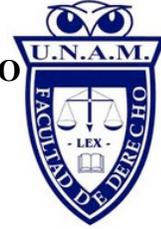




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**La adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL como Ley Arbitral Civil para el
Distrito Federal**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA
XIMENA SUÁREZ ENRÍQUEZ**

México, D.F.

Octubre, 2011.



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.

A mis papás y hermana, por todo.

Al Doctor José Ovalle Favela, por la paciencia,
consejos, dedicación e interés en la realización del
presente trabajo.

Agradecimientos

A Dios, con mucha gratitud por tantas cosas buenas. A mi papá, Jorge Suárez Guerrero, por compartir la mejor etapa de mi vida. A la mejor mamá del mundo Elizabeth Enríquez, por su apoyo, su entrega, su ejemplo, su fuerza, su amistad y su compañía. A mi persona favorita en todo el mundo, mi hermana Stephanie Suárez por tu amistad, lealtad y apoyo.

Con cariño a mis abuelitos Margarita, Ethel, León y Jorge. A toda la familia Enríquez por su apoyo. A mis tías Magos, Susi, Ross, Laura, Paty, Reyna, Nadette y Mary. A mis tíos Omar y Rene. Especialmente a Leo y Gabriel por ser tan buenos conmigo siempre. A mis primos: Carla, Pepe Gutiérrez, Renata, Meli, Rome, Leo, Laura, Gus, Omar, Gonzalo, Pepe Cruz, Dani, Rene y David. Con especial cariño a Mara y Gaby. A LuisMo, David y Mauri, porque han hecho todo mejor y más divertido! Con mucho cariño a Manuel Ordoñez.

A Pepe Suárez Turnbull por todo el apoyo. A Lupita Tomassi, la mejor tía de cariño del mundo.

Con muchisísimo cariño a Rodi, por todo lo que hemos vivido y crecido juntos. Gracias por tu amistad, compañía y amor, LU.

A mi mejor amiga, Marcela Santiago. A Eli Soto y Marimar Pérez por su amistad, cariño, paciencia (subrayado y con negritas) y todo lo que hemos vivido juntas (y lo que falta!). Con mucho cariño y agradecimiento por sus atenciones y amistad a María López Bárcena. A Ly Franco (y Regiii!) y Arely Fonseca, por su apoyo y amistad. Con cariño a Daniela Boyer, Yuriski Chávez, Geraldine Casanova, Areli Morales, Mariana Rivas y Renata Martínez.

Con muchísimo cariño y agradecimiento a Antonio Gómez. A Juan Pablo Armada por el apoyo incondicional. Con admiración personal y profesional a Nuria González, gracias por tu amistad. A Alan Ramírez por taaantaas cosas!!!: amistad, paciencia (énfasis agregado), apoyo, trabajo...Con mucho cariño y admiración a (*my favorite*) Mariana Fernández por su amistad, consejos y apoyo.

A Barrera, Siqueiros y Torres Landa por la oportunidad, por lo que he aprendido estos años y por el apoyo. Con admiración personal y profesional y agradecimiento a Omar Guerrero y a Arturo Coronado. A César, León, Juanito, Omar, Miren y todo el equipo de litigio.

Con mucho agradecimiento, admiración y cariño a Eduardo Siqueiros T., Bernardo Ledesma, Ricardo Pons, Ramón Bravo, Juan Francisco Torres Landa y Arturo Tiburcio. Muchas gracias por su paciencia, confianza y por todo el aprendizaje y experiencias.

A Adriana Guerra, Jorge Valdés, Paola López, Toño Hassaf, Gaby Campos, León Aguilar, Norma Ortiz, Mónica Mishy, Lila Gasca, Fede de Noriega, Clau de los Ríos y Fer Rodríguez por su apoyo y amistad.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho. A mis amigos Alma Díaz, Joaquín Cadena, José Torres, Tania González, Saúl Martínez, Raúl Aldana, Jorge Nava, Rodrigo Navarro y Liz Huitrón.

Con agradecimiento a Macarita Elizondo, Coly Nettel y Migue Rojas, por su amistad, cariño y por todas las experiencias.

Índice

| Tema | Página |
|---|--------|
| Introducción: La importancia de la Ley Arbitral para el arbitraje | 1 |
| 1. La constitucionalidad del arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de controversias. | 5 |
| 1.1. El “debate superado” de la constitucionalidad del arbitraje | 7 |
| 1.2. Fundamentos constitucionales del arbitraje | 8 |
| 1.2.1. Esencia constitucional del arbitraje | 8 |
| 1.2.2. Artículo 13 constitucional. Tribunales especiales | 10 |
| 1.2.3. Artículo 14 constitucional. Principios generales del derecho y arbitraje. | 27 |
| 1.2.3.1. Buena fe contractual. | 30 |
| 1.2.3.2. Obligatoriedad de los contratos (<i>pacta sunt servanda</i>) | 32 |
| 1.2.4. Artículo 17 constitucional. Administración de justicia y solución de litigios | 35 |
| 1.2.5. La libertad como derecho fundamental (la libertad fundamental) | 44 |
| 1.2.5.1. Libertad contractual | 47 |
| 1.3. Artículo 133 constitucional. Supremacía constitucional y tratados internacionales | 49 |
| 1.3.1. La Convención de Nueva York | 50 |
| 1.4. Competencia constitucional para legislar en materia de arbitraje civil | 51 |
| 2. El arbitraje como manifestación del derecho fundamental a la solución de controversias a través de medios alternativos | 54 |
| 2.1. El derecho a la solución de controversias previsto en el artículo 17 constitucional | 54 |

| | |
|---|-----|
| 2.2. Especificidad | 57 |
| 2.3. Titularidad del derecho | 57 |
| 2.4. Legislación secundaria | 58 |
| 2.5. Mecanismos de protección | 60 |
| 2.6. Distribución de competencias | 61 |
| 3. Definición de arbitraje civil | 63 |
| 3.1. Proceso, medios alternativos para la solución de controversias y arbitraje. Distinciones relevantes | 63 |
| 3.1.1. Panorama general sobre la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal | 67 |
| 3.2. Definición de arbitraje | 71 |
| 3.3. Controversias de naturaleza civil | 74 |
| 3.4. Concepto de arbitraje civil | 74 |
| 4. La regulación del Arbitraje Civil en el Distrito Federal | 75 |
| 4.1. Medios preparatorios a juicio arbitral | 77 |
| 4.2. Acuerdo arbitral | 81 |
| 4.2.1. Arbitrabilidad | 82 |
| 4.2.2. Forma | 83 |
| 4.2.3. Capacidad | 83 |
| 4.3. Imparcialidad del árbitro | 85 |
| 4.4. Procedimiento arbitral | 85 |
| 4.5. Ejecución de laudo arbitral | 86 |
| 4.6. Arbitraje en materia de propiedad en condominio | 92 |
| 4.7. Ejecución de laudos arbitrales de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor | 96 |
| 5. La adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL como Ley Arbitral Civil para el Distrito Federal. Propuesta de reformas | 100 |
| 5.1. Aspectos generales | 101 |

| | |
|--|-----|
| 5.2. Acuerdo de arbitraje | 104 |
| 5.3. Composición del Tribunal Arbitral | 105 |
| 5.4. Medidas cautelares | 109 |
| 5.5. Procedimiento arbitral | 112 |
| 5.6. Laudo arbitral | 112 |
| 5.7. Nulidad del Laudo Arbitral | 113 |
| 5.8. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales (privados e institucionales) | 114 |
| | |
| 6. Conclusiones | 118 |
| | |
| 7. Bibliografía | 121 |
| | |
| Apéndice: Texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional | 130 |

Introducción: La importancia de la Ley Arbitral para el arbitraje

El presente trabajo tiene por finalidad exponer la situación actual del arbitraje civil en el Distrito Federal y, a partir de ello, justificar la implementación de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional como ley arbitral civil a nivel local.

