>, visitado el 20 de jul. de 15.
73. Guillame, Judge Gilbert, *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order*, Speech to the Sixth

Committee of the General Assembly of the United Nations (Oct. 27, 2000), available at: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/springlectures2013/documents-1/guillaume-proliferation-intnat-judicial.pdf>

74. Guillaume, Gilbert, The use of precedent by International judges and arbitrators, 2 J. International Dispute Settlement, United Kingdom, 5, 2011.
75. Hale, Thomas et Held, David, *Handbook of Transnational Governance*, Polity Press, Cambridge Uk, 2011.
76. Hamilton, Jonathan, C., *Latin arbitration law*, White & Case LLP. © 2000-2011.
77. Hatzimihail, Nikitas E., The many Lives —and Faces—of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law, 71 *Law and Contemporary Problems* 169-190 (Summer 2008).
78. Horton, David, “Federal Arbitration Act Preemption, Purposivism and State Public Policy”, *The Georgetown Law Journal*, Georgetown, Volume 101, Num. 1, 2012.
79. International Chamber of Commerce (ICC) / International Court of Arbitration (ICA), ICC Dispute Resolution Bulletin, Paris, 2015.
80. International Chamber of Commerce (ICC) / International Court of Arbitration (ICA), Collection of ICC Arbitral Awards, Paris, 2015.
81. International Council for Commercial Arbitration, *Yearbook Commercial Arbitration*, The Hague, The Netherlands, ICCA Publications, 2013, 2014.
82. Institute of Transnational Arbitration, La Encuesta Inaugural de Instituciones de Arbitraje en América Latina, White & Cases, USA, 2011.

83. Kaufmann-Kohler, Gabrielle, *Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?*, *The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA)*, LCIA, Vol. 23, número 3, London, 2007.
84. Kovacs, Robert B., "In International Arbitration: an Economic Approach", *American Review of International Arbitration*, Hans Smit and Juris Publishing, Inc., USA, 2012.
85. Kovalach, Kimberlee K., *Mediation Principles and Practice*, Thomson West, USA, 2004.
86. Krahmman, Elke, National, Regional and Global Governance: One Phenomenon or Many, *Global Governance*; Jul-Sep 2003; 9, 3; Research Library Core.
87. Kutscher, Ronald E., *Historical Trends, 1950-92, and Current Uncertainties*, US Bureau of Labor Statistics, <http://www.bls.gov/mlr/1993/11/art1full.pdf> visitada el 20 de julio de 2015.
88. Lehmkuhl, Dirk, "Patterns of Interaction in Transnational Dispute Resolution: Horizontal, Vertical and Transversal", Paper prepared for the 54th ISA Annual Convention, 3-6 April 2013, San Francisco Panel: Non-State Dispute Settlement in Global Governance.
89. León Robayo, Edgar I., "Perspectiva y arbitrabilidad de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional", *Opinión Jurídica*, vol. 11, núm. 22, Colombia, 2012.
90. Legarre, Santiago y Rivera, Julio, "Naturaleza y dimensiones del stare decisis", Chile, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, No. 1
91. Legum, Barton, "The definitions of "precedent" in international Arbitration", en Gaillard & Banifatemi (eds.), *Precedent in International Arbitration*, *International Arbitration Institute*, Series on International arbitration No. 5, New York, Juris Publishing Inc., 2008

92. LexisNexis Juris Classeur, *Journal du Droit International*. (CLUNET), Paris, LexisNexis, 1915 – 2015.
93. Ligeti, Katalin, Confidentiality of Awards in International, Commercial Arbitration, Hungary, Central Europe University, March 29, 2010.
94. London Court of International Arbitration (LCIA), *The Official Journal of the London Court of International Arbitration*, London, 1985 – 2015.
95. Léxtenso éditions, (LGDJ), *Cahiers de L'Arbitrage / Paris Journal of International Arbitration*, Paris, 1984 – 2015.
96. Lutz, Robert, *Enforcing Foreign Judgments in the United States and Abroad*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
97. Ly, Phillip de, “Conflicts of law in international arbitration – an overview”, en Ferrari Francisco & Stefan Kroll (eds.), *Conflicts of law in international arbitration*, European law publishers GmbH, Munich, 2011.
98. Ly, Filip De, “The Place Of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, Spring/Summer, 1991.
99. De Ly, Filip, Interim Report of the International Law Association (ILA), Committee on *Res judicata* and Arbitration (Berlin Conference 2004).
100. Lynch, Katherine, *The Forces of Economic Globalization*, Kluwer la International, USA, 2006.
101. Mann, F. A., “Lex Facit Arbitrum”, *International Arbitration*. Liber Amicorum for Martin Domke, (P. Sanders ed.), The Hague Martinus Nijhoff, 1967.
102. Marrella, Fabrizio, *La nuova Lex Mercatoria, Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Venice, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003.

103. Martínez Fraga, Pedro, “The Role of Precedent in Defining Res Judicata in Investor–State Arbitration”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, Volume 32, Issue 3, 2012.
104. Martínez Jenny, “Towards an International Judicial System”, *Stanford Law Review*, Vol. 56, No. 2, 2003.
105. Mckeever Kent, “Métodos para la Investigación de Derecho en Estados Unidos”, en Morineau, M. y Ayllón, Sergio (Coords.) *El Derecho de Estados Unidos en Torno al Comercio y la Inversión*, México, UNAM, 1999.
106. Mehren, Arthur T. von, *Limitations on Party Choice of the Governing Law: Do they Exist for International Commercial Arbitration?* (The Mortimer and Raymond Sadler Institute of Advanced Studies, Tel Aviv University, Tel Aviv, 1986.
107. Méndez-Silva, Ricardo, “Los Principios de los Derechos de los Tratados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Núm 7, enero – abril 1970.
108. Miguel Díaz, Luis (Comp.), *México y las comisiones internacionales de reclamación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985.
109. Mistelis, Loukas, “Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to *Lex Arbitri*”, *American Review of International Arbitration*, 17 *Am. Rev. Int'l Arb.*, 2006.
110. Mistelis, Loukas y Baltag, Crina, “Special section on the 2008 survey on corporate attitudes towards recognition and enforcement o arbitral awards and settlement in international arbitration: corporate attitudes and practices”, *American Review of International Arbitration*, Huntington, NY, 2008.

111. Molina González, Héctor, “Breve Reseña Histórica del Arbitraje”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Núm. 157, enero – junio, México, 1988.
112. Montoya Ramos, Isabel, “El principio ne bis in idem a la luz de la Jurisprudencia de la SCJN y de la CIDH”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/34.pdf>.
113. Moses, Margaret L., *Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition, Cambridge University Press, 2012.
114. Mourre, Alexis, “Precedent and confidentiality in International commercial arbitration, The case for the publication of arbitral awards, en Malatesta, Gaillard & Banifatemi (eds.) *Precedent in International Arbitration*, *International Arbitration Institute*, Series on International arbitration No. 5, New York, Juris Publishing Inc., 2008.
115. Mourre, Alexis, “The case for the publication of arbitral awards, en Malatesta, Alberto & Salí, Rinaldo (eds.), *The rise of transparency in international arbitration*, The case for the anonymous publications of arbitral awards, New York, Juris Net, LLC, 2013.
116. Nickerson, Kathryn H., *International Arbitration*, United States Department of Commerce, 2005, United States Department of Commerce, <http://www.osec.doc.gov/ogc/occic/arb-98.html>
117. Ole Lando, “The Lex Mercatoria in International Comercial Arbitration”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, No. 4, Cambridge University Press, Cambridge, (Oct., 1985).



118. Palao Moreno, Guillermo, “El Lugar de Arbitraje y la Deslocalización del Arbitraje Comercial Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero –abril 2011, p. 177. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/130/art/art6.pdf>
119. Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, 2003.
120. Park, William, “The internationalization of law and legal practice: national law and commercial justice: safeguarding procedural integrity in international arbitration”, *Tulane Law Review*, Tulane, LA, Vol. 63, February 1989.
121. Park, William W., “The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration”. *International and Comparative Law Quarterly*, 32, USA, 1983.
122. Paulsson, Jan, *Arbitration Unbound: Award Detached From the Law of its Country of Origin*, 30 INT'L & COMP. L.Q. 358-87, USA, 1981.
123. Paulsson, Jan, Enforcing Arbitral awards notwithstanding a local standard annulment, 8 ICC International Ct. Arbitration Bulletin 14, Paris, (No. 1, 1998).
124. PEMEX, Dirección General, “informes anuales de 2002, 2003, 2013 y 2014”, [http://www.pemex.com/informes/informe\\_anual/index.html](http://www.pemex.com/informes/informe_anual/index.html).
125. Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, *Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 2003.

126. Péreznieto, Leonel & Graham, James, *Mexican Supreme Court Rejects the Principle of Kompetenz-Kompetenz*, Thomson Sweet & Maxwell, London, 2006.
127. Péreznieto, Leonel, “Terminología Usual en Relaciones Internacionales”, *Acervo Histórico Diplomático, SRE*, México, 1993.
128. Péreznieto, Leonel y Graham, James, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, editorial Limusa, México, 2013.
129. Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Porrúa, México, D. F., 2002.
130. Pricewaterhouse Coopers, “International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008”, Queen Mary University of London, 2008, en [http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC\\_International\\_Arbitration\\_2008.pdf](http://www.pwc.co.uk/pdf/PwC_International_Arbitration_2008.pdf), visitado el 20 de julio de 2015.
131. Pricewaterhouse Coopers, “Current and preferred practices in the arbitral process”, *2012 International Survey*, Queen Mary University of London, School of International Arbitration, London 2012. [http://annualreview2012.whitecase.com/International\\_Arbitration\\_Survey\\_2012.pdf](http://annualreview2012.whitecase.com/International_Arbitration_Survey_2012.pdf), visitado el 6 de enero de 2015.
132. Poudret, J.-F., Besson, S., *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell., London, 2007.
133. Quiroga G., Marta, *Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización*, Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
134. Radicati di Brozolo, Luca G., “The enforcement of annulled awards: further reflections in light of Thai-Lao Lignite”, *American Review of International Arbitration*, New York, vol. 25, 2014.

135. Reyes Díaz, Carlos, "Derecho Internacional Comercial. Un Derecho Fragmentado", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, no. 259,, 2013.
136. Rubellin-Devichi, L'arbitrage: Nature Juridique: Droit Interne et Droit International Privé, in LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE 365 (1965).
137. Salomón, Claudia, et Villiers, Samuel de, *The United States Federal Arbitration Act: a powerful tool for enforcing arbitration agreements*, Produced by Latham & Watkins LLP for LexisPSL Arbitration, 2014.
138. Sauser-Hall, L'arbitrage en Droit International Privé, 44(I) ANN. INST. DR. INTERN. 469 (1952) & 47(II) ANN. INST. DR. INTERN. 394 (1957).
139. Susler, Ozlem, *Jurisdiction of Arbitration Tribunals: A Comparative Study*, La Trobe University, Australia 2012.
140. SCJN, Amparo Directo: D. C. 3/2014, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tres de julio de dos mil catorce.
141. SCJN, Amparo Directo D.C. 4/2004, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de Julio de 2104. Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx>
142. Silva, Jorge A., *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Oxford University Press, México, 2001.
143. Silva, Jorge A., "Resurgimiento de la Lex Mercatoria: la Regulación de las Relaciones Comerciales Internacionales", en Silva, Jorge A., *Estudios sobre Lex mercatoria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006
144. Siqueiros, José L., "Mexican Arbitration – The New Statute", *Texas international Law Journal*, university of Texas, 30 Tex. Int'l L.J., USA, 1995.
145. Siqueiros, José L., "El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales internacionales",

- Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana, Cd. de México, No.32, 2002.
146. Siqueiros, José Luis et al, *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Serie I. Estudios de Derecho Económico, núm. 9, INSTITUTO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR, ACADEMIA DE ARBITRAJE Y COMERCIO INTERNACIONAL, UNAM, México, 1983.
147. Smit, Hans, Annulment and Enforcement of International Arbitral Awards: Practical Perspective, *American Review of International Arbitration*, Huntington, NY, Vol. 18, 2007.
148. Smits, Jan M. (Editor), Elgar *Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Inc., USA, 2008.
149. Stronberg, Winston, “Development in the law: Transnational litigation: III. Avoiding the full court press: International commercial arbitration and other global alternative dispute resolution processes”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 40 *Loy. L. A. L. Rev.*, USA, 2007
150. Teubner, Gunther, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society* (1996). *GLOBAL LAW WITHOUT A STATE*, Gunther Teubner, ed., Dartmouth, p. 6, 1996. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=896478>.
151. Trakman, León E., “The Twenty-First-Century Law Merchant”, *American Business Law Journal*, academy of Legal Studies in Business, 48 *Am. Bus. L.J.*, USA, 2011.
152. United States Department of Justice, Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), FCPA, Bribery Act & other Global Anti-Corruption Insights, Update on Recent Enforcement, Litigation, and Compliance Developments, summer 2013,

<http://www.arnoldporter.com/resources/documents/FcpaNewsletterAugust2013.pdf>

153. Van den Berg, Albert, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Asses Institute, The Hague, Netherlands, 1981.
154. Van den Berg, Albert J., "The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?", *Arbitration International* 5, Gary, NC, (1989).
155. Van den Berg, Albert, *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXVIII*, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 2003.
156. Van den Berg, Albert, "Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?", *ICSID Review*, Cary, NC, Vol. 29(2), 2014.
157. Vázquez, P. M. Fernanda, "Relevancia de la Sede Arbitral", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Chile, No16, Julio 2011.
158. Virgos, Miguel, *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Argentina, 2006.
159. University of Miami, "A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law, *University of Miami Law Review*, No. 50, 1995.
160. Weidemaier, Mark, *Toward a Theory of Precedent in Arbitration*, *Will and Mary Law Review*,
161. Wenhua, Shan, "Is Calvo Dead?", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 55, Ann Arbor, MI, Winter 2007.

162. Whytock, Christopher A., "Domestic Courts and Global Governance (March 30, 2009). *Tulane Law Review*, Vol. 84, No. 67, 2009, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=923907>.
163. Whytock, Christopher A., "Litigation, Arbitration, and the Transnational Shadow of the Law", 18 *Duke Journal of Comparative and International Law*, USA, 2008.
164. Whytock, Christopher A. "Private-Public Interaction in Global Governance: The Case of Transnational Commercial Arbitration," *Business and Politics*: Vol. 12: Issue 3, Article 10, p. 1. Disponible en: <http://www.bepress.com/bap/vol12/iss3/art10>, USA, 2010.
165. World Bank, World Development Indicators 2013, THE WORLD BANK, Last updated date 09/23/2013, <http://databank.worldbank.org/data/views/reports/tableview.aspx>.
166. Yu, Hong-lin, "A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Arbitration Association of the Republic of China, 2008.
167. Zappala, Francesco, "Universalismo Histórico del Arbitraje", *Vniversitas Revista de Ciencias Jurídicas*, Núm. 121 Julio – Diciembre 2010, Bogotá 2010.
168. Ziekman, Mark et Groot de, Marlous, Arbitration in The Netherlands, CMS guide to arbitration, Amsterdam, Vol. I, 2012. Disponible en: [https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration\\_volume\\_I/CMS%20GtA\\_Vol%20I\\_NETHERLANDS.pdf](https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_NETHERLANDS.pdf)

**LEGISLACIÓN NACIONAL**

169. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Código Federal de Procedimientos Civiles”, Última reforma publicada DOF, 10 de junio de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>
170. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Código de Comercio”, Última reforma publicada DOF, 13 de junio de 2014, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3\\_261214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_261214.pdf).
171. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, última reforma publicada, Diario Oficial de la Federación, 7 de Julio de 2014, visitado el 16 de Octubre de 2014. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_07jul14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf).
172. Ley de Asociaciones Público – Privadas, Diario Oficial de la Federación, México, 11 de agosto de 2014, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAPP\\_110814.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAPP_110814.pdf)
173. Ley de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación, México, 11 de agosto de 2014, disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014)
174. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, Diario Oficial de la Federación, México, 11 de agosto de 2014, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56\\_110814.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56_110814.pdf)
175. Ley de Petróleos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 11 de agosto de 2014, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPM\\_110814.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPM_110814.pdf)
176. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Ley de Amparo”, Última reforma publicada DOF, 14 de julio de 2014, [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp\\_140714.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_140714.pdf)

## LEGISLACION INTERNACIONAL

177. Asociación Europea de Arbitraje, Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ginebra 1961, [http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/images/marco-legal/convenio\\_ginebra\\_1961.pdf](http://www.asociacioneuropeadearbitraje.org/images/marco-legal/convenio_ginebra_1961.pdf)
178. Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional, de 1961, disponible en: <http://www.sc.ehu.es/dpwl/naa/legislacion/ARBITRAJE%20INTERNACIONAL/Convenio%20Europeo.htm>
179. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006, Naciones Unidas, US, 2008.
180. Convención Interamericana sobre Normas General de Derecho Internacional Privado, Montevideo Uruguay, 8 de Mayo 1979, Diario Oficial, 21 de Septiembre de 1984. Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>.
181. Convenio entre México y España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil, del 3 de mayo de 1992, disponible en la página de internet de Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDArbitraje/pdf/TD16.pdf>, visitado el 20 de julio de 2015.
182. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales de otros Estados. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73340115>
183. International Centre of Settlement of Investments Disputes, Rules of procedure for arbitration proceedings (Arbitration Rules), artículo 31(1) y (2)



- disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF-chap04.htm#r31>
184. Inter-American Commercial Arbitration Commission, *Rules of Procedure*, Inter – American Convention on International Commercial Arbitration, 2008, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2011-title22-vol1/pdf/CFR-2011-title22-vol1-part194.pdf>, visitado el 24 de octubre de 2014.
185. Naciones Unidas, Registro de Textos de Convenciones y Otros Instrumentos Relativos al Derecho Mercantil, Volumen II, Nueva York, 1978. [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales\\_publications/Registro\\_textos\\_vol\\_II.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Registro_textos_vol_II.pdf), visitado el 20 de julio de 2015.
186. Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (CISG). Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, visitada el 20 de julio de 2015.
187. Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, The Hague, Netherlands, Naciones Unidas, 1945, <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>
188. Organization of American States (OAS), Department of International Law, *Inter-American convention on International Commercial Arbitration*, (Panama, 1975), Washington D.C. <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html>, visitado el 24 de Octubre de 2014.
189. Organization of American States (OAS), Department of International Law, *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*, México, 1994, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>.

190. United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*, United Nations, New York, 2011, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>
191. United Nations Commission on International Trade Law, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention")*, United Nations, New York, 2004. [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)
192. Organización Mundial de Comercio. Disponible en [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/countries\\_s/mexico\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/mexico_s.htm), visitada el 20 de julio de 2015.
193. Unión Europea, Convenio sobre la Ley Aplicable a las obligaciones contractuales, 1980, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:334:0001:0027:ES:PDF>, visitado el 25 de julio de 2015.
194. Unión Europea, Convenio sobre la Ley Aplicable a las obligaciones contractuales, 1980, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:334:0001:0027:ES:PDF>, visitado el 25 de julio de 2015.
195. United Nations, Registro de Textos de Convenciones y Otros Instrumentos Relativos al Derecho Mercantil, Volumen II, Nueva York, 1978. [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales\\_publications/Registro\\_textos\\_vol\\_II.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Registro_textos_vol_II.pdf), visitado el 25 de julio de 2015.
196. United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006*, United Nations, Vienna, 2008, [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

197. United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*, United Nations, New York, 2011, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

## LEGISLACIÓN DE ARBITRAJE (CHINA)

198. Committee of the eighth National People's Congress, **Arbitration Law of the People's Republic of China, 1993**, disponible en: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=182634](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182634), visitado el 25 de julio de 2015.

## LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA

199. Congress of the United States, *The United States Federal Arbitration Act*, United States Code, 1990, <http://uscode.house.gov/download/annualhistoricalarchives/pdf/2012/2012usc09.pdf>
200. Congress of the United States, *The Constitution of the United States*, disponible en: [http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html)
201. The American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The U. S. Law of International Commercial Arbitration*, Council Draft No.3, The Executive Office The American Law Institute, 2011. Disponible en: [http://arbitrateatlanta.org/wp-content/uploads/2012/04/US-InterComArbit\\_CD3\\_Booked.pdf](http://arbitrateatlanta.org/wp-content/uploads/2012/04/US-InterComArbit_CD3_Booked.pdf).
202. The American Law Institute, *ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*, 760 *Unification Law Review*, 2004, 28.3. Disponible en: <http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>

203. The United States Code, 28 U.S.C. §1332, disponible en:  
[http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode28/lii\\_usc\\_TI\\_28\\_PA\\_IV\\_CH\\_85\\_SE\\_1332.pdf](http://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode28/lii_usc_TI_28_PA_IV_CH_85_SE_1332.pdf).
204. American Law Institute, *Restatement of the law Second of Contracts*, Philadelphia, 1981, disponible en:  
[http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement\\_\(second\)\\_of\\_contracts.htm](http://www.lexinter.net/LOTWVers4/restatement_(second)_of_contracts.htm)
205. Congress of the United States, *Federal Arbitration Act 1925*, disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9>
206. United States, Department of Justice, *The Foreign Corrupt Practices Act* (15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq.) (FCPA) 1977, Washington, D. C., 1999.
207. United States, Department of Justice, *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)* 18 U.S.C. §§ 1962, 1964, Washington, D. C., 1970.
208. United States, Congress of the United States, *Interstate and foreign travel or transportation in aid of racketeering enterprises* 18 U.S.C. § 1952, Washington, D. C., 2010.

#### **LEGISLACIÓN DE ARBITAJE (INDONESIA)**

209. Ley de arbitraje de Indonesia, artículos 54.1 y 54.2, disponible en:  
[http://www.hhp.co.id/files/Uploads/Documents/Type%202/HHP/br\\_hhp\\_arbitrationindonesia.pdf](http://www.hhp.co.id/files/Uploads/Documents/Type%202/HHP/br_hhp_arbitrationindonesia.pdf).

#### **LEGISLACIÓN DE ARBITAJE (EGIPTO)**

210. Ley de Arbitraje de Egipto, artículo 47, disponible en:  
<http://www.crcica.org.eg/LawNo271994.pdf>.

#### **LEGISLACIÓN DE ARBITAJE (ARABIA SAUDITA)**

211. Ley de Arbitraje de Arabia Saudita, artículo 40, disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/kingdom-of-saudi-arabialaw-of-arbitrationroyal-decree-no-m34dated-2451433h-1642012-of.pdf>

## LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

212. Ministerio de Justicia, Artículo 38 *Reglamento para la ejecución de la ley hipotecaria*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2012. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1947-3843>
213. Ministerio de Justicia, 18486 artículos 83 y subsecuentes del Reglamento del Registro Civil, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2007, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958-18486>
214. Ministerio de Justicia, artículos 96 y subsecuentes de la Ley del Registro Civil, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2011, <http://www.boe.es/boe/dias/2011/07/22/pdfs/BOE-A-2011-12628.pdf>

## REGLAMENTOS DE LOS PRINCIPALES CENTROS DE ARBITRAJE

215. Centro de Arbitraje México (CAM), Reglas de arbitraje del Centro de Arbitraje de México, 2009, disponible en: <http://www.camex.com.mx/images/pdf/reglas-vigentes-espanol.pdf>
216. International Chamber of Commerce, ICC Rules of Arbitration, France, 2013, <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>.
217. ICC, *Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Francia, Imprimerie Port Royal, Trappes (78), 2013, p. 9. Disponible en: [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).
218. LCIA, Arbitration Rules 1998, disponible en: [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/LCIA\\_Arbitration\\_Rules.aspx#article27](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx#article27)

**DOCUMENTOS DE CNUDMI**

219. Comisión de las Naciones Unidas, Doc. A/43/17, vigésima primera sesión en Abril de 1988, en la ciudad de Nueva York, (New York, 11-20 Apr. 1988, Doc. A/43/17, UNCITRAL)  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1988-e/vol19-p3-18-e.pdf>
220. Comisión de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev, 2, Nueva York, 2 de junio de 1980.  
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/547/99/PDF/V1054799.pdf?OpenElement>

**JURISPRUDENCIA DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

221. Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA.  
 Disponible en:  
[http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=887](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=887).  
 Visitado el 20 de julio de 2015.
222. France / 21 February 1980 / Cour d'appel de Paris / General National Maritime Transport Company v Société Gotaverken Arendal A.B, disponible en:  
[http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=111](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=111).
223. *Case Law on UNCITRAL texts*, establecido por la CNUDMI/UNCITRAL en 1988, disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html).
224. CIADI. No. UNCT/14/1, KBR, INC., DEMANDANTE v. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEMANDADO, disponible en:  
[http://www.economia.gob.mx/files/comunidad\\_negocios/solucion\\_controversias/inversionistaestado/casos\\_activos/kbr/7\\_mexico\\_primer\\_escrito\\_sobre\\_cuestion\\_preliminar.pdf](http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/solucion_controversias/inversionistaestado/casos_activos/kbr/7_mexico_primer_escrito_sobre_cuestion_preliminar.pdf)

225. Corporation Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex-Exploracion y Prod. 10 Civ. 206 (AKH), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, 962 F. Supp. 2d 642; 2013 U.S. Dist. LEXIS 121951, August 27, 2013, Decided, August 27, 2013, Filed.
226. Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html>.
227. Putrabali v Rena, decisión de la Corte de Casación, resumen del caso:  
[http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=176](http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176).
228. Corporation Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex-Exploracion y Prod. 10 Civ. 206 (AKH), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, 962 F. Supp. 2d 642; 2013 U.S. Dist. LEXIS 121951, August 27, 2013, Decided, August 27, 2013, Filed.
229. Frontera Res. Azerbaijan Corp. v. State Oil Co. of Azerbaijan Republic, 582 F.3d 393, 396 (2d Cir. 2009). Disponible en: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1352726.html>
230. : [\*International Shoe Co. v. Washington\*, 326 U.S. 310 \(1945\)](#)
231. State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3 (1997), <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/96-871P.ZO>.
232. United States District Court, Souther District of New York, CONPROCA et al v Pemex et al, Case 1:11-cv-09165-LLS Document 1 Filed 12/14/11 Page 1 to 9. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=30651630&z=996be933>

233. United States District Court, Souther District of New York, Conproca S. A. de C. V. V Petróleos Mexicanos et al , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 07,12,12, Document 17, p. 2. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=30651645&z=c3b118ae>.
234. United States District Court, Souther District of New York, Conproca S. A. de C. V. v Petróleos Mexicanos et al , Case No. 1:11-cv-09165-LLS, Filed 12/12/14, Document 46, pp. 1 – 5. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/index.html?id=2356631>
235. United States District Court, Souther District of New York, Petróleos Mexicanos et al v. Conproca S. A. de C. V. et al, Case No. 1:12-cv-09070. Document 1, Filed 12/12/12, Page 1 to 10. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/s8zw2osb/new-york-southern-district-court/petroleos-mexicanos-et-al-v-conproca-sa-de-cv---et-al/>
236. United States District Court, Souther District of New York, Petróleos Mexicanos et al v. Conproca S. A. de C. V. et al, Case No. 1:12-cv-09070, Document 54, Filed 07/30/13, pp. 1 - 9. Disponible en: <http://www.plainsite.org/dockets/download.html?id=208905704&z=cbfec6f0>.

