

321309

9

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CONFECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA PARTICIPACION DEL ARBITRO EN LA EJECUCION DEL LAUDO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JAVIER ISRAEL FERNANDEZ LOPEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. SERGIO AGUILAR MENDEZ
CED. PROFESIONAL No. 2637953



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.

DEDICATORIAS

A mi Abuelita.

Por haber inculcado en mí el deseo de superación, las ganas de crecer y haberme enseñado todas las bases que hoy intento coronar.

A mi Mamá

Por todas las ganas, sacrificios y luchas que tuvo que enfrentar para sacarnos adelante, con tanto amor.

A mi Abuelito

Por enseñarme la voluntad y el carácter para lograr objetivos.

A mis tíos: Alfonso, Eva, Isabel, Manuel y Sonia

Por que más que mis tíos, son como hermanos ya que crecí con ustedes.

A Fabiola

Por tu amor y apoyo.

A Rubén

Por demostrarme el valor de la amistad.

A mi Universidad

Por haberme dado la oportunidad de obtener una mejor calidad de vida.

A mis Profesores

Por su paciencia y esmero en su ardua labor.

Al Dr. José Manuel Vargas Menchaca

Por su apoyo, consideración y amistad.

A todos mis compañeros

Con los que compartí toda clase de momentos.

ÍNDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO I EL ARBITRAJE	
1.1 Concepto de arbitraje	2
1.1.1 Características del Arbitraje	6
1.1.2 Elementos del Arbitraje	7
1.2 Antecedentes	11
1.3 Naturaleza Jurídica del Arbitraje	20
CAPÍTULO II CLASES DE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES COMERCIALES Y CARACTERÍSTICAS	
2.1 Arbitraje Ad hoc	27
2.2 Arbitraje Institucional	29
2.3 Ventajas	32
2.4 El arbitraje y Otras Formas de Solución de Controversias	36
CAPÍTULO III EL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	
3.1 El Arbitraje y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	42
3.2 El Código Federal de Procedimientos Civiles.	47
3.3 El Procedimiento Arbitral y su Regulación en el Código de Comercio	50

CAPITULO IV EL LAUDO

4.1	Concepto	71
4.2	Clasificación	72
4.3	Características	73
4.4	El Procedimiento de Exequatur	74
4.5	Convención de Nueva York	79
4.6	Convención de Panamá	87
	CONCLUSIONES	94
	BIBLIOGRAFÍA	98

INTRODUCCIÓN

El auge en el intercambio comercial y las comunicaciones, productos de la época que se vive, traen como consecuencia un incremento de los negocios mercantiles internacionales, así como nuevas formas de contratación.

Lo cual implica que los comerciantes requieren en mayor medida de métodos más ágiles, justos, técnicos y económicos, para la resolución de las controversias que se presenten en sus relaciones comerciales, que no necesariamente necesitan ser modernas, lo cual permite al arbitraje recobrar actualidad.

Previo al estudio del arbitraje comercial internacional, es importante puntualizar que no debemos ver al arbitraje exclusivamente como un procedimiento para la dirimir una controversia, reconociendo derechos y castigando el incumplimiento de las obligaciones, sino en el sentido de preservar la coexistencia de la relación comercial entre las partes basada en criterios jurídicos, más allá del hecho de que hayan surgido en el pasado o puedan surgir en la actualidad o en el futuro controversias sobre determinados aspectos de sus actividades mercantil.

Ya que las partes someten la controversia en arbitraje pues la consideran como una conducta transitoria, que habrá de tener una solución rápida para continuar con las relaciones comerciales provechosas y útiles para ambas partes.

La presente investigación tiene como objetivo general analizar las características y ventajas que ofrece el arbitraje comercial internacional, así como proponer la participación del árbitro al momento de la ejecución del laudo arbitral, partiendo desde los antecedentes histórico-jurídicos y el proceso arbitral.

La ausencia de una participación efectiva del arbitro al momento de la ejecución del laudo arbitral, va en menoscabo de los métodos más ágiles, justos, técnicos y económicos, por los que las partes comprometidas en arbitraje, decidieron someter su controversias.

Para el desarrollo del trabajo se empleo un sistema de investigación documental basado en el estudio de la doctrina jurídica, así como de la literatura que sobre el tema manejan diversas organizaciones internacionales en materia de arbitraje comercial y otras fuentes como diversas como internet, boletines, comunicados diversos. En el acopio, evolución y análisis de la información obtenida se busco proponer un análisis deductivo del tema.

En consecuencia se abordará al arbitraje comercial internacional en el contexto jurídico nacional (Constitución Política, Código de Comercio, Código Federal de Procedimientos Civiles y Jurisprudencia), así como en el ámbito internacional (Convenios Internacionales, Ley Modelo), excluyéndose toda clase de solución de controversias entre particulares, lo cual no implica una descalificación.

El arbitraje como veremos en el primer capítulo, es considerado por algunos autores como uno de los procedimientos para la resolución de

controversias más antiguos que existen, ya que se revisaran sus antecedentes históricos; se encuadrarán sus características, elementos, así como su naturaleza jurídica.

Se considera importante establecer que el derecho se ha manifestado de diversas formas, en primer término en justicia privada, para posteriormente en reglas de conducta verbal hasta llegar a constituir un pequeño sistema de normas de cuyo cumplimiento se circunscribe a un territorio.

En el segundo capítulo, se abordaran las clases de procedimientos arbitrales (*ad-hoc* o institucional), abordado en el segundo capítulo y que son los que comúnmente refieren los convenios internacionales que norman al arbitraje comercial internacional, un claro ejemplo de ello es el artículo 1° de la Convención de Nueva York, que al efecto establece que no solo comprende por sentencia arbitral, las dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias que emiten los órganos arbitrales permanentes.

Por su parte, en el capítulo tercero, denominado "El arbitraje comercial en la legislación mexicana", se revisará la inconstitucionalidad y constitucionalidad del tema de investigación, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así como el Código Federal de Procedimientos Civiles, para determinar la posibilidad de la participación del árbitro al momento de la ejecución del laudo, por parte de la autoridad judicial competente.

Asimismo, se revisará la inconstitucionalidad y constitucionalidad del tema de investigación, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así como el Código Federal de Procedimientos Civiles, para determinar la posibilidad de la participación del árbitro al momento de la ejecución del laudo, por parte de la autoridad judicial competente.

Además de la reforma del año 1993 al Código de Comercio, en el Título Cuarto del Libro Quinto, denominado "Del Arbitraje Comercial", que adopta la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional (CNUDMI), más conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*).

Finalmente en el capítulo cuarto, se analizará el laudo, su clasificación, características, el procedimiento de exequatur y las Convenciones de las que México forma parte, en materia de arbitraje, la de Nueva York y Panamá.

Es importante resaltar, la preocupante situación que en la actualidad la función jurisdiccional desempeñada por el Estado, tiene un enorme rezago en la resolución de los litigios que ante el se ventilan, pero no por incapacidad, sino más bien por las numerosas demandas que se ventilan, lo cual en vez de revestir la función, la demerita a cada día, aunado a la corrupción tan arraigada en nuestro país.

El Estado conseqüentemente debe buscar formas de solución a la problemática expuesta, que perjudica el sano desempeño de esta noble labor, y ceder algunas áreas que le sean de difícil manejo, por el grado de especialidad que requieren.

Entonces, el arbitraje comercial internacional para resolver las controversias derivadas de las relaciones comerciales internacionales, se presenta como una buena oportunidad para que los particulares resuelvan sus controversias, ya que si atendemos la capacidad económica de las personas que realizan negocios de carácter internacional, cuentan con los recursos suficientes para pagar los honorarios de un arbitraje, y desahogar así la pesada carga al proceso ante tribunales, al no incrementar el trabajo del poder judicial.

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPÍTULO I
EL ARBITRAJE

1.1 Concepto de Arbitraje

A la caída del comunismo en Europa y en esta época de grandes trastornos políticos, económicos y sociales, fueron evidentes diversos retrasos en la economía, las finanzas y la materia, que como abogados nos interesa, el derecho. De tal forma que al iniciar un nuevo milenio, la comunicación y la cultura de consumo, basada principalmente en la mercadotecnia y el continuo desarrollo de la ciencia promueve una alta tecnología de dimensión transnacional, con proyectos financieros y técnicos internacionales.

En la actualidad no existe nación alguna que pueda evitar la globalización progresiva de los asuntos financieros, comerciales, económicos y técnicos, de tal forma que al estrecharse día a día los lazos entre los Estados se abren espacios a la competición.

Un aspecto relevante de nuestra sociedad es el intercambiar productos y servicios, consecuentemente se genera no solamente en las empresas privadas, sino también en las entidades públicas y semipúblicas, la necesidad de celebrar contratos internacionales, en los que se dé especial importancia a la negociación entre las partes contratantes, para determinar dentro del propio contrato cláusulas que contengan las prerrogativas a las que han de obligarse las partes contratantes para el cumplimiento de lo pactado y, en caso contrario, sea posible encontrar una compensación o reparación por los daños o perjuicios que se causen.

En consecuencia la redacción de los contratos internacionales se convierte a menudo en una batalla acerca del régimen jurídico aplicable, ya que el desarrollo del comercio mundial se encuentra un vacío jurídico inmenso, por la inexistencia de una jurisdicción adecuada, de derecho comercial internacional de aplicación general, cuya excepción son los convenios internacionales, los cuales no garantizan un universo, toda vez que refieren solo a determinados sectores de la economía y que a la fecha no han sido ratificados por los países que integran las Naciones Unidas.

Es decir, cuando las empresas celebran contratos en el extranjero o con empresas extranjeras, no tienen a su disposición un marco jurídico normativo, específico y coherente, incluso ni en lo relacionado con la existencia propia de la empresa, su capacidad y transparencia. Por lo anterior, en la preparación de los contratos es importante examinar el carácter de los procedimientos, estudiar la relación entre los contratos, con las diferentes partes que pueden existir según las categorías de negocios.

Para el caso de que los contratos estén mal preparados, las empresas se exponen a grandes dificultades en la determinación de la jurisdicción competente en el conocimiento de los idiomas y procedimientos extranjeros, así como en la evaluación del derecho aplicable.

De tal forma que hoy en día debemos considerar al arbitraje como una forma privilegiada de resolver los conflictos emanados de las relaciones contractuales del comercio internacional.

En primer término debe entenderse que el arbitraje, surge de un acuerdo por medio del cual las partes deciden someter al mismo (arbitraje), todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada situación jurídica.

Para Jean Robert el arbitraje es "Instruir una jurisdicción privada por el cual los litigios son excluidos de la jurisdicción pública, a efecto de ser resueltos por personas investidas, para un caso determinado, con los poderes para juzgar tal litigio".¹

Asimismo, puede considerarse como una jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquellos que por su naturaleza no puedan someterse a compromisos.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia emitida por la Tercera Sala, establece que el arbitraje es:

"El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado compromiso, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo se sustituye el proceso como algo que es afín a él en su figura lógica, supuestos que en uno y otros casos se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es

¹. Robert Jean, Arbitraje civil et comercial en droit interne et international privé, p. 11.

funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley y aunque la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva, y el laudo solo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo solo puede reputarse como una obra lógica jurídica, que es acogida por el estado, se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de la preparación del acto de la voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos, no practicar inspecciones oculares, etc. y sus laudos con privados, puesto que provienen de particulares y son ejecutivos solo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida por sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órganos del Estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto por lo mismo del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad un órgano del Estado que lo mande cumplir.²

² 5ª. Época, tomo XXXVIII, p. 800

Entonces el arbitraje aparece como un mecanismo idóneo a fin de privatizar la solución de las controversias legales dentro de la tendencia universal de reducir el papel del Estado en la vida de los particulares, mediante el arreglo de controversias entre partes, no sólo mediante árbitros nombrados para cada caso determinado, sino también por instituciones arbitrales permanentes, mismas que se analizarán, dentro del contexto de esta investigación, capítulos más adelante.

1.1.1 Características del Arbitraje

El arbitraje tiene su fuente y justificación en la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato. Sus características radican en la designación voluntaria de una persona o de un colegio encargado (panel arbitral) de proporcionar una solución jurídica y ejecutable a la controversia contractual.

En virtud de la voluntad expresa de los firmantes del contrato, el arbitraje permite obtener la solución de los litigios que surjan de una interpretación y ejecución de los contratos, de la legislación, reglamentación o jurisdicciones estatales, para confiarlos a personas seleccionadas por su independencia y competencia, encargadas de pronunciar un laudo que tenga la autoridad de cosa juzgada entre las partes.

Características:

- El arbitraje es un medio por el cual cualquier disputa puede ser resuelta.

- Las disputas se resuelven por árbitros que son imparciales y específicamente nombrados por las partes.
- Los árbitros tienen poder para actuar en virtud de la autoridad que le han otorgado las partes en el compromiso arbitral.
- Los árbitros resuelven la disputa de manera cuasijudicial, ya que se da igual oportunidad a las partes para que expongan su caso y analizar las evidencias presentadas por las partes respaldando sus respectivos reclamos.
- El arbitraje es un sistema privado de pronunciar laudos, esto es, resoluciones o sentencias.
- El laudo arbitral es final y concluyente, poniendo fin a la disputa.
- La resolución obliga a las partes en virtud de un compromiso expreso cuando se acordó el arbitraje, que ellos aceptarían y voluntariamente darían cumplimiento a la decisión arbitral.
- El procedimiento arbitral y el laudo son totalmente independientes de los órganos del Estado, en particular de aquellos que imparten justicia, en virtud de que únicamente intervendrán los tribunales debido a la "*lex fori*", para dar eficacia al acuerdo arbitral o para ejecutar el laudo cuando este no ha sido voluntariamente cumplido por las partes

1.1.2 Elementos del Arbitraje

"La buena redacción de la cláusula arbitral es una primera condición para el buen funcionamiento de los contratos arbitrales, ya que permite una mayor respuesta a los problemas técnicos, el deseo de una mayor rapidez del procedimiento y la búsqueda de la confidencialidad en los negocios y también el beneficio de los tratados internacionales que otorgan al laudo extranjero."³

Ya que en la cláusula arbitral se precisarán el procedimiento aplicable a los litigios eventuales, y se acordará la designación del o los encargados del arbitraje.

Ante lo cual estaremos en presencia de un convenio o acuerdo en el cual las partes contratantes deciden someter a terceros el estudio y resolución del asunto controvertido, con la exclusión del aparato jurisdiccional estatal.

Es decir, un acuerdo de voluntades, en virtud del cual surge la constitución del Panel Arbitral, siendo el elemento esencial un convenio entre las partes en conflicto.

Para el doctor en Derecho Claus Von Wobeser, esto se puede pactar en una cláusula contractual previniendo la controversia futura o cuando ya surgió ésta. La primera se llama "cláusula compromisoria" y el segundo caso recibe el nombre de "Compromiso Arbitral".⁴

3. Ulises Montoya Alberti, El arbitraje comercial, p. 41.

4. Claus Von Wobeser, Partes comprometentes: Capacidad y Representación, p.25

Toda vez que en cualquier momento puede surgir una controversia entre las partes contratantes, y el arbitraje es el sistema idóneo, ya que tiene por objeto resolver asuntos controvertidos, dando una inmediata aplicación.

Elementos de existencia

Objeto- Controversia presente o futura que surja entre las partes, con relación a un negocio jurídico.

Consentimiento- La existencia de un consentimiento es indispensable para someterse al arbitraje.

Elementos de validez

Forma- Acuerdo por escrito, elemento formal que exige la legislación mexicana y cuya omisión podría llevar a la nulidad.

Objeto- Motivo o fin lícito.

La controversia que habrá de someterse al arbitraje, debe ser susceptible de éste.