El arbitraje más común en la práctica es el comercial. Sin embargo, el derecho positivo también regula el arbitraje civil, administrativo, proveedores y consumidores, entre instituciones financieras y usuarios de servicios financieros y entre condóminos.

El arbitraje ofrece ventajas como la flexibilidad e inmediatez del procedimiento arbitral, el que el procedimiento se desarrolle en un foro neutral, la celeridad en la resolución de la controversia, la confidencialidad, favorece la transacción, disminuye de la litigiosidad y reduce el abuso de los medios de defensa.¹

En ese sentido, el arbitraje civil representa una opción viable para la solución de controversias civiles para quienes buscan aprovechar las ventajas y beneficios del arbitraje y evitar los tribunales estatales para la solución de controversias.²

Este escenario nos obliga a cuestionarnos si tenemos la legislación adecuada para la solución de controversias civiles a través del arbitraje y, en su caso, qué cambios son pertinentes para mejorar y fortalecer el marco jurídico del arbitraje civil. Parte del debate también implica discutir si la ley arbitral civil debe distanciarse de los principios de la ley arbitral mercantil por la naturaleza de las controversias que se resuelven o, por el contrario, si ambas leyes arbitrales deben o pueden ser semejantes.

El arbitraje civil

¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Sobre Arbitraje. Estudios*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997, p. 4.

² Nuevo León adoptó la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional como ley arbitral civil. Sobre el tema, ver GOJÓN GÓMEZ, Francisco Javier (Dir.). *Mediación y Arbitraje. Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Editorial Porrúa, México, 2009.

El arbitraje es un medio de solución de litigios, esto es, es un medio solución de controversias jurídicamente relevantes.³

El arbitraje es el desarrollo procesal de un convenio privado que tiene como finalidad resolver un litigio que puede surgir o que ha surgido entre dos partes, mediante la actuación de terceros particulares, imparciales e independientes denominados árbitros.⁴

A través del arbitraje civil se resuelven las controversias relativas la vida ordinaria del ser humano en su categoría de persona⁵ y, en ese sentido, comprende la solución de litigios relacionados con los atributos de las personas, los derechos de la personalidad, la organización jurídica de la familia (en ciertos aspectos) y las relaciones jurídicas de carácter patrimonial entre particulares.⁶

La ley arbitral civil

El arbitraje es una figura jurídica esencialmente convencional. De acuerdo con Alan Redfern y Martin Hunter el hecho de que el arbitraje privilegie la libertad contractual y autonomía de la voluntad de las partes no lleva a suponer que éste existe en un “vacío legal”.⁷ El parámetro y control de legalidad del arbitraje es precisamente la ley arbitral.⁸

Así, la ley arbitral o *lex arbitri* es la ley que rige al arbitraje⁹ y comúnmente se identifica con la ley del lugar del arbitraje.¹⁰

³ OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*, 6a edición, Editorial Oxford University Press, México, 2005, p. 4.

⁴ MEDINA MORA, Raúl. “Cláusula y acuerdo arbitrales” en Pereznieta Castro, Leonel (comp.) *Arbitraje comercial internacional*, Distribuciones Fontamara, México, 2000, p.15.

⁵ GARFIAS GALINDO, Ignacio. Voz “Derecho Civil” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, p. 144 www.bibliojuridica.org.mx

⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. 9a edición, Editorial Porrúa, México 2003, p.39.

⁷ REDFERN Alan y Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4a edición, Editorial Sweet and Mawell, Londres, 2004, p. 90.

⁸ *Ídem*, p. 92 a 94.

⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, pp. 67, 68 y 147. Nota 1.

¹⁰ *Cfr.* GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *El arbitraje comercial*. Editorial Themis, México, 2000, pp. 1, 3, 85, 120 y 121.

La *lex arbitri* juega un papel fundamental en el arbitraje porque de ella depende desde la elección de las partes del lugar del arbitraje (la *lex arbitri* puede ser la razón por la cual las partes escojan el lugar del arbitraje, por considerarla atractiva¹¹) hasta el desarrollo efectivo del procedimiento arbitral, pasando por la intervención de la judicatura y las facultades de los árbitros que no son esperadas por las partes.¹²

Entre los aspectos que regula la ley arbitral se encuentran los siguientes: (i) la definición y forma del acuerdo arbitral, (ii) la arbitrabilidad de la controversia, (iii) la capacidad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, (iv) la asistencia judicial en el arbitraje, (v) las facultades de los árbitros y, (vi) la forma y validez del laudo arbitral, así como los medios para su impugnación.¹³

En algunos casos, para determinar cuál es la ley arbitral, se requiere de un estudio casuístico de la “compleja interacción de leyes” que es el arbitraje.¹⁴

La multiplicidad de leyes es inherente a la flexibilidad del arbitraje, en el cual, a diferencia del proceso, las partes tienen la libertad de elegir el derecho aplicable a la cláusula arbitral y al fondo del litigio. La elección del derecho aplicable es una decisión compleja para las partes.¹⁵

Humberto Briseño Sierra señala que los arbitrajes civiles *ad hoc* normalmente se tramitan con apego a la ley estatal vigente con anterioridad a la presentación del conflicto, la cual también define también la ley procesal aplicable supletoriamente en caso de ser necesario. En el caso de los arbitrajes institucionales, la ley arbitral complementa la ley aplicable.¹⁶

Justificación del tema

¹¹ REDFERN Alan y Martin Hunter, *op. cit.*, p. 89 a 97. Nota 7.

¹² *Ídem*, p. 93 a 96.

¹³ *Ídem*, p. 90 a 95.

¹⁴ *Ídem*, p. 91. Nota 7.

¹⁵ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique, *op. cit.*, p. 3. Nota 10.

¹⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, pp. 67, 68 y 147. Nota 1.

La solución de controversias es de orden público en un doble sentido: por una parte, “la sociedad está interesada en que se resuelva el conflicto, a efecto de mantener, entre otras cuestiones, el estado de derecho, la paz social y la sana convivencia de las personas”¹⁷ y, por la otra, a partir de la reforma del año 2008 al artículo 17 constitucional, los medios alternativos, como el arbitraje, tienen el carácter de derechos fundamentales.

El presente trabajo consta de seis capítulos. El primero aborda la constitucionalidad del arbitraje como mecanismo de solución de controversias desde la perspectiva de su naturaleza jurídica. Dicho tema incide no sólo en la vigencia del arbitraje civil en el derecho positivo, sino también en su aplicación e interpretación a casos concretos.

En el segundo capítulo se aborda el arbitraje como derecho fundamental a partir de las reformas constitucionales del 2008, en las cuales se introdujeron al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 17), los medios alternativos de solución de controversias.

En el tercer capítulo se propone un concepto de arbitraje civil; en el cuarto capítulo se explica la regulación actual del arbitraje civil en el Distrito Federal, y el quinto capítulo versa sobre la implementación de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional como ley arbitral civil para el Distrito Federal.