## **SENTENCIAS Y LAUDOS DE LA CNUDMI (CLOUT)**

237. México: Decimotercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, expdte. DC 827/2000-13, Bancomer, S.A. (sucesor y cedente de Almacenadora Bancomer,S.A. de C.V.) v. Samsung Telecommunications America, Inc. (25 de enero de 2001), CLOUT case 653, CLOUT issue: 60, §, Ley Modelo de Arbitraje, 2001
238. México: Juzgado Octavo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal (expdte 168/99-única, Samsung Telecommunications America, Inc. v. Bancomer, S.A. (sucesor y cedente de Almacenadora Bancomer, S.A. de



C.V.) (7 de agosto de 2001) CLOUT case 654, CLOUT issue: 60, §, Ley Modelo de Arbitraje, 2001.

239. México: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; expdte RC-1542/2001, Grupo Carce, S.A. de C.V. v. Pipetroniz, S.A. de C.V. (6 de diciembre de 2001) CLOUT case 655, CLOUT issue: 60, §, Ley Modelo de Arbitraje, 2001.

240. México: Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal (22 de abril de 2010) CLOUT case 1155, CLOUT issue: 119, §, Ley Modelo de Arbitraje, 2010.

241. México: Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal (amparo indirecto 770/2007) (26 de octubre de 2007) CLOUT case 1156, CLOUT issue: 119, §, Ley Modelo de Arbitraje, 2007.

242.

#### **JURISPRUDENCIA O TESIS AISLADA**

243. Tesis: I.4o.C.308 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, febrero de 2011, No. 162932, p. 2249.

244. Tesis Aislada P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, Noviembre de 1999. p. 46

245. Tesis: I.3o.C.231 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIV, julio, 2001, p. 1107.

246. Tesis I.4o.C.54 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Mayo de 2002, p. 1175.

247. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Abril de 2014, p. 202.

248. Tesis I.3o.C.953 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1241.

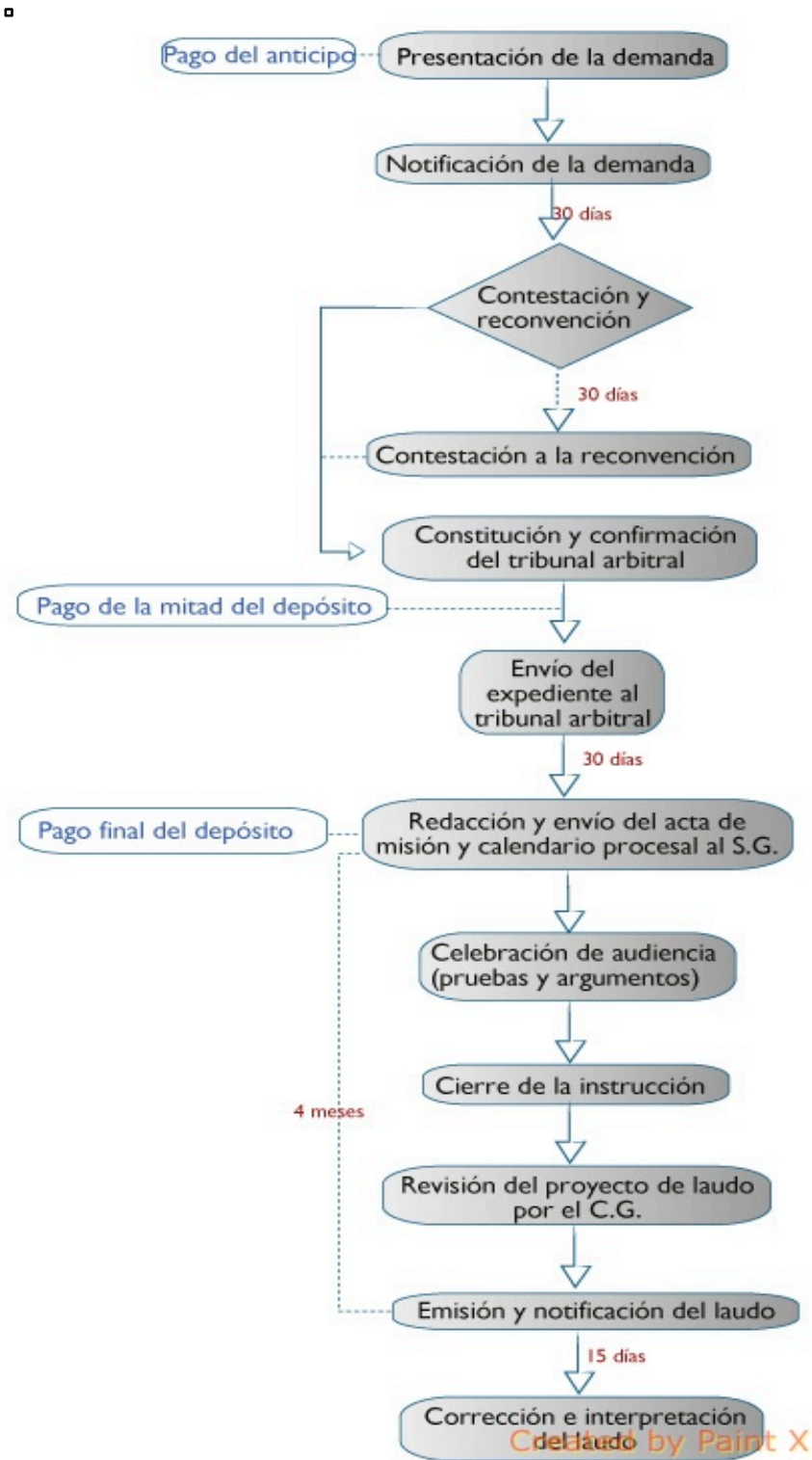
249. Tesis I.3o.C.956 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1233. (No. 162066)
250. Tesis I.3o.C.943 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1228. (No. 162072)
251. Tesis I.7o.C.20 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III, Julio de 2012, p. 1878.
252. Tesis P. V/2003, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVII, julio 2003, p. 27, Registro IUS 189,880.

## **9. ANEXOS**

### **ANEXOS CAPITULO 1**

- **PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE DEL CAM**
- **REGLAS DE ARBITRAJE DEL CAM**

**ANEXO 1 CAPÍTULO 1. PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE DEL CAM**



## **ANEXO 2 CAPÍTULO 1. REGLAS DE ARBITRAJE DEL CAM**

### **Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México**

#### **Capítulo Primero Disposiciones Generales**

##### **Artículo 1. El Centro de Arbitraje de México**

- 1.El Centro de Arbitraje de México (en adelante “CAM”) es una institución privada especializada en la prestación del servicio de administración de procedimientos de arbitraje comercial en los términos de las presentes Reglas.
- 2.El CAM ejerce sus funciones a través de un Consejo General y del Secretario General, en los términos de las presentes Reglas y del Reglamento Interior del CAM contenido en el Apéndice I.

##### **Artículo 2. Definiciones**

Para efectos de las presentes Reglas se entenderá que:

1. “Acta de Misión”, es el documento a que se refiere el artículo 24 de estas Reglas;
2. “Actora” o “Parte Actora”, significa la demandante que podrá estar integrada por una o más personas;
3. “CAM”, significa el Centro de Arbitraje de México;
4. “Comunicación” o “Comunicaciones”, son aquéllas que por escrito realizan los órganos del CAM o el Tribunal Arbitral;
5. “Consejo General”, significa el Consejo General del CAM;
6. “Contestación”, significa la contestación a la demanda de arbitraje y sus anexos, o la contestación a la reconvención;
7. “Demanda”, significa demanda de arbitraje y sus anexos;

8. “Demandada” o “Parte Demandada” ,designa a la demandada que podrá estar integrada por una o más personas;
9. “Laudo”, designa, según sea el caso, un laudo interlocutorio, parcial o un laudo final;
- 10.“Presidente” o “Presidente del Consejo General”, designa a la persona que preside el Consejo General del CAM;
- 11.“Reglas” o “Reglas del CAM”, significa estas Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México;
- 12.“Secretaría”, significa la Secretaría General del CAM;
- 13.“Secretario General”, significa el Secretario General del CAM;
- 14.“Tribunal Arbitral”, designa al órgano de resolución de la controversia sometida a procedimiento arbitral, el cual puede estar integrado por una o tres personas.

### **Artículo 3. Promociones escritas**

- 1.Las partes podrán presentar sus promociones escritas mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, telefacsímil, correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación que provea prueba del envío.
- 2.Previo al envío del expediente al Tribunal Arbitral, las partes deberán presentar sus promociones escritas y los documentos que a ellas se acompañen, en tantas copias como sea necesario para entregar a cada parte, a cada árbitro y al Secretario General.
- 3.Una vez enviado el expediente al Tribunal Arbitral, todas las promociones de las partes deberán ser enviadas directamente al Tribunal Arbitral con copia a la otra parte y al Secretario General.
4. El Tribunal Arbitral deberá enviar al Secretario General una copia de

todas las Comunicaciones que tenga con las partes.

#### **Artículo 4. Notificaciones**

1. Salvo pacto en contrario, se considerará recibida toda Comunicación escrita que haya sido entregada al destinatario en los términos del artículo 3.1 de estas Reglas 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.
2. La Comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado su entrega de conformidad con el párrafo anterior.

#### **Artículo 5. Plazos**

Los plazos que fijen estas Reglas o el Secretario General 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.

### **Capítulo Segundo Inicio del Procedimiento Arbitral**

#### **Artículo 6. Demanda de arbitraje**

1. La parte que recurra al arbitraje de conformidad con estas Reglas deberá presentar su Demanda al Secretario General. El Secretario General comunicará a las partes Actora y Demandada que ha recibido la Demanda, así como la fecha de su recepción.
2. La fecha de recepción de la Demanda por el Secretario General será, para todos los efectos legales a que haya lugar, la fecha de inicio del

procedimiento arbitral.

3. La Demanda deberá contener, al menos, lo siguiente:

- a. el nombre y domicilio completos y, en la medida de lo posible, el número de teléfono, fax y correo electrónico de las partes;
- b. la exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyan los antecedentes de las pretensiones de la Actora;
- c. las pretensiones de la Actora incluyendo, en la medida de lo posible, la indicación de la suma reclamada;
- d. las observaciones de la Actora en relación con el número de árbitros en los términos de los artículos 14 y 15 y, en su caso, la designación de uno de conformidad con dichos preceptos; y
- e. su propuesta en relación con el lugar del arbitraje, el derecho aplicable y el idioma del arbitraje.

4. La Demanda deberá anexarse al acuerdo de arbitraje y el contrato o documento base de la acción.

5. La Actora deberá presentar su Demanda en tantas copias como sea necesario según lo previsto en el artículo 3.2 de estas Reglas, y deberá pagar el anticipo sobre la tasa administrativa a que se refiere el artículo 37.

6. Si la Actora no cumple cualquiera de estos requisitos, la Secretaría podrá fijar un plazo para que la Actora proceda al cumplimiento. A falta de cumplimiento, el expediente será archivado sin perjuicio del derecho de la Actora a presentar en fecha ulterior las mismas pretensiones en una nueva Demanda.

## **Artículo 7. Acumulación de procedimientos**

1. Cuando se presente un asunto que guarde conexión con otro que se encuentre pendiente de resolución ante el CAM, las partes pueden solicitar al Secretario General la acumulación, siempre que en ninguno de ellos haya sido firmada por las partes o aprobada por el Consejo General el Acta de Misión.



2. Cuando alguna de las partes sea diversa a las de los procedimientos a los que se pretenda acumular, sólo podrá acumularse con el consentimiento de todos los interesados, siempre que en ninguno de los asuntos las partes hayan firmado o el Consejo General haya aprobado el Acta de Misión.
3. Una vez firmada o aprobada el Acta de Misión en cualquiera de los dos asuntos, sólo podrá el Tribunal Arbitral del primero de los asuntos presentados decretar la acumulación, siempre que lo solicite alguna de las partes y todas las demás estén de acuerdo.

### **Artículo 8. Notificación de la Demanda de arbitraje**

Una vez recibida la Demanda de arbitraje en los términos de los artículos 3 y 6, el Secretario General la notificará con sus respectivos anexos a la Demandada.

### **Artículo 9. Contestación a la Demanda de arbitraje y Demanda reconvenzional**

1.

En un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la Demanda notificada por el Secretario General, la Demandada deberá presentar su Contestación, la cual deberá contener, al menos, lo siguiente:

- a. el nombre y domicilio completos y, en la medida de lo posible, el número de teléfono, fax y correo electrónico de la Demandada;
- b. sus observaciones respecto de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyan los antecedentes de las pretensiones de la Actora;
- c. sus observaciones sobre el número de árbitros y la propuesta de la Actora en los términos de los artículos 14 y 15 y, en su caso, la designación de uno de conformidad con dichos preceptos; y
- d. sus observaciones en relación con el lugar del arbitraje, el derecho aplicable y el idioma del arbitraje.

La Demandada observará lo dispuesto por el artículo 3 en relación con el número de ejemplares de la Contestación.

En su Contestación, la Demandada podrá reconvenir a la Actora. La reconvencción deberá contener los mismos requisitos de la Demanda, y deberá ser contestada por la Actora dentro del plazo de 30 días contados a partir de la recepción por ella de la reconvencción.

2. 3.

### **Artículo 10. Notificación de la Contestación a la Demanda de arbitraje**

El Secretario General comunicará la Contestación a la Actora.

### **Artículo 11. Autonomía del acuerdo de arbitraje**

La posible nulidad o inexistencia del contrato o convenio no implica la incompetencia del Tribunal Arbitral si éste admite la validez del acuerdo de arbitraje. El Tribunal Arbitral continúa siendo competente, incluso en caso de inexistencia o de nulidad del contrato, para determinar los derechos respectivos de las partes y pronunciarse sobre sus Demandas y conclusiones.

### **Artículo 12. Efectos del acuerdo de arbitraje**

1. Cuando las partes pacten recurrir al arbitraje del CAM, se someten por ese solo hecho a las disposiciones de las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México vigentes a la fecha del acuerdo de arbitraje, a menos que acuerden someterse a las Reglas de Arbitraje vigentes a la fecha de inicio del procedimiento.

2. Si alguna de las partes se niega o se abstiene de participar en el procedimiento arbitral, éste se llevará a cabo a pesar de dicha negativa o abstención.

3. Si la Demandada no presenta una Contestación en los términos del artículo 9 o si alguna de las partes alega una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o ámbito de aplicación del acuerdo de arbitraje, el Consejo General podrá decidir que el arbitraje debe proceder, siempre y cuando considere que, *prima facie*, existe un acuerdo arbitral que se refiere a las Reglas de Arbitraje del CAM. La decisión del Consejo General no prejuzga sobre la admisibilidad ni sobre el fundamento de estas excepciones, correspondiendo al Tribunal Arbitral decidir sobre su propia competencia.
4. Si la Demandada no presenta una Contestación en los términos del artículo 9 o si alguna de las partes alega una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o ámbito de aplicación del acuerdo de arbitraje y el Consejo General no considera que, *prima facie*, exista un acuerdo arbitral que se refiera a las Reglas de Arbitraje del CAM, el Secretario General notificará a las partes que el arbitraje no procede. En este caso, las partes conservan el derecho de solicitar a un juez competente que decida si existe un acuerdo de arbitraje que las vincule.

## **Capítulo Tercero El Tribunal Arbitral**

### **Artículo 13. Disposiciones Generales**

1. Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes.
2. Antes de su nombramiento por el Consejo General o de su confirmación por el Secretario General, la persona propuesta como árbitro firmará una declaración de independencia y comunicará por escrito al Secretario General cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su independencia ante las partes. El Secretario General notificará dicha información a las partes, otorgándoles un plazo de 5 días para que manifiesten lo que a su derecho convenga.
3. Los árbitros comunicarán inmediatamente por escrito al Secretario General y a las partes, cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su independencia ante las partes, que surja durante el procedimiento arbitral.
4. Las decisiones del Consejo General o del Secretario General sobre el nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de árbitros serán definitivas. Los motivos de dichas decisiones no serán comunicados a las partes ni a los árbitros.

5. Las personas que acepten ser designadas como árbitros para asuntos arbitrales ante el CAM, se obligan a acatar estas Reglas hasta el cabal cumplimiento de sus funciones.
6. Salvo pacto en contrario, el Tribunal Arbitral será constituido de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 15.

#### **Artículo 14. Número y nombramiento de árbitros**

1. Las controversias sometidas al CAM podrán ser resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.
2. Si las partes no han convenido el número de árbitros, la controversia será sometida a un árbitro único.
3. Cuando la controversia deba someterse a un árbitro único:
  - a. Las partes pueden designarlo de común acuerdo; o
  - b. Si las partes no designan de común acuerdo al árbitro único en un plazo de 30 días contados a partir de la recepción por la Demandada de la Demanda notificada por el Secretario General, o durante el plazo adicional que a dicho efecto fije el Secretario General, el árbitro único será nombrado por el Consejo General.
4. Cuando las partes hayan convenido que la controversia se someta a tres árbitros:
  - a. Cada una de ellas deberá designar uno, respectivamente, en la Demanda y en la Contestación;
  - b. Si alguna de las partes no realiza la designación a que se refiere el inciso anterior, el nombramiento del árbitro correspondiente será hecho por el Consejo General;
  - c. Salvo pacto en contrario, el tercer árbitro será nombrado por el Consejo General. Si el tercer árbitro no es designado de conformidad con el procedimiento elegido por las partes en el plazo acordado por ellas u otorgado por el Secretario General, el mismo será nombrado por el Consejo General;

d. si el tercer árbitro es designado de conformidad con el procedimiento elegido por las partes, corresponde al Secretario General confirmar dicha designación; y

e. el tercer árbitro asumirá la presidencia del Tribunal Arbitral.

### **Artículo 15. Confirmación de árbitros**

1. El Secretario General estará facultado para confirmar a los miembros del Tribunal Arbitral designados por las partes o de conformidad con el procedimiento pactado por ellas, siempre y cuando el árbitro de que se trate presente una declaración de independencia que no dé lugar a objeciones.

2. Si, en el ejercicio de la atribución que le confiere el párrafo anterior, el Secretario General estima que algún miembro del Tribunal Arbitral no debe ser confirmado, someterá el asunto a la decisión del Consejo General.

### **Artículo 16. Multiplicidad de partes**

1. Cuando en el procedimiento arbitral intervengan varias personas, ya sea como Partes Actoras o Demandadas, y la controversia deba someterse a tres árbitros, las Partes Actoras, conjuntamente, y las Partes Demandadas, conjuntamente, designarán un árbitro para su confirmación por el Secretario General.

2. Si cualquiera de las partes no pudiere hacer la designación conjunta a que se refiere el párrafo anterior y las partes no estipulan un procedimiento para la constitución del Tribunal Arbitral, el Consejo General nombrará a los tres miembros del Tribunal Arbitral, designando a uno de ellos para fungir como presidente.

### **Artículo 17. Recusación de árbitros**

1. El escrito de recusación de un árbitro fundado en su falta de independencia o en cualquier otro motivo, se presentará ante el Secretario General. Dicho escrito deberá precisar los hechos y circunstancias que motivan la recusación.

2. Sólo será admisible el escrito de recusación presentado:

a. dentro de los 10 días siguientes de aquél en que el Secretario

General notificó a la parte que la intenta, el nombramiento o confirmación del árbitro respectivo; o

- b. siempre que esta fecha sea posterior a la establecida por el inciso anterior, dentro de los 10 días siguientes de aquél en que tuvo conocimiento de los hechos y circunstancias que motivan la recusación.

3. Recibido el escrito de recusación, el Secretario General otorgará un plazo prudente al árbitro en cuestión, a la otra parte y, en su caso, a los demás miembros del Tribunal Arbitral para que aleguen y prueben lo que a su derecho convenga. Una vez concluido dicho plazo, el Secretario General turnará el asunto al Consejo General para que a la brevedad posible lo resuelva.

### **Artículo 18. Sustitución de árbitros**

1. Ha lugar a sustituir a un árbitro: a. En caso de fallecimiento; b. Cuando el Consejo General acepte su renuncia; c. cuando el Consejo General determine que procede su recusación;

d. a petición de la Actora y de la Demandada; y

e. cuando el Consejo General determine que por cualquier causa no cumple o no puede cumplir con sus funciones de acuerdo con estas Reglas.

2. El Consejo General resolverá sobre la aplicación del inciso (e) del párrafo anterior una vez que el Secretario General haya comunicado la información relevante por escrito al árbitro en cuestión, a las partes y a los otros miembros del Tribunal Arbitral, otorgándoles la oportunidad de remitir sus observaciones por escrito dentro de un plazo razonable.

3. Después de cerrada la instrucción, en lugar de sustituir a un árbitro en los términos del artículo 18.1, el Consejo General podrá decidir, cuando lo considere apropiado, que los árbitros restantes continúen con el arbitraje. Al tomar dicha decisión, el Consejo General tomará en cuenta la opinión de los árbitros restantes y de las partes, así como cualquier otra cuestión que considere pertinente en las circunstancias.

4. En caso de sustitución, el Consejo General no está obligado a seguir el mismo procedimiento empleado para nombrar al árbitro de que se

trate. Una vez reconstituido y después de escuchar a las partes, el Tribunal Arbitral determinará si, y en qué medida, deben repetirse las actuaciones anteriores.

## **Capítulo Cuarto El Procedimiento Arbitral**

### **Artículo 19. Envío del expediente al Tribunal Arbitral**

Una vez constituido el Tribunal Arbitral, el Secretario General le enviará el expediente del asunto, a condición de que haya sido cubierto el depósito para cubrir los gastos del arbitraje solicitado en esta etapa del procedimiento, de conformidad con el artículo 38.

### **Artículo 20. Lugar del arbitraje**

- 1.El Secretario General fijará la sede del arbitraje a menos que las partes la hayan convenido.
- 2.Previa consulta de las partes, y salvo acuerdo en contrario de las mismas, el Tribunal Arbitral podrá celebrar reuniones y audiencias en cualquier lugar.
- 3.Las deliberaciones del Tribunal Arbitral podrán llevarse a cabo en el lugar o en la forma que éste determine.

### **Artículo 21. Reglas aplicables al procedimiento**

- 1.El procedimiento arbitral se regirá por las presentes Reglas y, en lo que ellas fueren omisas, por las reglas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral, determinen.
- 2.Independientemente de lo anterior, y en todo caso, el Tribunal Arbitral deberá actuar de manera imparcial, otorgando a las partes una oportunidad razonable de presentar sus argumentos.

### **Artículo 22. Idioma del arbitraje**

- 1.El procedimiento arbitral se llevará a cabo en el idioma pactado por las partes.

2.A falta de pacto entre las partes, corresponderá al Tribunal Arbitral determinar el idioma del arbitraje, tomando en consideración las circunstancias del caso y, en particular, el idioma del contrato. Hasta en tanto el Tribunal Arbitral no haya determinado el idioma, las partes podrán presentar sus escritos en el idioma de su elección, acompañando una traducción al español o al inglés.

### **Artículo 23. Derecho aplicable**

1. Las partes pueden elegir libremente el derecho que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de litigio. A falta de elección, el Tribunal Arbitral aplicará las reglas de derecho que juzgue apropiadas.

2. En cualquier caso, el Tribunal Arbitral tomará en consideración las estipulaciones del contrato y los usos del comercio.

3. El Tribunal Arbitral tendrá los poderes de amigable componedor cuando las partes así lo determinen expresamente.

### **Artículo 24. Acta de Misión**

1. Inmediatamente después de recibir el expediente, el Tribunal Arbitral deberá redactar, sobre la base de las promociones escritas de las partes, un acta que precise su misión. El Acta de Misión deberá contener, al menos, lo siguiente:

- a. El nombre completo y calidad en que intervienen las partes;
- b. el domicilio completo y datos de contacto complementarios (teléfono, fax y, de ser posible, correo electrónico) de las partes para efectos de notificaciones durante el arbitraje;
- c. una exposición sucinta de las pretensiones de las partes incluyendo, en la medida de lo posible, la indicación de la suma reclamada;
- d. una lista de los puntos litigiosos a resolver;
- e. el nombre y domicilio completos de los árbitros así como la calidad en que intervienen;



- f. el lugar del arbitraje; y
  - g. la indicación de las reglas aplicables tanto al procedimiento como al fondo y, en su caso, mención de los poderes de amigable componedor del árbitro.
2. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del expediente, el Tribunal Arbitral deberá remitir al Secretario General el Acta de Misión firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. El Secretario General podrá prorrogar dicho plazo si lo estima necesario o a solicitud motivada del Tribunal Arbitral.
  3. Si una de las partes no firma el Acta de Misión, el Tribunal Arbitral la someterá al Consejo General para su aprobación. El procedimiento arbitral podrá continuar si el Consejo General aprueba el Acta de Misión.
  4. Una vez firmada o aprobada el Acta de Misión y previa consulta a las partes, el Tribunal Arbitral deberá preparar un calendario procesal provisional que notificará a las partes y al Secretario General. Cualquier modificación ulterior de dicho calendario procesal deberá notificarse al Secretario General y a las partes.