Ausencia de vicios de la voluntad- El consentimiento no es válido cuando se ha otorgado por error, por violencia o dolo.

Capacidad de las partes

En el arbitraje es importante que las partes tengan capacidad de libre disposición del bien, además de capacidad para someterse al arbitraje, misma que deberá ser estructurada por el árbitro, en especial para las personas morales que tienen limitada su capacidad, por la constitución que les rige, ya que puede establecerse la prohibición de someterse al arbitraje; consecuentemente las actuaciones arbitrales pueden afectarse de nulidad a falta de capacidad de alguna de las partes. En este caso las personas morales pueden ejercer todos los derechos y llevar a cabo los actos que sean necesarios para realizar su objeto.

Entendiéndose por capacidad jurídica, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, dentro de la capacidad se ubica una subdivisión que es la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, es aquella posibilidad genérica de ser sujeto de derechos y obligaciones. En tanto que la capacidad de ejercicio, es la posibilidad específica de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Mientras que la incapacidad, en el arbitraje, puede existir desde la suscripción del contrato, por incapacidad legal de alguna de las partes.

Para someter una controversia al arbitraje se requiere capacidad de libre disposición del bien, sobre el que se dirima el asunto, ya que es incierto el sentido del laudo que se podrá emitir en una controversia determinada, en

virtud de que no se sabrá el resultado del conflicto y una de las partes podrá perder el arbitraje.⁵

Como ya quedo establecido para efectos de arbitraje, las personas físicas para obligarse, deben contar con la capacidad general (Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley Art. 1798 del Código Civil), mientras que las personas morales previa verificación de su acta constitutiva, en la que deberá obrar la capacidad de libre disposición del bien.

1.2 Antecedentes

Jorge Silva, al respecto del origen del arbitraje, asegura que "tiene sus raíces en la prehistoria y que incluso es anterior al proceso jurisdiccional".⁶

Al hablar de arbitraje es indispensable analizar la evolución del derecho procesal romano, al respecto se ubica la Historia de Roma, misma que se divide en tres diferentes etapas, que son:

- LA MONARQUIA.- Considerada Etapa Primitiva y de las llamadas Acciones de la Ley
- LA REPÚBLICA.- Etapa del Proceso Formulario.
- EL IMPERIO.- Etapa del Proceso Extraordinario.

⁵. Ibid, p.31

⁶. Jorge Silva, Arbitraje Comercial Internacional en México, p.37

Dentro de estas etapas del Derecho Romano se encuentra al arbitraje, en las dos primeras a las que se les llamó Orden Judicial Privado, y la última perteneciente al Orden Judicial Público.

Dentro de la Organización Judicial en la Antigua Roma existió una división en las funciones judiciales entre dos categorías de personas, los Magistrados y los Jueces. Un proceso comprendía de dos partes, la primera se realizaba delante del Magistrado (*In lure*) y la segunda delante del Juez como en el proceso formulario (*Iudicium Ordinem*), se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositivas y heterocompositivas, se le denominó Orden Judicial Privado, por que al existir algún conflicto que tuviera trascendencia jurídica, eran las personas las que tomaban la iniciativa de acudir, primero ante un magistrado (*In lure*) al cual le exponían sus pretensiones, este magistrado no resolvía el conflicto sino que únicamente expedía en base a la ley, una acción (*Actio Legis*) o en su caso una formula, con la que se acudía ante un Juez (*In Iudicio o Apud Iudicem*) el cual previó análisis resolvía.

Bajo los dos primeros sistemas de procedimiento existían dos tipos de jueces:

- a) Los simples, particulares para cada asunto y cuya misión terminaba en cuanto pronunciaba sentencia; y
- b) Los jueces que formaban parte de los tribunales permanentes. Es decir, los jueces designados para cada asunto se distinguen en "*Unus Iudex*", el "*Arbiter*" y los "*Recuperatores*".

En la primera etapa, eran casi nula las leyes escritas, de hecho casi todas las controversias que surgieran entre los ciudadanos, eran resueltas por la justicia privada, otro factor que determinó esta situación fue consecuencia de la tradición oral del derecho, costumbre que prevaleció por así convenir a los patricios que continuaron dominando a los plebeyos.

En la segunda etapa ya se implementa la escritura, dando así una mayor seguridad por igual a todos los ciudadanos romanos, lo cual contribuyo a la labor que ejercían los Pretores al emitir un Edicto anual en el que contenían todas las acciones y fórmulas para girar a los jueces.

Por el contrario, en el Orden Judicial Público, las partes acuden ante un magistrado, el cual no gira la orden para el Juez, en razón a que el proceso se unifica en uno solo, y como consecuencia es el propio magistrado quien recibe analiza y emite su resolución.

Cabe destacar que en el proceso extraordinario (*ludicium Ordinem*), se observan las características fundamentales del proceso jurisdiccional, tal y como se conoce en la actualidad, ya que es el órgano estatal el que se encarga de conocer de las pretensiones de las partes, conduciendo el proceso en sus diversas etapas y que finalmente va a resolver el litigio planteado con base en la legislación positiva vigente mediante una Sentencia, dando carácter de ejecutibilidad a la resolución.

Dentro de esta estructura, el surgimiento del arbitraje necesita de la capacidad partes y el acuerdo someterlo a una tercera persona, que resuelva la controversia, de estos elementos indicados se desprende que dentro de la

organización judicial romana, el árbitro ocupó un lugar determinante en el sistema.

En este periodo, las partes podían designar libremente de una lista al Juez o árbitro, quedando al magistrado el compromiso de ratificar la designación, confiriendo al Juez o árbitro el poder para juzgar.

Como se puede apreciar, la figura del árbitro ocupa un lugar determinante dentro de las personas asignadas como jueces, tanto en el sistema de las "*Legis Actio*" (Acciones de la Ley), como en el sistema "*Iudiciorum Ordinem*" (Proceso Formulario), ya que constituye una opción en los casos en que la apreciación de un solo Juez (*Unus Judex*) no era suficiente para esclarecer las diferencias.

En la "Ley de las XII Tablas", específicamente la Tabla VII señalaba: "Se permite pactar entre sí a voluntad los árbitros colegas, siempre que no sea contra la leyes". Tabla VIII-V.- Si litigan vecinos sobre división de términos, señalará el pretor tres jueces árbitros que dirimirán la controversia". Tabla VIII-IX.- "Si perjudicare el agua de la lluvia en virtud de alguna maniobra, nombrará el pretor tres árbitros para remover este obstáculo y hará pagar al dueño los daños que se hubieren ocasionado". Tabla IX-III.- "Del juez o del árbitro judicial que reciben dinero por la sentencia, sea la pena de muerte la condena".⁷

Uno de los elementos vitales del arbitraje, es el Juez árbitro, quien ejercía este cargo por la voluntad de las partes, ya sea en forma de

⁷. José Ignacio Morales Lechuga, Derecho Romano, p. 40 y 41

compromiso o de pacto pretorio; además de contar con la capacidad para ser árbitro y cumplir estrictamente sus obligaciones. Entre los romanos, el término "*Arbiter*" significaba (aquel que interviene conforme a la equidad).

El jurista Eugene Petit, menciona en una "nota que no hay que confundir al árbitro, juez de un proceso, con el árbitro que escogían las partes, después de un acuerdo llamado compromiso, para arreglar la controversia fuera de toda instancia."⁸ El árbitro que acepta esta misión debe cumplirla; el pretor podía forzarle por medio de una amenaza. La sentencia del árbitro no era obligatoria; pero las partes unían al compromiso una doble "*Estipulatio Poena*" (estipulación de pena) y se castigaba a quien contravenía la decisión arbitral.

La función de los árbitros toma especial importancia cuando el pretor se aparta del derecho estricto, creando las llamadas acciones arbitrarias y las de buena fe, en las cuales en vez de señalarle específicamente lo que el juez debe condenar, se le deja amplia libertad para pronunciar su fallo, según los principios de equidad (*Ex Bono et Aequo*).

Asimismo en este cuerpo normativo se menciona y se exigía tres árbitros para las acciones de partición, es decir sobre límites, confirma esta idea Humberto Cuenca, quien habla de "acción de deslinde de fundos contiguos, en la que se nombraban tres árbitros; en el sistema de las Acciones de la Ley se creó una llamada "*Iudicis Arbitrive Postulatio*" que

⁸ L.B. Sohn, Arbitraje Internacional: Pasado y Prospectivas; p. 19

consistía en la petición de un juez o Arbitro.”⁹ Encontramos esta “*Legis Actio*” en dos casos:

- 1.- Cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa, respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad (denominada “*Communi Dividundo*” debido a la Ley *Licinnia*) o división de herencia llamada “*Familiae Erciscundae*”, del deslinde de unos terrenos (nominada “*Finium Regundorum*”) o de la fijación del importe de daños y perjuicios.
- 2.- Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidas por un “*Estipulatio*”.

Negocios Excluidos

El jurisconsulto Juliano indicó cuales negocios eran los que no se podían comprometer en árbitros: los delitos, las acciones públicas (por ejemplo sobre adulterios, sicarios y otros semejantes), la cuestión relativa a la libertad que correspondía a la función exclusiva del Estado Romano, además de las cuestiones sobre el estado civil (Ingenuidad), también era excepción del sometimiento al arbitraje todas las acciones consideradas populares; todos estos casos se tenían que someter a jueces de jerarquía superior. Finalmente aquellas que tenían una relación directa con la cuestión religiosa, sin embargo al dejar de funcionar el arbitraje en su aspecto civil, es acogido por la iglesia quien utiliza dicha figura para el esclarecimiento de sus asuntos dándole prioridad mas que a las formalidades del proceso jurisdiccional.

⁹. Eugene Petit, Tratado elemental de Derecho Romano, p. 61

En Roma se ubican diferentes formas de arbitraje por compromiso y por pacto.

Por compromiso.

En Latín.- *"Plenum ompromissum appellatur, quod de rebus controversiisve compositum est, nam ad omnes controversias pertinet; sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno compromisso actum sit, tamen ex ceteris causis actiones superesse; id enim venit in compromissum, de quo actum est, veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromissum"*.

Traducción.- Llámese compromiso pleno, el que se constituyo para cosas o controversias, porque respecto a todas las controversias, pero si acaso fuese la disputa sobre una sola cosa aunque se haya obrado con compromiso pleno, subsisten sin embargo, las acciones nacidas de las demás causas; porque corresponde el compromiso aquello de que se trató que le correspondiera. Pero es más seguro si alguien hubiera de formalizar compromiso sobre cosa cierta, que sólo de esta cosa se haga mención en el compromiso.

Por pacto.

Etimológicamente "*Pactum*" se deriva de "*Pascisci*", (hacer las paces).

Es en la época Clásica que llega ha tener el significado de convenio jurídico.

Lo confirma la idea de que el "*Pactum*" originariamente no tuvo sentido de arreglo o convención, sino de paz, de apaciguamiento, de tranquilidad social, esta idea fue concebida por Patrik H. Kooijmans¹⁰.

Como es apreciable, el arbitraje era considerado por los romanos como una figura similar al proceso y que su finalidad era también la de resolver las diferencias jurídicas que surgieran entre los ciudadanos, los cuales podían optar por cualquiera de las dos formas existentes.

Por lo que hace a México, uno de los primeros intentos por regular la figura jurídica del arbitraje es el año de 1869 en el Estado de Veracruz, cuando por iniciativa del magistrado Francisco J. Corona, quien presentó los proyectos de Códigos Civil, Penal y de Procedimientos, propuesta que fue enviada a la Legislatura del Estado de Veracruz, aprobados por ésta, fueron enviados a su vez al C. Gobernador Lic. Francisco H. Y Hernández, quién mediante Decretos números 127 y 148, de fechas 18 de Diciembre de 1868 y 13 de Marzo de 1869 sancionó como Ley obligatoria, estableciendo que entrarán en vigor el 1° de Junio de 1869.

Mientras que su origen constitucional se encuentra en la Constitución de Cádiz 1812, evolucionando en la federal de 1824 y la centralista de 1836, así como en el Estatuto Orgánico de 1856, se reconocía de manera expresa la posibilidad jurídica de que los conflictos litigiosos que solo afectaran intereses privados fueran resueltos por árbitros, dentro de la categoría de tribunales especiales.

¹⁰ Patrik H. Kooijmans, Arbitraje Internacional Perspectiva Histórica, p.43.

Entonces se puede establecer que desde Roma hasta la actualidad el arbitraje ha evolucionado, ha tenido su auge y decadencia. La época del auge se ubica en la Edad Media, cuando las cruzadas, al crearse nuevas rutas comerciales y con el surgimiento de la "*Lex Mercatoria*" o "*Ius Mercatoria*", así como los tribunales arbitrales.

La "*Lex Mercatoria*" es un sistema de leyes que comprende una serie de normas y procedimientos que han sido desarrollados para regular y facilitar las relaciones de comercio internacional, así como las prácticas que en este ámbito han tenido reconocimiento.

Aun cuando para algunos tratadistas es difícil aceptar la existencia de un sistema de leyes que no ha sido creado por un Estado soberano o autoridad internacional reconocida, en la práctica se ha desarrollado, en el campo del comercio internacional, un cuerpo de reglas, usos y costumbres cuya conveniencia ha sido reconocida y cuya existencia no pueda ser negada.

Evidentemente el desarrollo de la "*Lex mercatoria*" fue propicio para que esta forma alterna de solucionar controversias comerciales, se convirtiera en el medio idóneo destinado a solucionar conflictos entre mercaderes cuando, además la función jurisdiccional estuviera abandonada por el Estado.

Posteriormente y a la evolución del Estado, en un Estado Moderno, la función jurisdiccional se monopolizó por la estructura estatal, estabilizándose

la "*Lex Mercatoria*" y los tribunales, consecuentemente se convirtió en la única fuente de normas jurídicas y decisiones jurisdiccionales.

Al respecto, Bernardo M. Cremado establece una duda en el sentido de que "...Si el llamado Derecho Internacional Privado a dejado de ser privado para tener que admitir en su seno también el Derecho Público de los Estados como consecuencia lógica de un doble fenómeno: la incongruencia de la principal actividad comercial en un marco jurídico y la necesaria consecuencia de que la intervención del Estado no puede separarse del ordenamiento jurídico público que regula su existencia"¹¹.

Cómo es apreciable, el arbitraje es exageradamente antiguo, a lo que surge la pregunta ¿por qué si el arbitraje es tan antiguo e incluso hay quienes piensan que es anterior al enjuiciamiento oficial, no se conoce?, lo cual, es debido a que hubo épocas en las que por el mismo auge del arbitraje, las diferencias entre particulares se dirimieran ante un panel arbitral haciendo a un lado los procedimientos judiciales estatales.

1.3 Naturaleza jurídica del arbitraje

En todos los sectores de actividad humana, el esquema de la competencia constituye una tendencia importante del mundo actual. La búsqueda de inversión, así como rentabilidad pasarán sobre todas las sociedades que quieran desarrollarse. En esta creciente economía mundial, el comercio hace

¹¹. Bernardo M. Cremades, Los Estados y las Empresas públicas en su condición de socios en el comercio internacional, p. 37.

que los mercados se consideren economías en conjunto, globalizada o mundial.

El arbitraje tiene como naturaleza una forma heterocompositiva de solucionar las controversias, dentro de estas formas existen propiamente dos: la que implica la intervención del órgano jurisdiccional y la del arbitraje.