El capítulo sexto contiene las conclusiones que se obtuvieron de la realización del presente trabajo. Finalmente se encuentra la bibliografía y, como apéndice, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

¹⁷ Ejecutoria de la jurisprudencia I.4o.C. J/28 de rubro “*Documento en poder o a disposición de la contraparte del oferente. La contumacia de ésta para aportarlo al juicio mercantil genera la legalidad de la declaración de certeza de las afirmaciones sobre los hechos contenidos en ese instrumento, producidas por quien ofreció dicho medio de prueba*”, consultable en www2.scjn.gob.mx/ius2006

1. La constitucionalidad del arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de controversias¹⁸

Uno de los principales cuestionamientos hacia el arbitraje es su constitucionalidad. El debate se centra en determinar si a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁹ la solución de un litigio mediante arbitraje es constitucionalmente posible, válido y, por ende, vinculante para las partes que lo pacten.

Concretamente, esta discusión consiste en establecer si la solución de litigios es una actividad exclusiva de los tribunales estatales o si es un derecho de los particulares y, en el mismo sentido, si es diferente la impartición de justicia de la solución de controversias. En otras palabras, debemos definir si el artículo 17 de la Constitución establece derechos u obligaciones en lo que se refiere a la solución de controversias. En caso de que dicho artículo prevea derechos para los particulares, habrá que definir si es posible para los éstos (y en qué casos) elegir entre un tribunal estatal o el arbitraje para resolver un litigio.

En las reformas constitucionales al sistema de justicia penal mexicano del año 2008, se adicionó al artículo 17 un párrafo que se refiere al derecho de los particulares de solucionar controversias por “mecanismos alternativos”. Uno de ellos es el arbitraje.

Antes de esta reforma, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no regulaba expresamente el arbitraje como medio de solución de controversias (este hecho por sí mismo no lo torna inconstitucional²⁰) pero tampoco lo prohibía, por lo que en nuestra consideración existía una permisón implícita de esta figura jurídica.

¹⁸ En este capítulo no nos referiremos a la reforma del 2008 al artículo 17 constitucional en materia de medios alternativos de solución de controversias, pues el segundo capítulo se enfoca en ese tema.

¹⁹ Promulgada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

²⁰ Registro No. 192773, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Diciembre de 1999, Página: 10, Tesis: P./J. 135/99, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Rubro: *Leyes. No son inconstitucionales por el sólo hecho de que las instituciones que regulan no estén previstas en la Constitución.* www2.scjn.gob.mx/ius2006

Los siguientes textos constitucionales previos a la Constitución de 1917 así lo confirman:²¹

1. Las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 reconocían el derecho de los gobernados a resolver sus controversias civiles y criminales mediante el arbitraje.

Artículo 185.- Los litigantes tienen derecho para terminar sus pleitos civiles, y los criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme á las leyes.

2. Las leyes constitucionales del 29 de diciembre de 1836 contenían una disposición similar y permitían el arbitraje en materia penal. También regulaban los impedimentos de los árbitros:

Artículo 39. Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles ó criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de Jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme á las leyes.”

3. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 otorgaba a los particulares el derecho de acudir al arbitraje en los siguientes términos:

Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces arbitros (sic), nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Consideramos relevante resaltar que los antecedentes constitucionales referidos son un elemento válido en la interpretación de las instituciones jurídicas²², que en este caso soportan la constitucionalidad del arbitraje.²³

²¹ Sobre este tema, ver: DE ANDA PÉREZ, Michelle. *El arbitraje. Su constitucionalidad*. Tesis Profesional ITAM, México, 1998.

²² Registro No. 165005, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Marzo de 2010, Página: 3002, Tesis: I.4o.A.90 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común, Rubro: *Interpretación judicial de textos normativos. Aspectos que deben considerarse para los principios y metodología aplicables*. www2.scjn.gob.mx/ius2006

²³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La inconstitucionalidad del juicio arbitral”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XIV, número 53, enero-marzo de 1964, p. 41.

No obstante lo anterior algunos autores, como Sergio García Ramírez, sostienen que el arbitraje es inconstitucional:

“...El tribunal arbitral privado, que resulta un auténtico tribunal, según hemos visto, dotado de jurisdicción, si se le analiza a la luz del Derecho positivo mexicano, ofrece todas las características de los llamados especiales, que prohíbe el artículo 13 de la Constitución: en efecto, no es permanente y su facultad de conocimiento y decisión se reduce a una causa determinada....Terminantemente, la Constitución ordena que los juicios del orden civil se ventilen ante auténticos tribunales, previamente establecidos. Y prohíbe cualquier juicio por tribunales especiales. Pensamos que los particulares no pueden pronunciarse en contra del imperativo constitucional, creando tribunales ex post facto, y que la autoridad no debe reconocer a un órgano juzgador, así establecido, eficacia jurisdiccional...”²⁴

1.1. El debate “superado” de la constitucionalidad del arbitraje

Como dijimos previamente, a partir del año 2008, el arbitraje se prevé en el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:²⁵

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, pp. 55, 56 y 58. Nota 23.

²⁵ Las reformas constitucionales respectivas se publicaron el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.²⁶

Podría considerarse que con el actual texto del artículo 17 constitucional el debate sobre la constitucionalidad del arbitraje está superado.

Sin embargo, si el arbitraje es constitucional debe serlo con independencia de esta reforma. Su constitucionalidad debe provenir de su esencia y naturaleza jurídica, y no de su mención expresa en la Constitución. A este tema nos referimos a continuación.

1.2. Fundamentos constitucionales del arbitraje

Varios artículos constitucionales se relacionan con el arbitraje, desde aquéllos que constituyen su fundamento, hasta los que se refieren a las facultades de las autoridades para regularlo y desarrollarlo.

1.2.1. Esencia constitucional del arbitraje

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene las normas jurídicas imprescindibles para nuestro orden jurídico: las que confieren coercibilidad a las decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser del Estado Mexicano.²⁷

Por su importancia para la estructura estatal y orden social, el cumplimiento, observancia y vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es prioritaria y preferente al de cualquier otro ordenamiento o norma jurídica.

²⁶ Este párrafo entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

²⁷ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional, Volumen Primero*. 3a edición, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. CEDIPC, México, 2004, p. 111.

Cualquier figura o institución jurídica contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o a los principios y valores que ésta protege es ineficaz. De esta forma, el arbitraje sólo puede reconocerse como un medio de solución de litigios válido si es acorde a los principios y normas jurídicas que conforman la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Supremacía constitucional y jerarquía normativa

La supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el orden jurídico permite la vigencia y permanencia de las decisiones políticas fundamentales.²⁸

El artículo 133 constitucional señala en este sentido:

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

Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene un carácter preponderante respecto del resto del orden normativo que existe en el país, lo que le da el atributo de ser fundamental y que asigna a todo lo que no sea ésta el carácter de derivado. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido.²⁹ La Constitución es el fundamento y condición de validez y de contenido de todas las demás normas que componen el derecho positivo en general.³⁰

Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio judicial:

Registro No. 231542, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 394, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

²⁸ FIX ZAMUDIO Héctor y Salvador Valencia Carmona. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 2a edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. pág. 68 a 70.

²⁹ ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. 3a edición, Editorial Oxford University Press, México, 2008, pp. 14 a 16.

³⁰ FIX ZAMUDIO Héctor y Salvador Valencia Carmona, *op. cit.*, pág. 68 a 70. Nota 28.

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista, a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho...