#### **Artículo 25. Nuevas reclamaciones**

1. Una vez firmada o aprobada el Acta de Misión, las partes sólo podrán presentar reclamaciones no previstas en dicha Acta, con la autorización del Tribunal Arbitral.
2. El Tribunal Arbitral, para otorgar la autorización a que se refiere el párrafo anterior, deberá tomar en consideración la naturaleza de las nuevas reclamaciones, la etapa procesal en que fueron presentadas y otras circunstancias relevantes.

#### **Artículo 26. Instrucción de la causa**

1. El Tribunal Arbitral deberá instruir la causa con la mayor celeridad posible y por cualquier medio que considere apropiado.
2. El Tribunal Arbitral podrá fallar con base en las promociones escritas y en los documentos presentados por las partes, a menos que alguna de ellas solicite la celebración de una audiencia.

- 3.El Tribunal Arbitral podrá decidir si interroga a testigos, peritos nombrados por las partes o a cualquier otra persona, en presencia de las partes o en su ausencia, siempre y cuando éstas hayan sido debidamente convocadas.
- 4.El Tribunal Arbitral, previa consulta a las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. A petición de cualquiera de ellas, las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral.
- 5.En todo momento durante el procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes que aporte aclaraciones o pruebas adicionales.

### **Artículo 27. Representación de las partes**

Las partes podrán estar representadas o asesoradas por personas de su elección. El Tribunal Arbitral tendrá por representantes de las partes a aquellas personas nombradas por ellas mediante escrito presentado al Secretario General o al Tribunal Arbitral según sea el caso.

### **Artículo 28. Audiencias**

- 1.Cuando deba celebrarse una audiencia, el Tribunal Arbitral citará a las partes indicando el lugar, día y hora en que deberán comparecer ante él, debiendo informar de ello al Secretario General.
- 2.Si, a pesar de haber sido debidamente convocada, una de las partes se abstiene injustificadamente de comparecer, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de proceder a la celebración de la audiencia.
- 3.El Tribunal Arbitral presidirá el desarrollo de la audiencia, a la cual no podrán acudir personas ajenas al procedimiento sin el consentimiento de las partes y del Tribunal Arbitral.

### **Artículo 29. Cierre de la instrucción**

- 1.El Tribunal Arbitral declarará cerrada la instrucción una vez que las partes hayan tenido una oportunidad razonable de presentar sus pruebas y argumentos. Hecha esta declaración las partes no podrán presentar pruebas adicionales ni alegar, a menos que el Tribunal Arbitral lo

solicite o autorice expresamente.

2. Hecha la declaración del punto anterior, el Tribunal Arbitral comunicará al Secretario General la fecha probable de envío del Laudo final. Cualquier prórroga será excepcional y deberá ser notificada por el Tribunal Arbitral al Secretario General.

### **Artículo 30. Providencias precautorias**

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral podrá ordenar cualquier providencia precautoria que estime apropiada siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a. Que el Tribunal Arbitral haya recibido el expediente; b. Que medie petición de parte; y c. que la parte que solicite la adopción de dichas providencias otorgue la garantía que, en su caso, fije el Tribunal Arbitral.
2. El Tribunal Arbitral podrá ordenar las providencias precautorias solicitadas ya sea mediante una orden procesal o mediante un Laudo.
3. Aún cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán, antes de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral y, excepcionalmente, después, solicitar al juez competente la adopción de providencias precautorias. Dicha solicitud, así como las providencias adoptadas por la autoridad judicial, deberán ser notificadas sin dilación al Secretario General, quien las comunicará al Tribunal Arbitral.

### **Artículo 30. Bis. Providencias precautorias de urgencia**

1. La parte que requiera una providencia precautoria de urgencia previa a la constitución del Tribunal Arbitral deberá solicitarla por escrito al Secretario General, previo inicio del procedimiento arbitral en los términos del artículo 6, indicando la naturaleza de la providencia solicitada y las razones por las que dicha parte considera que tiene derecho a tal providencia. A la solicitud deberá acompañarse el número de copias a que hace referencia el artículo 3 de estas Reglas.
2. El Consejo General nombrará a un árbitro de urgencia a la brevedad posible, a condición de que la solicitante de la providencia precautoria de urgencia cubra la provisión de fondos a que se refiere el párrafo 7

de este artículo. Antes de su nombramiento, la persona propuesta como árbitro de urgencia firmará una declaración de independencia y comunicará por escrito al Secretario General cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su independencia frente a las partes. Cualquier solicitud de recusación del árbitro de urgencia deberá presentarse ante el Secretario General dentro del día siguiente a la notificación a las partes del nombramiento del árbitro de urgencia.

- 3.El árbitro de urgencia deberá actuar de manera imparcial, otorgando a las partes una oportunidad razonable de presentar sus argumentos. El árbitro de urgencia podrá fallar con base en las promociones escritas y en los documentos presentados por las partes, a menos que alguna de ellas solicite la celebración de una audiencia.
- 4.El árbitro de urgencia tendrá la facultad para ordenar cualquier providencia precautoria provisional que considere necesaria, incluyendo prohibiciones y medidas para la protección o conservación de cualquier derecho, ya sea mediante un Laudo o una orden procesal. Dicha resolución deberá ser motivada. El árbitro de urgencia o el Tribunal Arbitral que conozca del fondo del asunto podrá modificar o suspender la providencia precautoria de urgencia otorgada, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia.
- 5.El árbitro de urgencia no podrá actuar como miembro del Tribunal Arbitral o como árbitro único, salvo pacto en contrario de las partes.
- 6.El otorgamiento de una providencia precautoria de urgencia podrá ser condicionado a que la parte que solicita dicha providencia otorgue la garantía que, en su caso, fije el árbitro de urgencia.
- 7.Los honorarios y gastos de los árbitros de urgencia, así como la tasa administrativa del CAM serán determinados de conformidad con el *Arancel para el Cálculo de los Gastos del Arbitraje* que establece el Apéndice II de estas Reglas. Para ello, se aplicará el 15% del monto de las pretensiones que la parte solicitante de la providencia precautoria de urgencia determine en su Demanda o Contestación, según sea el caso. Si dicho monto fuere indeterminado, el Secretario General fijará el importe del depósito a su discreción.
- 8.A las resoluciones a que hace referencia este artículo, no les será aplicable lo previsto en el artículo 34 de estas Reglas.

## **Capítulo Quinto El Laudo Arbitral**

### **Artículo 31. Plazo para rendir el Laudo**

- 1.El Tribunal Arbitral deberá rendir el Laudo en un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de la última firma del Acta de Misión o, en el caso a que se refiere el artículo 24.3, a partir de la fecha en que el Secretario General notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por el Consejo General.
- 2.El Secretario General podrá prorrogar dicho plazo si lo estima necesario o a solicitud motivada del Tribunal Arbitral.

### **Artículo 32. Pronunciamiento del Laudo**

- 1.El Laudo se pronuncia por mayoría cuando el Tribunal Arbitral está integrado por tres árbitros. Si no existe mayoría, el presidente del Tribunal Arbitral rendirá el Laudo solo.
- 2.El Laudo arbitral estará motivado.
- 3.El Laudo arbitral se considera pronunciado en el lugar del arbitraje en la fecha que ostente.

### **Artículo 33. Acuerdo de las partes**

Si las partes llegan a un acuerdo con respecto a la controversia después de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral, dicho acuerdo podrá elevarse a la categoría de Laudo arbitral si las partes así lo solicitan.

### **Artículo 34. Examen previo del Laudo**

- 1.Salvo pacto en contrario de las partes, antes de firmar cualquier Laudo, el Tribunal Arbitral debe someter el proyecto al Consejo General. El Consejo General podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio.
- 2.Salvo pacto en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral se abstendrá de firmar un Laudo arbitral que no haya sido aprobado en cuanto a la forma por el Consejo General.

### **Artículo 35. Notificación, depósito y carácter definitivo del Laudo**

- 1.El Secretario General notificará a las partes el Laudo firmado por el Tribunal Arbitral siempre que haya sido pagado en su totalidad el depósito para gastos del arbitraje.
- 2.El Secretario General podrá expedir copia fiel del Laudo exclusivamente a solicitud de las partes osusrepresentantes.
- 3.Hecha la notificación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo, las partes renuncian a cualquier otra notificación o depósito que deba hacer el Tribunal Arbitral.
- 4.El Secretario General conservará un ejemplar original de cada Laudo dictado.
- 5.Todo Laudo arbitral será obligatorio para las partes. Por el sometimiento de su controversia a las Reglas de Arbitraje del CAM, las partes están obligadas a cumplir sin demora el Laudo dictado, renunciando expresamente al recurso de apelación o cualquier otro recurso equivalente.

### **Artículo 36. Corrección e interpretación del Laudo**

- 1.El Tribunal Arbitral podrá, de oficio, corregir en el Laudo cualquier error de forma, cómputo o de naturaleza análoga, siempre y cuando la corrección sea sometida a la aprobación del Consejo General dentro de los 15 días siguientes al de la fecha de dicho Laudo.
- 2.Dentro de los 15 días siguientes a la recepción del Laudo correspondiente, cualquier parte podrá pedir al Secretario General que solicite al Tribunal Arbitral la corrección a que se refiere el párrafo anterior.
- 3.La parte que solicite la corrección deberá enviar copia de dicha solicitud al Tribunal Arbitral y a la otra parte en los términos del artículo 3. La otra parte dispondrá de un plazo de 15 días a partir de la recepción de la solicitud de corrección para manifestar lo que a su derecho convenga.
- 4.Si el Tribunal Arbitral decide corregir o interpretar el Laudo, deberá someter su proyecto de resolución al Consejo General dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

5. La resolución de corrección o interpretación del Laudo adoptará la forma de adición al Laudo y formará parte del mismo. Se aplicará a la adición lo dispuesto por los artículos 32, 34 y 35 de estas Reglas.

## **Capítulo Sexto Gastos y Costas del Arbitraje**

### **Artículo 37. Anticipo sobre la tasa administrativa**

1. Toda Demanda de arbitraje presentada en los términos de estas Reglas debe ir acompañada de la suma a que se refiere el *Arancel para el cálculo de los gastos del arbitraje* que establece el Apéndice II, a título de anticipo sobre la tasa administrativa del CAM.
2. No será tomada en consideración ninguna Demanda que no vaya acompañada de este pago, que será percibido definitivamente por el CAM y no será reembolsable. Dicho anticipo será deducible de la tasa administrativa fijada por el Consejo General al final del procedimiento conforme al Arancel mencionado en el párrafo anterior.

### **Artículo 38. Depósito para cubrir los gastos del arbitraje**

1. Corresponde al Secretario General fijar el importe del depósito de fondos para cubrir los gastos de arbitraje utilizando el *Arancel para el cálculo de los gastos del arbitraje* que establece el Apéndice II. El Secretario General fijará el importe de dicho depósito a su discreción si el monto en litigio fuere indeterminado.
2. El monto del depósito fijado por el Secretario General para cubrir los gastos del arbitraje podrá ser revisado y ajustado para tomar en consideración modificaciones ulteriores del monto en litigio, cambios en la estimación de gastos del Tribunal Arbitral y la dificultad o complejidad del procedimiento.
3. Si, independientemente de la Demanda principal, se formulan una o varias Demandas reconventionales, el Secretario General podrá fijar un depósito para la Demanda principal y otro para la Demanda o Demandas reconventionales.
4. Corresponde a la Actora y a la Demandada pagar por partes iguales el depósito de fondos para hacer frente a los gastos de arbitraje. En el supuesto de que alguna de las partes no lo realice, el pago deberá ser efectuado en su totalidad por la otra parte.

5. Cuando el Secretario General fije depósitos separados para las Demandas principal y reconvenicional en los términos del párrafo 3, corresponde a cada parte pagar íntegramente el depósito para la Demanda correspondiente.
6. En los términos del artículo 19, el Secretario General subordinará la entrega del expediente al Tribunal Arbitral al pago de por lo menos la mitad del depósito de fondos fijado por el Secretario General. Cuando el Secretario General fije depósitos separados para las Demandas principal y reconvenicional en los términos del párrafo 3, corresponderá a cada parte pagar, en esta etapa, la mitad del depósito que le corresponda.
7. Una vez firmada el Acta de Misión o a partir de su aprobación por el Consejo General, el procedimiento arbitral quedará suspendido hasta en tanto no sea cubierto el saldo del depósito de fondos para cubrir los gastos del arbitraje. En el supuesto de que el Secretario General haya fijado depósitos separados en los términos del párrafo 3, el Tribunal Arbitral podrá examinar la Demanda, principal o reconvenicional, respecto de la cual haya sido pagado el depósito correspondiente en su totalidad.
8. Cuando no se haya satisfecho una solicitud de depósito de fondos, el Secretario General podrá fijar un plazo para su cumplimiento. A falta de cumplimiento, la correspondiente Demanda principal o reconvenicional, o ambas, según sea el caso, se considerarán retiradas. Dicho retiro no priva a la parte interesada del derecho a presentar posteriormente la misma Demanda principal o reconvenicional en otro procedimiento.

### **Artículo 39. Diligencias Probatorias**

1. El Secretario General, a petición del Tribunal Arbitral, podrá solicitar a las partes el pago de un depósito para cubrir los gastos de las diligencias periciales o similares que ordene en un procedimiento arbitral. Este depósito deberá cubrir los honorarios y los gastos probables del perito o de las personas que intervengan.
2. El depósito a que se refiere el párrafo anterior deberá ser pagado por las partes, o alguna de ellas, antes de que se practique la diligencia.

### **Artículo 40. Costas del arbitraje**



1. Las costas del arbitraje incluyen:

- a. los honorarios y gastos de los árbitros;
- b. la tasa administrativa del CAM;
- c. en su caso, los honorarios y gastos del perito o de la persona que intervenga en los términos del artículo 39 nombrados por el Tribunal Arbitral;
- d. los gastos en que razonablemente hubieren incurrido las partes para la defensa de sus intereses en el procedimiento arbitral; y
- e. otros gastos en que razonablemente hubieren incurrido las partes en el procedimiento arbitral.

2. Corresponde al Consejo General fijar los montos a que se refieren los incisos (a) y (b) del párrafo anterior. El Consejo General podrá fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulta de la aplicación del *Arancel para el cálculo de los gastos del arbitraje* que establece el Apéndice II, si las circunstancias del caso lo justifican.

3. En su Laudo final, el Tribunal Arbitral deberá:

- a. fijar los montos a que se refieren los incisos (c), (d) y (e) del párrafo 1 del presente artículo;
- b. incorporar los montos fijados por el Consejo General en los términos del párrafo anterior; y
- c. decidir a cuál de las partes corresponde pagar las costas del arbitraje o en qué proporción se reparten entre ellas.

## **Capítulo Séptimo Disposiciones Finales**

### **Artículo 41. Renuncia**

Si una parte, sin expresar su objeción sin demora, prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición de estas Reglas, de cualquier otra regla aplicable al procedimiento, alguna orden del Tribunal

Arbitral o algún requisito del acuerdo de arbitraje, se entenderá que ha convalidado el procedimiento, perdiendo cualquier derecho a impugnar.

#### **Artículo 42. Procedimiento abreviado**

1. Las partes podrán convenir la reducción de los plazos previstos en estas Reglas. Dicho acuerdo tendrá que ser aprobado por el Tribunal Arbitral cuando ocurra después de su nombramiento en los términos del Capítulo Tercero de estas Reglas.
2. El Secretario General podrá, de oficio, prorrogar cualquier plazo abreviado en los términos del párrafo anterior cuando lo considere necesario para que el Tribunal Arbitral, el Consejo General y el propio Secretario General puedan cumplir con sus responsabilidades conforme a estas Reglas.

#### **Artículo 43. Limitación de responsabilidad**

Los árbitros, el CAM, su Consejo General, Secretario General y los miembros de la Secretaría no serán responsables frente a persona alguna por acto u omisión alguno relacionado con un procedimiento arbitral conducido bajo sus auspicios.

#### **Artículo 44. Regla general**

En todos los casos no expresamente previstos por estas Reglas, el Consejo General, el Secretario General y el Tribunal Arbitral deberán proceder inspirados en el espíritu de dichas Reglas, haciendo todo lo posible para que el Laudo sea susceptible de ejecución legal.

#### **Artículo 45. Apéndices**

Los Apéndices de las presentes Reglas forman parte integral de las mismas.

#### **Apéndice I Reglamento Interior del Centro de Arbitraje de México**

## **Artículo 1. Estructura**

- 1.El CAM ejerce sus funciones a través de un Consejo General y del Secretario General.
- 2.El Consejo General estará integrado por el número de miembros que determine la Asamblea de Accionistas del CAM y estará asistido por un Secretario General o, en su ausencia, por un Secretario General Adjunto, designados por el Consejo de Administración del propio CAM.
- 3.Tendrá el carácter de Presidente del Consejo General la persona designada por sus miembros, de entre ellos mismos.
- 4.El Secretario General presidirá la Secretaría del CAM. En caso de ausencia, el Secretario General será sustituido en las funciones que le confieren estas Reglas por el Secretario General Adjunto.

## **Artículo 2. Atribuciones del Consejo General**

Corresponde al Consejo General, en los términos de las Reglas:

- 1.verificar la existencia *prima facie* del acuerdo arbitral;
- 2.nombrar, remover y sustituir a los árbitros;
- 3.decidir el retiro de un asunto, o de una Demanda principal o reconvenicional, en los casos previstos por estas Reglas;
- 4.aprobar el Acta de Misión que haya redactado el Tribunal Arbitral;
- 5.aprobar los Laudos dictados por el Tribunal Arbitral;
- 6.aprobar las correcciones e interpretación que se hagan al Laudo;
- 7.fijar los honorarios de los árbitros y la tasa administrativa del CAM; y
- 8.las demás que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

## **Artículo 3. Atribuciones del Secretario General**

Corresponde al Secretario General, en los términos de las Reglas:

- 1.confirmar a los árbitros que hayan sido designados por las partes;
- 2.fijar la sede del arbitraje, en el caso en que no lo hayan hecho las partes;
- 3.prorrogar los plazos procesales a su juicio cuando esto resulte favorable para el trámite y resolución del procedimiento arbitral;
- 4.fijar el importe del depósito de fondos para cubrir los gastos del arbitraje;
- 5.revisar el importe del depósito de fondos para cubrir los gastos del arbitraje;
- 6.expedir copia fiel de los Laudos;
- 7.suspender el procedimiento;
- 8.contribuir al desarrollo expedito del procedimiento arbitral;
9. interpretar las Reglas de Arbitraje del CAM; y
- 10.las demás que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

#### **Artículo 4. Sesiones del Consejo General**

- 1.El Consejo General sesionará con la frecuencia y en la fecha que determine su Presidente.
- 2.En ausencia del Presidente, presidirá las sesiones del Consejo General el miembro designado por éste para tal efecto.
- 3.El Consejo General sesionará válidamente si asisten por lo menos 3 de sus miembros propietarios o suplentes.
- 4.Las decisiones del Consejo General serán adoptadas por mayoría de votos, decidiendo el voto del Presidente en caso de empate.

#### **Artículo 5. Confidencialidad**

- 1.El carácter confidencial de las actividades del Consejo General deberá ser respetado por todos sus miembros, por el Secretario General y por todas las personas que lo asistan.
- 2.Únicamente podrán asistir a las sesiones del Consejo General sus

miembros, el Secretario General y el personal de la Secretaría del CAM.

3. Tanto los documentos sometidos al CAM como los que produzca la Secretaría del CAM deberán comunicarse exclusivamente a los miembros del Consejo General y al Secretario General.
4. En ningún caso se autorizará la divulgación de los escritos, notas, Comunicaciones y demás documentos presentados por las partes durante el procedimiento arbitral.
5. En todo asunto sometido al arbitraje bajo estas Reglas, la Secretaría conservará en sus archivos los Laudos, las Actas de Misión y las decisiones del Consejo General por un periodo de 2 años.
6. Todos los documentos, Comunicaciones o correspondencia provenientes de las partes o de los árbitros podrán ser destruidos en un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento, a menos que una parte o el árbitro soliciten por escrito al Secretario General el retorno de los mismos. Los costos relacionados con el retorno estarán a cargo del solicitante.

## **Artículo 6. Impedimentos**

1. Los miembros del Consejo General, el Secretario General y los miembros de la Secretaría del CAM no podrán intervenir en calidad de árbitro o de asesor en litigio alguno sometido al arbitraje del CAM.
2. Cuando el Presidente, alguno de los miembros del Consejo General o alguno de los miembros de la Secretaría del CAM tengan interés, por el concepto que fuere, en un procedimiento pendiente ante el CAM, deberán informarlo inmediatamente al Secretario General. Deberán además abstenerse de participar en los debates o en la toma de decisiones a que hubiere lugar en el seno del Consejo General relacionados con dicho procedimiento, ausentándose de la sesión mientras se conoce de él. Las personas interesadas en los términos de este párrafo no recibirán información alguna relacionada con el procedimiento en cuestión.

## **Apéndice II Gastos del Arbitraje**

1. Sin perjuicio de lo establecido por el artículo 40.2 de las Reglas, el Consejo General fijará los honorarios de los árbitros conforme al

*Arancel para el cálculo de los gastos del arbitraje* que establece este Apéndice, o a su discreción en el caso de que el monto en litigio sea indeterminado.

2. Al fijar los honorarios del Tribunal Arbitral, el Consejo General tomará en consideración la diligencia de los árbitros, el tiempo dedicado al asunto, la celeridad del procedimiento y la complejidad del litigio.
3. Los honorarios y gastos de los árbitros serán fijados exclusivamente por el Consejo General. Cualquier acuerdo entre las partes y los árbitros en materia de honorarios es violatorio de estas Reglas.
4. Cuando las partes acuerden mantener un procedimiento arbitral en suspenso, el Secretario General podrá requerir el pago de un anticipo sobre la tasa administrativa adicional a la prevista en el artículo 37 de las Reglas del CAM.
5. Cuando el procedimiento arbitral concluya antes del pronunciamiento del Laudo final, el Consejo General fijará discrecionalmente los gastos del arbitraje. Para ello tomará en consideración la etapa procesal en que concluyó el procedimiento y cualquier otra circunstancia relevante.
6. En el supuesto a que se refiere el artículo 36 de estas Reglas, el Secretario General podrá requerir a las partes un depósito para cubrir los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral incurridos durante el procedimiento de corrección e interpretación del Laudo. Este depósito deberá ser pagado en su totalidad antes de que el Tribunal Arbitral proceda con dicha corrección o interpretación.
7. Será aplicable el siguiente *Arancel para el cálculo de los gastos del arbitraje*:

**Transitorios Único.** 1. Las disposiciones de las presentes Reglas entrarán en vigor a partir del 1º de julio de 2009.

2. Los procedimientos arbitrales que se encuentren pendientes ante el CAM a la fecha de entrada en vigor de las presentes Reglas se atenderán a lo dispuesto por las Reglas vigentes al momento de su inicio.

**ANEXOS CAPITULO IV**

**ANEXO 1: COMMISA V. PEMEX**

**ANEXO 2: TERMORIO S.A. v. ELECTRANTA S. P.**

**ANEXO 3: HILMARTON v. SOCIÉTÉ OTV, 1994**

**ANEXO 4: MITSUBISHI MOTORS CORP. v. SOLER CHRYSLER-  
PLYMOUTH, INC.**

**ANEXO 5: CHROMALLOY AEROSERVICES V. THE ARAB REPUBLIC  
OF EGYPT**

## **ANEXO 1: COMMISA V. PEMEX**

**CORPORACIÓN MEXICANA DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S. DE R.L. DE C.V., Petitioner, -against- PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, Respondent.**

### **I. INTRODUCTION**

Generally, arbitration awards issued in one nation can be enforced by judgments and executions granted by the courts of another nation. However, arbitration awards also can be nullified, **[\*\*2]** and if nullified by the courts of the nation in which, or according to the law of which, the arbitration was conducted, a conflict is created for the courts of other nations. Which is to be given primacy, the award or the nullifying judgment?

This is the issue of the case. After a vigorously contested arbitration, a panel of arbitrators in Mexico City issued an award (the "Award") in favor of petitioner, Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. ("COMMISA"). The Award, with interest, is now worth almost four hundred million U.S. dollars. COMMISA obtained judgment in this court confirming the Award. Respondent, PEMEX-Exploración y Producción (PEP), an instrumentality of Mexico, continued to resist, appealing from the judgment to the Second Circuit of Appeals, and filing litigation proceedings in the Mexican courts to nullify the Award.

PEP was successful in the Mexican courts. On September 21, 2011, the Eleventh Collegiate Court on Civil Matters of the Federal District (the "Eleventh Collegiate Court," generally equivalent in hierarchy and authority to the U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit) issued a 486-page decision that held that the Award was invalid. **[\*\*3]** It reversed the Mexican district court, and remanded the



case to it to issue a judgment in favor of PEP. On October 25, 2011, the district court issued such a judgment with its own 46-page opinion.