En los dos casos existe la jurisdicción, que no es otra cosa que la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una controversia mediante la aplicación de la Ley general y abstracta al caso particular y concreto. Etimológicamente jurisdicción significa "decir el derecho".¹²

Además de las formas autocompositivas para solucionar controversias, en las que un tercero no impone ninguna solución en forma obligatoria para las partes, tenemos a la jurisdicción, que puede ser llevada a cabo por el órgano judicial o por un árbitro, ya sea privado y público, tratándose de personas de derecho privado, o de instituciones de gobierno.

Lo común en esta figura jurídica, es que los árbitros sean personas privadas y específicamente personas físicas, generalmente asesorados por abogados, en las formas procesales y en la manera de decidir la controversia desde el punto de vista jurídico.

Dentro del arbitraje se encuentran diversas teorías respecto de su propia naturaleza jurídica, denominadas jurisdiccional, contractual, mixta y autónoma.

¹². Carlos Loperena Riz, Naturaleza del arbitraje. P.15

Teoría Jurisdiccional

Como parte del carácter público que reviste la procuración y administración de la justicia como función exclusiva del Estado, el arbitraje corresponde al campo del derecho público, consecuentemente los árbitros tienen el carácter de verdaderos jueces.

En este mismo sentido, si la función de administrar justicia le corresponde al Estado y la ley permite al particular someter sus controversias a arbitraje, dicha Institución está ejerciendo una función pública.

Teoría Contractual

Para esta corriente, el origen del arbitraje es convencional y los árbitros no son jueces, sino simples particulares especialistas en una materia determinada, que no se encuentran investidos del carácter de funcionarios públicos encargados de administrar justicia, porque su poder deriva directamente de las partes.

Dentro de esta teoría se reconoce únicamente el interés de las partes involucradas, no pudiendo el Estado desconocer la voluntad de las partes para disponer libremente de sus derechos y someter la controversia a peritos en la materia que ha de ser resuelta. Constituyéndose el árbitro en un ser autorizado por ambas partes para resolver su disputa.

Teoría Mixta

En relación con esta teoría, Saucer-Hall señala que el arbitraje no puede estar más allá de cada sistema legal, debiendo existir alguna ley que pueda determinar la validez del acuerdo arbitral y la ejecución del laudo. Reconociendo a su vez que el arbitraje tiene su origen en un contrato privado y que el nombramiento de los árbitros y el procedimiento depende principalmente del acuerdo de las partes.

Asimismo se afirma que los elementos contractuales y jurisdiccionales están intrínsecamente ligados, por lo cual define al arbitraje como una instancia *sui generis*, la cual tiene su origen en el acuerdo de las partes y sus efectos jurisdiccionales derivan de la ley civil.

Teoría Autónoma

Esta sostiene que el carácter del arbitraje sólo puede ser determinado por su uso y propósito, por lo que no puede clasificarse como puramente contractual o jurisdiccional, ni tampoco es una institución mixta.

La ventaja del arbitraje no es la ejecución del laudo, sino la rapidez y flexibilidad del procedimiento. Para esta teoría tanto el acuerdo arbitral como los laudos tienen fuerza no como un contrato, ni como una concesión por parte del Estado para los efectos de la ejecución, sino más bien como requisito esencial para facilitar el funcionamiento de las relaciones entre particulares.

De lo anterior se desprende que las partes tienen el derecho para seleccionar la forma como serán regidas sus relaciones aplicando el sistema

que más beneficios o ventajas otorgue dependiendo de la naturaleza de sus actos, así como de sus intereses.

No es más que es una forma de resolver controversias, el cual consiste en una resolución, es decir, en un sistema de impartición de justicia planeado y deseado por acuerdo de la voluntad de las partes y sancionado en algunos casos por el Estado.

En relación con las teorías planteadas se considera como la más acertada, la teoría mixta, la cual respeta los elementos contractuales y jurisdiccionales, ya que para que las partes puedan contratar, así como prever, un compromiso arbitral, pero previa existencia de una normatividad jurídica, que es obligación y facultad del Estado, en cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica.

Finalmente, el principal carácter del arbitraje es que sus usuarios no pueden ni quieren someterse a un régimen nacional, es decir, que suscriben a la respuesta proporcionada por la práctica comercial, a la vez sencilla y compleja ya que todo esta basado en la voluntad concordante de las partes. La idea es sencilla, pero lo que resulta complejo es su aplicación.

Generalmente, el desconocimiento de los sistemas jurídicos nacionales y también cierta desconfianza a lo desconocido, hacen que las empresas busquen soluciones que les permitan evitar pleitos bajo un derecho que no conocen o tribunales cuya composición y procedimiento les son extraños.

Se concluye el presente capítulo estableciendo al arbitraje, como una institución antigua, en la tradición jurídica, pero muy poco utilizado, que a últimos años ha tenido un gran auge en el ámbito comercial internacional.

CAPÍTULO II
CLASES DE PROCEDIMIENTOS
ARBITRALES

El arbitraje como ya quedo plasmado, es totalmente un acto que depende de la voluntad de las partes, caso contrario al no existir el multicitado acuerdo, habrá otro procedimiento entre particulares o incluso con el propio Estado, ya sea este procedimiento de conciliación, mediación, o un procedimiento judicial ante Tribunales estatales, pero no un arbitraje, porque éste es un procedimiento como ya se señaló, voluntario, esencial, sustancial y espontáneo. Ahora bien previo a la ubicación y características del arbitraje comercial internacional, es necesario conocer la clasificación del arbitraje.

Como fue puntualizado en el capítulo anterior, dentro de la clasificación del arbitraje, específicamente se puntualizará lo relacionado con el arbitraje-comercial-internacional (privado).

Hoy en día se practica alrededor del mundo indistintamente el arbitraje *ad-hoc* y/o el arbitraje institucional, con algunas prerrogativas, por encima de cualquier otra forma de solución de conflictos entre particulares como lo son el propio arbitraje ritual y el legal o forzoso, e incluso la mediación y la conciliación, los cuales se tratarán en el desarrollo de este capítulo.

"Los convenios que norman el arbitraje comercial internacional, mencionan por regla general tanto el arbitraje *ad-hoc* como el arbitraje institucional"¹². De tal forma que la Convención de Nueva York, que se analizara en el cuarto capítulo de este trabajo, en su artículo 1° señala "la

¹². Alain Plantey, El arbitraje internacional en un Mundo en Cambio, p. 13

expresión sentencia arbitral no solo comprende las dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos permanentes arbitrales”.

2.1 Arbitraje *Ad hoc*

El arbitraje *ad hoc* como requisito indispensable, presenta que debe ser previsto específicamente en cada contrato. Según la cláusula o acuerdo arbitral, por el cual las partes se comprometen a confiar la solución de los litigios eventuales en arbitraje, cuya sede habrán escogido, fijado las reglas de constitución y de procedimiento.

Es conocido también el arbitraje *ad-hoc* con el nombre de arbitraje casuístico, que presenta como principal característica la flexibilidad, ya que las partes determinarán las formalidades a que han de sujetarse, reduciendo a la vez tiempo y gastos innecesarios.

Aunado a lo anterior, la privacidad hace propicio que el desarrollo del procedimiento reduzca la posibilidad de que diversas situaciones surjan del propio conflicto y que trasciendan a otros niveles, en adición, el lenguaje que se maneja en el arbitraje está exento de formulismos y expresiones sacramentales propias de los tribunales estatales.

Lineamientos que dentro de esta forma de arbitraje, se desarrollan según las reglas acordadas por las partes, ya que todos los aspectos y etapas del procedimiento son determinados por las partes, colegiadamente

con los árbitros, sin recurrir a ninguna institución o persona extraña, sometiendo el procedimiento a las reglas específicas preestablecidas, posibilitando en algunos casos la identificación de la naturaleza de la controversia y contribuyendo a un arreglo conciliatorio, sin tener que agotar todas las etapas del arbitraje.

Sin olvidar que para el éxito de esta clase de arbitraje, es esencial la existencia de una ley que rija al arbitraje y pueda suplir las deficiencias del acuerdo arbitral, para el caso específico en México, se cuenta con Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, denominado "Del Arbitraje Comercial", conformado de acuerdo con la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Arbitraje, así como autoridades que entiendan y apoyen al arbitraje"¹³.

Convirtiéndose esta en una fórmula bastante corriente y útil, ya que permite aportar una respuesta jurídica a los litigios corrientes. Pero en contraposición el arbitraje *ad hoc*, deja ciertas incertidumbres inquietantes, para los litigios más importantes en cuanto a cuantía, especialmente en el campo del procedimiento aplicable, esto devino a la inexistencia de requisitos precisos. Razones entre otras, por las que el arbitraje *ad-hoc* se encuentra particularmente amenazado de perder su carácter internacional ya que puede, en ciertos países, depender del derecho aplicable y de la jurisdicción competente en el lugar donde se haya pronunciado el laudo.

¹³. Julio Treviño, El Arbitraje Comercial de tipo Ad-hoc e Institucional y el Arbitraje CCI, p. 51

Consecuencia, entre otras, que llevó a la elaboración de reglamentos organizados respecto del procedimiento a seguir, así como la forma de la elaboración del laudo. Las partes únicamente tienen que establecer la referencia a dichos reglamentos, generalmente la aplicación del reglamento está bajo la aplicación de un centro cuya función es dar al arbitraje un carácter independiente, necesario para la solución imparcial y definitiva del litigio.

2.2 Arbitraje institucional

El desarrollo de las instituciones que prestan en forma permanente servicios de arbitraje en México es relativamente reciente. Estos centros fueron establecidos por comerciantes, profesionales, por organismos internacionales, etc, pudiendo ser internacionales o nacionales. Respecto de los internacionales han sido creados para facilitar el arbitraje a los participantes en el comercio internacional.

Esta forma de arbitraje se administra por una institución, los árbitros son nombrados de una lista o panel que presenta la institución a las partes en conflicto para que estas designen a quienes resolverán el fondo de la controversia contractual, ocasionalmente se permite que puedan ser nombrados árbitros quienes no figuran en dicha lista.

El mayor grado de injerencia de la institución en el desarrollo del arbitraje y el laudo dependerá de lo que sobre estos aspectos señale el reglamento institucional por el que se rijan los procedimientos del panel.

En México la Ley de las Cámaras de Comercio y las Cámaras de Industria, en vigor desde 1941, atribuye a las organizaciones empresariales como Cámaras de Comercio y Cámaras de Industria, la función de actuar como árbitros en los conflictos que surjan entre sus miembros.

Al respecto, la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México estableció dentro de sus estatutos constitutivos, que datan de 1874, la necesidad de actuar como árbitro en los conflictos de sus miembros entre sí.

En nuestro país, la Cámara referida realiza constantes esfuerzos para difundir las ventajas que representa el uso del arbitraje para facilitar la solución de controversias comerciales, difusión que ha empezado a rendir frutos en vista de que los empresarios mexicanos, poco a poco recurren con mayor frecuencia al arbitraje.

La referida Cámara cuenta con un reglamento de arbitraje con las tarifas correspondientes, las cuales son proporcionales y equitativas respecto al monto económico del litigio.

De igual forma, tiene entre sus principales objetivos intervenir, a través de su Comisión Permanente de Arbitraje, en los conflictos entre comerciantes e industriales registrados. Comisión que se integra por tres miembros del Consejo Directivo, especialistas en arbitraje y con una presidencia.

La Comisión Permanente de Arbitraje se rige por el Reglamento de Procedimientos de Arbitraje, el cual se ha venido actualizando, asentándose los avances internacionales de arbitraje. En 1970 el Consejo Directivo de la Cámara aprobó un primer texto del reglamento de procedimiento. En 1995 se aprobó un nuevo reglamento que recoge el contenido de la Ley Modelo aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

El reglamento a nivel internacional más eficaz es el de la Cámara de Comercio Internacional, que data del año de 1923, perfeccionado por los años, la última edición fue elaborada en 1988, esta organización no gubernamental tiene como misión la de responder a las necesidades de los intercambios comerciales internacionales. La existencia de un reglamento en la medida en que puede ser interpretado y aplicado por una institución que disponga de un organismo de trabajo permanente, otorga mayor flexibilidad al arbitraje que estipulaciones contractuales de las que las partes no pueden alejarse sin acuerdo mutuo.

Una tendencia del arbitraje comercial internacional es que se multiplican los centros que lo administran, lo que no facilita la formulación de una política general en este campo.

La multiplicación de estos centros duplica servicios, genera rivalidad entre instituciones, retiene información y finalmente se genera una amenaza de control político.

La implementación del arbitraje para resolver en forma privada los conflictos entre particulares, hoy en día representa el mayor beneficio a favor de los comerciantes mexicanos que lo ponen en práctica, debido primordialmente a las propias características, que se señalaron en el capítulo anterior.

2.3 Ventajas

Indudablemente, han sido reiteradas las ventajas que ofrece el arbitraje comercial en general, pero ahora bien, al especificar los dos sistemas arbitrales (*ad hoc* e institucional) que a nuestro juicio presentan mayores beneficios, se especificarán las aportaciones que cada uno de ellos presentan y consecuentemente la que genera un mayor beneficio para el comerciante nacional.

Entre las ventajas del arbitraje institucional se encuentra el que los asuntos procesales pueden ser resueltos sin recurrir a las cortes estatales, ello ante la existencia de sus propios reglamentos, de disposiciones para prevenir actos que pudieran obstruir o demorar el procedimiento.

En este orden de ideas, la institución administradora del arbitraje, con fundamento en sus propios lineamientos, esta facultada para establecer un procedimiento que asegure el pago de los costos del arbitraje, tales como el local donde se implementará el procedimiento, el apoyo secretarial, etc., y de los honorarios de los árbitros, estableciéndose un depósito que permita garantizar la totalidad de los gastos.

En este sentido, el arbitraje *ad hoc* como una de sus principales ventajas, es que las partes conservan el control del procedimiento, sin que tengan que cubrir los honorarios de institución o asociación, por concepto de administración del procedimiento arbitral, sino únicamente los honorarios del árbitro o árbitros, según hayan convenido. Sobre este último punto más adelante, se ubicará como se vuelve uno de los principales enemigos, para la existencia misma, del procedimiento *ad hoc*.

Lo anterior no implica que los gastos sean reducidos, ya que las partes o el árbitro o árbitros, una vez hecho el nombramiento, deberán encargarse de todos los asuntos administrables, que serán los mismos a los ya señalados con anterioridad, pero con la salvedad de que ninguna institución, llevará porcentaje de recuperación.

Ante ello y como un principio de desventajas del arbitraje *ad hoc*, en relación con el institucional, es que los árbitros *ad hoc*, con frecuencia se inclinan a resolver en favor de la parte que los designó, caso contrario sucede en el institucional, al quedar estos sin vínculo alguno, con la parte que los nombró.

Otro punto de encono que presenta el procedimiento *ad hoc*, es el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, ya que al ser emitidos en esta clase de procedimiento arbitral, los órganos judiciales, no tienen un amplio reconocimiento, que genera la principal y casi definitiva desventaja del arbitraje *ad hoc*, frente al arbitraje institucional.

Es importante destacar que como desventaja adicional a las establecidas, de la relación parte-árbitro, que se señaló párrafos anteriores, surge el pago de honorarios, ya que una vez dictado el laudo y no han sido cubiertos la totalidad del monto de los mismos, resulta compleja la negociación entre el árbitro o árbitros y las partes, en especial con aquella que ha sido vencida.

Arbitrajes paralelos

Paralelamente a estos procedimientos arbitrales, existen otros, pero que no ofrecen los elementos necesarios que caracterizan las relaciones comerciales actuales, ya que su propia naturaleza les ha impedido evolucionar en el contexto histórico y que son el arbitraje ritual y el arbitraje legal o forzoso, los que presentan un disminuido sistema de operación, limitando el actuar de las partes, ya que son impuestos imperativamente por una ley como el único procedimiento para resolver determinados litigios.