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1o. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

De esta forma, si se concluyera que el arbitraje es contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ésta debe prevalecer sobre aquél, en cuyo caso, el arbitraje dejaría de ser derecho positivo para convertirse en una figura jurídica ineficaz.³¹

En pocas palabras, la supremacía constitucional representa la unidad del sistema normativo: ninguna ley o acto debe contravenir su contenido ni restringir los derechos constitucionales que ella consigna pues en caso de hacerlo, la ley inferior no es válida.³²

1.2.2. Artículo 13 constitucional. Tribunales especiales.

El artículo 13 constitucional prohíbe las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros:

³¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. "Derecho Positivo" en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Editorial Porrúa, México, 2002, Tomo III. D-E, pp.349 a 357.

³² CARPIZO Mc GREGOR, Jorge. "La interpretación del artículo 133 constitucional" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 4, año 1969, pp. 3.

Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Del artículo 13 constitucional se desprenden los siguientes derechos fundamentales:³³

- a. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- b. Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;
- c. Ninguna persona o corporación puede tener fuero;
- d. Ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley;
- e. Los tribunales militares en ningún caso y bajo ninguna circunstancia pueden extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, y
- f. Cuando un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El artículo 13 constitucional establece la igualdad en el aspecto jurisdiccional y prohíbe el establecimiento de fueros o tribunales con base en criterios subjetivos y constitucionalmente injustificados.

Dicho artículo constitucional prohíbe otorgar un tratamiento desigual a personas que se encuentran en la misma categoría jurídica (en este caso, la jurisdiccional).³⁴ El siguiente criterio judicial se refiere a este tema:

Registro No. 197676, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Septiembre de 1997, Página: 204, Tesis: P. CXXXV/97, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

³³ Ejecutoria de la tesis P. CXXXV/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Rubro: *Igualdad. Las garantías previstas en el artículo 13 constitucional la consagran, en el aspecto jurisdiccional, prohibiendo las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros.* www2.scjn.gob.mx/ius2006

³⁴ PADILLA M., Miguel, *Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías*. Tomo I, 2a edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 210.

IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS.

De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribía la aplicación de "leyes" que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.

Amparo directo en revisión 698/96. Emilio Ocejo Gutiérrez y otra. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número CXXXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

El artículo 13 constitucional y el arbitraje

El argumento más común en relación con la inconstitucionalidad del arbitraje consiste en equiparar al tribunal arbitral con un tribunal especial. Sergio García Ramírez afirma lo siguiente sobre el tema:

“El tribunal arbitral privado... ofrece todas las características de los llamados especiales, que prohíbe el artículo 13 de la Constitución: en efecto, no es permanente y su facultad de conocimiento y decisión se reduce a una causa determinada.....Terminantemente, la Constitución ordena que los juicios del orden civil se ventilen ante auténticos tribunales, previamente establecidos...”³⁵

A continuación nos enfocaremos en determinar si los tribunales arbitrales son tribunales especiales y, por ende, si están inconstitucionalmente impedidos para resolver litigios y controversias.

Tribunales especiales

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, pp. 55 y 56. Nota 23.

Sobre el tema de tribunales especiales y el arbitraje, deben tenerse presentes los siguientes elementos:

1. Un tribunal es el lugar destinado para administrar justicia y dictar sentencias por una persona (tercero) que tiene autoridad y potestad para ello;³⁶
2. Un tribunal arbitral es el órgano contractualmente facultado por las partes para resolver un litigio,³⁷ y
3. Un tribunal especial es aquél cuyo origen, surgimiento y jurisdicción es diferente y excepcional del resto de los tribunales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a los tribunales especiales en los siguientes términos:

“...Pues bien, ninguna de estas dos características ostentan los llamados "tribunales especiales...En efecto, éstos no son creados por la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino instituidos comúnmente mediante un acto sui generis (decreto, decisión administrativa o legislativa formalmente hablando, etcétera), en el cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento o injerencia (juicios por comisión). Precisamente en la delimitación de estas finalidades, un tribunal especial sólo está capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, objetivo para cuya consecución fue expresamente establecido. Por consiguiente, cuando el conocimiento de estos negocios singulares y determinados en cuanto a su número concluye cabalmente, el tribunal especial deja de tener capacidad para seguir funcionando. De todo lo anteriormente expuesto se colige que un tribunal especial, así como cualquier autoridad estatal no judicial de la misma índole, por idénticas razones tiene una capacidad limitada y transitoria de conocimientos, esto es, contraída al negocio o negocios concretos y genéricamente determinados para cuyo tratamiento fue creado, de tal manera que, terminado éste, el órgano mencionado deja de ser competente y capaz...”³⁸

De conformidad con lo anterior, los tribunales especiales se distinguen por las siguientes características:

³⁶ Significado de las palabras “tribunal” y “juez” en el Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es

³⁷ Comúnmente se utiliza el término “tribunal arbitral” en referencia a dos o más árbitros. Cuando se trata de un solo árbitro se suele utilizar el término “árbitro único”. Sin embargo, en el presente trabajo nos referiremos al “tribunal arbitral” en relación con la facultad contractual de resolver litigios y no en relación con el número de árbitros.

³⁸ Ejecutoria de la tesis P. CXXXV/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Rubro: *Igualdad. Las garantías previstas en el artículo 13 constitucional la consagran, en el aspecto jurisdiccional, prohibiendo las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros.* www2.scjn.gob.mx/ius2006

1. Son temporales: en contraposición a permanentes, pues surgen *ex profeso* para solucionar un litigio determinado (juicios por comisión), por lo que se extinguen una vez solucionado éste.
2. Son *ex post factum*: surgen en forma posterior a los hechos materia de su competencia.³⁹
3. Tienen competencia limitada: sólo tienen la facultad de resolver un litigio específico. Su competencia no deriva de la ley y tampoco es genérica.

40

Para considerar que nos encontramos en presencia de un tribunal especial deben cumplirse todos y cada uno de los anteriores elementos distinguen a los tribunales especiales. De lo contrario, no es posible hacer una afirmación de tal naturaleza.

En efecto, no debe confundirse la prohibición de tribunales especiales con la posibilidad de establecer modalidades y mecanismos para la solución de controversias prevista por el segundo párrafo del artículo 17 constitucional:

“...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...”

Por ejemplo, en años recientes y por cuestiones de carga de trabajo, el Poder Judicial de la Federación se ha creado, mediante acuerdos administrativos, Juzgados de Distrito “Itinerantes” o ha establecido un mecanismo por el cual los asuntos son remitidos a juzgado diferente del que originalmente se turnaron para la elaboración de la sentencia definitiva.

Los Juzgados de Distrito Itinerantes tienen algunas de las características de los tribunales especiales: (i) no forman parte de la estructura ordinaria del Poder Judicial y su existencia es

³⁹ El artículo 14 constitucional se refiere a esta de las características de los tribunales especiales al señalar que “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

⁴⁰ OVALLE FAVELA, José. *Garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, Editorial McGraw Hill, México, 2007. p. 11.

transitoria, (ii) se crearon mediante acuerdos administrativos [no por ley], (iii) surgen *ex post factum*. En el caso de la remisión a otro juzgado para la elaboración de la sentencia definitiva no existe competencia permanente y genérica respecto del asunto que resuelven.

A pesar de lo anterior, dichos mecanismos judiciales no pueden considerarse como tribunales especiales por tres razones fundamentales:

1. No reúnen todas y cada una de las características de los tribunales especiales;
2. Sus criterios de asignación de competencia son objetivos y derivan de un acuerdo de carácter general, abstracto e impersonal, y
3. Su finalidad es constitucionalmente válida, pues privilegia y tiende a buscar la solución pronta y expedita de controversias, tal como lo establece el artículo 17 constitucional.