The Eleventh Collegiate Court held that arbitrators are not competent to hear and decide cases brought against the sovereign, or an instrumentality of the sovereign, and that proper recourse of an aggrieved commercial party is in the Mexican district court for administrative matters. Hence, it nullified the Award. The court based its decision in part on a statute that was not in existence at the time the parties' entered their contract, [\*644] and the decision left COMMISA without the apparent ability to obtain a hearing on the merits of its case.

In response to that decision and its finality, the Second Circuit Court of Appeals remanded the case to me to address the effect that the decree of nullification should have on the Award and on my judgment confirming the Award. Following remand, I received further briefing from the parties, heard arguments on the complex issues that were presented, and conducted a three-day trial of the parties' experts on Mexican law. This decision reflects my findings [\*\*4] and conclusions.

I hold, for the reasons discussed below, that the Eleventh Collegiate Court decision violated basic notions of justice in that it applied a law that was not in existence at the time the parties<sup>110</sup> contract was formed and left COMMISA without an apparent ability to litigate its claims. I therefore decline to defer to the Eleventh Collegiate Court's ruling, and I again confirm the Award and grant judgment thereon.

## II. FACTUAL AND PROCEDURAL BACKGROUND

### a. The Parties and Their Agreements

Under the Political Constitution of the United Mexican States, all petroleum and

---

<sup>110</sup> "The Contract shall be governed in accordance with the federal laws of the United Mexican States." Ex. 2 § 23.1.

hydrocarbons in Mexico belong to the state. State-owned *Petróleos Mexicanos* ("PEMEX") controls and manages those resources. PEP, based in Mexico City, is the PEMEX subsidiary responsible for oil and natural gas exploration and production. COMMISA, a Mexican corporation, is a subsidiary of KBR, Inc., a construction company and military contractor incorporated in Delaware and headquartered in Houston, Texas.

In October 1997, PEP and COMMISA entered into a contract (the "October 1997 Contract") for COMMISA to build and install two offshore natural gas platforms in the Bay of Campeche, in the southerly part of the Gulf [\*\*5] of Mexico. Among other provisions, the October 1997 Contract includes: (i) a clause providing that the contract is governed by Mexican law;<sup>1</sup> (ii) a clause providing for any dispute to be settled through arbitration conducted in Mexico City in accordance with the Conciliation and Arbitration Regulations of the International Chamber of Commerce ("ICC");<sup>111</sup> (iii) a clause allowing PEP to rescind the contract (i.e., issue an administrative rescission) if COMMISA failed to comply with certain obligations under the contract;<sup>112</sup> and (iv) a clause requiring COMMISA [\*645] to

---

<sup>111</sup> "Any controversy, claim, difference, or dispute that may arise from or that is related to, or associated with, the present Contract or any instance of breach with the present Contract, shall be definitely settled through arbitration conducted in Mexico City, D.F., in accordance with the Conciliation and Arbitration Regulations of the International Chamber of Commerce that are in effect at that time. The arbitrators shall be three in number, and the language [\*\*6] in which the arbitration shall be conducted shall be Spanish." *Id.* at § 23.3.

<sup>112</sup> "In the event that the Contractor finds itself in one or more of the grounds described in Clause 10.3.2 and clause 10.3.3., or in general fails to comply with the provisions, guidelines, bases, procedures, and requirements established by the Law of Acquisitions and Public Works and other applicable legal provisions, PEP may rescind the present contract administratively, in whole or in part, in accordance with the terms set forth in the above mentioned clauses." *Id.* at § 10.3. Clause 10.3.2. identifies "Instances of Partial Administrative Rescission," including, for example, "[i]f the Contractor unjustifiably suspends the Works or refuses to replace any part thereof which has been rejected by PEP," or "[i]f the Contractor

obtain a performance bond guaranteeing its contractual obligations.<sup>113</sup> In May 2003, PEP and COMMISA entered into a related contract (the "May 2003 Contract" and together with the October 1997 Contract, the "Contracts"). Like the October 1997 Contract, the May 2003 Contract is governed by Mexican law and provides for both arbitration and administrative rescission by PEP. Ex. 4 at §§ 9.2, 19.1, 19.3.

The parties' arbitration agreement was made pursuant to the PEMEX enabling statute, which also applied to PEP as a subsidiary of PEMEX. The Organic Law by which PEMEX was organized as a wholly-owned, government entity, contemplated the possibility of arbitration. Section 14 of the PEMEX and Affiliates Organic Law provides: "In the event of international legal acts, Petróleos Mexicanos or its Affiliates may agree upon the application of foreign law, the jurisdiction of foreign courts in trade matters, and execute arbitration agreements whenever deemed appropriate in furtherance of their purpose." Ex. MMM at 443. The PEMEX law was passed following the enactment, in 1994, of the North American Free Trade Agreement ("NAFTA"), which sought to encourage investment [\*\*8] in Mexico by providing for the arbitration of international disputes. See Evidentiary Hearing Tr. 39:4-25; North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289 (1993), art. 1115, 2022.

#### **b. COMMISA's Judicial Challenge to PEP's Administrative Rescission**

On March 29, 2004, after each party charged the other with breaching contractual obligations, PEP notified COMMISA that it intended to administratively rescind the Contracts. However, before doing so, PEP and

---

partially abandons the Works." Clause 10.3.3, identifies "Instances of Total Administrative Rescission," including, for example, "[i]f the Contractor fails to begin the Works . . . on the date stipulated," or "[i]f the Contractor abandons the [Works]."

<sup>113</sup> "In order to guarantee the fulfillment of its obligations arising from this present Contract, the Contractor shall obtain and provide to PEP [\*\*7] . . . a bond policy in an amount equal to 10% . . . of the total amount of the Contract." Id. at § 7.1.

COMMISA engaged in conciliation efforts, attempting to resolve their disputes amicably. On December 1, 2004, conciliation having failed, COMMISA filed a demand for arbitration with the ICC. Two weeks later, on December 16, 2004, PEP gave COMMISA notice that it was proceeding by administrative rescission. COMMISA responded by filing a petition for an indirect amparo<sup>114</sup> with the Fourteenth District Court on Administrative Matters for the Federal District ("Fourteenth District Court") on December 23, 2004.<sup>115</sup> COMMISA alleged that PEP's administrative rescission was untimely and that the statutes on which it [\*646] was based were unconstitutional and inapplicable to the parties' dispute. The Fourteenth District Court held [\*\*9] that the administration rescission by PEP was not an act of public authority and thus an amparo was not the proper procedure to challenge the rescission and, on August 23, 2005, dismissed COMMISA's petition.

COMMISA appealed the district court's decision to the Sixth Collegiate Court on Administrative Matters of the First Circuit ("Sixth Collegiate Court"). The

---

<sup>114</sup> An amparo is a remedy without a common law equivalent. Bruce Zagaris, *The Amparo Process in Mexico* 6 U.S.-Mex. L.J. 61, 61 (1998). An amparo action is a judicial challenge to the validity or constitutionality of acts of a government authority. See Michael Taylor, *Why Do Rule of Law in Mexico? Explaining the Weakness of Mexico's Judicial Branch*, 27 N.M. L. Rev. 141, 151 (1997). Damages are not awarded. The sole remedy is a declaration that the challenged government action is invalid. See April 22, 2010 Declaration of Dr. Claus Werne Von Wobeser Hoephfer at 29-30. An indirect amparo is initiated in a district court; a direct amparo is initiated in an appellate court. Zagaris, 6 U.S.-Mex. L.J. at 61.

<sup>115</sup> The district courts of the United Mexican States, like the U.S. district courts, are the trial courts. There are four categories of district courts in Mexico: civil, criminal, administrative, and labor. As in the United States, the district judges hear cases individually, while the appeals [\*\*10] courts, known as the collegiate courts, typically sit in three-judge panels. See *Evidentiary Hearing Tr.* at 185:2-24.

Sixth Collegiate Court reversed on May 17, 2006, holding that PEP's administrative rescission was an act of public authority, and that an amparo proceeding was a proper way to challenge it. The Sixth Collegiate Court referred the issue of the administrative rescission statutes' constitutionality to the Mexican Supreme Court, the highest court in Mexico.

On June 23, 2006, the Mexican Supreme Court held that the administrative rescission statutes were constitutional. The court ruled that state agencies had a "special privilege" to promote the public good, and that administrative rescissions fell within this privilege. Ex. LLL at 58-60. Administrative rescission did not violate the Mexican Constitution's guarantee of right of access to the courts because "there is no obstacle or restriction whatever against a private party . . . [filing] within the relevant time periods . . . an administrative dispute proceeding, thereby [**\*\*11**] triggering intervention by the relevant court, if [the aggrieved party] . . . has been adversely affected by the cancellation of the administrative contract for public works to which it was a party." Id. at 71.

Pursuant to Article 52(I) of the Organic Law of the Judiciary, the Supreme Court held, the federal district courts for administrative matters (the "District Courts for Administrative Matters") had jurisdiction to hear and resolve contractual disputes arising from administrative rescissions. The Supreme Court did not discuss whether arbitrators could hear issues of administrative rescission if the parties' contracts provided that all disputes arising from the contract should be resolved by arbitration.

The Mexican Supreme Court remanded the case to the Sixth Collegiate Court to consider COMMISA's non-constitutional claims that the administrative rescission statutes were inapplicable and that the administrative rescission was untimely. On February 23, 2007, the Sixth Collegiate Court held that PEP had properly followed the administrative rescission statutes and that the rescission was timely. The court dismissed COMMISA's petition for an amparo against PEP's

issuance of an administrative [\*\*12] rescission.

Thus, under Mexican law, a state instrumentality like PEP could respond to a contract dispute by issuing an administrative rescission of the contract. The private party could then litigate the contract issues in the appropriate Mexican district court. However, the Mexican courts did not rule on the issue of arbitrability. What would be the implications of an agreement between a government-owned party and a private party to arbitrate all of their disputes including, presumably, a dispute involving not only the conduct claimed to constitute the breach of contract, but also the action of the government-owned party to rescind the contract? That issue was left for future resolution by the arbitrators and by the Mexican courts.

### **c. The Initiation of Arbitration and the Challenge to Its Jurisdiction**

While the amparo proceedings unfolded, the ICC Tribunal was formed pursuant to COMMISA's demand for arbitration issued December 1, 2004. PEP promptly attacked the arbitrators' jurisdiction, arguing that (i) the arbitration clause was not worded broadly enough to cover the specific dispute at issue, (ii) that COMMISA [\*647] had not properly exhausted alternative remedies prior to seeking arbitration, [\*\*13] and (iii) that COMMISA had waived its right to arbitration by pursuing remedies in the courts. Notably, PEP did not argue at the time that arbitration was an improper forum for deciding disputes related to administrative rescissions. See Ex. 87 at 12-16. On November 20, 2006, the ICC Tribunal issued a unanimous award (the "Preliminary Award") holding that PEP's arguments lacked merit and that the arbitration panel had jurisdiction over all the issues in dispute Id. at 81.

Following the Preliminary Award, PEP moved for reconsideration, arguing again that the arbitration panel lacked jurisdiction, PEP contended in a March 28, 2007 filing that the recent decisions of the Mexican Supreme Court and the Sixth Collegiate Court deprived the panel of jurisdiction. PEP argued, since the

administrative rescission had been held proper by the Mexican courts, the doctrine of res judicata barred the panel from hearing the parties' dispute. The panel denied PEP's motion, ruling, in a May 18, 2007 order, that it retained jurisdiction to hear the merits of the dispute, subject to a final resolution of the issue in the final award. Ex. 116; Ex. 1A at 18.

On October 8, 2007, PEP again filed a motion with [\*\*14] the arbitration panel, arguing once more that res judicata barred the action and that COMMISA had waived its right to arbitration by filing the amparo proceeding in the Mexican courts. PEP now added an additional argument: that the administrative rescission was an "act of authority" and could not be arbitrated "since these matters are not subject to arbitration." Ex. 117 at 2. The panel disagreed and, on November 12, 2007, issued an order reaffirming its earlier decision that it could hear the merits, subject to a ruling on the issue of jurisdiction in its final award.

PEP, noting its objection, continued to participate in the arbitration proceedings. PEP did not seek to appeal the Preliminary Award or the subsequent rulings of the arbitration panel, even though PEP had the right to do so under Article 1432 of Mexico's Commercial Code.<sup>116</sup>

#### **d. Changes in Mexican Law Relating to Public Authorities**

As [\*\*15] the arbitration between COMMISA and PEP proceeded, Mexican law changed in material ways. Under a statute that took effect December 7, 2007, litigation relating to issues of compliance with the requirements of public contracts was to be litigated in a special administrative court that was established to hear tax and financial matters. Article 14(VII) of the Organic Law of the Federal Court in Tax and Administrative Matters ("Article 14(VII)") provided:

---

<sup>116</sup> Article 1432 provides: "If prior to the issuance of its final award the [arbitration] tribunal declares itself competent, either party may petition a judge to review the foregoing within thirty days after receiving notice of the declaration, and his decision shall be non-appealable." See Ex. 85.

*The Federal Tax and Administrative Justice Court shall hear cases that are brought against the final decisions, administrative acts, and procedures . . . that are handed down in administrative matters on the interpretation of and compliance with contracts for public works, acquisitions, leases and services entered into by the departments and entities of the Federal Public Administration.* <sup>117</sup>

Ex. 131.

Cases complaining of administrative rescissions now would be litigated in the Federal Tax and Administrative Justice [\*648] Court (the "Tax and Administrative Court"), a department of the Executive. In the District Courts for Administrative Matters, where matters of administrative rescissions had been litigated, the 10-year statute of limitations applicable to breach of contract actions applied. In the Tax and Administrative Court, in contrast, a 45-day statute of limitations governed. Moreover, the Supreme Court of Mexico held, in a decision that was issued in March 2010,<sup>118</sup> that Article 14(VII) mandated that the Tax and Administrative Court was the exclusive forum to hear disputes concerning administrative rescissions. See Ex. 120 at 10-13.

A second statutory change addressed the arbitrability of administrative rescissions. Section 98 of the Law of [\*\*17] Public Works and Related Services ("Section 98"), effective May 28, 2009, provided that although government contractual disputes generally could be arbitrated, "[t]he administrative rescission, early termination of the contracts and such cases as the Regulation of this Law may determine may not be subject to arbitration proceedings." Ex MMM at 427. The law thus required that

---

<sup>117</sup> PEP disputes this translation, which was provided by COMMISA. According to PEP, the statute refers to decisions and administrative acts that "are to be banded down" instead of decisions and acts that "are handed down." See Evidentiary Hearing Tr. at 345:14-16, PEP argues that the statute was written to refer to future decisions and actions, not [\*\*16] actions that occurred in the past, and therefore does not apply to PEP's 2004 administrative rescission. I am not competent to decide between these

<sup>118</sup> The copy of the decision provided by the parties does not indicate on which day of the month the decision was issued.



all cases that challenged administrative rescissions that occurred after May 28, 2009 could not be arbitrated. The law, however, did not address whether it applied to administrative rescissions that were issued prior to its enactment.

#### **e. The Arbitration Decision in Favor of COMMISA**

Meanwhile, the arbitration proceedings progressed. The parties submitted extensive briefing to the arbitrators on the merits of their claims and, at a hearing in Mexico City from November 27, 2007 to December 5, 2007, presented evidence and witnesses. On December 16, 2009, the ICC Tribunal, by a vote of two to one, issued its Award. The majority first reaffirmed that it had jurisdiction over the case. The majority held that *res judicata* was not a bar to the claim, since the courts in COMMISA's amparo action addressed "completely different [**\*\*18**] claims and causes of action" than those presented in arbitration. Ex. 1A at 43. In the amparo action, COMMISA argued that the government had violated its constitutional rights, but in the arbitration, COMMISA sought contract damages. The panel also found that Section 98 did not apply to the case because Section 14 of the PEMEX Law expressly authorized PEP to enter into arbitrations. *Id.* at 35. On the merits, the majority found for COMMISA on most counts, although it granted some of PEP's counterclaims. The majority awarded COMMISA \$286,101,437.17, plus 34,459,557.58 Mexican pesos (approximately \$3 million), interest, and \$7,544,536.39 in fees and expenses.<sup>119</sup>

The dissenting arbitrator expressed the belief that *res judicata* barred the action because COMMISA sought "to achieve the same result" in its amparo action as in the arbitration. Ex. 3 at 164. The dissenting arbitrator contended that Section 98 was an additional bar to the action. Even without that statute, the panel still lacked jurisdiction because the administration rescission [**\*\*649**] was an "act of authority," and such [**\*\*19**] acts could not be arbitrated. *Id.* at 101, 107.

---

<sup>119</sup> At the time of this court's judgment, filed November 2, 2010, PEP's judgment debt to COMMISA was \$355,864,541.75.

#### **f. Confirmation Proceedings in the U.S. District Court**

With its arbitration award in hand, COMMISA filed its petition to confirm the Award in this Court on January 11, 2010. On April 5, 2010, PEP moved to dismiss the petition or, alternatively, for a stay pending resolution of its efforts to nullify the Award in Mexico. I held oral argument on the petition on August 25, 2010. At argument, I ruled that PEP had sufficient contacts with New York to be subject to jurisdiction in the Southern District of New York and that the case should not be dismissed for forum non conveniens or stayed in light of the proceedings in the Mexican courts. I granted COMMISA's petition to confirm the Award, and judgment was entered on November 2, 2010. PEP appealed, and I granted PEP's motion to stay enforcement pending appeal upon PEP's deposit of an agreed amount of \$395,009,641.34 into the Court Registry Investment Account to secure the judgment.

#### **g. PEP's Litigation in Mexican Courts to Nullify the Award**

Concurrently with the litigation initiated by COMMISA in the Southern District of New York, PEP filed suit in the Mexican courts, seeking to nullify the Award [\*\*20] against it. Initially, on March 24, 2010, it filed suit in the Third Judicial District Court on Civil and Labor Matters for the State of Nuevo Leon, the State where COMMISA is incorporated. PEP alleged, pursuant to Article 1457 of the Mexican Commercial Code, that the dispute between it and COMMISA was not arbitrable, and that the Award conflicted with Mexican public policy, two of the grounds of nullification provided by Article 1457.<sup>120</sup> The Mexican District

---

<sup>120</sup> Article 1457 provides: "Arbitral awards may only be annulled by a competent judge when: (l) The party bringing the action demonstrates that: a) One of the parties to the arbitration agreement was affected by an incapacity, or that such agreement is not valid by reason of the law to which the parties submitted it, or if nothing was indicated in such respect, by reason of Mexican law; b) It was not notified of the appointment of an arbitrator or of the arbitration proceedings, or was not able, by any reason whatsoever, to exercise his rights; c) The award refers to a controversy [\*\*21] which was not foreseen in the arbitration agreement, or contains determinations that exceed its scope... or

Court dismissed the action on March 30, 2010, holding that PEP had to proceed in the district where the arbitration took place, Mexico City. See Ex. S.

PEP re-filed its suit on April 7, 2010, in the Fifth District Court on Civil Matters for the Federal District ("Fifth District Court") in Mexico City.<sup>121</sup> That action was also dismissed on June 25, 2010, partially on substantive grounds. The Fifth District Court held that PEP had waived its argument of non-arbitrability by failing to object timely to the panel's Preliminary Award in favor of its jurisdiction, as Article 1432 of Mexico's Commercial Code allowed it to do.<sup>122</sup> As an alternative ground of dismissal, the Fifth District Court held that the Award did not violate public policy; it "in no way affect[ed] public peace or the interests and principles governing the national community," but involved only "individual interests arising from a commercial [\*650] relationship existing [\*\*22] between the parties." Ex. 80 at 21.

PEP then filed a petition for an indirect amparo in the Tenth District Court on Civil Matters in the Federal District ("Tenth District Court") to challenge the decision of the Fifth District Court.<sup>123</sup> Again, PEP failed. On October 27, 2010, the Tenth District Court dismissed PEP's action. The Tenth District Court agreed with the Fifth District Court that the parties' contractual agreement had a broad arbitration clause that covered all claims of damages arising from both the breach of contract and from the administrative rescission. The Tenth District Court ruled

---

d) The composition of the arbitral panel or the arbitration procedure were not provided for in the arbitration agreement... or (II) The Judge determines that, pursuant to Mexican law, the matter of the controversy is not subject to arbitration, or that the award is contrary to public policy." See Ex. M.

<sup>121</sup> The Distrito Federal, or Federal District, is coterminous, generally, with Mexico City.

<sup>122</sup> See supra note 7.

<sup>123</sup> Since PEP, under Mexican law, could not appeal the Fifth District's decision, PEP proceeded by indirect amparo. See April 5, 2010 Declaration of Carlos Sáñez-Mejorada y Velasco at 5. See also Bruce Zagaris, [\*\*23] *The Amparo Process in Mexico* 6 U.S.-Mex. L.J. 61, 61 (1998).

that the organic law that established PEMEX authorized it and its subsidiaries (including PEP) to arbitrate its disputes, and "an Arbitral Tribunal indeed has powers to address the grounds, context and contract effects of a rescission for they are private in nature." Ex. 56 at 29.

PEP appealed to the Eleventh Collegiate Court for the Federal District. This time it succeeded. On August 25, 2011, a three-judge panel of the Eleventh Collegiate Court reversed, and ordered amparo relief in favor of PEP. Its 486-page opinion, issued September 21, 2011, held that public policy was implicated because administrative rescissions are "issued to safeguard financial resources" of the state. Ex. MMM at 422.<sup>124</sup> Arbitrations, the Eleventh Collegiate Court held, were designed to settle private disputes, and it would be "absurd" if "a private party in its capacity as [a] subject [could] hear, try, and rule [on] acts of authority." Id. at

The court based its decision on two sources of law. First, the Eleventh Collegiate Court found that its public policy conclusion was "strengthened by" Section 98, the 2009 statute that forbade arbitrators from hearing administrative rescissions. Id. at 427. The Eleventh **[\*\*24]** Collegiate Court quoted extensively from an explanatory article by the Mexican government describing the purpose of Section 98. That article explained that "it was a mistake to decide to exclusively leave to the force of the market the task of making economic decisions" and that it was essential to "generat[e] employment sources through public expenditures." Id. at 428-31. In light of Section 98, the Eleventh Collegiate Court concluded that "the current trend of the legislator regarding public works is to protect the economy and public expenditure by abandoning the practices that were aimed at granting more participation to private parties than to the State. Therefore, the State should be

---

<sup>124</sup> Although the opinion was 486 pages, most of the decision was an extensive recitation of the parties' positions and the legal history of the case. The court explained its rationale in the final 80 pages of the decision.

granted, once again, suitable mechanisms to fulfill those objectives." *Id.* at 431. The Eleventh Collegiate Court remarked that Section 98 was not being applied retroactively since it was being considered solely as a "guiding principle." *Id.* at 432.

The second source of law relied on by the Eleventh Collegiate Court was a 1994 decision of the Mexican Supreme Court. That decision, which did not discuss arbitration, had described administrative rescissions as "acts of authority." See Evidentiary Hearing [\*\*25] *Tr.* at 47:9-48:14. Since "acts of authority" should not be arbitrated, the Eleventh Collegiate Court held, the [\*651] arbitrators that heard the COMMISA/PEP dispute were without jurisdiction. *Ex. MMM* at 436-47.

As to the organic law by which PEMEX was organized and which authorized it to enter into arbitrations, the Eleventh Collegiate Court ruled that since PEMEX could have arbitrated the case if it had not declared an administrative rescission, there was no conflict between its decision and the organic law. *Id.* at 445-48. Furthermore, the issues arising from PEP's administrative rescission, and COMMISA's claims for breach of contract, were intertwined and inseparable, and since the arbitration panel lacked jurisdiction to hear the issues arising from the administrative rescission, it was barred as well from hearing the issues arising from the breach of contract. *Id.* at 439.

The Eleventh Collegiate Court held also that PEP had not waived its argument that the arbitrators lacked jurisdiction. The Eleventh Collegiate Court held that only private rights can be waived, and since PEP was acting as a public authority, it could not waive the rights of the public. The court found that the Fifth District [\*\*26] Court had misinterpreted Article 1432 of Mexico's Commercial Code. Article 1432, the Eleventh Collegiate Court concluded, provides only that a party "may" take an immediate appeal of a preliminary award, but does not require a party to do so. *Id.* at 469.

The Eleventh Collegiate Court emphasized that administrative rescissions

by the public party did not deprive the private contracting party of basic rights to have its claim adjudicated in a neutral forum. At several different points, the Eleventh Collegiate Court commented that COMMISA should have brought its breach of contract claims to the District Courts for Administrative Matters. The Mexican Supreme Court, when it considered COMMISA's amparo action in 2006, had found that COMMISA could have filed its claims in the District Courts for Administrative Matters. Thus, the Eleventh Collegiate Court ruled that "the matter should have been settled through a federal ordinary administrative proceeding heard by a District Judge in Administrative Matters" and not by arbitrators. *Id.* at 418. The Eleventh Collegiate Court did not mention Article 14(VII), the 2007 law conferring jurisdiction to the Tax and Administrative Court to hear disputes [\*\*27] about administrative rescissions, nor did the court discuss the March 2010 decision of the Mexican Supreme Court which held that the Tax and Administrative Court was the exclusive forum to hear such disputes.

The Eleventh Collegiate Court opinion instructed the Fifth District Court to nullify the Award. On October 25, 2011, the Fifth District Court did so. Its 46-page opinion echoed the rationale of the Eleventh Collegiate Court, finding that it would be "unacceptable and contrary to the country's legal system" to allow arbitrators "to resolve a matter of public policy and general interest." *Ex. CCC* at 25-26.

#### **h. Post-Nullification Litigation in Mexico**

In addition to its efforts to have the Award in favor of COMMISA nullified, PEP filed and pursued two lawsuits in the Mexican courts that were consistent with the rationale of its administrative rescission: that it was COMMISA that breached the contract, not PEP. PEP filed suit seeking to recover against the sureties on the performance bond that COMMISA had posted to guarantee its full performance of the contract, and on October 24, 2011, the Second Unitary Court in Civil and Administrative Matters affirmed a lower court decision allowing [\*\*28]

the bonds to be enforced. As of the current date, PEP is owed the amount of the bond, approximately \$80 million, plus interest of approximately \$25 [\*652] million. COMMISA sought relief by an indirect amparo proceeding, but the case was dismissed, and the parties inform me that judgment against COMMISA's sureties has not been perfected.