Sobre ellos únicamente se citará lo relacionado con la aplicación del procedimiento establecido por Ley o Código, por lo que esta forma de dirimir conflictos, consecuentemente es de orden público, imposibilitando la voluntad de las partes para elegir procedimientos diferentes, consecuentemente contraponen el planteamiento de analizar aquel arbitraje clasificado como privado.

Tal es el caso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el cual sirve de modelo para numerosas instituciones arbitrales, estableciendo en el

artículo 1° “que cuando una de sus normas está en conflicto con una disposición de derecho aplicable al arbitraje, que las partes no puedan derogar, prevalecerá esa disposición.”

En este caso la propia ley excluye la competencia de los tribunales ordinarios y la concede de forma privativa a jueces compromisorios, estos se constituyen en tribunales obligatorios con jurisdicción ordinaria, como los jueces permanentes. Particularmente en este procedimiento una parte tiene facultad para convocar ante el tercero a la otra sin previo aviso.

Dentro de este mismo capítulo es importante enfatizar lo que ya se estableció respecto del arbitraje, que es la carencia de *imperium*, para hacer ejecutar un laudo que ha sido pronunciado por individuos especialistas pero comunes, o cuando existe una negativa de comparecencia, o aquel caso en que el demandado se niega a comparecer, etc.

Entonces una vez que se pronuncia el laudo ha concluido el proceso arbitral, resolviendo la controversia, abriéndose la posibilidad de que la parte contra quien se dictó el laudo se niegue a cumplir lo ordenado.

En estas condiciones la parte en cuyo favor se dictó la resolución arbitral, tendrá que acudir ante los tribunales estatales para la ejecución coactiva de lo mandado, ante lo cual el tribunal estatal, requerido realizará el procedimiento de *exequatur** el cual se inicia con la solicitud de

* *Exequatur*, origen latino, proviene de la palabra “*exequis*”, que significa ejecutar, cumplimentar. Originalmente se denominaba “*exequatur*”, al pase que daba la autoridad

homologación, la cual no tiene que ser introducida vía exhorto o carta rogatoria, ya que derivada de la naturaleza jurídica del arbitraje, el propio interesado sea quien la presente.

Esta presentación se realiza con el objeto de que se conceda el laudo, por parte de la autoridad judicial competente un reconocimiento, que no es más que la obtención de una declaración judicial, en el sentido que el laudo extranjero posee las condiciones exigidas por la ley interna o el tratado competente para ser aplicable.

Al respecto, la Convención de Nueva York, dispone que en la homologación de un laudo nacional y un laudo extranjero no deben establecerse diferencias apreciablemente más rigurosas y no sustancialmente similares.

2.4 El Arbitraje y Otras Formas de Solución de Controversias

Además del arbitraje, que como ya señalamos es un método heterocompositivo¹³, ya que el laudo que emita el árbitro es obligatorio para las partes, existen paralelamente al arbitraje diversas formas de solución de controversias entre particulares, entre ellas se encuentran la conciliación y la mediación, las cuales descarto de esta tesis, por no gozar de las características propias del arbitraje aún cuando hoy en día son un tema

civil de un Estado a las Bulas o rescriptos, para que tuvieran observancia en las leyes locales.

¹³. José Ovalle Favela, Teoría General de Proceso, p.15

ampliamente explorado con resultados positivos, únicamente se realizará a continuación una breve explicación, lo cual no significa ningún juicio en contra o a favor, sino que no se profundizará al respecto, por no ser tema materia de la presente investigación, pero sí su importancia por ser métodos implementados para la solución de controversias entre particulares.

Antes de referirnos a la conciliación y la mediación es importante delimitar que es la heterocomposición, a la que se refiere sobre el arbitraje, al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara menciona que "es aquella intervención de un tercero ajeno e imparcial a un conflicto, que dará una solución al mismo"¹⁴.

Ya sobre el tema particular de la mediación, se retoma el criterio de Alfredo Gozañi, al establecer que: "mediar es interceder o rogar por alguien, también significa interponerse entre dos procurando reconciliarlos y unirlos en amistad"¹⁵.

En este orden de ideas, se analizará que la mediación busca incorporar la denominada justicia coexistencial, la que el órgano jurisdiccional lleve las partes en conflicto, orientando a las partes con su consejo en la búsqueda racional de una solución al conflicto. Es decir, busca establecer un criterio de equidad social distributiva, en el que lo importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y de grupo, en vez de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas de razón pero sin un sentido humano,

¹⁴. Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, p. 224

¹⁵. Osvaldo Alfredo Gozañi, La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias, p.89

como es en muchas ocasiones el proceso jurisdiccional, tramitado ante los tribunales estatales.

Dentro de este método, la figura del mediador redunda según la autocomposición ya sea unilateral o bilateral. El conciliador formalmente se haya interpartes aunque materialmente sea infrapartes.

Conciliación

La conciliación es un método menos formal de arreglo de disputas que el arbitraje, pero que es usado como el primer paso para tratar de llegar a un acuerdo, el cual de no ser posible, permite trasladar la controversia a un método formal, en este caso (conciliación), el tercero ajeno a la controversia (conciliador) asume un papel más activo el cual consiste en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

La función de conciliador, básicamente es la de asistir a las partes en la solución de sus conflictos, limitándose a proponer las posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta a la voluntad de las partes, es decir, las partes son las que llegan a un acuerdo de forma directa, sin estar las partes obligadas a aceptar propuesta alguna, caso contrario al arbitraje o en los juicios ante tribunales judiciales establecidos, lo cual hace de la conciliación lugar intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición, siendo este un procedimiento exageradamente sencillo y flexible, que puede ser modificado durante su desarrollo por las partes.

A diferencia del arbitraje, la figura de la conciliación busca el sentido de la disputa para resolver equitativa y justamente, de forma más cooperativa, tratando de entrar en un litigio, en tanto que el arbitraje tiene mucha semejanza con el proceso común al punto que entre el laudo y la sentencia existe una gran similitud.

Cabe puntualizar que la relación entre el arbitraje y la conciliación, que como ya se dijo, tienen una naturaleza diversa, en algunos reglamentos de arbitraje se requiere previo a la constitución del propio arbitraje, se busque alcanzar una solución a la disputa, mediante la figura de la conciliación.

En este sentido, las reglas de la conciliación se caracterizan por ser simples guías, que tiene el carácter de consejo o recomendaciones y no de un cuerpo normativo, que regule un proceso.

CAPÍTULO III

**EL ARBITRAJE COMERCIAL
EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

Desde la segunda mitad del siglo XX y en el presente siglo, el arbitraje se ha convertido, en el ámbito internacional, en el medio más importante para la resolución de litigios comerciales, ya que el intercambio de bienes y servicios entre comerciantes que se hayan en diferentes Estados, se incrementa día a día en grandes volúmenes.

Ante ello la relación entre comprador y vendedor va siendo obsoleta, quedando ésta en manos de intermediarios o en el mejor de los casos de representantes, lo que incrementa la necesidad de actuar con principios de buena fe, y en apego a los usos y prácticas internacionales.

Dentro del primer capítulo se hizo referencia a la época de las cruzadas, factor que incrementó las relaciones comerciales y, consecuentemente, la necesidad de formas de solución de litigios fue imperiosa, lo que dió un gran auge al arbitraje.

Ahora se enfrenta una situación similar, hoy no son las cruzadas medievales, hoy se habla de globalización sustentada en los medios de comunicación, pero en cuanto al fondo tanto las cruzadas medievales como la globalización se presentaron como un cambio en el contexto internacional, es decir, con una evolución en las relaciones comerciales, al incrementarse el intercambio de mercancías por la multiplicación de rutas comerciales.

De la misma forma, a lo largo de la historia el arbitraje ha evolucionado, ya que de ser un procedimiento rígido, se ha transformado en uno de los procedimientos internacionales más modernos y ágiles. Evolución que junto

con la reciente apertura al comercio exterior de México, ha propiciado que el legislador incluya en las normas jurídicas al arbitraje.

En este sentido, es evidente que debido a los largos y complejos procedimientos a que están sujetos los tribunales estatales, para llegar a una resolución, que de igual forma acepta diversos recursos, conlleva a espacios de tiempo muy largos que implican grandes costos y se refleja a su vez en pérdidas para el comerciante nacional.

Consecuentemente, el Estado mexicano preocupado por apoyar y permitir a la economía nacional, una higiene y un sano desarrollo, busca a través de la implementación de políticas económicas modernas y actuales a los procesos de globalización que se viven, garantizar la seguridad jurídica necesaria para dichos fines, así como una política que permita estar acorde a las tendencias internacionales.

3.1 El Arbitraje y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, base de nuestro sistema jurídico, no se ubica la figura del el arbitraje, es decir no está previsto, lo que ha generado una amplia discusión sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, así como un gran número de dudas y polémicas al respecto, y que a continuación se abordarán.

Sobre la inconstitucionalidad, retomando las palabras de Miguel Acosta Romero, "el arbitraje es inconstitucional, toda vez que va en contra de lo dispuesto en los artículos 14, 16 y 17 de la Ley Suprema"¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 14 constitucional que prevé la garantía de audiencia, según la cual nadie puede ser afectado en su esfera jurídica, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, derivada de la propia naturaleza jurídica del arbitraje, éste se constituye *ex profeso* para conocer y resolver un litigio, lo cual pone de manifiesto que los tribunales arbitrales no son tribunales previamente establecidos al surgimiento de la controversia.

Sobre la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, que a la letra dice que "*nadie puede ser molestado sino por mandamiento expreso de autoridad competente que funde y motive*",¹⁷ en consecuencia la inconstitucionalidad persiste, ya que los tribunales arbitrales no tienen reconocida su competencia por ley, al no ser considerados como tribunales competentes.

Adicionalmente, el artículo 17 de la carta magna, señala que nadie podrá hacerse justicia por sí mismo, abordando aquí nuevamente la naturaleza del arbitraje y en especial lo referente a su constitución, que es por voluntad expresa de las partes, en contradicción a la garantía citada, ya que las partes se obligan a someterse al arbitraje. "Además que la función

¹⁶. Miguel Acosta Romero, Nuevo Derecho Bancario, p. 579

¹⁷. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 14

jurisdiccional es uno de los medios de los que se vale el Estado para ejercer sus atribuciones, sobre la actividad privada, evitando una anarquía social¹⁸.

Una vez plasmadas las consideraciones sobre la inconstitucionalidad del tema de investigación, se tratará la postura contraria, es decir, la constitucionalidad del arbitraje, la que sirve de apoyo para sustentar la presente investigación. Por lo cual y con fundamento en lo dispuesto por el constitucionalista Ignacio Burgoa, quien dice que los tribunales especiales son "los que se encuentran en contraposición de los tribunales generales, cuya característica principal es la permanencia de sus funciones ejecutivas y decisorias, así como la posibilidad de tener injerencia en un número indeterminado de negocios singulares"¹⁹. Al respecto, el arbitraje es el resultado de un acuerdo de voluntades que concluye en un laudo arbitral, "el que por si solo no tiene ninguna fuerza para su cumplimiento, sino que necesita de la intervención de un órgano judicial estatal para la ejecución del laudo, ya que el arbitraje no es un fuero, toda vez que su naturaleza es totalmente consensual"²⁰.

Entonces se puede decir del arbitraje como se ha venido señalando, es un tribunal especializado y no un tribunal especial, lo cual se deduce al realizar una interpretación sistemática de los preceptos citados, ya que al hacer mención del artículo 14 constitucional, específicamente a los tribunales establecidos, se hace una ratificación del artículo 13 del mismo

¹⁸. Carlos Rodríguez González-Valadez , México ante el Arbitraje Comercial Internacional, p. 220

¹⁹. Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, p. 283

²⁰. Carlos Rodríguez González-Valadez, *op.cit.* 221

ordenamiento, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, sino especializados. En este sentido se concluye que el arbitraje comercial no es violatorio de garantías, toda vez que las partes involucradas en el referido procedimiento arbitral, no se encuentran investidas de *imperium*.

Por otra parte, si bien el texto constitucional establece la existencia de tribunales jurisdiccionales, no dispone que serán los únicos facultados para monopolizar la jurisdicción, de tal forma que paralelamente desarrollan su actividad tribunales administrativos, siendo en ese mismo margen la existencia del tribunal arbitral.

Si bien la competencia del tribunal arbitral no está prevista en la Constitución, existe indirectamente, ya que el acuerdo interpartes de compromiso arbitral, debe elaborarse conforme a lo dispuesto en la ley sustantiva de la materia y en total apego a las formalidades esenciales del procedimiento, destacando que dicho medio de solución de controversias no es obligatorio para las partes, ya que subsiste la posibilidad de que puedan recurrir ante los tribunales estatales, restringido únicamente por el compromiso arbitral.

Es importante señalar en este sentido, que si bien es cierto los fueros están prohibidos, la naturaleza del arbitraje no es un fuero, sino es meramente consensual y de carácter especializado, es decir, que es constituido para la resolución de una litis derivada, en este caso, de un acto de comercio de manera específica.

Al continuar con el estudio del texto constitucional, el numeral 25 del mismo, dice que la Ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares, aunado a ello que promoverá las condiciones para el desenvolvimiento del sector privado, entonces es ahí donde el marco constitucional indirectamente establece la referencia para que el derecho positivo mexicano, otorgue las condiciones de funcionamiento del sector privado y consecuentemente se alcance un desarrollo nacional sustentable.

Al realizar el estudio respecto de las facultades del Congreso de la Unión, en específico de la fracción X, del artículo 73, respecto a la facultad de legislar en materia de comercio, se deduce el origen la legislación arbitral, que emanó en el Título Cuarto, del Libro Quinto, denominado "Del Arbitraje Comercial", el cual no contrapone el texto constitucional.

Para ubicar el fundamento legal de los arbitrajes internacionales, en apego a las diferentes Convenciones internacionales suscritas, por el Gobierno Mexicano, es indispensable tratar los preceptos constitucionales 104 y 133, respectivamente. El primero de ellos establece en su fracción I, "que corresponderá a los tribunales federales conocer de todas las controversias del orden civil y criminal, que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano", entonces al tratarse de una ley federal, del Código de Comercio, como los tratados y convenios o convenciones internacionales, persistirá la jurisdicción o competencia concurrente, que faculta a dos

tribunales, sin establecer sus características, para conocer de un mismo asunto"²¹.

Finalmente, el artículo 133 constitucional nos refiere al orden jerárquico de las leyes, ya que a letra dice: "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 y con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión."²², alude este artículo entonces al Código de Comercio y los Tratados, que incluyen las disposiciones legales normativas del arbitraje.

3.2 El Código Federal de Procedimientos Civiles.

De acuerdo con el propio Código de Comercio, que se abordará más adelante, refiere el carácter de aplicación supletoria* al Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), derivado de la reforma realizada el 31 de mayo de 1993 y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 22 de julio de ese mismo año, es importante puntualizar que la reforma citada, es una consecuencia de la adaptación de la legislación interna a los cambios del derecho internacional.

La modificación a que se hace mención, es la que sufrió el entonces Capítulo VI "Ejecución de Sentencias", del Título Único, del Libro Cuarto, "De la Cooperación Procesal Internacional" del CFPC que prevía los lineamientos

²¹ Ibid. p.222

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op cit ,p.144

para que fueran reconocidas y ejecutadas las sentencias, los laudos arbitrales y demás resoluciones extranjeras²³.

De lo expuesto se deduce que el legislador, realizó la ya citada reforma en su parte conducente, de tal forma que los laudos arbitrales privados de carácter comercial, fueran excluidos del CFPC, con el objeto de permitir que el reconocimiento y ejecución de los mismos, se adecuara a la reforma paralela del Código de Comercio, ambas adecuaciones enfocadas a la adaptación de una legislación moderna sobre la materia arbitral, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional* (CNUDMI), más conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), a la que en lo sucesivo denominaremos ley modelo, que regulará todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el compromiso, hasta la ejecución del laudo.