El siguiente criterio judicial el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere a la constitucionalidad de los Juzgados de Distrito Itinerantes:

Registro No. 170073, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Marzo de 2008, Página: 8, Tesis: P.XVIII/2008, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

JUZGADOS DE DISTRITO ITINERANTES. NO TIENEN LA NATURALEZA DE TRIBUNALES ESPECIALES.

Conforme a los artículos 94, segundo párrafo, y 100, octavo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las bases constitucionales y en términos de la ley orgánica relativa. Ahora bien, una de esas bases se refiere a la facultad de emitir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, particularmente la relacionada con la jurisdicción federal, lo cual se reitera en los artículos 68 y 81, fracciones II, VI y XXIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pues a través de esos acuerdos de observancia general puede determinar el número de los Juzgados de Distrito con la competencia que les corresponde, así como las reglas de turno de los asuntos, siendo ese el sustento constitucional y legal de los Juzgados de Distrito que por su denominación "itinerantes" son creados temporalmente para abatir rezagos o cargas de trabajo excesivas en diversos órganos jurisdiccionales de la misma jerarquía. Por tanto, el hecho de que tales Juzgados tengan existencia transitoria y una competencia limitada para resolver expedientes en estado de resolución, no implica que se trate de tribunales especiales de los prohibidos por el artículo 13 constitucional, ya que no son creados para resolver asuntos previamente identificados, sino por necesidades del servicio y conforme a las reglas de turno precisadas en los respectivos acuerdos generales, para resolver un número indeterminado de casos durante un

periodo que no es previamente establecido, pues éste dependerá de que se cumpla la finalidad de su creación.

Amparo en revisión 828/2005. María Asunción Gorrochategui Vázquez y otros. 6 de abril de 2006. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número XVIII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

¿Por qué están prohibidos los tribunales especiales?

Los tribunales especiales no están prohibidos por sí mismos, es decir, su inconstitucionalidad no se basa únicamente en criterios formales. En consecuencia, resulta necesario entender la razón de su proscripción y cuál es el fin que se persigue con ésta. El siguiente criterio judicial es aplicable al caso, por analogía:

Registro No. 186010, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Septiembre de 2002, Página: 1372, Tesis: I.4o.C.12 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

FORMALIDADES PROCESALES. NO SON SACRAMENTALES.

Las formalidades que se establecen en la ley para la realización de actos jurídicos procesales no son exigibles por la forma misma, ni su inobservancia acarrea necesariamente la nulidad de los actos en que ocurre, ya que la forma en los actos procesales tiene como propósito asegurar que se satisfaga el fin perseguido, principalmente dar a las partes audiencia, igualdad en el proceso, seguridad, celeridad, etc., de manera que la medida para determinar el alcance de las irregularidades que se cometan en las actuaciones, consiste en sopesar la satisfacción o insatisfacción del objeto para el que está destinada cada formalidad, y si este objetivo se cumplió, el acto no debe invalidarse.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 3504/2002. Martín Pablo Díaz Díaz y otro. 24 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Dalia Margarita Carlos Jiménez.

Como lo mencionamos previamente, el artículo 13 constitucional establece la imposibilidad jurídica de que existan autoridades especiales.⁴¹

⁴¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*, 35ª edición, Editorial Porrúa, México 2002, p. 288.

La razón por la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe los tribunales especiales es porque surgen en circunstancias irregulares, por lo que se encuentran viciados de origen y necesariamente tienen que ser sospechosos. Constituyen una continua amenaza para los intereses de los ciudadanos y de la sociedad, no son independientes, ni juzgan libremente. Las sentencias que emiten son instrumentos de arbitrariedad.

Así, el origen anómalo de los tribunales especiales no sólo es contrario al principio de igualdad constitucional, sino también a las garantías de independencia, imparcialidad, objetividad y seguridad jurídica.⁴²

Asimismo, el artículo 13 también prohíbe los tribunales especiales porque su origen, creación y fijación de competencia derivan de criterios subjetivos y jurídicamente irrelevantes, contrarios al principio de igualdad constitucional.

La igualdad ante la ley y los tribunales especiales

La igualdad ante la ley es el principio por el cual la titularidad de derechos fundamentales y, en general, de cualquier derecho, se otorga en función de las similitudes esenciales de las personas y no de las diferencias accidentales.⁴³

El principio de igualdad ante la ley protege las diferencias que existen entre las personas –que conforman su individualidad– al mantenerlas en un ámbito privado y, por ende, considerarlas irrelevantes al momento de definir la titularidad de derechos u obligaciones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la igualdad ante la ley en los artículos 1 y 13. Así, por el principio de igualdad ante la ley: (i) está prohibido el otorgamiento o goce de derechos basado en criterios subjetivos y jurídicamente irrelevantes, (ii)

⁴² ARTEAGA NAVA, Elisur. *Garantías individuales*, Oxford University Press México, México, 2009, p. 104.

⁴³ PADILLA M., Miguel, *op. cit.*, pp. 182 y 183. Nota 34.

los gobernados tienen la seguridad de no tener que soportar un perjuicio desigual e injustificado y (iii) cualquier trato diferenciado debe ser razonable y objetivo.⁴⁴

Aplicando el principio de igualdad ante la ley al tema que nos ocupa podemos afirmar que la prohibición de tribunales especiales no sólo se relaciona con el origen y características de éstos, sino que tiene el alcance de prohibir el establecimiento de tribunales o fueros por criterios basados en el origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otro criterio que atente contra la dignidad humana o que sea jurídicamente irrelevante.

Los siguientes antecedentes históricos del artículo 13 constitucional confirman esta interpretación:

1. Los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón.

El punto 13 proclama que “las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio.”⁴⁵

2. La Ley General sobre Administración de Justicia de 23 de noviembre de 1855.

Dicha Ley fue elaborada y publicada por el entonces Ministro de Justicia, Benito Juárez, durante la Presidencia de Juan Álvarez, en la época previa a la Guerra de Reforma.

Benito Juárez describe una situación de profunda desigualdad e injusticia sociales como el contexto en que fue expedida esta Ley. Con ella buscaba sustituir el criterio hasta entonces prevaleciente de acceso a la justicia y determinación de fueros, jurisdicciones o esferas competenciales basados en la condición social, política o económica, por el de la

⁴⁴ Registro No. 180345, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004, Página: 99, Tesis: 1a./J. 81/2004, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional. *Igualdad. Límites a este principio*; Registro No. 169439, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Junio de 2008, Página: 448, Tesis: 2a. LXXXII/2008, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. *Principio general de igualdad. Su contenido y alcance*; Registro No. 176705, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Noviembre de 2005, Página: 40, Tesis: 1a. CXXXVIII/2005, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. *Igualdad. Delimitación conceptual de este principio*. www2.sejn.gob.mx/ius2006.

⁴⁵ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, p. 1. Nota 40.

autoridad civil como criterio único, “sin privilegios, sin fueros, sin monopolios y sin odiosas distinciones.”⁴⁶

El entonces Ministro de Justicia, señalaba lo siguiente en relación con el sistema de administración de justicia vigente:

“...Triunfante la revolución era preciso hacer efectivas las promesas reformando las leyes que consagraban los abusos del poder despótico que acababa de desaparecer. La administración de justicia adolecían (sic) de ese defecto porque establecían tribunales especiales para las clases privilegiadas haciendo permanente en la sociedad la desigualdad que ofendía la justicia, manteniendo en constante agitación al cuerpo social. No sólo en este ramo, sino en todos los que formaban la administración pública debía ponerse la mano porque la revolución era social...