PEP also filed a finiquito, a proceeding similar to judicial accounting in U.S. courts, in a Monterrey district court, seeking to collect additional funds that were not satisfied by the performance bond. On April 16, 2013, the action was dismissed for having been filed in the wrong venue, but PEP has indicated that it plans to re-file the finiquito action.

COMMISA also pursued relief in the Mexican courts. COMMISA filed a damages claim against PEP in the Tax and Administrative Court on November 6, 2012. But the court held that the action was barred by the 45-day statute of limitations (which ran from the date of the administrative rescission, December 16, 2004), and that the 10-year statute of limitations, applicable to breach of contract actions in the district courts, did not apply. The court held also that COMMISA's action was barred by *res judicata*, based [\*\*29] on the February 23, 2007 decision of the Sixth Collegiate Court finding that PEP had properly issued the administrative rescission.

COMMISA's parent company, KBR, also is planning legal action. On February 19, 2013, KBR sent a notice to the Mexican Government that it intended to pursue remedies under NAFTA for violations by the Mexican courts of NAFTA Article 1105, which requires a "fair and equitable treatment" of foreign investors in Mexico.<sup>125</sup> The nullification of the Award constituted such a violation, KBR argued.

#### **i. The Second Circuit's Remand and Ensuing Proceedings in the U.S. District**

---

<sup>125</sup> Article 1105(1) provides: "Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security."

## Court

Meanwhile, the case was remanded to me for further proceedings. On PEP's motion, the U.S. Court of Appeals vacated the judgment I had issued and ordered me "to address in the first instance whether enforcement of the award should be denied because it 'has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, the award was made.'" **[\*\*30]** (quoting New York Convention Art. V(1)(e)). PEP promptly moved to dismiss COMMISA's petition to confirm the Award in COMMISA's favor, and for release of the funds PEP had deposited in the Court's Registry Investment Account to secure COMMISA's judgment while PEP's appeal to the Second Circuit was pending.<sup>126</sup> COMMISA countered with a renewed motion to confirm its Award.

Pursuant to the remand, I ordered supplemental briefing to understand the obligations and discretion of a district judge under U.S. federal law in relation to the decrees of the Mexican courts nullifying the Award. I also needed to understand the extensive opinions of the Mexican courts, the litigation background between COMMISA and PEP, the nature of the remedy of administrative rescission and its possible interplay with arbitration, and if there was any remaining opportunity for COMMISA to obtain a full and fair hearing of the merits of its controversy with PEP. Because of the complexity of the issues and the divisions **[\*\*31]** of opinion of the recognized experts on Mexican law that the parties presented to me, I conducted **[\*653]** three days of hearings to receive the testimony of the experts, on April 10, 11 and 12, 2013.

Each side presented two experts at the hearing. COMMISA's first expert, Carlos Loperena, testified that the Eleventh Collegiate Court's opinion was contrary to Mexican law as it regarded arbitrations. Loperena criticized the Eleventh Collegiate Court's reliance on both the 1994 Mexican Supreme Court

---

<sup>126</sup> On January 17, 2013, I granted PEP's motion to return the funds it had deposited, ruling that since a supersedeas bond had become inappropriate, so should PEP's deposit of \$395 million in lieu of such a bond.



decision, which had not addressed arbitrations, and Section 98 of the Public Works Law, which had not been in effect when the parties entered into their contract. COMMISA's second expert, Dr. Claus Werner von Wobeser Hoepfner, testified that the Eleventh Collegiate Court's decision left COMMISA without a remedy to obtain a hearing on the merits of its claims. He testified that the Mexican Supreme Court's 2010 decision interpreting Article 14(VII) meant that the Tax and Administrative Court was to be the exclusive forum in which COMMISA could bring an action, and that its 45-day period of limitations barred COMMISA from filing a lawsuit in that court.

PEP's witnesses portrayed the Eleventh Collegiate [\*\*32] Court's decision as consistent with the development of Mexican law. Dr. Francisco González de Cossío testified that the Mexican courts had long held that administrative rescissions were acts of authority, and that acts of authority cannot be arbitrated. As to the PEMEX organic law, which gave PEP authority to engage in arbitrations, Dr. González de Cossío testified that the law was only an enabling statute, giving PEP the authority to engage in arbitrations in some circumstances, but it did not require PEP to arbitrate when such arbitration would violate public policy. PEP's second expert, Roberto Hernández-García, testified that COMMISA continues to have a remedy in the Mexican courts, Article 14(VII), he said, was future oriented, and it did not apply to administrative rescissions that were issued prior to its enactment. Hernández-García testified that a retroactive application of the law would violate the Mexican constitution.

### **III. THE PANAMA CONVENTION AND ENFORCEMENT OF ARBITRATION AWARDS**

COMMISA's petition to confirm the Award in its favor invokes the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration (the "Panama Convention"). See 9 U.S.C. § 305; John Bowman, The [\*\*33] Panama Convention and its

Implementation Under the Federal Arbitration Act, 11 Am. Rev. Int'l. Arb. 1, 91-94 (2000). [HN2] The Panama Convention and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the "New York Convention") are largely similar, and so precedents under one are generally applicable to the other. See *Productos Mercantiles E Industriales, S.A. v. Faberge USA, Inc.*, 23 F.3d 41, 45 (2d Cir. 1994) ("The legislative history of the [Panama] Convention's implementing statute . . . clearly demonstrates that Congress intended the [Panama] Convention to reach the same results as those reached under the New York Convention" such that "courts in the United States would achieve a general uniformity of results under the two conventions."). [HN3] Article 4 of the Panama Convention provides that an arbitration decision reached in a foreign country can be recognized in U.S. courts "in the same manner as that of decisions handed down by national or foreign ordinary courts, in accordance with the procedural laws of the country where it is to be executed and the provision of international treaties."

[HN4] The Panama Convention is enforceable pursuant to the Federal Arbitration Act ("FAA"). 9 U.S.C. § 301; see *Bowman*, 11 Am. Rev. Int'l. Arb. at 70-72, 81-84. The FAA allows a party to an arbitral award [\*654] falling under the Panama Convention to apply to a court for an order confirming the award. 9 U.S.C. §§ 302, 207. If the court determines it has jurisdiction, that court "shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention." *Id.* "Under Article [5] of the [Panama Convention], '[t]he recognition and execution of the decision may be refused, at the request of the party against which it is made, only if such party is able to prove the existence of certain carefully specified defenses," *Figueiredo Ferraz E Engenharia de Projeto Ltda. v. Republic of Peru*, 665 F.3d 384, 397 (2d Cir. 2011) (quoting Panama Convention Art. 5). While courts have some freedom to set aside arbitration awards if the award followed an arbitration in the court's own nation, "when an action for enforcement is brought in a foreign state, the state may refuse to enforce the award only on the grounds explicitly set

forth in Article [5] of the Convention." *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys "R" Us, Inc.*, 126 F.3d 15, 23 (2d Cir. 1997) [\*\*35] (citation omitted).

One of the specified grounds of Article 5 of the Panama Convention is relevant to this case. [HN5] Article 5(e) provides:

The recognition and execution of the decision may be refused, at the request of the party against which it is made, only if such party is able to prove to the competent authority of the State in which recognition and execution are requested . . . [t]hat the decision . . . has been annulled or suspended by a competent authority of the State in which, or according to the law of which, the decision has been made.

Thus, under Article 5 of the Panama Convention, I may set aside the Award if PEP can show that a competent authority in Mexico annulled the award. Clearly, the Eleventh Collegiate Court is a "competent authority." The question I have to decide is the meaning of "may set aside." In other words, what is my discretion acting as a U.S. District Judge to confirm an award that a foreign country has held to be invalid?

A number of decisions address this issue of discretion. In *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd*, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999), *Baker Marine (Nig.) Ltd.*, a barge company, entered into a [\*\*36] contract with its partner company, *Danos and Curole Marine Contractors, Inc.*, to provide barge services in Nigeria to the oil company *Chevron Corp.* Claiming that both *Danos* and *Chevron* breached that contract, *Baker Marine* commenced arbitration proceedings against the two companies and won two arbitration awards totaling approximately \$3 million. *Baker Marine* sought enforcement of the two awards in the Nigerian courts, and *Danos* and *Chevron* appealed to those courts to vacate the awards. In two separate decisions, the Nigerian Federal High Court set aside the awards, finding that "the arbitrators had improperly awarded punitive damages, gone beyond the scope of

the submissions, incorrectly admitted parole evidence, and made inconsistent awards, among other things." *Id.* at 196. Notwithstanding its loss in the Nigerian courts, Baker Marine sought to enforce the award in the U.S. courts, filing a petition to confirm in the Northern District of New York. Baker Marine simply sought to confirm the award and did not argue "that the Nigerian courts acted contrary to Nigerian law." *Id.* at 197.

The District Court dismissed the petition to confirm, pursuant to the New York Convention.<sup>127</sup> The Second **[\*\*37]** Circuit affirmed. While Baker Marine argued that **[\*655]** Article 5's use of the term "may" meant that courts were allowed to confirm arbitration awards even if they had been vacated, the Second Circuit found the argument unconvincing given the facts of the case, writing "[i]t is sufficient answer that Baker Marine has shown no adequate reason for refusing to recognize the judgments of the Nigerian court." *Id.* at 197; see also *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928, 938, 376 U.S. App. D.C. 242 (D.C. Cir. 2007) ("Baker Marine is consistent with the view that, when a competent foreign court has nullified a foreign arbitration award, United States courts should not go behind that decision absent extraordinary circumstances not present in this case."); *Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, 71 F. Supp. 2d 279, 288 (S.D.N.Y. 1999)

---

<sup>127</sup> The relevant portion of Article 5(1)(e) of the Panama Convention is substantially identical to the analogous portion of Article V(1)(e) of the New York Convention: "Recognition and enforcement of the [arbitral] award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that . . . [t]he award . . . has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made." See *TermoRio S.A. E.S.P. Group, LLC v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928, 933, 376 U.S. App. D.C. 242 (D.C. Cir. 2007) ("[T]he relevant provisions of the Panama Convention and the New York Convention are substantively identical for [these] purposes . . . ."); **[\*\*39]** *Bowman*, 11 *Am. Rev. Int'l. Arb.* at 59 ("The drafters of 18 Article 5 of the Panama Convention incorporated Article V of the New York Convention almost verbatim.").

("Spier's reference to the permissive 'may' in Article V(1) of the [New York] Convention does not assist him since, as in *Baker Marine*, Spier has shown no adequate reason for refusing to recognize the judgments of the Italian courts."). The Second Circuit further noted that "[i]f a party whose arbitration award has been vacated at the site of the award" could nonetheless "obtain **[\*\*38]** enforcement of the award under the domestic laws of other nations, a losing party will have every reason to pursue its adversary 'with enforcement actions from country to country until a court is found, if any, which grants the enforcement.'" *Baker Marine*, 191 F.3d at 197 (quoting Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* 355 (1981)).

In *TermoRio*, the D.C. Circuit similarly declined to enforce an arbitration award that had been nullified. There, *TermoRio S.A.E.S.P.* entered into a contract with *Electrificadora del Atlantico S.A.E.S.P.* ("*Electranta*"), a Colombian state-owned utility, under which *Electranta* agreed to purchase electricity from *TermoRio*. *TermoRio* contended that *Electranta* breached the agreement by failing to buy the minimum amount of electricity specified in the contract, and an arbitration panel awarded *TermoRio* more than \$60 million. *Electranta* brought an extraordinary writ before a Colombian court to challenge the arbitration award, and the court vacated the award. The Colombian court found that the arbitrators were required to conduct the arbitration in accordance with Colombian law, and that the procedures used by the arbitrators violated that law. 487 F.3d at 931.

In upholding the annulment of the arbitration award, the D.C. Circuit concluded that [HN6] "[p]ursuant to [New York Convention Article V(1)(e)], a secondary Contracting State normally may not enforce an arbitration award that has been lawfully set aside by a 'competent authority' in the primary Contracting State."<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> "Under the [New York] Convention, the country in which, or under the arbitration law of which, an award was made is said to have primary jurisdiction over the arbitration award. All other signatory States are secondary jurisdictions, in which

Id. at 935. The D.C. Circuit found that because the relevant Colombian court was a competent authority and that "there is nothing in the record here indicating that the proceedings before the [Columbian court] were tainted or that the judgment of that court is other than authentic," the arbitration award should be set aside. Id. The D.C. Circuit observed that "[f]or us to [confirm the award] would seriously undermine a principal precept of the New York Convention: an arbitration award does not exist to be enforced in other Contracting States if it has been lawfully 'set aside' by a competent authority in the State in which the award was made. This principle controls the disposition of this case." Id. at 937.

However, there may be circumstances, the D.C. Circuit ruled, where an arbitration award should be confirmed despite judgment of nullification in the primary state. The D.C. Circuit observed that there is a "narrow public policy gloss on Article V(1)(e) of the Convention and that a foreign judgment is unenforceable as against public policy to the extent that it is repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the United States." Id. at 939 (internal quotation marks omitted). In *TermoRio*, in the absence of evidence that the nullification proceedings or nullification judgment "violated any basic notions of justice to which we subscribe," the public policy gloss could not save a nullified award. Id.<sup>129</sup>

In contrast to the decisions in *Baker Marine* and *TermoRio*, the district court in *Chromalloy Aeroservices, A Division of Chromalloy Gas Turbine Corp. v. Arab Republic of Egypt*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996), **[\*\*42]** confirmed an arbitral award that had been rejected by a competent authority in the primary state. There, Chromalloy, an American military contractor, entered into an agreement with the

---

parties can only contest whether that State should enforce the arbitral award." *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357, 364 (5th Cir. 2003) **[\*\*41]** (footnote and internal quotation marks omitted).

<sup>129</sup> *Baker Marine* also suggested that there could be circumstances where a nullified award could be confirmed if the nullification violated public policy. See *Baker Marine*, 191 F.3d at 197 n.3 ("Recognition of the Nigerian judgment in this case does not conflict with United States public policy.").

Egyptian air force to provide parts, maintenance, and repair for helicopters used by the air force. Egypt cancelled the contract, and Chromalloy claimed the cancellation was a breach. An arbitration panel sided with Chromalloy, awarding the company more than \$17 million. After Chromalloy filed a petition in the District Court of the District of Columbia to confirm the award, Egypt filed an emergency appeal with the Egyptian Court of Appeal, which issued an order overturning the award. The U.S. District Court declined to defer to the Egyptian court's decision, holding that since the parties' contract provided that the arbitrators' resolution "shall be final and binding and cannot be made subject to any appeal," Egypt had violated the terms of the contract when it appealed. *Id.* at 912. The court held also that "[a] decision by this Court to recognize the decision of the Egyptian court would violate [the] clear U.S. public policy" in favor of enforcement of binding arbitration clauses. *Id.* at 913.

The broad holding of *Chromalloy* has been criticized. See *TermoRio*, 487 F.3d at 937 (declining to determine whether *Chromalloy* was correctly decided while noting that courts should defer to nullifications despite "the Convention policy in favor of enforcement of arbitration awards"); see also *Int'l Trading & Indus. Inv. Co. v. DynCorp Aerospace Tech.*, 763 F. Supp. 2d 12, 30 (D.D.C. 2011). However, *Chromalloy* remains alive, for both *Baker Marine* and *TermoRio* recognized that [HN7] a district court should hesitate to defer to a judgment [\*657] of nullification that conflicts with fundamental notions of fairness. See *TermoRio*, 487 F.3d at 939 (concluding that deferral is not warranted if doing so would violate "basic notions of justice"); *Baker Marine*, 191 F.3d at 197 n.3 (distinguishing *Chromalloy* on the ground that "recognition of the Nigerian judgment in this case does not conflict with United States public policy").

#### IV. DISCUSSION AND ANALYSIS

Parties engaged in cross-border transactions often agree to arbitrate their disputes to promote both fairness, and the mutual perception of fairness, and to

avoid foreign judicial systems and perceived favoritism to local parties, particularly if the local party is a **[\*\*44]** government-owned, or politically powerful, entity. [HN8] International law favors arbitration, and generally facilitates the enforceability of arbitrators' awards. However, national sovereignty runs strong, and sometimes results in judicial interventions, and even nullifications, of arbitration proceedings and awards. If that occurs, the courts of the nation in which the prevailing party seeks to enforce the award in its favor may be presented with a dilemma: to enforce the arbitration award, or to defer to the judgment nullifying the award.<sup>130</sup>

This is the dilemma of this case, a dilemma that the remand of the Second Circuit asks me to resolve. The issue, as it is framed by treaty, statute and case law is this: What, if any, is the discretion of a court asked to confirm an arbitration award that has been nullified by a competent authority of the state in which the arbitration was held?

[HN9] Under Article 5 of the Panama Convention as applied by the Federal Arbitration Act, "recognition and execution of [the arbitral award] may be refused" if the award has been nullified by a "competent authority" of the state in which, or according to the law of which, the arbitration was conducted. The statutory phrase, "may," gives me discretion but, it appears from the two important court of appeals cases on the subject, a narrow discretion.<sup>131</sup> The Second Circuit in *Baker Marine* did

---

<sup>130</sup> Cf. Radu Lelutiu, Note, Managing Requests for Enforcement of Vacated Awards Under the New York Convention, 14 Am. Rev. Int'l Arb. 345, 351 (2004) (observing that it is not unusual for arbitration awards to be vacated because "the breaching party is not infrequently a government entity in whose rescue national courts are eager to graciously aid").

<sup>131</sup> At argument, I read the cases as giving me a "wee small area of discretion." May 10, 2012 Transcript at 2:19-22. I find that under the standard announced in *TermoRio*, the decision vacating the Award violated "basic notions of justice," and that deference is therefore not required.



not define the scope of discretion, ruling only that the party that had won the arbitration did not give an "adequate reason" why comity should not be given to the foreign court's judgment. 191 F.3d at 197. In *TermoRio*, the D.C. Circuit gave a more substantive definition of the enforcing court's discretion: if the judgment of nullification "is repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the United States" or, stated another way, if the judgment "violated any basic notions of justice in which we subscribe," then it need not be followed. 487 F.3d at 939.

When COMMISA initiated arbitration at the end of 2004, it had every reason to believe that its dispute with PEP could be arbitrated. Twice PEP had signed an agreement stating that disputes related to the gas platforms contracts would be arbitrated. The arbitration clause was broadly worded and mandatory, providing that "[a]ny controversy, claim, difference, or [\*658] dispute that may arise from or that is related to, or associated with, the present Contract or any instance of breach with the present Contract, shall be definitely settled through arbitration . . . ." Ex. 2 § 23.3. PEP had the authority to enter into such an arbitration provision, as the organic law that gave PEP its existence specifically authorized it to resolve commercial disputes by arbitration. See Ex. MMM at 443, Section 14 of the PEMEX and Affiliates Organic Law ("In the event of international legal acts, Petroleos Mexicanos or its Affiliates may agree upon the application of foreign law, the jurisdiction of foreign courts in trade matters, and execute arbitration agreements whenever deemed appropriate in furtherance of their purpose.").

NAFTA, the trade agreement that Mexico, the United States, and Canada executed in 1992, was to the same effect. [HN10] It authorized arbitration of disputes between private parties and a signatory nation in cases where state enterprises had contracted in the public interest. See North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289 (1993), art. 1116. Clearly, Mexico had agreed that it could be subject to arbitration in cases just like the one before us, and indeed COMMISA's parent, KBR, has sought just an arbitration. The fact that Mexico had agreed that it could engage in arbitration suggests that Mexico believed its

instrumentalities were subject to arbitration as well.

Moreover, PEP's own conduct showed that it considered itself subject to arbitration. PEP's initial arguments against arbitration had nothing to do with a "public policy" against allowing state enterprises to enter arbitration, but instead were focused on narrow, technical grounds. PEP argued, among other things, that COMMISA had waived its claims by filing an amparo action, and that COMMISA had failed **[\*\*48]** to properly exhaust other options before seeking arbitration. See Ex. 87 at 12-16. Even after the Mexican Supreme Court issued its June 23, 2006 ruling that the administrative rescission statutes were valid and constitutional, PEP's arguments against arbitration were based on the principle of res judicata, not public policy. It was not until October 2007, nearly three years after COMMISA initiated the arbitration, that PEP made the argument that public policy forbade arbitration.<sup>132</sup>

Indeed, it was not until May 28, 2009, when Section 98 of the Law of Public Works and Related Services came into effect, that there was a source of law that supported the argument that the parties' dispute was not arbitrable. The statute provided: "[t]he administrative rescission, early termination of the contracts and such cases as the Regulation of this Law may determine may not be subject to arbitration proceedings." Ex. MMM at 427. The Eleventh Collegiate **[\*\*49]** Court relied heavily on Section 98 in its decision to strike down the arbitration award in favor of COMMISA. The purpose of the law, according to the Eleventh Collegiate Court, was "to protect the economy and public expenditure by abandoning the practices that were aimed at granting more participation to private parties than to the State." Id. at 431. It therefore followed that it "would be contrary to public policy" to allow PEP, an entity that was so important to the public expenditure, to be subject to a

---

<sup>132</sup> Even PEP's own witness, Doctor Francisco González de Cossío, expressed doubts about the strength of the public policy argument. In a 2008 article, González de Cossío said of this argument: "its success has been virtually zero." Ex. 96 at § III-D.a.

dispute resolution procedure governed by private parties. Id. at 432.

The Eleventh Collegiate Court stated that it was not applying Section 98 retroactively, [\*659] but only as a "guiding principle," and that a 1994 Mexican Supreme Court decision supported its conclusion. Id. at 432, 436-37. However, the 1994 decision did not mention arbitration, and its relevance to this case was so marginal that PEP failed to cite it during the initial years of the parties' litigation. The decision seems to be available only in extract, as the parties represented in response to the court's inquiry. See Evidentiary Hearing Tr. at 79:11-80:17. Based on the Eleventh Collegiate Court's extensive discussion [\*\*50] of Section 98, it was this law, not the 1994 Mexican Supreme Court decision, that was critical to its decision. See Ex. MMM at 427-32.

Thus, retroactive application of laws and the unfairness associated with such application is at the center of the dispute before me:

Elementary considerations of fairness dictate that individuals should have an opportunity to know what the law is and to conform their conduct accordingly; settled expectations should not be lightly disrupted. For that reason, the "principle that the legal effect of conduct should ordinarily be assessed under the law that existed when the conduct took place has timeless and universal appeal." In a free, dynamic society, creativity in both commercial and artistic endeavors is fostered by a rule of law that gives people confidence about the legal consequences of their actions.

Landgraf v. USI Film Products, 511 U.S. 244, 265-66, 114 S. Ct. 1483, 128 L. Ed. 2d 229 (1994) (citation omitted). Here, the law at the time of the parties' contracting gave COMMISA the "settled expectation" that its dispute could be arbitrated. The 1994 Mexican Supreme Court decision was not sufficient to put COMMISA on notice that the statute that specifically empowered PEP to arbitrate [\*\*51] and the arbitration clauses PEP had agreed to should have been ignored.

Further, this retroactive application of Section 98 was undertaken to favor a state enterprise over a private party. The Eleventh Collegiate Court explained that administrative recissions helped "safeguard [the state's] financial resources" and that "the State should be granted . . . suitable mechanisms to fulfill [this] objectives[]." Ex. MMM at 422, 431. This rationale flouts a basic principle of justice: [HN12] where a sovereign has waived its immunity and has agreed to contract with a private party, a court hearing a dispute regarding that contract should treat the private party and the sovereign as equals. See *United States v. Winstar Corp.*, 518 U.S. 839, 895, 116 S. Ct. 2432, 135 L. Ed. 2d 964 (1996) ("When the United States enters into contract relations, its rights and duties therein are governed generally by the law applicable to contracts between private individuals.") (citation omitted); *United States v. Bostwick*, 94 U.S. 53, 66, 24 L. Ed. 65, 12 Ct. Cl. 67 (1877) ("The United States, when they contract with their citizens, are controlled by the same laws that govern the citizen in that behalf."); *Cooke v. United States*, 91 U.S. 389, 398, 23 L. Ed. 237 (1875) (finding that when the United States "comes down from its position of sovereignty, and enters the domain of commerce, it submits itself to the same laws that govern individuals there").

Applying a law that came into effect well after the parties entered into their contract was troubling. But this unfairness was exacerbated by the fact that the Eleventh Collegiate Court's decision left COMMISA without a remedy to litigate the merits of the dispute that the arbitrators had resolved in COMMISA's favor.

Throughout the litigation in Mexico, the Mexican courts recognized that the parties' dispute could have been brought in the [\*660] Mexican courts. In its June 23, 2006 decision, the Mexican Supreme Court observed that "there is no obstacle or restriction whatever against a private party . . . [filing] within the relevant time periods . . . an administrative dispute proceeding, thereby triggering intervention by the relevant court, if [the aggrieved party] . . . has been adversely affected by the cancellation of the administrative contract for public works to which it was a party." Ex. LLL at 71. This right to judicial recourse was essential to the Mexican

Supreme Court's conclusion that administrative rescissions were constitutional, and not arbitrary cancellations of the contract rights of private counter-parties. Thus, the Eleventh Collegiate Court justified its judgment of nullification by observing that the case "may have been contested by filing a federal ordinary administrative action before a District Judge in Administrative Matters to analyze the substantive matter." Ex. MMM at 434.