La ley modelo, no es un tratado, sino simplemente un prototipo a seguir, el cual una vez adoptado por la legislación interna de una Nación, uniforma criterios a nivel internacional, lo que resulta que al negociar un contrato mercantil internacional y su manera de solucionar las controversias que pudieran surgir, sea dentro de un marco legal propicio.

Con lo que el CFPC, hoy en día se relaciona con el arbitraje comercial, en disposiciones referentes a la substanciación incidental del reconocimiento

* Arts. 1460 y 1463 Código de Comercio

²³ Carlos Rodríguez González-Valadez, Op.cit. p. 238

* Aprobada el 21 de junio de 1985

y ejecución del laudo o, en su caso, con el procedimiento de nulidad del laudo arbitral, previsto por el artículo 360*.

De lo expuesto se establece que el Poder Judicial, sea Federal o Local, está obligado a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros, es decir, que debe existir una sinergia entre el proceso arbitral y los tribunales estatales.

Si bien, cada jurisdicción tiene su propia competencia y la norma jurídica impide la invasión de facultades de una a otra. El árbitro debe tomar conciencia de su carencia de "*imperium*" y acudir al juez para que éste le auxilie en el desempeño de su encargo, fundamentalmente para que el órgano jurisdiccional haga cumplir el laudo cuando éste no se acate voluntariamente.

Sin embargo, las facultades del juzgador están también legalmente acotadas. En el caso de que las partes hayan expresamente renunciado a la apelación, el juzgador no puede entrar a revisar el fondo del laudo, convirtiéndose en un tribunal de alzada, debiendo concretarse a examinar si en el procedimiento arbitral sean respetadas tanto la garantía de audiencia,

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

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieran pruebas ni el tribunal las estimara necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promueve prueba, o el tribunal lo estimare necesario, se abrirá una dilación probatoria de diez y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el capítulo V del título primero de este libro. En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución

como las formalidades esenciales del procedimiento; que el árbitro no se haya excedido de los términos fijados en la cláusula o compromiso y que el negocio sometido a su conocimiento no haya sido de aquellos prohibidos por la ley para ser resueltos en arbitraje.

Más aún, si el juez concede el *exequatur* y reviste la decisión arbitral con fuerza imperativa, convirtiéndola en un acto de autoridad, la parte afectada puede acudir en juicio de amparo indirecto ante la justicia federal y manifestar los agravios que considere le causa la homologación judicial. Corresponderá al Juez de Distrito y en su caso a los Tribunales Colegiados el determinar si los agravios invocados son o no fundados.

3.3 El Procedimiento Arbitral y su Regulación en el Código de Comercio

En párrafos anteriores se señalaron las modificaciones del CFPC, así como a las que nos ocupan ahora, las del Código de Comercio (C.Com.), reformado por Decreto publicado en el DOF, el 22 de julio de 1993, anterior a estas adecuaciones el arbitraje en el derecho positivo mexicano, se encontraba regulado por el Libro Quinto del Título Cuarto, del referido cuerpo legal, en los artículos 1415 al 1437, para los cuales a continuación, se retoman los comentarios de Carlos Rodríguez González-Valadez, que denomina como "Las deficiencias del Código de Comercio, antes de su reforma" y que son:

1. "El lenguaje utilizado en el Código de Comercio estaba enfocada a un arbitraje nacional, sin tomar en cuenta el utilizado en los documentos de carácter internacional; es decir, era un texto previsto para el arbitraje nacional que se quería aprovechar para el internacional. Ya que cuando se esta en el ámbito del derecho mercantil internacional, debe apartarse la legislación nacional y su terminología, la cual puede variar de un sistema jurídico a otro, ya que por ejemplo el artículo 1435 se refería a las costas, daños y perjuicios, conceptos que pueden entenderse de diversas formas en los distintos sistemas jurídicos.
2. No existía un orden cronológico dentro de las etapas del procedimiento regulado por los artículos del C.Com., ya que empezaba refiriéndose al acuerdo arbitral, continuando con el procedimiento y, posteriormente regresaba, en algunos aspectos, al acuerdo arbitral.
3. En algunos artículos se trataban materias que con anterioridad habían sido consideradas en otros dispositivos, en este caso los artículos 1417 y 1423-I, los dos referentes al acuerdo arbitral.
4. La ley no establecía las bases fundamentales para introducir al lector a la materia del arbitraje; como pueden ser conceptos fundamentales sobre qué es el arbitraje, y los distintos tipos de arbitrajes y de laudos.
5. El C.Com. otorgaba muy pocas facultades al árbitro (tribunal arbitral), quien debería contar con menos limitaciones en su actuar.

6. En algunas disposiciones la ley no otorgaba importancia suficiente a la voluntad de las partes de acudir al arbitraje como un medio para solucionar sus controversias.

7. En general el C. Com. era un ordenamiento poco adecuado para ser utilizado en asuntos arbitrales, por la gran supletoriedad que la ley permitía, al remitir a la materia civil; lo cual impedía la independencia suficiente para considerarla competitiva ante los asuntos comerciales internacionales.²⁴

Entonces al realizar la reforma de 1993, tanto al Código de Comercio como al CFPC, para la adopción de la ley modelo, se dotó al procedimiento arbitral comercial, de un estatuto autónomo y actualizado, que abarca desde el acuerdo arbitral hasta el reconocimiento y ejecución del laudo, pasando por todas las etapas, ya señaladas con anterioridad.

Regulado el arbitraje comercial, específicamente por el Título Cuarto del Libro Quinto, denominado "Del Arbitraje Comercial", que abarca los artículos 1413 al 1463, lo cual como se ve es nuevo en México, si se considera que la reforma fue añadida cien años después de que el Código de Comercio fue decretado*. El que a continuación se tratará y se hará una comparación con la ley modelo, en los puntos controversiales, además que tanto el Título del arbitraje comercial como la ley modelo, podrán ser consultados en los anexos de la presente tesis.

²⁴. Ibid. p. 227

* El Código de Comercio fue decretado en 1887

Capítulo I "Disposiciones Generales". Artículo 1416, establece y define conceptos básicos sobre la materia, tales como el acuerdo de arbitraje, el arbitraje en si, el arbitraje internacional, costas*, gastos, honorarios y el tribunal arbitral.

Al respecto del arbitraje internacional, en nuestra legislación se encuentra definido como aquel en el que las partes tengan sus establecimientos en países diferentes o el lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo, mientras que en el inciso C) del artículo 1 de la ley modelo, se establece que un arbitraje es internacional si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo está relacionada con más de un Estado, la cual no se incluye en el Código de Comercio, y que tiene por objeto que no se evadan disposiciones legales mexicanas, de tal forma que no pueda existir una relación con otra legislación distinta de la nacional.

El artículo 1417, además de precisar reglas relativas a la interpretación de los preceptos contenidos en la ley, establece la notificación y del computo de los plazos.

Es importante destacar respecto de la notificación, que es una de las formalidades esenciales para que el laudo pueda ser ejecutado, en este sentido diremos que existen dos sistemas que regulan la notificación, "un sistema directo, que establece que la demanda sea notificada al demandado

* La Ley Modelo no contempla las costas y consecuentemente no tiene definición

y un sistema indirecto, que permita el reconocimiento de un laudo extranjero, siempre y cuando haya sido notificada la demanda²⁵.

El artículo 1418 define la "fecha de inicio del arbitraje" como aquella en que el acta de elección de árbitros es ejecutada ante juez competente, designación que podrán hacer las partes desde el contrato arbitral o en su caso se puede contemplar en el mismo un procedimiento para la elección de los mismos, incluyendo la sujeción al procedimiento establecido en las reglas institucionales convenidas. Los árbitros se pueden elegir antes de que la controversia surja o una vez que ésta se dé, pero como ya se puntualizó la elección de árbitros antes de que surja la controversia hará más expedito el procedimiento, ya que las partes no tendrán que emplear tiempo en la elección, ya que llega a resultar inconveniente, toda vez que el árbitro puede no estar en posibilidades o puede haber fallecido, o puede darse el caso también de que tanto la controversia y la relación entre las partes halla cambiado el grado, tanto que el árbitro elegido, ya no es el adecuado para resolver la controversia.

Por lo tanto, si las partes no eligen un árbitro con anterioridad de que surja el conflicto o si el procedimiento para elegir a éste no se incluyó en el acuerdo arbitral, el artículo 1418 establece que dicho árbitro será nombrado por las partes durante el procedimiento, entonces el juez llamará a las partes para la designación y en caso de que una de ellas o ambas no se presenten el nombramiento se hará en rebeldía y, serán nombrados por el juez.

²⁵ Jorge Alberto Silva, El Arbitraje Comercial Internacional en México, p. 194.

Las disposiciones que prevé este artículo 1418, al igual que el artículo 1419, proporcionan un mecanismo adecuado para que el procedimiento no sea suspendido o retardado por alguna de las partes, ya que a falta de acuerdo interpartes, el procedimiento arbitral tendrá una duración no mayor a 60 días, una vez iniciado el procedimiento.

En este caso, la mayoría de las reglas institucionales prevén mecanismos similares, pero con algunas diferencias conceptuales. Por ejemplo, las reglas de arbitraje ICC, que establecen que la autoridad para nombrar a un árbitro la tiene la propia institución, ello al igual que las reglas UNCITRAL, ya que se considera importante conservar el control del procedimiento y no dar a las partes ningún tipo de autoridad que pudiera detener el procedimiento. A diferencia de ello, las reglas de la AAA, no le dan la autoridad de nombrar al árbitro a la propia asociación, pero si prevén en caso de que las partes no lo nombren, la asociación nombrará al árbitro. En las reglas institucionales señaladas se implementa el denominado "sistema de lista", en el cual la institución proporciona a las partes un listado con los nombres de los árbitros recomendados con el fin de que se elijan uno o varios de la lista; sistema que no necesariamente obliga a las partes a sujetarse al mismo.

Por lo general las partes eligen a su árbitro o árbitros, con relación al término para el nombramiento de árbitros, al igual que nuestra legislación que prevé un término de 30 días para el nombramiento, a partir de la fecha en que se solicitó el inicio del arbitraje por escrito (demanda).

Por último, es importante destacar que en la práctica se ha encontrado que un procedimiento que generalmente evita que existan demoras en el nombramiento, es aquel que prevé la utilización de un panel arbitral, que dispone que la parte que presente la solicitud de arbitraje, designe un árbitro, mientras que la otra parte realice la designación de árbitro, al presentar la contestación de la misma; para dejar el nombramiento del tercer árbitro a la institución, así la institución hará el nombramiento dentro del término acordado.

El artículo 1420, establece la renuncia al derecho de impugnar, ya que si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo o no expresa su objeción sin demora o incluso si está previsto un plazo para hacerlo.

Por su parte el artículo 1421, hace referencia a que la intervención judicial, en los asuntos que se rijan por el título cuarto de Código de Comercio, no será necesaria, con excepción de aquellos casos previsto por esta ley.

En caso de que sea requerida la intervención judicial a que comenta la disposición anterior, el artículo 1422, puntualmente dice que la autoridad judicial podrá ser tanto el juez de distrito en materia civil, como los juzgados civiles del fuero común, los dos de primera instancia, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Capítulo II, "Acuerdo Arbitraje". El artículo 1423, regula la formalidad en que debe constar el acuerdo arbitral, ya que este deberá ser por escrito, ya sea en documento firmado por las partes, es decir, el contrato del cual emana la controversia a resolverse en arbitraje, siempre que dicho contrato contenga la referencia de que esa cláusula arbitral forma parte del instrumento jurídico, o un intercambio de cartas, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación, requiriendo la existencia de un acuerdo, sin que este sea negado por la otra.

Previo a las reformas que se comenta en esta oportunidad, para los casos de arbitraje nacional, el contrato que dentro de su texto contara con cláusula arbitral, debía ser otorgado en escritura, mientras que el compromiso arbitral debía estar asentado en escritura pública, pasada ante la fe del notario, póliza ante corredor o convenio judicial, para que pudiera gozar de validez*.

En tanto que el 1424, trata la incompetencia del juez para conocer de asuntos materia de arbitraje, salvo que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. A diferencia de la ley modelo la cual define dentro de su artículo 8, que dicha solicitud deberá hacerse previo o al momento de presentar el escrito sobre el fondo del litigio, es decir, la contestación, ya que es el momento en que se fija la litis y el fondo del asunto.

* Art. 1052 del Código de Comercio, previo a las reformas

Mientras que el artículo 1425 contempla la posibilidad de invocar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales, invariablemente con anterioridad a las actuaciones o durante su transcurso.

Capítulo III, "Composición del Tribunal Arbitral". Los artículos 1426 y 1427, permiten a las partes fijar libremente el número de árbitros, así como su designación, previéndose al respecto, que a falta de acuerdo en el número de árbitros solamente será uno y su designación estará a cargo de los tribunales estatales.

En relación a lo expuesto en el párrafo precedente, la Ley Modelo en su Art. 10, puntualiza que a falta de acuerdo entre las partes los árbitros serán tres, lo cual dota de imparcialidad al procedimiento arbitral, pero si se retrocede hasta los principios del arbitraje, que no hablan de una economía, esta disposición se contrapone, ya que al constituirse un panel arbitral, integrado de tres miembros, significaría un gasto muy elevado para las partes, por lo que se cree está fue la consideración del legislador para no adecuarse al modelo y establecer que en México, a falta de un acuerdo, solo será uno el encargado de resolver.

Ahora bien "al adecuarse la fracción V del artículo 1427, al precepto número 10 de la ley modelo, en relación a que a falta de acuerdo entre las partes, la designación será hecha por juez, con carácter de inapelable," es importante considerar que en México, se admite la figura del juicio de amparo, la cual podría utilizarse, en este supuesto²⁶.

²⁶ Carlos Rodríguez González-Valadez, op. cit. p. 233

Asimismo dentro de este mismo capítulo del título quinto, del Código de Comercio, en los artículos 1428, 1429, 1438 y 1431, se establecen las causas y procedimientos para la recusación de los árbitros, por considerarse que no reúnen las condiciones de independencia y neutralidad, ésta petición en caso de arbitraje institucional, se dirigirá a la institución administradora, para que esta decida o bien si se trata de un arbitraje *ad hoc*, se seguirá el procedimiento que establece el Código de Comercio, en cuyo caso el nombramiento de un sustituto, se hará de acuerdo al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que ha de sustituir.

Capítulo IV, "Competencia del Tribunal Arbitral". Los artículos 1432 y 1433, señalan la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia y sobre la existencia o validez del acuerdo arbitral, previendo también, la independencia de la cláusula compromisoria respecto del contrato del que derive.

Asimismo regulan las excepciones e incompetencias de dicho órgano y la utilizada cuando este se excedió en su mandato, así como la facultad de este tribunal de ordenar medidas provisionales cautelares y garantías.

Capítulo V, "Sustanciación de las Actuaciones Arbitrales". El artículo 1434, establece el principio de igualdad de las partes, otorgando a ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 1435, otorga plena libertad a las partes para la elección del procedimiento, al cual debe ajustarse el tribunal arbitral en sus actuaciones y que a falta del acuerdo, el órgano arbitral podrá de conformidad a la ley,

dirigir el arbitraje del modo que crea apropiado, incluida la posibilidad de determinar la admisibilidad, pertenencia y valor de las pruebas.