...Extinguí igualmente todos los demás tribunales especiales devolviendo a los comunes el conocimiento de los negocios de que aquéllos estaban encargados...”⁴⁷

La modificación de esta realidad, que fue considerada por Benito Juárez como un tema de orden público, requería del reconocimiento de, al menos, las siguientes situaciones: (i) la igualdad ante la ley en todos los aspectos, incluyendo el jurisdiccional, y (ii) el establecimiento de tribunales estatales expeditos para impartir justicia en los términos y plazos precisados en las leyes secundarias.

Así, con esta Ley se buscaba sustituir el criterio subjetivo (sociales, económicos, políticos) que hasta entonces determinaban el acceso a la impartición de justicia, por un criterio objetivo basado en distinciones jurídicamente relevantes o, como Benito Juárez lo señaló, en la autoridad civil como criterio único.

3. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857 y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 mantuvieron la proscripción de tribunales y fueros especiales.

⁴⁶ JUÁREZ GARCÍA, Benito Pablo. *Apuntes para mis hijos*. Comisión Nacional de Ideología del CEN, Partido Revolucionario Institucional, México, 1987, p. 20.

⁴⁷ *Ídem*, p. 61 y 62.

La intención del constituyente en ambas Constituciones fue la de establecer la plena igualdad de los mexicanos en cuanto a la jurisdicción, atacando sus manifestaciones jurídicas más claras: las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros.⁴⁸

Ahora bien, resulta importante tener presente que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, es decir, no prevalece en todos los casos y bajo cualquier circunstancia, pues ello implicaría desconocer la individualidad y diferencias entre las personas.

Así, lo que está constitucionalmente prohibido es un trato diferenciado basado en criterios subjetivos y jurídicamente irrelevantes. Por el contrario, está permitido el trato diferenciado basado en categorías jurídicas justificadas, abstractas y objetivas.⁴⁹

En consecuencia, el problema se centra en definir qué diferencias son relevantes y razonables para justificar un trato diferenciado y cuáles no lo son. Este tema deriva del carácter abierto del principio de igualdad.⁵⁰

“...la pregunta que de inmediato debe hacerse a partir del carácter relacional y abierto del principio de igualdad es: ¿cuáles son las diferencias entre las personas que pueden ser relevantes para producir un trato distinto entre ellas? O dicho en otras palabras: ¿cómo sabemos cuándo está permitido tratar de forma diferente a dos personas?...”⁵¹

Para Miguel Carbonell, la respuesta inmediata deriva de las leyes: el trato diferenciado está permitido en los casos en que las leyes así lo prevean. En los demás casos es necesario realizar “juicios de relevancia”.⁵²

Por otra parte, autores como Chaim Perelman y Norberto Bobbio consideran que el trato diferenciado está permitido entre sujetos que no pertenezcan a la misma categoría esencial.⁵³

⁴⁸ Registro No. 197675, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Septiembre de 1997, Página: 204, Tesis: P. CXXXVI/97, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. *Igualdad. Las garantías previstas en el artículo 13 constitucional la consagran, en el aspecto jurisdiccional, prohibiendo las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros.* www2.scjn.gob.mx/ius2006

⁴⁹ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.* p. 3. Nota 40.

⁵⁰ CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México.* Editorial Porrúa, México, 2006, p. 169.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² CARBONELL, Miguel, *op. cit.* pp. 169 y 170. Nota 50.

⁵³ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, p. 6. Nota 40.

La relación constitucional entre la igualdad y la libertad

La igualdad y libertad constitucionales están íntimamente vinculadas: mientras la libertad otorga a las personas un poder de decisión individual y de ejercicio de derechos y obligaciones, la igualdad garantiza y asegura a las personas la misma capacidad para ejercer ese poder de decisión, al establecer la titularidad de derechos con base en criterios objetivos.⁵⁴

Miguel Padilla se refiere a la interrelación de estos derechos fundamentales en los siguientes términos:

“...La *libertad constitucional* consiste en la posibilidad a todos reconocida de usar ampliamente los distintos derechos sin otros límites que los impuestos por el orden y la moral pública y los derechos de los demás, mientras que la *igualdad constitucional* exige que ningún miembro de la sociedad quede excluido del goce de las libertades...”⁵⁵

El tribunal arbitral no es un tribunal especial

Anteriormente señalamos que autores como Sergio García Ramírez sostienen que el tribunal arbitral es un tribunal especial porque:

1. No es permanente,
2. Su facultad de conocimiento y decisión se reduce a una causa determinada (tienen competencia limitada) y,
3. Es *ex post factum*, esto es, posterior a los hechos de los que deriva la controversia.⁵⁶

Por nuestra parte, consideramos incorrecto estudiar si el tribunal arbitral es un tribunal especial únicamente a partir de las características que distinguen a este tipo de tribunales. Por el contrario, consideramos que deben valorarse los principios de igualdad y libertad constitucional

⁵⁴ PADILLA M., Miguel, *op. cit.*, pp. 172 y 183. Nota 34.

⁵⁵ *Ídem*, pág. 214.

⁵⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, pp. 55, 58 y 59. Nota 23.

y las razones por las cuales están prohibidos los tribunales especiales. Todo lo anterior, en el contexto específico del arbitraje.

Así, nosotros concluimos que el tribunal arbitral no es un tribunal especial porque:

1. La competencia del tribunal arbitral es permanente y genérica en relación con la controversia que resuelve.

Como dijimos antes, se presume que la eventualidad de los tribunales especiales impide que los particulares hagan valer sus derechos y establecer límites, facultades y obligaciones a los juzgadores a fin de evitar juicios y sentencias arbitrarias.⁵⁷

Sin embargo, esta situación no se presenta en el caso de los tribunales arbitrales:

- (i) Para el tribunal arbitral, la permanencia no significa, como en el caso de los tribunales estatales, la existencia continua, ininterrumpida y ordinaria de órganos jurisdiccionales públicos para la solución de controversias.

En el arbitraje, la permanencia se refiere a la capacidad permanente y genérica del tribunal arbitral de resolver todas las controversias derivadas de las relación jurídica sometida, incluyendo medidas cautelares, incidentes, la competencia del tribunal arbitral, la validez y existencia de la cláusula arbitral, la aclaración del laudo arbitral, entre otros.

El artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere a la competencia genérica del tribunal arbitral:

Artículo 611.- El acuerdo de arbitraje es un convenio por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que

⁵⁷ Registro No. 174094, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Octubre de 2006, Página: 351, Tesis: 2a./J. 144/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional. *Garantía de seguridad jurídica. Sus alcances*. www2.scjn.gob.mx/ius2006

hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual...

- (ii) La actuación del tribunal arbitral se rige por determinadas reglas y normas. Por ejemplo, el artículo 619 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y los reglamentos de arbitraje institucional establecen que el tribunal arbitral debe tratar a las partes con igualdad y otorgarles plena oportunidad para hacer valer sus derechos.⁵⁸ El artículo 619 señala:

Artículo 619.- Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos...

- (iii) El laudo arbitral está sujeto a un control de legalidad. El artículo 635 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere a este tema:

Artículo 635.- Contra el laudo arbitral no procede recurso alguno. Contra la ejecución sólo serán posibles las siguientes excepciones:

I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de las disposiciones de este Código;

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

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

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

⁵⁸ Artículo 15.1 del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL: "...1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos..."