But by the time the Eleventh Collegiate Court issued its opinion, this option was no longer available to COMMISA. Article 14(VII) of the Organic Law of the Federal Court in Tax and Administrative Matters, a 2007 statute, gave the Tax and Administrative Court jurisdiction over public works cases involving Mexican state entities. That court has a short, 45-day statute of limitations. Based on that statute, the Mexican Supreme Court held in 2010 that the Tax and Administrative Court was the exclusive forum for such cases. The necessary implication is that the District Courts for Administrative Matters, in which a 10-year statute of limitations applies, are not available to hear disputes like this one. COMMISA tested this issue, filing suit in the Tax and Administrative Court on November 6, 2012, arguing that the 10-year statute of limitations should apply, but COMMISA's argument was rejected and the case was dismissed barely a month after its filing. The Tax and Administrative Court held that COMMISA's suit was barred by both the statute of limitations and by *res judicata*.<sup>133</sup> This lack of remedy is particularly

---

<sup>133</sup> PEP's expert Roberto Hernández-García testified that he believed that COMMISA still has a remedy in the Mexican courts, despite Article 14(VII). He contended that Article 14(VII) should not apply because it is a future oriented law and because the Mexican constitution forbids retroactive application of laws. See Evidentiary Hearing Tr. at 309:4-12; 315:25-316:6. However, I found the testimony of COMMISA's witness, Dr. Claus Werner von Wobeser Hoepfner, more convincing. Von Wobeser Hoepfner testified that Article 14(VII) could be applied to actions filed before the statute's enactment because it is considered a procedural law, and such laws are applied retroactively. See Evidentiary Hearing Tr. at 181:20-182:1, **[\*\*55]** 201:20-202:14. Moreover, the Tax and Administrative Court recently rejected COMMISA's claims on the additional ground that *res judicata* barred the action. Even if COMMISA could somehow pass these legal hurdles, re-litigation in the

unjust because COMMISA has been deemed to owe damages to PEP, even though there has been no full hearing on the merits outside arbitration, simply because PEP issued an administrative rescission.

For these reasons, this is a very different case from Baker Marine and from TermoRio. In neither of those cases did the annulling court rely on a law that did not exist at the time of the parties' contract. In both Baker Marine and TermoRio, the nullification was based on the failure of arbitrators to follow proper procedure. The courts of Nigeria and Colombia did not hold that the cases could not be subject to arbitration, and therefore there was no contradiction between the government entities' agreements to arbitrate and the courts' rulings. Here, in contrast, the Eleventh Collegiate Court ruled that the entire case was not subject to arbitration based on public policy grounds, a ruling that was at odds with PEP's own agreement, the PEMEX enabling statute, and the law of Mexico at the time of contracting and the commencement of arbitration. *un fallo que estaba en desacuerdo con el propio acuerdo del PEP, el estatuto permite a PEMEX, y la ley de México en el momento de la contratación y el inicio del arbitraje.*

In declining **[\*\*56]** to defer to the Eleventh Collegiate Court, I am neither deciding, nor reviewing, Mexican law. I base my decision not on the substantive merit of a particular Mexican law, but on its application to events that occurred before that law's adoption. At the time COMMISA brought its claims against PEP, there was no statute, case law, or any other source of authority that put COMMISA on notice that it had to pursue its claims in court, instead of in arbitration. COMMISA reasonably believed that it was entitled to arbitrate the case, and the Eleventh Collegiate Court's decision disrupted this reasonable expectation by applying a law and policy that were not in existence at the time of the parties' contract,

---

Mexican courts would add undue and unreasonable delay to a case that has already lasted almost 10 years.

thereby denying COMMISA an opportunity to obtain a hearing on the merits of its claims. The decision therefore violated basic notions of justice, and I hold that the Award in favor of COMMISA should be confirmed.

## V. CONCLUSION

For the reasons stated in this opinion, I grant COMMISA's renewed motion to confirm the Award, and I deny PEP's motion to dismiss COMMISA's petition. The clerk shall mark the motions (Docs. No. 83 and 89) terminated.

Several issues remain before this case can be closed: **[\*\*57]** the amount of the judgment to be entered in COMMISA's favor, whether that judgment should reflect COMMISA's obligations under its performance bonds and the judgment in Mexico in favor of PEP against COMMISA's sureties with respect to those bonds, the re-deposit by PEP of a cash deposit in lieu of a supersedeas bond, and any other appropriate matters. These issues can be discussed with me at a conference to be held September 12, 2013, at 3 p.m. Counsel shall confer before the conference and jointly propose, in a single letter to be sent to the court by September 9, 2013, an agenda for the conference and their respective positions on the issues to be discussed.

SO ORDERED. Dated: August 27, 2013 New York, New York /s/ Alvin K. Hellerstein ALVIN K. HELLERSTEIN United States District Judge

**ANEXO 2: TERMORIO S.A. v. ELECTRANTA S. P.**

487 F.3ed 928 (D.C. Cir. 2007).

[TermoRio is a Colombian corporation, owned by a U.S. corporation. It was setup to build and operate a power plant in Colombia. Electranta is a Colombian utility company owned by the Colombian government.

In 1997 Electranta entered an agreement with TermoRio to purchase electric power produced by TermoRio. In 1998, however, the government of Colombia decided to privatize Electranta and transferred all of its assets and liabilities to a private company, except for Electranta's obligations under the agreement with TermoRio. Having no assets, Electranta failed to buy power from TermoRio and hence breached the agreement. The power purchase agreement provided for binding arbitration in Colombia under the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce. On the ensuing arbitration TermoRio won an award for \$60.3 million, but Electranta was successful in getting the award vacated by the Colombian Council of State (Consejo de Estado), the highest court in Colombia's administrative court system. The Council of State ruled that the applicable Colombian arbitration law (at the time of the power purchase agreement) did not permit the use of ICC procedural rules in arbitration. TermoRio then sought to enforce the award in the U.S. The district court refused to enforce the award, and the D.C. Court of Appeals affirmed. The D.C. Court of Appeals analyzed the case under the New York Convention and not the Panama Convention [reproduced in the Documents Supplement]. The D.C. Court of Appeals explained this part of its reasoning by first quoting footnote 4 of the district court opinion as follows:

"FN4.[Appellants] maintain that the Panama Convention applies to this dispute because a majority of the parties to the arbitration agreement are citizens of states that have ratified the Panama Convention. See 9 U.S.C. § 305(1) [reproduced in the Documents Supplement]. However, codification of the Panama Convention incorporates by reference the relevant provisions of the New York Convention (see 9 U.S.C. § 302), making discussion of the Panama Convention unnecessary." TermoRio, 421 F.Supp. 2d at 91 & n. 4."

"We need not decide whether 9 U.S.C. § 302 incorporates the New York Convention \* \* \* because the relevant provisions of the Panama Convention and the New York Convention are substantively identical for purposes of this case and neither party challenges the District Court's analysis. We therefore resolve this matter with reference to and using the language of the New York Convention.

(We will return to the potential relevance of the Panamá Convention below.) The Court of Appeals went on to agree with the 2d Circuit's Baker Marine decision and to reject the appellant's public policy arguments. The following is an excerpt from the opinion: \*\*\*

Pursuant to \* \* \* [Article V(1)(e) of the Convention, a secondary Contracting State normally may not enforce an arbitration award that has been lawfully set aside by a "competent authority" in the primary Contracting State. Because the Consejo de Estado is undisputedly a "competent authority" in Colombia (the primary State), and because there is nothing in the record here indicating that the proceedings before the Consejo de Estado were tainted \* \* \* [the award should not be enforced outside Colombia].

In reaching this conclusion, we generally subscribe to the reasoning of the Second Circuit in Baker Marine, 191 F.3d 194. \* \* \* [The court here recounted the Baker Marine facts and reasoning including its approval of Albert Jan van den Berg's need-for-finality argument.] The same principles and concerns govern here, where appellants seek to enforce an arbitration award that has been vacated by Colombia's Consejo de Estado. For us to endorse what appellants seek would



seriously undermine a principal precept of the New York Convention: an arbitration award does not exist to be enforced in other Contracting States if it has been lawfully “set aside” by a competent authority in the State in which the award was made. This principle controls the disposition of this case.

#### D. Considerations of “Public Policy”

\* \* \*

In advancing their claims, appellants rely heavily on *In re Chromalloy Aeroservices*, 939 F.Supp. 907 (D.D.C.1996). In that case, the District Court addressed an arbitration agreement between the Egyptian Air Force and an American in which the parties provided that the losing party would not seek review of the arbitration award. While the American company’s petition for enforcement of its award was pending before the District Court, Egypt filed an appeal with the Egyptian Court of Appeal to nullify the award. The District Court refused to recognize the decision of the Egyptian court to nullify the award, finding that to do so would violate clear United States public policy in favor of arbitration and would reward Egypt’s breach of the express contractual agreement not to take any appeal from the arbitration award. We need not decide whether the holding in *Chromalloy* is correct, because, as appellees point out, “the present case is plainly distinguishable from *Chromalloy* where an express contract provision was violated by pursuing an appeal to vacate the award. Here, *Electranta* preserved its objection that the panel was not proper or authorized by law promptly raised it in the Colombian courts, and received a definitive ruling by the highest court on this question of law.”

Furthermore, appellants are simply mistaken in suggesting that the Convention policy in favor of enforcement of arbitration awards effectively swallows the command of Article V(1)(e). A judgment whether to recognize or enforce an award that has not been set aside in the State in which it was made is quite different from a judgment whether to

disregard the action of a court of competent authority in another State. “The Convention specifically contemplates that the state in which, or under the law of which, the award is made, will be free to set aside or modify an award in accordance with its domestic arbitral law and its full panoply of express and implied grounds for relief.” *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons*, 126 F.3d at 23; see also *Karaha Bodas II*, 364 F.3d at 287-88. This means that a primary State necessarily may set aside an award on grounds that are not consistent with the laws and policies of a secondary Contracting State.

\* \* \*

The decision in *Baker Marine* notes that the “[r]ecognition of the [foreign court’s] judgment in [that] case d[id] not conflict with United States public policy,” 191 F.3d at 197 n. 3, thus at least implicitly endorsing a “public policy” gloss on Article V(1)(e). However, the decision does not say that a court in the United States has unfettered discretion to impose its own considerations of public policy in reviewing the judgment of a court in a primary State vacating an arbitration award based upon the foreign court’s construction of the law of the primary State. Rather, as appellees argue, *Baker Marine* is consistent with the view that, “[w]hen a competent foreign court has nullified a foreign arbitration award, United States courts should not go behind that decision absent extraordinary circumstances not present in this case.”

In applying Article V(1)(e) of the New York Convention, we must be very careful in weighing notions of “public policy” in determining whether to credit the judgment of a court in the primary State vacating an arbitration award. The test of public policy cannot be simply whether the courts of a secondary State would set aside an arbitration award if the award had been made and

enforcement had been sought within its jurisdiction. As noted above, the Convention contemplates that different Contracting States may have different grounds for setting aside arbitration awards. Therefore, it is unsurprising that the courts have carefully limited the occasions when a foreign judgment is ignored on grounds of public policy.

A judgment is unenforceable as against public policy to the extent that it is “repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where enforcement is sought.” *Tahan v. Hodgson*, 662 F.2d 862, 864 (D.C.Cir.1981) (quoting Rest.2d Conflict of Laws § 117, comment c (1971)). The standard is high, and infrequently met. As one court wrote, “[o]nly in clear-cut cases ought it to avail defendant.” *Tahan*, 662 F.2d at 866 n. 17 (citing von Mehren & Trautman, *Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and a Suggested Approach*, 81 HARV. L. REV. 1601, 1670 (1968); Paulsen & Sovern, “Public Policy” in the Conflict of Laws, 56 COLUM. L. REV. 969, 980-81, 1015-16 (1956)). In the classic formulation, a judgment that “tends clearly” to undermine the public interest, the public confidence in the administration of the law, or security for individual rights of personal liberty or of private property is against public policy.

\* \* \*

The District Court correctly observed that “[t]his matter is a peculiarly Colombian affair,” concerning, as it does, “a dispute involving Colombian parties over a contract to perform services in Colombia which led to a Colombian arbitration decision and Colombian litigation.” *TermoRio*, 421 F.Supp.2d at 101, 103. To this, we would add that the parties also agreed to be bound by Colombian law. The Consejo de Estado, Colombia’s highest administrative court, is the final expositor of Colombian law, and we are in no position to pronounce the decision of that court wrong.

\* \* \*

#### QUESTIONS AND COMMENTS

1. Note that *TermoRio* does not overrule *Chromalloy* but rather distinguishes it on the ground that in *Chromalloy* Egypt had promised not to challenge the award and breached that promise by proceeding to set the award aside in Egypt. Does this mean that inclusion of such a finality clause in an arbitration agreement will block the effect of V(1)(e) and cause U.S. courts to enforce set-aside awards? Refer to Question 1 *supra* following *Chromalloy* and recall that such a finality clause would apparently not even be enforceable under U.S. law. Does that mean that the ground for distinguishing *Chromalloy* is so unpersuasive that *Chromalloy* has for all practical purposes been overruled?

2. Note that the *TermoRio* opinion does not directly discuss or deal with *Chromalloy*’s Article VII argument. Why not? It does not appear that the appellant, *TermoRio*, actually raised the argument. Again why not? Consider two possible explanations.

First, perhaps *TermoRio*’s petition to enforce the award in the United States was not brought within the one-year limitations period applicable to an FAA Chapter 1 proceeding. See 9 U.S.C. § 9. (Refer to Question 1 following *Baker Marine* for the relevance of this point.)

Second, even if *TermoRio*’s petition was not time-barred (to the extent that it relied on an FAA Chapter 1 claim), there was another hurdle facing an Article VII line of reasoning in *TermoRio*. Consult 9 U.S.C. § 305 in the Documents Supplement (the Panama Convention applies in lieu of the New York Convention when a majority of the parties to the arbitration agreement are citizens of a State or States party to the Panama Convention - a condition met in *TermoRio*). The *TermoRio* court says that there are no essential differences between the two Conventions as applied to the *TermoRio* facts. But there is one potentially important difference between the two Conventions.

Review the Panama Convention in the Documents Supplement. Although the Panama Convention tracks the New York Convention in most of its provisions, the Panama Convention does not contain an Article VII equivalent. Would you conclude that the Chromalloy Article VII argument could not even have been raised in *TermoRio*? If so, would that mean that the main pillar of the Chromalloy reasoning—the force and effect of

N.Y. Convention Article VII—is unaffected by *TermoRio* and hence is still a viable argument in the D.C. Circuit?

3. In its “public policy” analysis *TermoRio* seems to focus on the respect the U.S. should accord the Colombian court judgment rather than the force and effect it should accord the award made in Colombia. Is this the right approach to all awards set-aside at the seat, or only to those awards that are as “localized” as the *TermoRio* award (Colombian parties, Colombian seat, Colombian law)?

The *TermoRio* court expressly approves van den Berg’s finality argument as a justification for giving force to V(1)(e). Recall in connection with the *Termarea* case in Chapter 1 (section I.3.b.ii), however, that van den Berg stressed the New York Convention’s deliberate intent to elevate the parties’ agreement concerning arbitral procedure—in that case the makeup of the arbitral tribunal—over the mandatory law of the place of arbitration. Does the *TermoRio* case support the opposite result by allowing the mandatory law of the seat to trump the will of the parties as to procedure (i.e., the legality of choosing ICC Arbitration Rules)? Does the *TermoRio* court give adequate attention to the New York Convention policy that favors privileging party autonomy—especially on arbitral procedure? Or does van den Berg’s finality argument linked to V(1)(e) override that consideration?

4. Recall how thoroughly “Colombian” all aspects of the *TermoRio* case are—Colombian parties, a Colombian transaction governed by Colombian law, with arbitration in Colombia. Should this affect the viability outside of Colombia of a thoroughly local award set-aside where made (in Colombia)? What would the result have been had the *TermoRio* award been brought to France for enforcement? See *infra* Question 3 following the *Hilmarton* cases immediately below.

## ANEXO 3: HILMARTON v. SOCIÉTÉ OTV, 1994

## THE LIMITS OF DEFERENCE – THE HILMARTON TRIANGLE AND THE PROBLEM OF CONFLICTING AWARDS

There is an anecdote told and re-told in many cultures. There are two litigants (in some variations husband and wife) and they cannot agree on a question that is important (for them). So they go out to find the truth, and they find the right person to hear their arguments. One of them presents his (her) case to the chosen authority (the rabbi, the wise Georgian, the old Serb, the Rumanian grandfather, etc.) and he says “you are absolutely right”. After this, the other contestant presents contrary arguments, and the verdict is once again “you are absolutely right”. After this, one of the contenders (or, in some variants, a young boy who is watching) asks with incredulity: “But how can you say to both that they are right, when they are saying exactly the opposite.” The wise man settles the matter by responding: “You are absolutely right too”.

This is exactly what happened in the Hilmarton case. An ICC award was rendered in Switzerland in 1988, and it was recognized in France. The award was set aside in Switzerland, and the 1990 set aside decision of the Swiss Supreme Court (Tribunal Fédéral) was also recognized by French courts. Thirdly, after annulment, a new arbitration award was rendered in Switzerland in 1992 (with a holding contrary to that of the first award) – and this award was recognized by French courts too.<sup>134</sup> In the end, the French Supreme Court (Cour de cassation) stepped in a second time to

<sup>134</sup> The conflicting decisions prompted weighty criticism by French commentators. See e.g. notes by Gaillard, *Clunet* 702710 (1994); Jarosson, 1995 *Revue de l'arbitrage*, 65156.

o. Also published in 1994 *Revue de l'arbitrage* 327—2 ..

p. Prior to January 1, 1989, when the Swiss Private International Law Act came into force, set aside of international awards rendered in Switzerland was governed by the Swiss Inter-cantonal Arbitration Convention, which provides in Article 36(1) as a ground for annulment: “that the award is arbitrary in that it was based on findings which were manifestly contrary to the facts appearing on the file, or in that it constitutes a clear violation of law or equity \* \* \* “. The Geneva Court of Appeal noted that the contract was governed by Swiss law and that “traffic in influence”, even if contrary to Algerian law, did not violate Swiss public policy, since it did not involve bribery (at least that was not proved before the arbitrator). The parties entered their agreement knowing its nature and status under Algerian law. The arbitrator’s award was thus “arbitrary”. Both Swiss court decisions are reported in *Yearbook XIX* (1994) at pp. 214—222.

q. Art. 1498 of the French New Code of Civil Procedure reads:

“Arbitral awards shall be recognized in France if their existence is proven by the party relying thereon and if such recognition is not manifestly contrary to international public policy (*ordre public*).

Subject to the same conditions, such awards shall be declared enforceable in France by the enforcement judge.”

r. Art. 1502 of the French New Code of Civil Procedure reads:

“An appeal against a decision granting recognition or enforcement may be brought only in the following cases:

1. If the arbitrator decided in the absence of an arbitration agreement or on the basis of a void or expired agreement;

secure the final victory (at least in France) for the first award on the ground of *res judicata*. However, that did not end the controversy surrounding the Hilmarton case. As we will see in the next subsection, for example, in the U.K. it was the second award that won the day.

In the materials below we have summarized the Hilmarton facts and the procedural history of the case. We have also included excerpts from the two Cour de cassation opinions in Hilmarton and, in the Questions and Comments that follow, an excerpt from the Paris Court of Appeal decision in the continuation of the Chromalloy saga in France—this latter, because it sheds light on an important ambiguity in the Cour de cassation Hilmarton opinion.

**HILMARTON LTh. (U.K.) v. OMNIUM DE TRAITEMENT ET DE VALORISATION – OTV (FRANCE)**

**FIRST COUR DE CASSATION OPINION**

France, Cour de cassation [Supreme Court], 1994. 20 Yearbk. Comm. Arb'n 663 (1995).\*

[Hilmarton, agreed, to act as legal and tax consultant to OTV and in that capacity to assist OTV in obtaining a contract to design and construct a drainage project for the City of Algiers in Algeria. If OTV won the contract, OTV agreed to pay Hilmarton 4% of the construction contract price. An Algerian statute prohibited the intervention of a middleman in connection with any public contract or agreement within the ambit of foreign trade. The Hilmarton–OTV agreement, which violated that statute, provided, however, that Swiss law would govern the agreement and that all disputes would be submitted to ICC arbitration in Geneva, Switzerland.

OTV was awarded the Algerian contract but paid Hilmarton only 50% of the agreed consultancy fee. Hilmarton initiated ICC arbitral proceedings in Geneva, claiming payment of the outstanding fee. In a 1988 award the sole arbitrator denied Hilmarton's claim. The arbitrator found that the parties' agreement had as its purpose "traffic in influence" [but not bribery], thereby violating the Algerian statute (the law of the place of performance) and Swiss public policy.

Hilmarton then sought to have the 1988 award set aside in Switzerland. In November 1989, the Geneva Court of Appeal annulled the award, and in April 1990 the Swiss Supreme Court affirmed the annulment.<sup>p</sup>

In the meantime, OTV sought enforcement of the 1988 award in France. In February, 1990 the Paris Tribunal. de Grande Instance (TGI) (trial court) recognized the award—despite its having been set aside in Geneva—and in December, 1991, the Paris Court of Appeal affirmed the Paris TGI decision. Hilmarton appealed again, this time to the French Supreme Court.]

Excerpt [From Cour De Cassation Opinion]

\* \* \*

- 
2. If the arbitral tribunal was irregularly composed or the sole arbitrator irregularly appoint-
  3. If the arbitrator decided in a manner incompatible with the mission conferred upon him;
  4. Whenever due process has not been respected; .
  5. If the recognition or enforcement is contrary to international public policy (*ordre public*).

[2] "Hilmarton argues that the decision appealed (Paris, 19 December 1991) affirms the exequatur notwithstanding the fact that the award has been set aside. According to [Hilmarton's] present appeal, \* \* \* the [New York Convention] \* \* \* applies, and especially its Art. V(1)(e), according to which recognition and enforcement must be refused when the award has been set aside in the country of rendition. Further, the Court of Appeal violated Arts. 1498 and 1502(5) NCCP, by giving effect to an award which had been set aside and therefore deprived of all legal existence.

\* \* \*

[4] "\* \* \* [T]he lower decision correctly held that, applying Art. VII of the [1958 New York Convention], OTV could rely upon the French law on international arbitration concerning the recognition and enforcement of international arbitration awards rendered abroad, and especially upon Art. 1502 NCCP, which does not list the ground provided for in Art. V[(1)(e)] of the 1958 Convention among the grounds for refusal of recognition and enforcement.

[5] "Lastly, the award rendered in Switzerland is an international award which is not integrated in the legal system of that State, so that it remains in existence even if set aside and its recognition in France is not contrary to international public policy."

## SECOND COUR DE CASSATION OPINION

France, Cour de cassation [Supreme Court], 1997.

[While the appeal from the Paris Court of Appeal to the French Supreme Court in the above case was pending, the dispute was resubmitted to arbitration in Switzerland before a new arbitrator, and that arbitrator rendered a new award in April 1992. This time, the award directed OTV to pay the outstanding consultancy fee.

Hilmarton then succeeded in two actions before the TGI of Nanterre in France. In the first, in February 1993, the Nanterre TGI granted leave for enforcement of the 1992 Swiss award (the second award). In the second, in September 1993, the Nanterre TGI granted enforcement of the Swiss Supreme Court decision setting aside the 1988 award (the first award). OTV appealed both Nanterre TGI decisions to the Court of Appeal of Versailles; which—in the face of the French Supreme Court decision of March 1994 (above)—affirmed them both. Thus, both the first and second arbitral awards, though completely inconsistent, were recognized by different courts in France.

Though the Versailles Court of Appeal tried to reason that the two awards did not deal with the same subject matter and that various doctrines of French law prevented res judicata principles from operating, many commentators saw the decision as a veiled challenge to the March 1994 Cour de cassation decision enforcing an annulled award. OTV appealed the Versailles court's decision to the Cour de cassation.]

Excerpt from the opinion\*<sup>135</sup>.

"Whereas in \* \* \* [ordering the exequatur of the Swiss court judgment of April 1990 and the arbitral award of 1992], [although] the existence of an irrevocable French decision on the same

<sup>135</sup> See B. Schwartz, French Supreme Court Renders Final Judgment in the Hilmarton Case, 1 Int'l Arb L. Rev. 45, 46 (1997)  
s. Article 1351 of the French Civil Code establishes the principle of resjudicata ("l'autorité de la chose jugée");

subject matter between the same parties prevented the recognition in France of an incompatible judicial or arbitral decision rendered abroad, the court of appeal violated \* \* \* [article 135.1 of the Civil Code].”

#### QUESTIONS AND COMMENTS

1. The French Supreme Court (Cour de cassation) did not explain how its second decision (of 1997) was consistent with the New York Convention. In your view, was it?

2. Is there an ambiguity in the Cour de cassation’s first opinion (March 1994)? Paragraph 5 of that opinion says that the first Swiss award: “is an international award which is not integrated in the legal system of [Switzerland]”. Does this mean that there could be some international awards that were so integrated, and hence that a different result would follow in those cases? Or is paragraph 5 merely additional reasoning justifying the result?

Recall the Chromalloy case in the immediately preceding subsection. Chromalloy sought enforcement of its award against Egypt not only in the U.S., but also in France. In January, 1997 the Paris Court of Appeal approved granting exequatur to the award Egypt had set aside. The Paris Court of Appeal reasoned as follows:

“Considering that the French judge may not refuse enforcement except in those limited cases enumerated in Article 1502 of the New Code of Civil Procedure that constitute national law on the matter and on which Chromalloy has relied; “And considering that this Article 1502 of the New Code of Civil Procedure does not include among the grounds for refusal to recognize and enforce the grounds outlined in Article V of the [New York] Convention, the application of which must be barred; “Considering finally that the award rendered in Egypt was an international award which by definition was not integrated into the legal order of that country such that its existence continues despite its nullification and that its recognition in France is not contrary to international public policy.<sup>136</sup>

Does this put all ambiguity to rest? Are international awards “floating awards” rising above the control of national law?