Ante lo expresado, es recomendable, y que la propia ley lo prevé, el acuerdo ulterior de las partes respecto del procedimiento, ya que en relación con el artículo 1446, del propio cuerpo legal, este concede la facultad al presidente del tribunal arbitral para decidir sobre cuestiones de procedimiento, entonces al tener el referido tribunal, la facultad de dirigir el procedimiento, del modo que considere apropiado, con la aplicación supletoria del C. Com. y en caso de que este tampoco contara este ordenamiento, con alguna etapa del procedimiento, está facultado el tribunal arbitral, para decidir la manera de desahogar el procedimiento. Ya que solo en los artículos 1460 y 1463, se señala la supletoriedad del artículo 360 del CFPC, de manera expresa.

El mismo procedimiento aplicará para todos los casos en que no se haya elaborado acuerdo anterior, en relación con los artículos 1436 y 1438, respectivamente con el lugar del arbitraje y el idioma.

Es importante destacar respecto del idioma, que el tribunal arbitral tiene la facultad para ordenar, que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a los idiomas convenidos o determinados por él.

Además, el 1436 señala que no será limitante para el tribunal, ni para las partes, reunirse en un lugar diverso, u oír testigos peritos o examinar mercancías u otros bienes.

De acuerdo con el artículo 1437 y 1439, la presentación de una demanda da inicio al arbitraje, en la cual la parte actora expresará los hechos, puntos controvertidos y las prestaciones que reclama, al igual que cualquier procedimiento, mientras que el demandado, es su contestación deberá dar respuesta a todo lo planteado en la demanda, salvo pacto en contrario, subsistiendo la posibilidad de que puedan ampliarse ambas, a menos que el tribunal considere improcedente la alteración.

Por último se establece la obligación para las partes de aportar desde el momento de la formulación de los alegatos, todos los documentos que considere pertinentes con que cuente, o bien hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar.

El Art. 1440 salvo pacto en contrario se permite al tribunal decidir sobre la celebración de audiencias de pruebas y alegatos o si las actuaciones se deben sustanciar sobre la base de documentos o pruebas, debiendo notificar a las partes con tiempo y traslado de las declaraciones, peritajes y de más pruebas a la otra parte.

En tanto que los artículos 1441, 1442, 1443 y 1444, refieren a la audiencia de pruebas y alegatos, en el cual salvo acuerdo en contrario por las partes, se deja al tribunal decir si deben celebrarse las audiencias o si las actuaciones se deben sustanciar sobre la base de documentos y demás pruebas. Al respecto las notificaciones serán obligación del Tribunal Arbitral realizarlas con tiempo a las partes, para la celebración de esas audiencias.

Para lo cual y en caso de rebeldía de alguna de las partes, en caso de que sea el demandado no se considerará como aceptación de lo alegado. Asimismo se prevé la posibilidad de que el propio tribunal, o cualquiera de las partes, pueda solicitar la asistencia de un juez competente para el deshago de las pruebas.

Capítulo VI, "Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones". Artículo 1445, señala que el laudo se dictará de acuerdo al derecho que las partes eligieron. Si las partes no hubieran designado derecho aplicable, el laudo se pronunciará conforme al Art. 1449, de este mismo cuerpo legal.

El artículo 1446, indica que en caso de que el tribunal arbitral, este integrado por más de un árbitro, toda decisión se elaborará colegiadamente, por mayoría de votos, con la prerrogativa de que el presidente del tribunal, podrá decidir sobre cuestiones de procedimiento.

De acuerdo con los artículos 1447 y 1448, el laudo se dictará ya sea anticipadamente por convenio de las partes o hasta concluir la litis, por escrito con la firma del o los árbitros, o con la razón por la falta de alguna de ellas. Motivado con la fecha y lugar donde se dictó, según el artículo 1436, para posteriormente ser notificado a las partes, mediante la entrega de una copia del laudo, la que también deberá estar firmada por el árbitro.

Podrán terminar las actuaciones de acuerdo con el artículo 1449, por laudo definitivo, por orden del tribunal, en caso de que el actor retire su

demanda, las partes acuerden un convenio, o por acuerdo del tribunal si el objeto del arbitraje resultara innecesario o imposible.

Por su parte, los artículo 1450 y 1451, establecen la posibilidad de que el tribunal arbitral corrijan el laudo, por errores de cálculo, copia, tipográficos o de naturaleza similar, además de que permiten la interpretación sobre una parte específica del laudo y la emisión de un laudo adicional, en caso de reclamaciones formuladas por las actuaciones arbitrales y omitidas por el laudo.

Capítulo VII, "De las Costas". Al respecto, los artículo 1452 y 1453, permiten a las partes adoptar libremente, ya sea por referencia o directamente un reglamento relacionado a las costas del arbitraje, para que sean fijadas por laudo.

Dentro de este mismo capítulo, el artículo 1454, referente a los honorarios del tribunal, que serán determinados en relación a un monto razonable, considerando el valor del negocio, la complejidad del tema, el tiempo empleado, con la posibilidad de que el tribunal consulte a un juez, para que este realice observaciones y comentarios.

El artículo 1455, estipula que las costas serán a cargo de la parte vencida, sin embargo el tribunal arbitral, podrá prorratearlas entre las partes.

Capítulo VIII, "De la Nulidad del Laudo". Artículo 1457, señala que el juez es quien tiene la capacidad para declarar la nulidad del laudo, cuando la

parte que intente demuestre la incapacidad de alguna de las partes o la nulidad del acuerdo arbitral, en virtud de la ley o antes las que se hubiese sometido, o en su caso si nada más se hubiese indicado al respecto conforme a nuestra legislación.

Asimismo, refiere como causa de nulidad que alguna de las partes no hubieran sido notificadas de la designación de un árbitro, de las actuaciones arbitrales, o no hubieran podido, por razón alguna, hacer valer su derecho o que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo arbitral o contenga determinaciones, que exceden los términos de acuerdo arbitral, siendo nulas únicamente las que excedan.

Aunado a que cuando la composición del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral en sí, no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes. Finalmente será también causa de nulidad, que la autoridad judicial compruebe de acuerdo con la ley nacional que la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público.

Por su parte el artículo 1458 contempla un plazo de tres meses para formular la petición de nulidad, contados desde la fecha de notificación.

Mientras que el Art. 1459, el caso de suspensión de las actuaciones de nulidad, podrá ser hasta por el plazo que lo soliciten para que el tribunal arbitral, reanude sus actuaciones y así tome las medidas pertinentes que le permitan eliminar los motivos de nulidad.

* Dentro de la Ley Modelo, no se considera capítulo "De las Costas".

Para concluir el octavo capítulo, el artículo 1460, el cual fue labor del legislador nacional, ya que no lo ubicamos dentro del texto de la ley modelo, puntualiza sobre la forma en que se substanciará el incidente de nulidad, sin que la resolución del mismo pueda ser objeto de recurso alguno.

Recurso que a nivel internacional, es considerado como el único oponible contra el laudo que resuelva una controversia de carácter comercial.

Capítulo IX, "Reconocimiento y Ejecución de Laudos". Art. 1461, establece que los laudos arbitrales, cualquiera que sea el país en que hayan sido dictados serán reconocidos como vinculantes y después de la petición por escrito de alguna de las partes al juez, serán ejecutados conforme a ley mexicana.

Para su ejecución, deberá presentarse original del laudo debidamente autenticado y el original del acuerdo de arbitraje*, o copia certificada, en caso de ser necesario una traducción al español por perito oficial.

En tanto que el artículo 1462, prevé los casos en que el juez puede denegar el reconocimiento del laudo, que son: cuando la parte contra la que se pide la ejecución pruebe ante el juez competente, que el acuerdo esta afectado de incapacidad, o que no es válido en virtud de la ley a que se sometió o que se hubiera dictado el laudo, que no fue debidamente notificado.

* Arts. 1416 frac. I y 1423, del Código de Comercio

Asimismo, que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje y que excede sus propios términos, o que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se ajustaron al acuerdo; o que el laudo no sea obligatorio aun para las partes, o que este se encontrará afectado de nulidad o suspendido por el juez del país donde se dictó.

Finalmente para concluir con el estudio de los artículos del Código de Comercio, el 1463, refiere el modo en que se substanciará el recurso, toda vez que dice "al ser solicitada la nulidad o suspensión del laudo en el país que fue dictado, el juez al que se solicita la ejecución podrá aplazar su decisión y a instancia de parte que pida su ejecución, podrá ordenar a la contra parte otorgue garantía suficiente".

Las anteriores disposiciones son las más importantes sobre arbitraje en nuestra legislación, ya que éstas son sumamente adecuadas para garantizar el que México sea un foro adecuado para llevar a cabo procesos arbitrales en materia comercial por las siguientes razones:

1. Es esencial que las partes puedan elegir las reglas que se utilizarán durante el arbitraje y que estas no se limiten a las reglas nacionales sino que se reconozcan reglas institucionales como las ICC, AAA, etc.
2. Que la elección de los árbitros se deje a disposición de las partes y que a falta de estas, dicha elección se le pueda confiar a alguna institución arbitral o a los procedimientos establecidos en las reglas institucionales. Así como el que existan mecanismos de control por medio de los cuales a falta de

nombramiento del árbitro o árbitros, el juez competente pueda realizar la designación.

3. Al permitirle a las partes que establezcan el lugar del arbitraje, se presume que se reconocerán foros extranjeros, es decir, que las partes respetaran la decisión de que el arbitraje se lleve a cabo fuera de territorio nacional.

4. Al ser reconocidos foros diversos del nacional, consecuentemente se reconoce que las partes pacten un idioma diverso del castellano; sería poco práctico que el arbitraje se pactara en español y que este llevara a cabo en Inglaterra. Sin embargo la ley establece que de implementarse el arbitraje en México, este será en español.

En este punto se percibe que el legislador busco la protección para mantener nuestro idioma, proteger a los jueces y en si a todo el Órgano Judicial de tener que supervisar y juzgar sobre un procedimiento en lengua extranjera, pero al respecto esta disposición, es la que limita un poco al arbitraje en México, ya que lo compromete y vuelve poco atractivo la implementación de arbitraje comercial internacional, para personas de nacionalidades diversas a la mexicana.

Sin embargo, cabe puntualizar al respecto que hoy día muchas de las relaciones comerciales se manejan en el idioma inglés y por lo tanto la evidencia, como toda comunicación por escrito se pudo haber llevado en

inglés lo que llevaría a la traducción, de todos lo documentos relacionados, al español.

Finalmente la posibilidad de poder renunciar al derecho de apelación sobre el laudo arbitral o de reconocer al laudo como decisión final, es una aportación de nuestra legislación, ya que de no poder renunciar a la apelación se traería como consecuencia el que las partes individualmente acabasen resolviendo el conflicto ante las cortes jurisdiccionales nacionales en apelación. Y aun cuando la ley no lo establece, cabe aclarar, que las cortes deberán respetar la implementación del juicio de garantías, por violaciones constitucionales dentro del procedimiento.

Por ultimo citaremos la teoría de Hugo Rocco, en relación con el carácter jurisdiccional del arbitraje "la jurisdicción del árbitro no es resultado únicamente del acuerdo de las partes manifestado en el compromiso o en la cláusula arbitral, sino también es la disposición legal que permite el arbitraje"²⁷

²⁷. José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso, p. 356

CAPÍTULO IV
EL LAUDO

4.1 Concepto

En virtud de lo expuesto en el capítulo anterior al hacer referencia a los artículos 1445, 1447 y 1448, del Código de Comercio, y establecer los parámetros normativos del laudo arbitral, no se definieron su concepto, clasificación y características, al respecto del primero de estos puntos, de acuerdo con el Maestro Ovalle Favela, se establece que "el laudo es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido a arbitraje, el cual es equivalente a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional"²⁸.

El maestro Briseño Sierra, dice que "los laudos entre los romanos, tuvieron el sentido de acto final de la voluntad, en la que se realizaban el fin del derecho. Ellos, los romanos, del nombre una palabra técnica "*laudo*", que tuvo el significado de juicio, parecer, opinión y, procesalmente, pronunciamiento sobre el fundamento de la demanda, por el que se acopia o rechaza"²⁹.

En tanto que el diccionario jurídico mexicano señala que el laudo es "la resolución por la que se manifiesta el arreglo de un arbitraje, se denomina

²⁸. Ovalle Favela, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la ICC enero-marzo 1997, p.11

²⁹. Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, p. 562

laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten"³⁰.

El maestro Jorge Alberto Silva, refiere que por una mala costumbre no se acostumbra definir en las convenciones o tratados internacionales, el significado de lo que debe entenderse por laudo, sin embargo, pretendió definirse en el proyecto de la Ley Modelo, "como aquella decisión que contiene una decisión de fondo"³¹, la cual como se sabe no quedó asentado dentro del texto final de la referida ley, por no convencer a delegados de diversos países, entre ellos México.

Se puede deducir de estos conceptos, que el elemento característico y esencial del arbitraje, es un juicio lógico, compuesto por la exposición de todos los hechos controvertidos, el análisis de los preceptos legales aplicables y la presentación de una conclusión.

Es decir, el laudo, es la decisión o determinación dada por árbitros con facultad de resolución, respecto de una controversia específica, con la clasificación y características que se describen, que en todos los casos deberá constar por escrito y resolver todas las pretensiones que fueron planteadas. El cual una vez dictado no podrá ser modificado en su contenido, sino únicamente en cuestiones mecanográficas.

4.2 Clasificación

³⁰. Diccionario Jurídico Mexicano, p. 178

³¹. Jorge Alberto Silva, El Arbitraje Comercial Internacional en México, p. 213

De acuerdo con los artículos 1450 del Código de Comercio y 33 de la Ley Modelo de la UNCITRAL, se establece que los laudos se clasifican en:

- Simples: cuando el laudo solo resuelve la controversia
- Interpretados: cuando a consecuencia de la solicitud de interpretación del laudo simple, el tribunal desentraña su sentido
- Rectificados: cuando el tribunal que pronunció el laudo rectifica lo resuelto.
- Adicionales: cuando el tribunal resuelve las pretensiones no resueltas en el laudo simple

4.3 Características

Definitividad.- Por el hecho de haber acordado las partes someter la solución de la controversia a arbitraje, renuncian a cualquier recurso que pudieran utilizar.

Ejecutorialidad.- Es aquel en el cual las partes se obligan a ejecutar o cumplir sin demora el laudo.

Sin embargo al respecto de esta última característica, en caso de que no sea respetada, las partes cuentan con la posibilidad de acudir ante los tribunales estatales, para solicitar que ejecute el laudo fallado en arbitraje, por la carencia de *imperium*, en el árbitro para imponer sus resoluciones.

Procediendo en su caso, el tribunal judicial a examinar si fueron cumplidos los requisitos mínimos que deben ser respetados en todo procedimiento, además de verificar que las obligaciones emitidas en el laudo arbitral, no sean contrarias a los principios básicos de Derecho.

Este procedimiento recibe en algunos países el nombre de homologación o "*exequatur*", que es el procedimiento judicial por medio del cual el tribunal competente, ordena la ejecución en su territorio jurisdiccional de un laudo arbitral emitido en el extranjero.

En México, los tribunales de primera instancia federal, son competentes tramitar el "*exequatur*" y resolver sobre el reconocimiento del laudo extranjero, sin olvidar que también los tribunales locales pueden conocer, debido a la competencia concurrente.

Asimismo, por razón de competencia territorial, el tribunal competente podrá ser el del domicilio del ejecutado o el de la ubicación de sus bienes, donde se propone que participe el árbitro con el único objeto de asistir a la autoridad judicial y continuar con el sentido que dio origen al arbitraje, la especialidad.