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

II. El juez compruebe que, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

2. El tribunal arbitral es imparcial e independiente.

El origen irregular de los tribunales especiales hace presumir que jueces no deciden libremente, sino que tienen una predisposición previa sobre el sentido en que debe resolverse el asunto.

La anterior situación no se presenta en el caso de los tribunales especiales, pues la ley arbitral condiciona la posibilidad de someter una controversia a arbitraje a que los árbitros sean imparciales e independientes.

En otras palabras, la independencia e imparcialidad de los árbitros son elementos esenciales del acuerdo arbitral⁵⁹, por lo que las convenciones de los particulares que establezcan lo contrario son nulas y carecen de eficacia jurídica.

En ese sentido, la prevención del artículo 17 constitucional en el sentido de que los tribunales “deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”, también es obligatoria para los tribunales arbitrales y no sólo para los estatales.⁶⁰

Lo anterior se confirma con el artículo 618 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁶¹

⁵⁹ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. Editorial Porrúa, México, 2004, p.188.

⁶⁰ ARTEAGA NAVA, Elisur, op. cit., p. 266. Nota 42.

⁶¹ Los artículos 7.1 y 7.1 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional señalan, respectivamente: “Todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje” y “Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia...”.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional dispone: “Artículo 11. Nombramiento de los árbitros... 3) A falta de tal acuerdo.... Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra

Artículo 618 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.-

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

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

3. El tribunal arbitral no es *ex post factum*.

Los tribunales especiales surgen con posterioridad a la controversia. Su falta de permanencia se traduce en inseguridad jurídica para las partes y en falta de control sobre la actuación del juzgador.

El tribunal arbitral surge con anterioridad a la controversia o litigio y, por ende, no es *ex post factum*.

Como mencionamos anteriormente, la permanencia tiene significados diferentes en los tribunales arbitrales que en los tribunales estatales. Lo mismo ocurre en relación con su surgimiento: si se compara el momento en que surge el tribunal arbitral con el surgimiento de los tribunales estatales, evidentemente se concluirá que el arbitral surge con posterioridad a los hechos y el litigio y los estatales no.

Sin embargo, el tribunal arbitral no es *ex post factum* porque surge y se origina en una situación jurídica anterior a la los hechos de los que deriva la controversia: la cláusula arbitral.

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

Inclusive, tampoco se puede considerar que el tribunal arbitral sea *ex post factum* cuando el acuerdo de arbitraje es posterior a la controversia pues el supuesto legal que prevé tal posibilidad (artículo 610 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) siempre es previo y anterior al litigio.

4. La competencia y jurisdicción del tribunal arbitral se definen con base en criterios objetivos.

Como hemos visto, el artículo 13 constitucional prohíbe el establecimiento de tribunales con base en criterios subjetivos y jurídicamente irrelevantes.

En el caso del tribunal arbitral, su competencia se determina con base en un criterio jurídicamente relevante y objetivo: la cláusula arbitral.

La cláusula arbitral otorga a las partes un estatus o categoría jurídica distinta de aquellos que no la pactan y les impide acudir a los tribunales estatales a resolver el litigio que se sometió a arbitraje. Este trato diferenciado está constitucionalmente justificado porque tiene origen en la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

5. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el tribunal arbitral no es un tribunal especial en la siguiente tesis aislada:

Registro No. 179667, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005, Página: 411
Tesis: 1a. CLXXVI/2004, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Civil.

ARBITRAJE COMERCIAL. LOS ARTÍCULOS 1415 A 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Si se parte de la base que el juicio arbitral es aquel que se tramita ante personas o instituciones que no son Jueces del Estado, o que siéndolo, no actúan como tales, sino como personas de derecho privado, es inexacto que los preceptos reclamados, al establecer la posibilidad de que los particulares sujeten sus controversias al arbitraje comercial, otorguen a los tribunales arbitrales la calidad de tribunales especiales, pues quienes emiten dichos laudos son personas o instituciones designadas para resolver controversias entre particulares, ya sea como amigables compondores o en conciencia, sólo si las partes las han autorizado expresamente para hacerlo en términos del artículo

1445, párrafo tercero, del citado código. Estos laudos deben ser reconocidos u homologados por los órganos jurisdiccionales correspondientes, a fin de que adquieran la fuerza jurídica necesaria para su completa obligatoriedad, y a efectos de su ejecución de conformidad con los artículos 1461 a 1463 del ordenamiento mencionado. De ahí que el arbitraje comercial regulado en el Código de Comercio no contraviene el artículo 13 de la Constitución, que como garantía de igualdad, en el aspecto jurisdiccional, prohíbe los tribunales especiales.

Amparo en revisión 237/2004. Emilio Francisco Casares Loret de Mola y otros. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

1.2.3. Artículo 14 constitucional. Principios generales del derecho y arbitraje.

El artículo 14 constitucional se refiere a los principios generales del derecho en los siguientes términos:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

El artículo 14 constitucional tiene por finalidad impedir que las autoridades del Estado apliquen arbitrariamente el orden jurídico a los individuos y las obliga a actuar con apego a las leyes.⁶²

De acuerdo a este precepto constitucional, en el ámbito civil las sentencias deben fundarse en la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de éstas, en los principios generales del

⁶² *Las garantías individuales. Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a edición. México, 2005, p. 74.

derecho. En este sentido, los principios generales del derecho son una fuente formal del ordenamiento jurídico mexicano.⁶³

Concepto de “principios generales del derecho”

Los principios generales del derecho son aquellas normas fundamentales o esenciales que inspiran, orientan⁶⁴, conforman, dan coherencia al ordenamiento jurídico⁶⁵ y que constituyen la base, origen y razón fundamental de las figuras e instituciones jurídicas del derecho positivo. Los principios generales del derecho rigen y dan vida a los preceptos legales.⁶⁶

Concretamente, tienen las siguientes funciones en el ordenamiento jurídico positivo:

1. Función integradora del derecho⁶⁷ o plenitud hermenéutica⁶⁸. Son los elementos a partir de los cuales se resuelven las controversias en los casos de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley. En ningún caso estas deficiencias autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver litigios (artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal).
2. Función interpretativa: Los principios generales del derecho fijan, explican y establecen el alcance y contenido de las figuras e instituciones jurídicas positivas. Son un elemento fundamental de interpretación porque representan la manifestación auténtica de las aspiraciones sociales de justicia:

Registro No. 228881, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación III, Segunda Parte-2, Enero a, Junio de 1989, Página: 573, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Común.

⁶³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los principios generales del derecho en México. Un ensayo histórico*. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, p. 23.

⁶⁴ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.* p. 134. Nota 40.

⁶⁵ Registro No. 228881, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación III, Segunda Parte-2, Enero a, Junio de 1989, Página: 573, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Común. *Principios generales del derecho. Su función en el ordenamiento jurídico*. www2.scjn.gob.mx/ius2006.

⁶⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p.8. Nota 62.

⁶⁷ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.* p. 134. Nota 40.

⁶⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p.7. Nota 62.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.

Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Los principios generales del derecho trascienden en el tiempo por la importancia de sus valores y contenido filosófico. También por lo anterior, continuamente se modifican y adaptan al desarrollo y evolución social.⁶⁹

El carácter abierto y abstracto de los principios generales del derecho impide establecer una lista taxativa de éstos. No obstante, es posible conocerlos a través de las reglas del derecho (locuciones concisas y sentenciosas que guardan un sentido jurídico sobre los principios generales del derecho⁷⁰) y los tópicos jurídicos (lugares específicos o puntos de vista comúnmente aceptados dentro de la argumentación jurídica⁷¹).