3. How important is it in the Hilmarton line of cases that the foreign award—set aside at home but enforced in France—is “international” in some sense? Both the Cour de cassation in Hilmarton and the Paris Court of Appeal in Chromalloy (Question 2 above) describe the award at issue as an “international award \* \* \* not integrated into the legal system [where the award was set aside] such that its existence continues despite its nullification \* \* \* Suppose an award made outside of France deals with parties and a dispute entirely localized to the country where the award is made, a dispute having no international elements. Would such an award be “integrated into the legal system” of the home country such that nullification would cause it to cease to exist outside the nullifying country and thus prevent France from enforcing it? Or would the Hilmarton doctrine still apply? Consider *ASECNA v. N’Doyle*, 2000 *Revue de l’arbitrage* 648 In *ASECNA* the Cour de cassation held that a Senegalese award must be enforced in France, even though the award was subject to a suspensive appeal within the Senegalese legal system. The award, made in Senegal under Senegalese law, was in favor of a Senegalese employee working in Senegal for ASECNA, an agency for African air transport security. The award found that ASECNA had improperly terminated N’Doyle’s employment in Senegal. The Cour de cassation ruled that N.Y. Convention

<sup>136</sup> Translation taken from E. Gaillard, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, 14 *ICSID Review Foreign Investm. L. J.* 16, 25 (1999). The Gaillard -article also discusses the issues raised in questions 4 through 7 that follow.

Article VII (applicable because of a Franco - Senegalese bilateral treaty) required French courts to enforce the award because Article 1502 did not include as a ground for non-enforcement that the award in question was the subject of a suspensive appeal in the country where made. The Cour de cassation said that Article 1502 applied:

“solely because of the award’s ‘foreign birth’ [an award made abroad], without regard to whether the award’s nature was international or local.”

Would the result have been different had the Senegalese award actually been set aside instead of merely subjected to a suspensive appeal - that one could have argued that it no longer existed outside of Senegal? Or does the reasoning of the Cour de cassation indicate that Article 1502 would nevertheless apply, so that French courts would still be required to enforce the award?

In considering these questions, note that the heading of Title VI of the French Code of Civil Procedure (the title within which one finds Article 1502) is worded as follows:

“The Recognition, Enforcement, and Challenge of Arbitral Awards Rendered -Abroad or in International Arbitration” (emphasis added).

Consider as well Article 1498, which also falls within Title VI:

“Arbitral awards shall be recognized in France if their existence is proven by parties relying thereupon and if this recognition is not manifestly contrary to international public policy (ordre public).” (emphasis added) \* \* \*

Does Article 1498 open the possibility of a different outcome in ASECNA had the Senegalese award actually been set-aside? Could (should?) a French court recognize the foreign court set-aside judgment as extinguishing the existence of a non-international, local award?

Would you characterize the result in ASECNA as reflecting France’s pro- arbitration policy or simply the result (perhaps unintended) of positive law? See Rapport de M. le Conseiller Jen—Pierre Ancel in 2000 *Revue de l’Arbitrage* 648—649. For a critical evaluation of the ASECNA decision, see Note by Pierre.Mayer id at 650—656

4. Does the possibility of a second award—inconsistent with the first but legitimate in the eyes of the home state - raise serious doubts about- the wisdom of the Hilmarton-Chromalloy line of cases? Is it appropriate in such a case for the first award always to be given preference? Will it always be given preference in France? In the U.S.? In countries party to the 1961 Geneva Convention?

5. Is the Hilmarton case a reflection of national bias, since the French courts in the end, recognized the award (of the two that existed) that protected - - - the French party from liability?



**ANEXO 4: MITSUBISHI MOTORS CORP. v. SOLER CHRYSLER-PLYMOUTH, INC.**

473 U.S. 614, 105 S. Ct. 3346, 87 L.Ed.2d 444 (1985).

(Footnotes omitted)

JUSTICE BLACKMUN delivered the opinion of the Court.

The principal question presented by these cases is the arbitrability, pursuant to the Federal Arbitration Act... and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards... of claims arising under the Sherman Act...and encompassed within a valid arbitration clause in an agreement embodying an international commercial transaction;

**I.**

Petitioner-cross-respondent Mitsubishi Motors Corporation ... is a Japanese corporation...and has its principal place of business in Tokyo, Japan. Mitsubishi is the product of a joint venture between, on the one hand, Chrysler International, S.A. (CISA), a Swiss corporation registered in Geneva and wholly owned by Chrysler Corporation, and, on the other, Mitsubishi Heavy Industries, Inc., a Japanese corporation. The aim of the joint venture was the distribution through Chrysler dealers outside the continental United States of vehicles manufactured by Mitsubishi and bearing Chrysler and Mitsubishi trademarks. Respondent-cross- petitioner Soler Chrysler–Plymouth, Inc.. .is a Puerto Rico corporation with its principal place of business in Pueblo Viejo, Guaynabo Puerto Rico.

On October 31, 1979, Soler entered into a Distributor Agreement with CISA which provided for the sale by Soler of Mitsubishi-manufactured vehicles within a designated area, including metropolitan San Juan.... On the same date, CISA, Soler, and- Mitsubishi' entered into a Sales Procedure Agreement...which, referring to the Distributor Agreement, provided for the direct sale of Mitsubishi products to Soler and governed the terms and conditions of such sales... ParagraphVI of the Sales Agreement, labeled "Arbitration, of Certain Matters," provides:

"All disputes, controversies or differences which may arise between' [Mitsubishi] and [Solar] out of or in relation to Articles I–B through V of this Agreement or for the breach thereof, shall, be finally settled by arbitration in Japan in accordance with the rules and regulations of the Japan Commercial Arbitration Association."...

Initially, Soler did a brisk- business- in Mitsubishi-manufactured vehicles....In early 1981, however, the new-car market slackened. Solar ran into serious difficulties in meeting the expected salesmen, and by the spring of 1981 it felt itself compelled to request that Mitsubishi delay or cancel shipment of several orders.... About the same time, Soler attempted to arrange for the transshipment of a quantity of its vehicles for sale in the continental United States and Latin America. Mitsubishi and CISA, however, refused permission for any such diversion, citing a variety of reasons, and no vehicles were transhipped. Attempts to work out these difficulties failed. Mitsubishi eventually withheld shipment of 966 vehicles, apparently representing orders placed for May, June, and July 1981 production responsibility for which Soler disclaimed in February ,1982

The following month...Mitsubishi sought an order, pursuant to 9 U.S.C. 4 and 201, to compel arbitration in accord with. . .the Sales Agreement.... Shortly after filing the complaint, Mitsubishi filed a request for arbitration before the Japan Commercial Arbitration Association....

Soler denied the allegations and counterclaimed against both Mitsubishi and CISA.... In the counterclaim premised on the Sherman Act, Solar alleged that Mitsubishi and CISA had conspired to divide markets in restraint of trade. To effectuate the plan, according to Soler, Mitsubishi had refused to permit Soler to resell to buyers in North, Central, or South America vehicles it had obligated itself to purchase from Mitsubishi; had refused to ship ordered vehicles or the parts, such as heaters and defoggers, that would be necessary to permit Solar to make its vehicles suitable for resale outside Puerto Rico; and had coercively attempted to replace Soler and its other Puerto Rico distributors with a wholly owned subsidiary which would serve as the exclusive Mitsubishi distributor in Puerto Rico.

After a hearing, the District Court ordered Mitsubishi and Solar to arbitrate each of the issues raised in the complaint and in all the counterclaims save two and a portion of a third. With regard to the federal antitrust issues, it recognized that the Courts of Appeals, following, *American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co.*, 391 F.2d 821 (2d Cir. 1968), uniformly had held that the rights conferred by the antitrust laws 'were " 'of a Character inappropriate for enforcement by arbitration.' The District Court held, however, that the international character of the Mitsubishi–Soler undertaking required, enforcement of the agreement to arbitrate even as to the antitrust claims. It relied on *Scherk v Alberto – Culver Co.*

The United States Court of Appeals for the First Circuit affirmed in part and reversed in part. 723 P.2d 155 (1983)....

Finally, after endorsing the doctrine of *American. Safety*, precluding arbitration- of antitrust claims, the Court of Appeals concluded that neither this Court's decision in *Scherk* nor the Convention, required abandonment of that doctrine' in the face of' an: international transaction. . Accordingly, it reversed the judgment of the District Court insofar as it had ordered submission of "Soler's antitrust claims" to arbitration. We granted certiorari primarily to consider whether an American court should enforce an agreement to resolve antitrust claims by arbitration when that agreement arises from an international transaction.

## II.

[W]e find no warrant in the Arbitration Act for implying in every contract within its ken a presumption against arbitration of statutory claims. The Act's centerpiece provision makes a written agreement to arbitrate "in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce... valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract." ...The "liberal federal policy favoring arbitration agreements," *Moses H. Cone Memorial Hospital*...manifested by this provision and the Act as a whole, is at bottom a policy guaranteeing the enforcement of private contractual arrangements: the Act simply "creates a body of federal substantive law establishing and regulating the duty to honor an agreement to arbitrate."...

Accordingly, the first task of a court asked to compel arbitration of a dispute is to determine whether the parties agreed to arbitrate that dispute.... Thus, as with any other contract, the parties' intentions control, but those intentions are generously construed as to issues of arbitrability.

There is no reason to depart from these guidelines where a party bound by an arbitration agreement raises claims founded on statutory rights.... [W]e are well past the time when judicial suspicion of the desirability of arbitration and of the competence of arbitral tribunals inhibited the development of arbitration as an alternative means of dispute resolution.... Of course, courts should

remain attuned to well-supported claims that the agreement to arbitrate resulted from the sort of fraud or overwhelming economic power that would provide grounds “for the revocation of any contract.” . . . But, absent such compelling considerations, the Act itself provides no basis for disfavoring agreements to arbitrate statutory claims by skewing the otherwise hospitable inquiry into arbitrability.

That is not to say that all controversies implicating statutory rights are suitable for arbitration. There is no reason to distort the process of contract interpretation, however, in order to ferret out the inappropriate.... For that reason, Soler’s concern for statutorily protected classes provides no reason to color the lens through which the arbitration clause is read. By agreeing to arbitrate a statutory claim, a party does not forgo the substantive rights afforded by the statute; it only submits to their resolution in an arbitral, rather than a judicial, forum. It trades the procedures and opportunity for review of the courtroom for the simplicity, informality, and expedition of arbitration. We must assume that if Congress intended the substantive protection afforded by a given statute to include protection against waiver of the right to a judicial forum, that intention will be deducible from text or legislative history.... Having made the bargain to arbitrate, the party should be held to it unless Congress itself has evinced an intention to preclude a waiver of judicial remedies for the statutory rights at issue. Nothing, in the meantime, prevents a party from excluding statutory claims from the scope of an agreement to arbitrate.

### III.

We now turn to consider whether Soler’s antitrust claims are nonarbitrable even though it has agreed to arbitrate them. In holding that they are not, the Court of Appeals followed the decision of the Second Circuit in *American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co.*, 391 F.2d 821 (1968). Notwithstanding the absence of any explicit support for such an exception in either the Sherman Act or the Federal Arbitration Act, the Second Circuit there reasoned that “the pervasive public interest in enforcement of the antitrust laws, and the nature of the claims that arise in such cases, combine to make...antitrust claims. . . inappropriate for arbitration.” . . .We find it unnecessary to assess the legitimacy of the *American Safety* doctrine as applied to agreements to arbitrate arising from domestic transactions. As in *Scherk v. Alberto – Culver Co.* we conclude that concerns of international comity, respect for the capacities of foreign and transnational tribunals, and sensitivity to the need of the international commercial system for predictability in the resolution of disputes require that we enforce the parties’ agreement, even assuming that a contrary result would be forthcoming in a domestic context.

[...]

*The Bremen* and *Scherk* establish a strong presumption in favor of enforcement of freely negotiated contractual choice-of-forum provisions. Here, as in *Scherk*, that presumption is reinforced by the emphatic federal policy in favor of arbitral dispute resolution. And at least since this Nation’s accession in 1970 to the Convention, ...that federal policy applies with special force in the field of international commerce. Thus, we must weigh the concerns of *American Safety* against a strong belief in the efficacy of arbitral procedures for the resolution of international commercial disputes and an equal commitment to the enforcement of freely negotiated choice-of-forum clauses.

At the outset, we confess to some skepticism of certain aspects of the *American Safety* doctrine. As distilled by the First Circuit, ...the doctrine comprises four ingredients. First, private parties play a pivotal role in aiding governmental enforcement of the antitrust laws by means of the private action for treble damages. Second, “the strong possibility that contracts which generate

antitrust disputes may be contracts of adhesion militates against automatic forum determination by contract.”

Third, antitrust issues, prone to complication, require sophisticated legal and economic analysis, and thus are “ill-adapted to strengths of the arbitral process, i.e., expedition, minimal requirements of written rationale, simplicity, resort to basic concepts of common sense and simple equity.” Finally, just as “issues of war and peace are too important to be vested in the generals, . . . decisions as to antitrust regulation of business are too important to be lodged in arbitrators chosen from the business community—particularly those from a foreign community that has had no experience with or exposure to our law and values.” . . .

Initially, we find the second concern unjustified. The mere appearance of an antitrust dispute does not alone warrant invalidation of the selected forum on the undemonstrated assumption that the arbitration clause is tainted. A party resisting arbitration of course may attack directly the validity of the agreement to arbitrate. . . . Moreover, the party may attempt to make a showing that would warrant setting aside the forum-selection clause, that the agreement was “[a]ffected by fraud, undue influence, or overweening bargaining power”; that “enforcement would be unreasonable and unjust”; or that proceedings “in the contractual forum will be so gravely difficult and inconvenient that [the resisting party will for all practical purposes be deprived of his day in court.” But absent such a showing—and none was attempted here—there is no basis for assuming the forum inadequate or its selection unfair.

Next, potential complexity should not suffice to ward off arbitration. We might well have some doubt that even the courts following *American Safety* subscribe fully to the view that antitrust matters are inherently insusceptible to resolution by arbitration, as these same courts have agreed that an undertaking to arbitrate antitrust claims entered into after the dispute arises is acceptable. . . . And the vertical restraints which most frequently give birth to antitrust claims covered by an arbitration agreement will not often occasion the monstrous proceedings that have given antitrust litigation an image of intractability. In any event, adaptability and access to expertise are hallmarks of arbitration. The anticipated subject matter of the dispute may be taken into account when the arbitrators are appointed, and arbitral rules typically provide for the participation of experts either employed by the parties or appointed by the tribunal. Moreover, it is often a judgment that streamlined proceedings and expeditious results will best serve their needs that causes parties to agree to arbitrate their disputes; it is typically a desire to keep the effort and expense required to resolve a dispute within manageable bounds that prompts them mutually to forgo access to judicial remedies. In sum, the factor of potential complexity alone does not persuade us that an arbitral tribunal could not properly handle an antitrust matter.

For similar reasons, we also reject the proposition that an arbitration panel will pose too great a danger of innate hostility to the constraints on business conduct that antitrust law imposes. International arbitrators frequently are drawn from the legal as well as the business community; where the dispute has an important legal component, the parties and the arbitral body with whose assistance they have agreed to settle their dispute can be expected to select arbitrators accordingly. We decline to indulge the presumption that the parties and arbitral body conducting a proceeding will be unable or unwilling to retain competent, conscientious, and impartial arbitrators.

We are left, then, with the core of the *American Safety* doctrine—the fundamental importance to American democratic capitalism of the regime of the antitrust laws. . . . Without doubt, the private cause of action plays a central role in enforcing this regime. . . . As the Court of Appeals pointed out:

“A claim under the antitrust laws is not merely a private matter. The Sherman Act is designed to promote the national interest in a competitive economy; thus, the plaintiff asserting his rights under the Act has been likened to a private attorney-general who protects the public’s interest.” . . .

The treble-damages provision wielded by the private litigant is a chief tool in the antitrust enforcement scheme, posing a crucial deterrent to potential violators. . . .

The importance of the private damages remedy, however, does not compel the conclusion that it may not be sought outside an American court. Notwithstanding its important incidental policing function, the treble-damages cause of action conferred on private parties by § 4 of the Clayton...Act and pursued by Soler here by way of its third counterclaim, seeks primarily to enable an injured competitor to gain compensation for that injury.

[...]

There is no reason to assume at the outset of the dispute that international arbitration will not provide an adequate mechanism. To be sure, the international arbitral tribunal owes no prior allegiance to the legal norms of particular states; hence, it has no direct obligation to vindicate their statutory dictates. The tribunal, however, is bound to effectuate the intentions of the parties. Where the parties have agreed that the arbitral body is to decide a defined set of claims which includes, as in these cases, those arising from the application of American antitrust law, the tribunal therefore should be bound to decide that dispute in accord with the national law giving rise to the claim... And so long as the prospective litigant effectively may vindicate its statutory cause of action in the arbitral forum, the statute will continue to serve both its remedial and deterrent function.

Having permitted the arbitration to go forward, the national courts of the United States will have the opportunity at the award-enforcement stage to ensure that the legitimate interest in the enforcement of the antitrust laws has been addressed. The Convention reserves to each signatory country the right to refuse enforcement of an award where the "recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country." . . . While the efficacy of the arbitral process requires that substantive review at the award-enforcement stage remain minimal, it would not require intrusive inquiry to ascertain that the tribunal took cognizance of the antitrust claims and actually decided them.

As international trade has expanded in recent decades, so too has the use of international arbitration to resolve disputes arising in the course of that trade. The controversies that international arbitral institutions are called upon to resolve have increased in diversity as well as in complexity. Yet the potential of these tribunals for efficient disposition of legal disagreements arising from commercial relations has not yet been tested. If they are to take a central place in the international legal order, national courts will need to "shake off the old judicial hostility to arbitration" . . . and also their customary and understandable unwillingness to cede jurisdiction of a claim arising under domestic law to a foreign or transnational tribunal. To this extent, at least, it will be necessary for national courts to subordinate domestic notions of arbitrability to the international policy favoring commercial arbitration.

Accordingly, we "require this representative of the American business community to honor its bargain by holding this agreement to arbitrate "enforce[able]...in accord with the explicit provisions of the Arbitration Act."...

The judgment of the Court of Appeals is affirmed in part and reversed in part, and the cases are remanded for further proceedings consistent with this opinion.

*It is so ordered.*

JUSTICE POWELL took no part in the decision of these cases.

JUSTICE STEVENS, with whom JUSTICE BRENNAN joins, and with whom JUSTICE MARSHALL joins except as to Part II, dissenting.

[...]

This Court's holding rests almost exclusively on the federal policy favoring arbitration of commercial disputes and vague notions of international comity arising from the fact that the automobiles involved here were manufactured in Japan. Because I am convinced that the Court of Appeals' construction of the arbitration clause is erroneous, and because I strongly disagree with this Court's interpretation of the relevant federal statutes, I respectfully dissent. In my opinion, (1) a fair construction of the language in the arbitration clause in the parties' contract does not encompass a claim that auto manufacturers entered into a conspiracy in violation of the antitrust

laws; (2) an arbitration clause should not normally be construed to cover a statutory remedy that it does not expressly identify; (3) Congress did not intend § 2 of the Federal Arbitration Act to apply to antitrust claims; and (4) Congress did not intend the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards to apply to disputes that are not covered by the Federal Arbitration Act.

On October 31, 1979, respondent, Soler Chrysler—Plymouth, Inc. (Soler), entered into a “distributor agreement” to govern the sale of Plymouth passenger cars to be manufactured by petitioner Mitsubishi Motors Corporation of Tokyo, Japan (Mitsubishi). Mitsubishi, however, was not a party to that agreement. Rather the “purchase rights” were granted to Soler by a wholly owned subsidiary of Chrysler Corporation that is referred to as “Chrysler” in the agreement. The distributor agreement does not contain an arbitration clause. Nor does the record contain any other agreement providing for the arbitration of disputes between Soler and Chrysler. Paragraph 26 of the distributor agreement authorizes Chrysler to have Soler’s orders filled by any company affiliated with Chrysler, that company thereby becoming the “supplier” of the products covered by the agreement with Chrysler. Relying on paragraph 26 of their distributor agreement, Soler, Chrysler, and Mitsubishi entered into a separate Sales Procedure Agreement designating Mitsubishi as the supplier of the products covered by the distributor agreement. The arbitration clause the Court construes today is found in that agreement. As a matter of ordinary contract interpretation, there are at least two reasons why that clause does not apply to Soler’s antitrust claim against Chrysler and Mitsubishi.

First, the clause only applies to two-party disputes between Soler and Mitsubishi. The antitrust violation alleged in Soler’s counterclaim is a three-party dispute. Soler has joined both Chrysler and its associated company, Mitsubishi, as counter defendants. The pleading expressly alleges that both of those companies are “engaged in an unlawful combination and conspiracy to restrain and divide markets in interstate and foreign commerce, in violation of the Sherman Antitrust Act and the Clayton Act.” ... It is further alleged that Chrysler authorized and participated in several overt acts directed at Soler. At this stage of the case we must, of course, assume the truth of those allegations. Only by stretching the language of the arbitration clause far beyond its ordinary meaning could one possibly conclude that it encompasses this three-party dispute.

Second, the clause only applies to disputes “which may arise between MMC and BUYER out of or in relation to Articles I—B through V of this Agreement or for the breach thereof . . . Thus, disputes relating to only 5 out of a total of 15 Articles in the Sales Procedure Agreement are arbitrable. Those five Articles cover: (1) the terms and conditions of direct sales (matters such as the scheduling of orders, deliveries, and payment); (2) technical and engineering changes; (3) compliance by Mitsubishi with customs laws and regulations, and Soler’s obligation to inform Mitsubishi of relevant local laws; (4) trademarks and patent rights; and (5) Mitsubishi’s right to cease production of any products. It is immediately obvious that Soler’s antitrust claim did not arise out of Articles I—B through V and it is not a claim “for the breach thereof.” The question is whether it is a dispute “in relation to” those Articles.

Because Mitsubishi relies on those Articles of the contract to explain some of the activities that Soler challenges in its antitrust claim, the Court of Appeals concluded that the relationship between the dispute and those Articles brought the arbitration clause into play. I find that construction of the clause wholly unpersuasive. The words “in relation to” appear between the references to claims that arise under the contract and claims for breach of the contract; I believe all three of the species of arbitrable claims must be predicated on contractual rights defined in Articles I—B through V.

The federal policy favoring arbitration cannot sustain the weight that the Court assigns to it. A clause requiring arbitration of all claims “relating to” a contract surely could not encompass a claim that the arbitration clause was itself part of a contract in restraint of trade...Nor in my judgment should it be read to encompass a claim that relies, not on a failure to perform the contract, but on an independent violation of federal law. The matters asserted by way of defense do not

control the character, or the source, of the claim that Soler has asserted. Accordingly, simply as a matter of ordinary contract interpretation, I would hold that Soler's antitrust claim is not arbitrable.

## II.

Section 2 of the Federal Arbitration Act describes three kinds of arbitrable agreements. Two—those including maritime transactions and those covering the submission of an existing dispute to arbitration—are not involved in this case.... The plain language of this statute encompasses Soler's claims that arise out of its contract with Mitsubishi, but does not encompass a claim arising under federal law, or indeed one that arises under its distributor agreement with Chrysler. Nothing in the text of the 1925 Act, nor its legislative history, suggests that Congress intended to authorize the arbitration of any statutory claims.

Until today all of our cases enforcing agreements to arbitrate under the Arbitration Act have involved contract claims. In one, the party claiming a breach of contractual warranties also claimed that the breach amounted to fraud actionable under 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934. *Scherk v. Alberto-Culver Co.*... But this is the first time the Court has considered the question whether a standard arbitration clause referring to claims arising out of or relating to a contract should be construed to cover statutory claims that have only an indirect relationship to the contract. In my opinion, neither the Congress that enacted the Arbitration Act in 1925, nor the many parties who have agreed to such standard clauses, could have anticipated the Court's answer to that question.

On several occasions we have drawn a distinction between statutory rights and contractual rights and refused to hold that, an arbitration barred the assertion of a statutory right. Thus, in *Alexander u. Gardner—Denver Co* we held that the arbitration of a claim of employment discrimination would not bar an employee's statutory right to damages under Title VII of the Civil Rights Act of 1964...notwithstanding the strong federal policy favoring the arbitration of labor disputes... In addition, the Court noted that the informal procedures which make arbitration so desirable in the context of contractual disputes are inadequate to develop a record for appellate review of statutory questions. Such review is essential on matters of statutory interpretation in order to assure consistent application of important public rights.

In *Barrentine v. Arkansas—Best Freight System, Inc* we reached a similar conclusion with respect to the arbitrability of an employee's claim based on the Fair Labor Standards Act, 29 U.S.C. 201–219. We again noted that an arbitrator, unlike a federal judge, has no institutional obligation to enforce federal legislative policy. In view of the Court's repeated recognition of the distinction between federal statutory rights and contractual rights, together with the undisputed historical fact that arbitration has functioned almost entirely in either the area of labor disputes or in "ordinary disputes between merchants as to questions of fact," . . . it is reasonable to assume that most lawyers and executives would not expect the language in the standard arbitration clause to cover federal statutory claims. Thus, in my opinion, both a fair respect for the importance of the interests that Congress has identified as worthy of federal statutory protection, and a fair appraisal of the most likely understanding of the parties who sign agreements containing standard arbitration clauses, support a presumption that such clauses do not apply to federal statutory claims.

## III.

The Court has repeatedly held that a decision by Congress to create a special statutory remedy renders a private agreement to arbitrate a federal statutory claim unenforceable. Thus, ...the express statutory remedy provided in the Ku Klux Act of 1871, the express statutory remedy in the Securities Act of 1933, the express statutory remedy, in the Fair Labor Standards Act, and the express statutory remedy in Title VII of the Civil Rights Act of 1964, each provided the Court with convincing evidence that Congress did not intend the protections afforded by the statute to be administered by a private arbitrator. The reasons that motivated those decisions apply with special force to the federal policy that is protected by the antitrust laws.