4.4 El Procedimiento de Exequatur

1) La Solicitud de Ejecución

La cual se promoverá en la vía personal o directa, por la persona interesada, ya que de conformidad con el artículo 1347 del Código de

Comercio, tratándose de laudos arbitrales que resuelven litigios mercantiles o comerciales no se requerirá de exhorto o carta rogatoria, para que el procedimiento tenga validez.

Solicitud que deberá acompañarse de la documentación, que según el artículo 572 del CFPC deberá ser:

1. Copia auténtica (original) o copia certificada del laudo arbitral (artículo 1461 C.Com.). Sobre el particular la Convención de Nueva York, únicamente refiere al original.
2. Traducción al español por perito oficial, de ser necesaria.
3. Original o copia certificada del acuerdo o compromiso arbitral.
4. Acuse que acredite que el demandado, fue notificado en forma personal.
5. Señalamiento de domicilio en el lugar de la ejecución, para oír notificaciones,

II) Promoción de Defensa y Pruebas

Una vez que el tribunal judicial, recibe la solicitud, de acuerdo con los artículos 360 del CFPC, en relación con el 1463 del Código de Comercio, notificará a la contraparte para que en un término de 3 días, esta promueva

las pruebas que considere necesarias, en caso de presentarse pruebas, se desahogarán dentro de los 10 días siguientes.

En caso de no ofrecerse prueba alguna o una vez desahogadas, se citará para audiencia de alegatos (Arts. 343 y 344 CFPC), luego de la cual se dictara resolución, ya sea esta que se ordene la ejecución del laudo arbitral o se niegue.

Se debe tener muy claro que el procedimiento de *exequatur*, no implica una *litis*, ya que la defensa únicamente se opone a la pretensión solicitada (ejecución del laudo arbitral), es decir, que las propuestas no son referentes al litigio resuelto en arbitraje, sino específicamente a los requisitos formales y externos, que es lo único que puede valorar el tribunal judicial.

Cabe destacar al respecto que esta respuesta se puede o no presentar, ya que no es considerada como contestación de demanda, además que la ausencia de la misma, no expresa el consentimiento de ejecución.

Para mayor profundidad, se concluye que el fondo del laudo no esta sujeto a revisión, así como tampoco los procedimientos empleados por él árbitro.

III) Resolución

Se debe entender, como el cumplimiento de una decisión jurisdiccional, y no como el cumplimiento de un acuerdo arbitral, es decir, que el laudo se

ejecutará de la misma forma y conforme a los procedimientos bajo los cuales de ejecuta una sentencia jurisdiccional.

Una vez concluido el procedimiento se encuentra latente la posibilidad de denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, el cual podrá ser negado bajo dos supuestos que son a petición de parte y de oficio:

Petición de parte:

En cuyo caso es necesario que la parte contra la cual es invocada lo solicite, demostrando:

- a) Que la cláusula compromisoria o compromiso arbitral son nulos, conforme al reglamento que se haya sometido la controversia o en su caso a la ley del estado en que se hubiera dictado el laudo.
- b) Que no se respete la garantía de audiencia, es decir que no fue debidamente notificado, quedando en estado de indefensión;
- c) Que la sentencia arbitral, se refiere a cuestiones ajenas al pacto arbitral, o contiene decisiones que exceden dicho pacto;
- d) Que el procedimiento arbitral, desde la constitución del Tribunal Arbitral, no se hizo conforme a lo pactado por las partes;
- e) Que el laudo arbitral, no sea obligatorio aun para las partes o que la resolución haya sido anulada o suspendida, por el propio tribunal

arbitral o por cualquier otra autoridad competente, del país donde haya sido dictado de oficio, la autoridad judicial a quien se pide el reconocimiento y ejecución resuelva:

- f) Que la controversia es inarbitrable;
- g) Que de concederse la solicitud se contradiría el orden público.

De oficio:

- a) Que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- b) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público.

Es decir, que sistemas privados para la solución de diferencias surgidas en las relaciones comerciales internacionales, intervengan como medios alternativos de solución, con una normatividad creada de forma descentralizada y soportada en las convenciones internacionales, cuya finalidad es el facilitar la cooperación entre Estados para hacer efectivos los procedimientos y laudos arbitrales. Las cuales se definen como acuerdos entre dos o más Estados para regular toda la materia arbitral, encaminados al desarrollo de sus relaciones comerciales, sistema que se utiliza con mayor frecuencia en el derecho internacional público y privado, y el arbitraje privado no es la excepción.

Los acuerdos a que se hace referencia son la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas (anexo No. 2), mejor conocida como Convención de Nueva York³², y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (anexo No. 3), conocida como Convención OEA o de Panamá³³, ya que ambas son las más destacadas a nivel internacional, que directamente aplican a México y de las cuales forma parte activa.

Además la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de Sentencias y laudos arbitrales Extranjeros suscrita en Montevideo, Uruguay en 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987, pero que no se tratará en la presente investigación, ya que México, no la ratificó en materia de arbitraje comercial.

A continuación se presenta una síntesis de los puntos más importantes de ambos instrumentos internacionales, de la forma en que se encuentran vigentes en territorio nacional, para poder entonces realizar la propuesta respecto a la participación de árbitros como coadyuvantes de la autoridad judicial al momento de la ejecución del laudo.

4.5 Convención de Nueva York

La Convención de Nueva York, es definitivamente considerada como "el documento internacional de mayor importancia en cuanto arbitraje comercial internacional se refiere, ya que significa la posibilidad de que los laudos

³² Diario Oficial de la Federación 22 de junio de 1971

³³ DOF 27 de abril de 1978

arbitrales puedan ser reconocidos y ejecutados en país distinto del que se dictaron³⁴. La cual no abarca todos los problemas relacionados con el arbitraje internacional, pero si el más importante, que es el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

La importancia del reconocimiento de sentencias o laudos arbitrales extranjeros fue considerado como desde hace muchos años aunque desafortunadamente las primeras experiencias, no tuvieron éxito. Caso concreto el Protocolo de Ginebra de 1922 y la Convención, también de Ginebra de 1927. Sin embargo, estas experiencias sirvieron de inspiración a la Cámara de Comercio Internacional para redactar un nuevo proyecto de convención en la materia que fue terminado en 1953. Que sirvió a su vez de base para el proyecto de 1954 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), mismo que a través de una comisión especial, se dio a la tarea de redactar una nueva Convención.

El nuevo proyecto surgió de la Organización de las Naciones Unidas y puesto a consideración de los países miembros de la Organización y de diferentes organismos internacionales.

Buena acogida recibió el proyecto de Convención sobre reconocimiento de sentencias extranjeras elaborado por las Naciones Unidas, y por parte de 18 países y cuatro Organismos Internacionales, hizo que el ECOSOC convocara a una conferencia en la que participaron 48 países durante el mes de mayo de 1958. Después de modificaciones sustanciales al proyecto original, la Convención fue aprobada el 10 de junio de 1958.

³⁴. Leonel Pereznieta Castro, "Comentarios en Torno a la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas, p.11

Esta convención se creó de acuerdo con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, es decir las Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927, que establecían como una de sus principales aportaciones, el que la parte que invocara la ejecución de laudo debía probar que se habían cumplido las condiciones requeridas para su eficacia, supliendo a la Convención de Ginebra, y dejando sin efectos aquellas disposiciones que le precedieron, lo cual se asienta en el párrafo 2 del artículo VII del cuerpo de la Convención de Nueva York.

Esta adoptó un sistema basado en la premisa de que el laudo constituye un instrumento que debe otorgarse entera fe y crédito, establece la presunción de que el laudo o sentencia arbitral es obligatoria, dejando a la parte condenada la carga de la prueba para demostrar lo contrario.

Y se preocupa por el campo de aplicación, perfecciona las condiciones de que depende el reconocimiento y ejecución del laudo, liberaliza su apreciación por la autoridad judicial competente y desplaza el peso de la carga probatoria del solicitante del *exequatur*, al demandado.

Hasta el año de 1990, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) ha sido ratificada por 84 países, que son miembros y participan en el comercio internacional de forma activa.

Brevemente se abordarán los principios que define el Dr. Leonel Perezniño Castro³⁵, que son el de autonomía de la voluntad, el carácter internacional del laudo arbitral, la determinación de la materia sobre la cual debe versar al laudo arbitral y la ley aplicable.

Principio de autonomía de la voluntad, que desde que se aprobó en 1958, cuando toda vía no existían grandes reticencias doctrinales y legislativas en torno a este principio, se discutió la necesidad de que la autonomía de la voluntad resultaba la única alternativa viable en un mundo donde el incremento del comercio exterior y la complejidad de los negocios requerían y requieren otorgarles a las partes máxima libertad para la celebraciones de sus compromisos. Asimismo, con la adopción de este principio, la Convención de Nueva York se adelantó a otras convenciones de gran importancia que también lo adoptaron posteriormente como es el caso de la Convención de Roma de 1980, sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales, la Convención Interamericana sobre Contratos Internacionales de 1994.

Al respecto en el artículo II se establece "que cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de un asunto que pueda ser resuelto por el arbitraje". Es decir, que por el hecho de ratificar la Convención, los países partes deben admitir este principio de autonomía de la voluntad de las partes de manera amplia para escoger el árbitro o panelistas, o las reglas arbitrales que mejor convengan sin ninguna limitación relacionada con la ley aplicable a su contrato o a las características del mismo.

Lo anterior solo puede ser aceptado por países extremadamente proteccionistas por las características propias de la Convención, el creciente desarrollo del Comercio internacional y sobre todo por dotar de certeza jurídica necesaria a un instrumento como es el arbitraje.

³⁵ Leonel Pereznieto Castro, OP. cit. Unidas. p. 11

Principio que encuentra dos limitantes vinculadas con la naturaleza y fines del arbitraje, consagrados dentro de la propia Convención es su artículo 5° incisos c) y d)³⁶, los cuales abordan el tema de violación de la voluntad expresada por las partes en el momento de emitir su cláusula arbitral, que dará lugar a que se rechace el reconocimiento y ejecución del laudo

Carácter Internacional de la Sentencia o Laudo Arbitral, al respecto el Dr. Pereznieto nos dice que la convención establece dos criterios: (1) que la sentencia arbitral haya sido dictada en el territorio de un estado distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y su ejecución o (2) que laudo arbitral no sea considerado como nacional en el estado en el que se pide su reconocimiento.

Respecto del primero, bastará con que el juez que deba conocer y en su caso, darle los efectos jurídicos al laudo, conste que fue dictada en un estado distinto para considerarle de carácter internacional, este es un criterio que se viene utilizando desde los primeros orígenes de la convención que está previsto en el inciso a) del artículo V, que por la evolución que presenta el arbitraje pudiera ser superado, por lo cual el propio Dr. Pereznieto considera como la causa del poco éxito de la Convención de Ginebra.

³⁶ "Artículo 5...

c) Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria,
d) Que la constitución del panel o procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes."

Y que motivo a la convención de Nueva York, se estableció en la fracción 2 del propio artículo V un criterio complementario según el cual la internacionalidad del laudo se basa en el simple hecho de su calificación por la ley interna del país que debe reconocer el laudo y así regular los casos en que las partes puedan o no de acuerdo a las circunstancias acordar un arbitraje internacional.

Principio de Determinación de la Materia sobre la cual versa el Laudo, al respecto la refiere la convención, que solo será aplicable a los litigios surgidos de las relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Principio de Ley Aplicable, el cual se presenta cuando las partes, de acuerdo con la autonomía de la voluntad determinan la ley aplicable a su relación jurídica y al árbitro o panel arbitral que debe conocer

Entonces se estable que la Convención de Nueva York, busca generar a nivel internacional un derecho uniforme que todas las personas que participen en arbitraje o este ante el posible inicio de un procedimiento arbitral cuanten con un derecho uniforme para consulta y aplicación, siempre y cuando se respeten los principios de orden público interno.

Ámbito de Aplicación

El ámbito material lo constituye el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras dictadas en arbitraje *ad hoc* o institucional, entendiéndose por estas no solo las que provengan de un país distinto a aquel

que solicite su reconocimiento y ejecución, sino también a aquellas que sean consideradas como nacionales del estado en que se solicite el reconocimiento y ejecución.

Obligaciones de los Estados Partes

A la suscripción de la convención, los estados se imponen las obligaciones de:

- 1) Reconocimiento de la cláusula arbitral o compromiso arbitral entre las partes,
- 2) Remisión de las partes al arbitraje a instancia de parte, por el Tribunal del estado al que se someta una controversia sujeta a arbitraje,
- 3) 3) reconocimiento de la autoridad de la sentencia arbitral; y ejecución, de acuerdo a las normas procesales del estado ejecutor.

Cabe destacar, que uno de los principales logros de las convenciones, lo constituye la obligación que tienen los tribunales judiciales, de remitir a las partes al arbitraje, lo que es una renuncia a intervenir en el análisis de la competencia arbitral durante la tramitación del procedimiento arbitral, lo cual se aborda de forma diferente en la convención de Panamá, tal y como se explicará en párrafos posteriores.

Reconocimiento y Ejecución:

Por otra parte, respecto al procedimiento para obtener el reconocimiento y ejecución del laudo, la convención a diferencia de nuestra legislación (procedimiento de *exequatur*), exige como únicos requisitos (Art.4) la copia original o copia certificada del laudo y original del acuerdo arbitral, estableciéndose una eficacia de cosa juzgada del laudo en favor de la parte que solicita la ejecución, es decir, que para la ejecución de un laudo arbitral sea negada (Art.5), será la parte contra la cual se promueve la ejecución la que deberá probar la actualización de los supuestos que son (1) incapacidad de las partes, (2) falta de debida notificación, (3) exceso de poderes otorgados a los árbitros, (4) la composición del tribunal arbitral no es conforme a lo pactado, (5) el laudo arbitral no es final, (6) no arbitrabilidad y (7) contrario al orden publico, mismos que son estrictos y no permiten ningún tipo de Interpretación.

Mientras que de oficio, la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución compruebe que según al ley del país, la controversia es inarbitrable, o bien que de otorgarse la solicitud, esta sería contraria a orden público.

Por su parte el doctor José Luis Siqueiros Prieto, dice que la Convención de Nueva York, establece un sistema fundado en la concepción de que la sentencia arbitral constituye un titulo al que debe darse crédito, es decir, establece una presunción en el sentido de que aquella es obligatoria y vinculante, dejando la carga de la prueba a la parte condenada.

Se afirma entonces que la convención de Nueva York facilita el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, al imponer la obligación a los estados de llevar el reconocimiento y ejecución de las sentencias

arbitrales, en virtud de ser un derecho uniforme internacional que los jueces deben consultar y aplicar, aun cuando existan diferencias en materia de reconocimiento de sentencias internamente, sin mayores requisitos que los que acrediten la existencia del laudo y de la cláusula o compromiso arbitral.

4.6 Convención de Panamá

La creación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, tuvo por objeto establecer un sistema hemisférico de arbitraje y solución de conflictos, netamente mercantiles y entre particulares.

Es conocida como Convención de Panamá, ya que ésta fue aprobada en aquel país centro americano en enero de 1975, luego de realizar diversos esfuerzos, para elaborar un sistema regional que permitiera a los países latinoamericanos, gozar de un instrumento que los dotara de certeza jurídica sobre la materia arbitral.

Dentro de los antecedentes se señala que estos esfuerzos eran encaminados a la implementación de una ley modelo en materia arbitral, que operara únicamente en la región, lo cual no fue aprobado, Sin embargo, "los delegados de Brasil, Estados Unidos y México, retomaron los puntos de acuerdo, para posteriormente sugerir durante la Convención de Río de Janeiro en 1967, el proyecto de la Convención, que se aprobaría ocho años mas tarde en Panamá"³⁷.