The Sherman and Clayton Acts reflect Congress' appraisal of the value of economic freedom; they guarantee the 'vitality of' the entrepreneurial spirit. Questions arising under these Acts are among the most important in public law...

The unique public interest in the enforcement of the antitrust laws is repeatedly reflected in the special remedial scheme enacted by Congress. Since its enactment in 1890, the Sherman Act has provided for public enforcement through: criminal as well as civil sanctions. The pre Sec eminent federal interest in effective enforcement once justified a provision for special three-judge district courts to hear antitrust claims on an expedited basis, as well as for direct appeal to this Court bypassing the courts of appeals...

The special interest in encouraging private enforcement of the Sherman Act has been reflected in the statutory scheme ever since 1890. Section 7 of the original Act[ I used the broadest possible language to describe the class of litigants who may invoke its protection.

The provision for mandatory treble damages—unique in federal law when the statute was enacted—provides a special incentive to the private enforcement of the statute, as well as an especially powerful deterrent to violators. What we have described as “the public interest in vigilant enforcement of the antitrust laws through the instrumentality of the private treble-damage action” ...is buttressed by the statutory mandate that the injured party also recover costs, “including a reasonable attorney’s fee.”... The interest in wide and effective enforcement has thus, for almost a century, been vindicated by enlisting the assistance of “private Attorneys General”; we have always attached special importance to their role because “[e]very violation of the antitrust laws is a blow to the free-enterprise system envisaged by Congress.”...

There are, in addition, several unusual features of the antitrust enforcement scheme that unequivocally require rejection of any thought that Congress would tolerate private arbitration of antitrust claims in lieu of the statutory remedies that it fashioned.... [Am antitrust treble damages case “can only be brought in a District Court of the United States.” The determination that these cases are “too important to be decided otherwise than by competent tribunals” surely cannot allow private arbitrators to assume a jurisdiction that is denied to courts of the sovereign States.

[...]

In view of the history of antitrust enforcement in the United States, it is not surprising that all of the federal courts that have considered the question have uniformly and unhesitatingly concluded that agreements to arbitrate federal antitrust issues are not enforceable.

This Court would be well advised to endorse the collective wisdom of the distinguished judges of the Courts of Appeals who have unanimously concluded that the statutory remedies fashioned by Congress for the enforcement of the antitrust laws...render an agreement to arbitrate antitrust disputes unenforceable. Arbitration awards are only reviewable for manifest disregard of the law and the rudimentary procedures, which make arbitration so desirable in the context of a private dispute often mean that the record is so inadequate that the arbitrator’s decision is virtually unreviewable. Despotism decision making of this kind is fine for parties who are willing to agree in advance to settle for a best approximation of the correct result in order to resolve quickly and inexpensively any contractual dispute that may arise in an ongoing commercial relationship. Such informality, however, is simply unacceptable when every error may have devastating consequences for important businesses in our national economy and may undermine their ability to compete in world markets. Instead of “muffling a grievance in the cloakroom of arbitration,” the public interest in free competitive markets would be better served by having the issues resolved “in the light of impartial public court adjudication.”...

IV.

The Court assumes for the purposes of its decision that the antitrust issues would not be arbitrable if this were a purely domestic dispute...but holds that the international character of the controversy makes it arbitrable. The holding rests on vague concerns for the international implications of its decision and a misguided application of *Scherk v. Alberto – Culver, Co.*

*International Obligations of the United States*

[...]

[T]he United States, as *amicus curiae*, advises the Court that the Convention “clearly contemplates” that signatory nations will enforce domestic laws prohibiting the arbitration of certain subject matters. The construction is beyond doubt.

[...]



Thus, reading Articles II and V together, the Convention provides that agreements to arbitrate disputes, which are nonarbitrable under domestic law need not be honored, nor awards rendered under them enforced.

This construction is also supported by the legislative history of the Senate's advice and consent to the Convention.

*International Comity*

It is clear then that the international obligations of the United States permit us to honor Congress' commitment to the exclusive resolution of antitrust disputes in the federal courts. The Court today refuses to do so, offering only vague concerns for comity among nations. The courts of other nations, on the other hand, have applied the exception provided in the Convention, and refused to enforce agreements to arbitrate specific subject matters of concern to them.

It may be that the subject-matter exception to the Convention ought to be reserved—as a matter of domestic law—for matters of the greatest public interest which involve concerns that are shared by other nations. The Sherman Act's commitment to free competitive markets is among our most important civil policies.... This commitment, shared by other nations which are signatory to the Convention, is hardly the sort of parochial concern that we should decline to enforce in the interest of international comity. Indeed, the branch of Government entrusted with the conduct of political relations with foreign governments has informed us that the "United States' determination that federal antitrust claims are nonarbitrable under the Convention...is not likely to result in either surprise or recrimination on the part of other signatories to the Convention."...

[...]

...[I]t is especially distressing to find that the Court is unable to perceive why the reasoning in *Scherk* is wholly inapplicable to Soler's antitrust claims against Chrysler and Mitsubishi. The merits of those claims are controlled entirely by American law. It is true that the automobiles are manufactured in Japan and that Mitsubishi is a Japanese corporation, but the same antitrust questions would be presented, if Mitsubishi were owned by two American companies, instead of by one American and one Japanese partner. When Mitsubishi enters the American market and plans to engage in business in that market over a period of years, it must recognize its obligation to comply with American law and to be subject to the remedial provisions of American statutes.

The federal claim that was asserted in *Scherk*, unlike Soler's antitrust claim, had not been expressly authorized by Congress. Indeed, until this Court's recent decision in *Landreth Timber Co. v. Landreth*,...the federal cause of action asserted by *Scherk* would not have been entertained in a number of Federal Circuits because it did not involve the kind of securities transaction that Congress intended to regulate when it enacted the Securities Exchange Act of 1934. The fraud claimed in *Scherk* was virtually identical to the breach of warranty claim; arbitration of such claims arising out of an agreement between parties of equal bargaining strength does not conflict with any significant federal policy.

In contrast, Soler's claim not only implicates our fundamental antitrust policies. . .but also should be evaluated in the light of an explicit congressional finding concerning the disparity in bargaining power between automobile manufacturers and their franchised dealers. In 1956, when Congress enacted special legislation to protect dealers from bad-faith franchise terminations, it recited its intent "to balance the power now heavily weighted in favor of automobile manufacturers."

The special federal interest in protecting automobile dealers from overreaching by car manufacturers, as well as the policies underlying the Sherman Act, underscore the folly of the Court's decision today.

## V.

The Court's repeated incantation of the high ideals of "international arbitration" creates the impression that this case involves the fate of an institution designed to implement a formula for world peace. But just as it is improper to subordinate the public interest in enforcement of antitrust policy to the private interest in resolving commercial disputes, so is it equally unwise to allow a vision of world unity to distort the importance of the selection of the proper forum for resolving this dispute. Like any other mechanism for resolving controversies, international arbitration will

only succeed if it is realistically limited to tasks it is capable of performing well, the prompt and inexpensive resolution of essentially contractual disputes between commercial partners. As for matters involving the political passions and the fundamental interests of nations, even the multilateral convention adopted under the auspices of the United Nations recognizes that private international arbitration is incapable of achieving satisfactory results.

In my opinion, the elected representatives of the American people would not have us dispatch an American citizen to a foreign land in search of an uncertain remedy for the violation of a public right that is protected by the Sherman Act. This is especially so when there has been no genuine bargaining over the terms of the submission, and the arbitration remedy provided has not even the most elementary guarantees of fair process. Consideration of a fully developed record by a jury, instructed in the law by a federal judge, and subject to appellate review, is a surer guide to the competitive character of a commercial practice than the practically unreviewable judgment of a private arbitrator.

Unlike the Congress that enacted the Sherman Act in 1890, the Court today does not seem to appreciate the value of economic freedom. I respectfully dissent.

**ANEXO 5: CHROMALLOY AEROSERVICES EGYPT**

**CHROMALLOY AEROSERVICES, A DIVISION OF  
CHROMALLOY GAS TURBINE CORP. (U.S.) V.  
THE ARAB REPUBLIC OF EGYPT**

United States District Court, District of Columbia, 1996  
939 F. Supp. 907.

Memorandum

JUNE L. GREEN, DISTRICT JUDGE.

***I. Introduction***

This matter is before the Court on the Petition of Chromalloy Aeroservices, Inc., (“GAS”) to Confirm an Arbitral Award, and a Motion to dismiss that Petition filed by the Arab Republic of Egypt (“Egypt”), the defendant in the arbitration. This is a case of first impression. The Court GRANTS Chromalloy Aeroservices’ Petition to Recognize and Enforce the Arbitral Award, and **DENIES** Egypt’s Motion to Dismiss, because the arbitral award in question is valid, and because Egypt’s arguments against enforcement are insufficient to allow this Court to disturb the award.

***II. Background***

This case involves a military procurement contract between a U.S. corporation, Chromalloy Aeroservices, Inc. [with headquarters in Texas], and the Air Force of the Arab Republic of Egypt.

On June 16, 1988, Egypt and GAS entered into a contract under which GAS agreed to provide parts, maintenance, and repair for helicopters belonging to the Egyptian Air Force. On December 2, 1991, Egypt terminated the contract by notifying GAS representatives in Egypt. \* \* On December 15, 1991, GAS notified

Egypt that it rejected the cancellation of the contract “and commenced arbitration proceedings on the basis of the arbitration clause contained in Article XII and Appendix E of the Contract.” Egypt then drew down GAS’ letters of guarantee in an amount totaling some \$11,475,968.

\* \* \*On August 24, 1994, the arbitral panel ordered Egypt to pay to CAS [a total of \$17,213,858 plus interest]

On October 28, 1994, GAS applied to this Court for enforcement of the award. On November 13, 1994, Egypt filed an appeal with the Egyptian Court of Appeal, seeking nullification of the award. \* \* \* On December 5, 1995, Egypt’s Court of Appeal at Cairo issued an order nullifying the award. \* \* \*

Egypt argues that this Court should deny GAS’ Petition to Recognize and Enforce the Arbitral Award out of deference to its court. GAS argues that this Court should confirm the award because Egypt “does not present any serious argument that its court’s nullification decision is consistent with the New York Convention or United States arbitration law.”

### ***III. Discussion***

#### ***A. Jurisdiction***

[The court concluded that the U.S. Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. § 1330, et. Seq. (1976), provides for waiver of sovereign immunity when a private party sues a foreign sovereign to enforce an arbitral award rendered under an agreement with the sovereign to submit disputes to arbitration.]

#### ***B. Chromalloy’s Petition for Enforcement***

A party seeking enforcement of a foreign arbitral award must apply for an order confirming the award within three years after the award is made. 9 U.S.C. § 207. The award in question was made on August 14, 1994. GAS filed a Petition to confirm the award with this Court on October 28, 1994, less than three months after the arbitral panel made the award. CAS's Petition includes a "duly certified copy" of the original award as required by Article IV(1)(a) of the Convention, translated by a duly sworn translator, as required by Article IV(2) of the Convention, as well as a duly certified copy of the original contract and arbitration clause, as required by Article IV(1)(b) of the Convention. 9 U.S.C. § 201 note. GAS's Petition is properly before this Court.

### **1. *The Standard under the Convention***

This Court *must* grant GAS's Petition to Recognize and Enforce the arbitral "award unless it finds one of the grounds for refusal ... of recognition or enforcement of the award specified in the ... Convention." 9 U.S.C. §. 207. Under the Convention, "Recognition and enforcement of the award *may* be refused" if Egypt furnishes to this Court "proof that [t]he award has ... been set aside ... by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made." Convention, Article V(1) & V(1)(e) (emphasis added), 9 U.S.C. § 201. note. In the present case, the award was made in Egypt, under the laws of Egypt, and has been nullified by the court designated by Egypt to review arbitral awards. Thus, the Court may, at its discretion, decline to enforce the award.<sup>2</sup>

---

2. The French language version of the Convention, (which the Court notes is not the version codified by Congress), emphasizes the extraordinary nature of a refusal to recognize an award:

While Article V provides a discretionary standard, Article VII of the Convention *requires* that, “The provisions of the present Convention *shall not* ... deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law ... of the count[r]y where such award is sought to be relied upon.” 9 U.S.C. § 201 note (emphasis added). In other words, under the Convention, CAS maintains all rights to the enforcement of this Arbitral Award that it would have in the absence of the Convention. Accordingly, the Court finds that, if the Convention did not exist, the Federal Arbitration Act (“FAA”) would provide CAS with a legitimate claim to enforcement of this arbitral award. See 9 U.S.C. § 1—14. Jurisdiction over Egypt in such a suit would be available under 28 U.S.C. § 1330 (granting jurisdiction over foreign states “as to any claim for relief in personam with respect to which the foreign state is not entitled to immunity ....under sections 1605—1607 of this title”) and 1605(a)(2) (withholding immunity of foreign states for “an act outside ... the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States”). Venue for the action would lie with this Court under 28 U.S.C. § 1391(f) & (f)(4) (granting venue in civil cases against foreign governments to the United States District Court for the District of Columbia).

## *2. Examination of the Award under 9 U.S.C. 10*

Under the laws of the United States, arbitration awards are presumed to be binding, and may only be vacated by a court under very limited circumstances:

(a) In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration—

(1) Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means.

(2) Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them.

(3) Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced.

(4) Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made.

9 U.S.C. § 10<sup>3</sup>

---

“Recoiti0fl and enforcement of the award *will not be refused* ... unless ”(Response to Petitioner’s post-Hearing Brief, at 3) (emphasis in the original).

3. The Court has reviewed the voluminous submissions of the parties and finds no evidence that corruption, fraud, or undue means was used in procuring the award, or that the arbitrators exceeded thefr powers in any way.

An arbitral award will also be set aside if the award was made in “‘manifest disregard’ of the law.” *First Options of Chicago u. Kaplan*, 514 U.S. 938, —, 115 S.Ct. 1920, 1923, 131 L.Ed.2d 985 (1995). “Manifest disregard of the law may be found if [the] arbitrator[s] understood and correctly stated the law but proceeded to ignore it.” *Kanuth v. Prescott, Ball & Turben, Inc.*, 949 F.2d 1175, 1179 (D.C.Cir.1991).

Plainly, this non-statutory theory of vacatur cannot empower a District Court to conduct the same de novo review of questions of law that an appellate court exercises over lower court decisions. Indeed, we have in the past held

that it is clear that [manifest disregard] means more than error or misunderstanding with respect to the law.

*Al-Harbi v. Citibank*, 85 F.3d 680, 683 (D.C.Cir.1996) (internal citations omitted).

\* \* \*

In the present case, the language of the arbitral award that Egypt complains of reads:

The Arbitral tribunal considers that it does not need to decide the legal nature of the contract. It appears that the Parties rely principally for their claims and defences, on the interpretation of the contract itself and on the facts presented. Furthermore, the Arbitral tribunal holds that the legal issues in dispute are not affected by the characterization of the contract.

\* \* \* [T]he arbitrators in the present case made a procedural decision that allegedly led to a misapplication of substantive law. After considering Egypt's arguments that Egyptian administrative law should govern the contract, the majority of the arbitral panel held that it did not matter which substantive law they applied—civil or administrative. At worst, this decision constitutes a mistake of law, and thus is not subject to review by this Court.

In the United States, “[W]e are well past the time when judicial suspicion of the desirability of arbitration and of the competence of arbitral tribunals inhibited the development of arbitration as an alternative means of dispute resolution.” *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler—Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 626-27, 105 S.Ct. 3346, 3354, 87 L.Ed.2d 444 (1985). In Egypt, however, “[I]t is established that arbitration is an exceptional means for resolving disputes, requiring departure from the normal means of litigation before the courts, and the guarantees they afford.” Egypt's complaint that, “[T]he Arbitral Award is null under Arbitration Law, ... because it is not properly ‘grounded’ under Egyptian law,” reflects this suspicious view of arbitration, and is precisely the type of technical argument that U.S. courts are not to entertain when reviewing an arbitral award.



\* \* \* The Court now considers the question of whether the decision of the Egyptian court should be recognized as a valid foreign judgment.

I

As the Court stated earlier, this is a case of first impression. [The Court here stresses the pro-arbitration policy of the New York Convention and quotes from the U.S. Supreme Court decision in *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S.506, 519: “\* \* courts of signatory countries \* \* should not be permitted to decline enforcement of [arbitration] agreements on the basis of parochial views of their desirability or in a manner that would diminish the mutually binding nature of the agreements.”

\* \* \* The Court finds this argument [just quoted from *Scherk*] equally persuasive in the present case, where Egypt seeks to repudiate its solemn promise to abide by the results of the arbitration.<sup>4</sup>

### *C. The Decision of Egypt’s Court of Appeal*

#### *1. The Contract*

\* \* \* Article XII of the contract requires that the parties arbitrate all disputes that arise between them under the contract. Appendix E, which defines the terms of any arbitration, forms an integral part of the contract. The contract is unitary. Appendix E to the contract defines the “Applicable Law Court of Arbitration.” The clause reads, in relevant part:

It is .. understood that both parties have irrevocably agreed to apply. Egypt (sic) Laws and to choose Cairo as seat of the court of arbitration.

\* \* \*

The decision of the said court shall be final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse.

This Court may not assume that the parties intended these two sentences to contradict one another, and must preserve the meaning of both if possible. Egypt argues that the first quoted sentence supersedes the second, and allows an appeal to an Egyptian court. Such an interpretation, however, would vitiate the second sentence, and would ignore the plain language on the face of the contract. The Court concludes that the first sentence defines choice of law and choice of forum for the hearings of the arbitral panel. The Court further concludes that the second quoted sentence indicates the clear intent of the parties that any arbitration of a dispute arising under the contract is not to be appealed to any court. This interpretation, unlike that offered by Egypt, preserves the meaning of both sentences in a manner that is consistent with the plain language of the contract. The position of the latter sentence as the seventh and final paragraph, just before the signatures, lends credence to the view that this sentence is the final word on the arbitration question. In other words, the parties agreed to apply Egyptian Law to the arbitration, but, more important, they agreed that the arbitration ends with the decision of the arbitral panel.

---

4. The fact that this case concerns the enforcement of an arbitral award, rather than the enforcement of an agreement to arbitrate, makes no difference, because without the knowledge that judgment will be entered upon an award, the term "binding arbitration" becomes meaningless.

## *2. The Decision of the Egyptian Court of Appeal*

The Court has already found that the arbitral award is proper as a matter of U.S. law, and that the arbitration agreement between Egypt and CAS precluded an appeal in Egyptian courts. . The Egyptian court has acted, however, and Egypt asks this Court to grant *res judicata* effect to that action.

The “requirements for enforcement of a foreign judgment ... are that there be ‘due citation’ [i.e., proper service of process] and that the original claim not violate U.S. public policy.” *Tahan v. Hodgson*, 662 F.2d 862, 864 (D.C.Cir.1981) (citing *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 202, 16 S.Ct. 139, 158, 40 L.Ed. 95 (1895)). The Court uses the term ‘public policy’ advisedly, with a full understanding that, “[J]udges have no license to impose their own brand of justice in determining applicable public policy.” *Northwest Airlines Inc. v. Air Line Pilots Association, Int’l*, 808 F.2d 76, 78 (D.C.Cir.1987). Correctly understood, “[P]ublic policy emanates [only] from clear statutory or case law, ‘not from general considerations of supposed public interest.’” *Id.* (quoting *American Postal Workers Union v. United States Postal Service*, 789 F.2d 1 (D.C.Cir.1986)).

The U.S. public policy in favor of final, and binding arbitration of commercial disputes is unmistakable, and supported by treaty, by statute, and by case law. The Federal Arbitration Act “and the implementation of the Convention in the same year by amendment of the Federal Arbitration Act,” demonstrate that there is an “emphatic federal policy in favor of arbitral dispute resolution,” particularly “in the field of international commerce.” *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614, 631, 105 S.Ct. 3346, 3356, 87 L.Ed.2d 444 (1985) (internal citation omitted); cf. *Revere Copper & Brass Inc. v. Overseas Private Investment Corporation*, 628 F.2d 81, 82 (D.C.Cir.1980) (holding that, “There is a strong public policy behind judicial. enforcement of binding arbitration clauses”). A decision by this Court to recognize the decision of the Egyptian court would violate this clear U.S. public policy.

### 3. *International Comity*

“No nation is under an unremitting obligation to enforce foreign interests which are fundamentally prejudicial to those of the domestic forum.” *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 937 (D.C.Cir.1984). “[C]omity never obligates a national forum to ignore ‘the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws.’” *Id.* at 942 (emphasis added) (quoting *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 164, 16 S.Ct. 139, 143-44, 40 L.Ed. 95

(1895)). Egypt alleges that, “Comity is the chief doctrine of international law *requiring* U.S. courts to respect the decisions of competent foreign tribunals.”

However, comity does not and may not have the preclusive effect upon U.S. law that Egypt wishes this Court to create for it.

\* \* \*

#### *4. Choice of Law*

Egypt argues that by choosing Egyptian law, and by choosing Cairo as the site [sic] of the arbitration, CAS has for all time signed away its rights under the Convention and U.S. law. This argument is specious. When CAS agreed to the choice of law and choice of forum provisions, it waived its right to sue Egypt for breach of contract in the courts of the United States in favor of final and binding arbitration of such a dispute under the Convention. Having prevailed in the chosen forum, under the chosen law, CAS comes to this Court seeking recognition and enforcement of the award. The Convention was created for just this purpose. It is untenable to argue that by choosing arbitration under the Convention, CAS has waived rights specifically guaranteed by that same Convention.

#### *5. Conflict between the Convention & the FAA*

As a final matter, Egypt argues that, “Chromalloy’s use of [A]rticle VII [to invoke the Federal Arbitration Act] contradicts the clear language of the Convention and would create an impermissible conflict under 9 U.S.C. § 208,” by eliminating all consideration of Article V of the Convention. *See Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. v. M/V Shy Reefer*, 515 U.S. 528, \_\_\_, 115 S.Ct. 2322, 2325, 132 L.Ed.2d 462 (1995) (holding that, “[W]hen two statutes are capable of coexistence ... it is the duty of the courts, absent a clearly expressed congressional intention to the contrary, to regard each as effective”). As the Court has explained, however, Article V provides a permissive standard, under which this Court *may* refuse to

enforce an award. Article VII, on the other hand, mandates that this Court *must* consider CAS' claims under applicable U.S. law.

Article VII of the Convention provides that:

The provisions of the present Convention shall not ... deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law.... of the country where such award is sought to be relied upon.

9 U.S.C. § 201 note. Article VII does not eliminate all consideration of Article V; it merely requires that this Court protect any rights that CAS has under the domestic laws of the United States. There is no conflict between CAS' use of Article VII to invoke the FAA and the language of the Convention.

#### IV. Conclusion

The Court concludes that the award of the arbitral panel is valid as a matter of U.S. law. The Court further concludes that it need not grant *res judicata* effect to the decision of the Egyptian Court of Appeal at Cairo. Accordingly, the Court **GRANTS** Chromalloy Aeroservices' Petition to Recognize and Enforce the Arbitral Award, and **DENIES** Egypt's Motion to Dismiss that Petition.

#### QUESTIONS AND COMMENTS

1. By taking action to set the award aside in Egypt, did the government of Egypt "repudiate its solemn promise to abide by the results of the arbitration", as the *Chromalloy* court says? How do you interpret the arbitration clause language providing that the award is "final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse"? Does the clause waive Egypt's right to institute a set-aside proceeding? Do the parties have the power to waive that right or would such a provision be unenforceable as against public policy? What law should decide that question in *Chromalloy*? Egyptian law?

In *Hoeft v. MVL Group, Inc.*, 343 F.3d 57 (2d Cir. 2003) the 2d Circuit held that the parties could not by their agreement prevent a federal court from exercising set aside jurisdiction under the Federal Arbitration Act. In *Hoeft* the arbitration was in the U.S. and the arbitration agreement provided that the arbitrator's award "shall not be subject to any type of review or appeal whatsoever." 343 F.3d at 63. In effect the court held that such a provision was against public policy and could not be enforced. Is it fair for the *Chromalloy* court to criticize Egypt for "repudiating its solemn promise to abide by the results of the arbitration" when such a promise-if interpreted as an attempt to waive set-aside jurisdiction—would have been unenforceable in the United States itself (in a parallel case) as against public policy?

2. The *Chromalloy* court, in line with the French *Norsolor* decision, interprets New York Convention Article VII to give the enforcing party a right to rely on the "national" law of the country of enforcement—that is, the law that would apply in that country in the absence of the New York Convention—if that law is more favorable to enforcement than is the New York Convention itself.

Whereas in the absence of the New York Convention, the grounds in French law for refusing enforcement of an award would be **narrower** than those in the Convention, in U.S. law—if one finds FAA Chapter 1 in principle applicable to a foreign award—the grounds for refusing enforcement would in one respect be narrower and in another respect potentially broader. The U.S. grounds would be narrower because an award's having been set aside in the country of origin is not a ground for refusing enforcement under FAA Chapter 1. (Why not?) The potentially broader ground is "manifest disregard of the law". (In *Hall Street* the U.S. Supreme Court has recently questioned whether "manifest disregard" is truly a separate and broader ground of review under FAA Chapter 1. See *supra* section V.2.d.ii.) Assuming "manifest disregard" is still a separate ground under FAA Chapter 1 and that *Chromalloy's* interpretation of NY Convention Article VII is sound, an award set-aside in the home country must be enforced in the U.S. if it would be enforceable under the FAA. Chapter 1 standards, including "manifest disregard".

*Chromalloy* interprets the most favorable right principle of N.Y. Convention Article VII as referring to the result that would obtain under FAA Chapter 1. Is this the correct?