Esta Convención se integra por 13 artículos, que retoman en gran medida el reconocimiento y ejecución de laudos que establece la Convención

de Nueva York, es importante puntualizar la aplicación supletoria, en caso de acuerdo expreso de las partes para determinar el procedimiento arbitral bajo el cual se registrará el procedimiento arbitral, remitiendo a la reglas adoptadas por la Comisión Interamericana de arbitraje comercial (CIAC)*, que son las reglas aprobadas por la UNCITRAL.

Los estados parte están obligados a reconocer (1) la validez del pacto arbitral, celebrado por escrito y con firma de las partes, o en su caso conste el intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones telex, esta convención profundiza a diferencia de la de Nueva York, al establecer las formas por escrito a través de las cuales se puede celebrar el pacto arbitral. Asimismo, el respeto a la fuerza ejecutivo del laudo arbitral, en la misma forma que establecen las leyes procesales y tratados internacionales del Estado ejecutor.

Reconocimiento y ejecución: sobre el particular se enmarca la posibilidad de que este sea negado a petición de parte o de oficio, y por las misma causales que la Convención de Nueva York.

Igualmente se prevé la suspensión de la ejecución de la sentencia arbitral a discreción de la autoridad competente del país en que tuvo lugar el arbitraje, se encuentre pendiente la anulación o suspensión del laudo.

Una vez destacada la invocación de esta convención, al remitir supletoriamente al reglamento de la CIAC, es pertinente puntualizar dos aspectos que no fueron considerados por la convención en comentario y que si

³⁷. Ulises Montoya Alberti, El Arbitraje Comercial, p.237.

* . En vigor desde 1934, pero que se le reconoce el carácter internacional al ser expresada en el Art. 3 de la Convención de Panamá.

tratan tanto la Convención de Nueva York, como la Ley Modelo de la UNCITRAL y que son:

- a) El otorgamiento de fuerza ejecutiva del acuerdo de arbitraje, cuando una de las partes somete paralelamente la controversia a los procedimientos judiciales estatales, violando el compromiso arbitral; el razonamiento de exclusión, según José Luis Siqueiros "es que en países latinoamericanos el compromiso arbitral, cuenta con el reconocimiento de la Ley, pero no se le otorga fuerza ejecutiva por las partes, es decir, es una simple promesa de comprometer en arbitraje, pero que necesita ser ratificada"³⁸.
- b) La facultad del propio tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, toda vez que no cuenta con el reconocimiento a nivel internacional, ya que en muchos países el control judicial no permite a los árbitros decidir si una controversia se encuentra dentro del ámbito de las atribuciones que les otorga el propio acuerdo arbitral.

Medios Impugnativos

Asimismo debemos considerar que ante la resolución arbitral, proceden los medios impugnativos, los cuales son promovidos por la parte que se considera lesionada por un acto deficiente o equivocado, buscando resistirse a la ejecución mediante actos jurídicos consagrados en las leyes procesales orientados a corregir, modificar o anular los actos cuando presentan deficiencias, errores de ilegalidad o injusticia y en consecuencia provocar la

³⁸ José Luis Siqueiros Prieto, Arbitraje Comercial en Latinoamérica, p. 1357.

sustitución de la conducta arbitral, ya sea con la aclaración, modificación o anulación del laudo ³⁹. Es decir, no se trata de una denuncia de un acto ilegal o injusto, sino de un actuar para lograr aclarar, rectificar o anular el laudo.

Estos remedios procesales contenidos en el Código de Comercio en su artículo 1450 y 33 de la Ley Modelo de UNCITRAL, se tramitan y resuelven ante el mismo tribunal arbitral que pronuncio el laudo.

Otro medio de impugnación es la apelación que busca modificar o nulificar el acto impugnado, pero este medio es inexistente ante el laudo. El C. Com. y el derecho internacional no lo proveen.

Por otro lado, la nulidad del laudo, debe tramitarse ante los tribunales judiciales que conozcan del arbitraje y procede por incapacidad de los compromitentes, por no haber notificado la designación de un árbitro, por la inarbitrabilidad del litigio resuelto, por defectuosa composición del tribunal arbitral o por ser contrario al orden público y busca dejar insubsistente la resolución impugnada.

Aun cuando en nuestro país, la ley no prevé quien conocerá del litigio una vez que se ha anulado el laudo, creo pertinente de acuerdo a la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, que sea competencia del mismo tribunal que pronuncio al laudo nulo⁴⁰.

³⁹ Humberto Alberto Silva, Arbitraje Comercial en México. p.198

⁴⁰ United States vs American Society Composeerrmm Authors and Publishers 714, Fsupp 697 (S.D.N.Y. 1989) Arbitration the law p. 6 1989-1990.

El procedimiento como se ha apuntado, se regirá en todo momento por lo previsto en el acuerdo de arbitraje, por las disposiciones del Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, es importante destacar que en México, la posibilidad de que los laudos arbitrales extranjeros puedan ser reconocidos y ejecutados en país distinto de aquel en que fue dictado, es debido a las convenciones internacionales, ya que son en si lo que hace viable internacionalmente al arbitraje, como uno de los medios alternativos mas relevantes para la solución de controversias⁴¹.

Proceso que inicia al presentarse el recurso de nulidad, la autoridad judicial corre traslado a la contraparte por el plazo de tres días, el cual una vez transcurrido y si las partes no promovieron pruebas y el tribunal no las considera necesarias, se citara para dentro de los tres días siguientes a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. En caso de que promovieran pruebas, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se verificará la audiencia, en cualquiera de estos dos supuestos se resolverá dentro los cinco días siguientes.

Finalmente respecto de los medios impugnativos cabe precisar que de acuerdo con la jurisprudencia mexicana, el juicio de amparo es improcedente contra los laudos, ya que solo procede contra actos de autoridad, la cual no se advierte en la naturaleza del arbitraje.

Unicamente procede el amparo una vez que el laudo ha sido sometido para su reconocimiento y ejecución forzosa, pero solo contra los actos

⁴¹. Leonel Pereznieta Castro. Boletín informativo del Capitulo Mexicano de la ICC enero marzo 1997, p.11

judiciales, es decir sobre la procedencia o no del reconocimiento, sin entrar al fondo del laudo.

Falta Página

92

CONCLUSIONES

Como es apreciable, la institución del arbitraje comercial internacional, va desarrollándose con más amplitud y eficacia en todo el mundo, pero también no debemos pasar por alto que hoy resulta pobre su aprovechamiento en muchos ámbitos jurídicos, que de acuerdo con la legislación sobre la materia pudiera ser aprovechada, por lo cual requiere de muchos trabajos alrededor del mundo, para que la institución cumpla su función de manera satisfactoria.

Como se pudo ver en México, las normas de aplicación a la materia arbitral, datan de hace casi una década, lo cual permite a nuestro país estar a la vanguardia en esta materia, ya que el Código de Comercio, captura en un capítulo completo, el cuerpo de la Ley Modelo de UNCITRAL, mismo que se encuentra vigente en todo el territorio nacional.

Este nuevo orden jurídico, adoptado de la Ley Modelo, brinda los aspectos fundamentales de las legislaciones más avanzadas del mundo, homologando criterios en beneficio de los comerciantes de todas las naciones sin distinción, ya que al contar con cuerpos normativos semejantes, se habla de una mayor certeza jurídica.

Por lo cual sería conveniente que países con sistemas jurídicos semejantes al de nosotros, en especial los latinoamericanos, realizaran una comparación y adecuaran sus legislaciones para estar una mejor posición frente a los bloques comerciales que se vislumbran.

Es importante destacar que nuestro país, al suscribir Tratados de Libre Comercio, instaure la posibilidad de desarrollar mecanismos arbitrales para la solución de controversias, como por ejemplo el TLCAN (Tratado de Libre

Comercio de América del Norte), que al respecto en su capítulo XIX, refiere la posibilidad de resolver controversias que se susciten en las relaciones comerciales que se realicen a su amparo.

Este apartado del acuerdo comercial, establece en sí reglas procedimentales que enmarcan la condición de ciertos casos que pudieran ser susceptibles al arbitraje.

Lo cual no solo aplica en beneficio de México, sino también para la zona comercial, ya que la celebración de arbitrajes, contribuye a su desarrollo y difusión de los beneficios que representa, para los mercados.

Como se apreció en el desarrollo del presente trabajo, esta figura no es lo suficientemente conocida y la obligación, no es exclusiva de los abogados, sino también de los hombres de empresa, facultades y escuelas de derecho y el propio estado, de ser los comunicadores de los beneficios que representa el arbitraje, no visto desde una óptica de iniciativa privada, sino desde un punto de vista de nación, ya que hasta ese grado repercutirían los beneficios, al contar con una credibilidad internacional, en la fortaleza de un sistema jurídico-político, capaz de brindar una certeza legal a sus gobernados y a todas aquellas personas que rijan por el marco legal mexicano.

Este orden de ideas, la propuesta que se plantea, es la posibilidad de que los árbitros que emiten un laudo, puedan participar en el momento de la ejecución, ya que como se pudo apreciar en el capítulo anterior, la legislación nacional no establece en ninguna disposición jurídica, la imposibilidad de que el árbitro participe en la ejecución, ello desde un punto de coadyuvante de la

autoridad judicial al momento de la ejecución del laudo, ya que por el desconocimiento de los procesos técnicos y especialidades empleados por materia arbitral para llegar a un laudo o sentencia arbitral, en ocasiones el juez no realiza la ejecución de fondo como se indica en el laudo, sino de acuerdo con la costumbre judicial, perdiéndose la especialización que se pretendió dar a la controversia por las partes, al comprometerse en arbitraje.

Esta propuesta no pretende apartar al arbitro en su tradicional función, que concluye con la emisión del laudo y que la ejecución del mismo sea resuelta por juzgados competentes que como quedo asentado para la presente materia, podrán ser tanto el Juez de Distrito en Materia Civil, como lo Juzgados Civiles del Fuero Común, ambos de primera instancia, conforme con los tratados o convenciones internacionales suscritos por el ejecutivo federal.

Ya que la colaboración del árbitro, se sugiere sería restringida y únicamente actuaría de acuerdo a las necesidades del juez, para brindar aclaraciones, interpretaciones o precisiones que respecto del mismo sean necesarias para la ejecución del laudo.

Ya que de acuerdo con la opinión del Lic. Estrada Sámano, "tampoco es conveniente que el arbitro fuera investido de "*ius imperium*", ya que resulta totalmente ajeno a su carácter y por ende a su naturaleza".

BIBLIOGRAFÍA

Códigos, Leyes, Reglamentos y Jurisprudencia

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4ª edición, Distrito Federal, México, Editorial del Instituto Federal Electoral, 2000, p. 182

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.infosel/legal.com.mx, 2001

Código de Comercio, 67ª edición, Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 889

Código Federal de Procedimientos Civiles, 4ª edición, Distrito Federal, México, Ediciones Delma, 2000, p. 1074

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Novena Época, Distrito Federal, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999, p. 46 Amparo en revisión 175/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó con el número LXXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92. Publicada en la Gaceta del

Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

Libros de Consulta

ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 7° edición, Edit. Porrúa, México, D.F. 1998, p. 269.

ADAME GODDARD, Jorge, El Contrato de Compra-Venta Internacional, 1° edición, México, Distrito Federal, Editorial McGraw Hill, 1994, p. 594.

ALBERTO SILVA, Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Pereznieto Editores, México, Distrito Federal., 1999, p. 245.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, Edit. Oxford University Press, México, D.F. 1997, p. 652

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 32° edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 821.

DE PINA, Rafael, Diccionario Jurídico, 8° edición, Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1998, p.564

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8° edición, Edit. Harla, México, D.F. 1990, p. 468.

KENNEDY, Paul, Hacia el Siglo XXI, Traducción de J.G. López Guix, 3° Edición, Editorial Plaza & Janes, Madrid, España, 1998, p. 162.

MONTOYA ALBERTI, Ulises, El arbitraje Comercial, Editorial Cuzco, Lima, Perú, 1998, p. 505.

MORALES LECHUGA, José Ignacio, Derecho Romano, 3° edición, Edit. Trillas, México, D.F. 1989, p. 398.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, Edit. Harla, México, D.F., 1999, p. 687.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado/Parte General, 7° edición, Edit. Oxford University Press, México, D.F. 1998, p. 659.

PROCURADURÍA DEL CONSUMIDOR, El Arbitraje en las Relaciones de Consumo, 1° edición, México, Distrito Federal, Editorial Procuraduría del Consumidor, 1997, p. 110.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos, "México ante el Arbitraje Comercial Internacional", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1999, p. 781.

SANTOS BELANDRO, Rubén, Arbitraje Comercial Internacional, Segunda edición, Pereznieto Editores, México, Distrito Federal, 1997, p. 254.

SANTOS BELANDRO, Rubén, Arbitraje Comercial Internacional, Tercera edición, México, Distrito Federal, Editorial Oxford, (Colección Textos Jurídicos), 2000, p. 366.

SEPÚLVEDA, César, Las Fuentes del derecho internacional. Curso de Derecho Internacional Público, 5° edición, Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 462.

SEQUEIROS PRIETO, José Luis. El Arbitraje Comercial en Latinoamérica, Editorial Plaza & Janecz, Madrid, España, 1998, p. 421.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, El Arbitraje en México, Edit. Oxford University Press, México D.F., 2000, p. 307.

Diccionario Jurídico. Madrid, España, Editorial Espasa, 1998, p. 1010

The Blak's Law Dictionary, Centennial Edition, West Publishing Co., Sixth Edition, 1999, p. 519.

Boletines Informativos

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias", Boletín Informativo del Capítulo

Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, México D.F., número 94, marzo-abril 1999, p. 26-35.

KOOIJMANS, Patrik H. "Arbitraje Internacional Perspectiva Histórica", Boletín Informativo de la Cámara Internacional de Comercio, México, D.F., número 90, julio-septiembre 1997, p 63-77.

L.B. Sohn. "Arbitraje Internacional: Pasado y Prospectivas", University of Leiden, Hague Courts Reports, Holanda, Año 3, Número 23, 1999, p. 12-35.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "Comentario en Torno a la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas", Boletín Informativo de la Cámara Internacional de Comercio, número 88, enero-marzo 1997, p. 17 a 38.

PLANTEY, Alain, "El Arbitraje Internacional en un Mundo en Cambio", Boletín Informativo de la Cámara Internacional de Comercio, número 88, enero-marzo 1997, p. 2 a 17.

ROBERT, Jean. "Arbitraje civil et comercial en droit interne et international privé", Le Monde Diplomatique. París, Francia, Año 1., número 11, mayo-junio 1998, p. 47-61.

TREVIÑO, Julio. "El arbitraje comercial de tipo Ad-hoc e institucional y el arbitraje ICC", Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la

Cámara Internacional de Comercio, México, D.F., correspondiente al trimestre abril-junio 1999, p. 51-59.

VON WOBESER, Claus. "Comentarios sobre arbitraje comercial internacional", Boletín Informativo de la Cámara Internacional de Comercio, México, D.F., número 88, enero-marzo 1997, p. 41-47.

WALLACH, Lori M., Acuerdo Multilateral, "Golpe de Estado contra el Estado". Le Monde Diplomatique. París, Francia, Año 1., número 10, marzo-abril 1998, p. 11-19.

Internet

PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", www.infofel/legal.com.mx, 2000.

LOPERENA RIZ, Carlos. "Naturaleza del Arbitraje", www.infofel/legal.com.mx, 2000.

CREMADES M. Bernardo. "Los Estados y las Empresas Públicas en su condición de Socios en el Comercio Internacional", www.infofel/legal.com.mx, 2000.

www.camex.com.mx

www.mi.camcom.it/eng/arbitration

www.iccbo.org

www.arbitrators.org

www.epms.nl/arbit/nycmain.htm