⁶⁹ *Ídem*, p. 12.

⁷⁰ *Ídem*, pp. 12 y 13.

⁷¹ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.* p. 135. Nota 40.

Los principios generales del derecho y el arbitraje

Los principios generales del derecho son útiles para conocer los elementos característicos del arbitraje y sus principios rectores como institución jurídica.

Los principios generales del derecho más importantes para el arbitraje son: (i) la buena fe contractual, (ii) la obligatoriedad de los contratos [*pacta sunt servanda*] y (iii) el principio de permisión. A continuación nos referimos a cada uno de ellos.

1.2.3.1. Buena fe contractual

En términos generales, la buena fe puede definirse como la conducta exigible a toda persona por ser socialmente admitida como correcta.⁷² La buena fe se manifiesta en varios aspectos jurídicos, uno de ellos, el contractual.

La buena fe contractual exige de los contratantes no sólo el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también todas aquellas acciones u omisiones que deriven de la buena fe, el uso o la ley que sean necesarios para dar plena eficacia jurídica al acuerdo de voluntades. Al respecto, el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente...

Los siguientes criterios judiciales se pronuncian en este sentido:

Registro No. 271935, localización: Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, XXIV, Página: 88, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

⁷² Registro No. 168826, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 1390, Tesis: I.7o.C.49 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común. *Principio de buena fe procesal. Emanado de la garantía de tutela judicial efectiva.* www2.scjn.gob.mx/ius2006.

BUENA FE EN LOS CONTRATOS.

El principio primordial que rige a todos los contratos es el de la buena fe; cada uno de los contratantes tiene el derecho de esperar de la otra parte lealtad y rectitud en el cumplimiento de lo pactado.

Amparo directo 5057/58. Luz Barat Pérez de Jiménez y coagraviado. 4 de junio de 1959. Mayoría de tres votos. Disidente: José Castro Estrada y Ponente Mariano Ramírez Vázquez.

* * *

Registro No. 231196, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 208, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

CONTRATOS, OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

La vinculación contractual no se limita a lo convenido expresamente; comprende también todo lo que es consecuencia de la buena fe, del uso o de la ley, conforme a la naturaleza del contrato, según se desprende del artículo 1693 del Código Civil de Nuevo León, y la primera guía que debe servir para determinar la extensión de lo pactado, debe ser precisamente la buena fe, que consiste en dar al contrato completa efectividad, para realizar el fin propuesto, y deben por ello considerarse como obligaciones de las partes, a pesar de no constar expresamente, las que constituyan lógico y necesario complemento para la obtención del fin, de acuerdo a la naturaleza del contrato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 161/88. Servicios y Asesorías Inmobiliarias, S.A. 18 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés

Las siguientes reglas de derecho y tópicos jurídicos se refieren a la buena fe contractual:⁷³

1. En el arbitraje:

- a. No se ha de acudir a los árbitros para prolongar los pleitos, sino para terminarlos (*non differendarum litium causa, sed tollendarum ed arbitrors itur*), y
- b. La buena fe exige que se dé el arbitraje cual conviene a hombre bueno (*bonna fides exigit ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit*).

⁷³ MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Los Principios generales del Derecho: Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*. Editorial Bosch, España, 1979, pp. A8, A23, B4, C30, I14, L6 y P40 y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, op. cit. pp. 39, 47, 49, 59, 67, 71 y 75. Nota 62.

2. Sobre la buena fe contractual:

- a. La buena fe exige que se haga lo que se convino (*bonna fides exigit, ut, quod convenit*);
- b. Es justo que se tenga en cuenta la buena fe en los contratos (*bonam fidem in contractibus considerari aequum est*);
- c. En todo contrato debe darse la buena fe (*in omni contractu bonam fidem praestere debet*), y
- d. En los contratos se comprenden tácitamente aquéllas cosas que son de uso y costumbre (*in contractibus ea tacite veniunt, quae sunt moris et consuetudins*).

La buena fe impacta directamente en la eficacia jurídica del arbitraje: la defensa del arbitraje, en tanto que está apoyado en el consentimiento de las partes, es una defensa de civilidad.⁷⁴

1.2.3.2. *Obligatoriedad de los contratos (pacta sunt servanda)*

De conformidad con este principio, las partes tienen la libertad de acudir o no al arbitraje para solucionar sus controversias; sin embargo, una vez pactado el arbitraje, éste es forzoso y obligatorio.

Sobre el tema, resultan aplicables las siguientes reglas de derecho y tópicos jurídicos.⁷⁵

1. Sobre la obligatoriedad del acuerdo arbitral y sus consecuencias jurídicas:

- a. En principio nadie es compelido a someterse a un arbitraje, pero después de aceptado se constriñe a cumplirlo (*ab initio nemo cogitar arbitrium suscribere, sed post susceptum cogitar explicare*), y
- b. Debe estarse a la sentencia que el árbitro pronunció sobre la cosa, sea justa o injusta (*stare debet sententia arbitri quam de re dixerit, sive inicua*).

2. Sobre la obligatoriedad de los contratos en general:

⁷⁴ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique, *op. cit.*, p. 13 Nota 10.

⁷⁵ MANS PUIGARNAU, Jaime M. *op. cit.*, pp. A8, A23, B4, C30, I14, L6 y P40 y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.* pp. 39, 47, 49, 59, 67, 71 y 75. Nota 72.

- a. Los contratos son obra de la voluntad y desde que se perfeccionan son obligatorios, de modo que no le es lícito al contratante cambiarla en perjuicio de otro (*contractus sunt ab inicio voluntatis et ex post facto necessitatis, nec licet Mutare voluntatem in alternus dispendium*);
- b. A nadie es lícito volver contra sus propios actos (*nemini licet adversus sua pacta venire*);
- c. No es tolerable la ignorancia de un acto propio (*non est tolerabilis ignoratia in facto proprio*);
- d. Nadie puede impugnar un hecho propio (*proprium factum Nemo impugnare potest*);
- e. Al que está obligado a hacer, se le compele a que lo haga (*obligatus ad actum praecise facere compellitur*) y,
- f. En las estipulaciones y en los demás contratos nos atenemos siempre a lo que se trató (*semper in stupulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum es*).

De conformidad con lo anterior, el cumplimiento del acuerdo arbitral es de orden público en un doble sentido: (i) por tratarse de un acto jurídico que deriva del ejercicio de un derecho fundamental de las partes (libertad contractual) y (ii) porque la sociedad está interesada en la que se cumplan los contratos y no puede permitir el desconocimiento unilateral y arbitrario de su contenido ni discrecionalidad en su ejecución.

El acuerdo arbitral también se rige por el principio de conservación del acto jurídico. Consecuentemente, ante la duda y por regla general debe optarse por la validez y ejecución del acuerdo arbitral, es decir, la interpretación del acuerdo arbitral debe hacerse siempre de modo que el acto sea válido (*interpretatio fieri debet sempre ut actus valeat*).⁷⁶

Asimismo, el principio de permisión (“lo que no está prohibido, está permitido”) también resulta aplicable al arbitraje, sobre todo antes de las reformas del 2008 cuando la Constitución

⁷⁶ *Íbidem*.

Política de los Estados Unidos Mexicanos no prohibía ni permitía el arbitraje ni expresa ni tácitamente. Las siguientes reglas de derecho resultan aplicables:⁷⁷

1. Me es lícito todo lo que no me está prohibido por la ley o por decreto (*omnia mihi licent nisi lege vel decreto vetentur*);
2. Lo que el legislador no se reserva, se entiende concedido (*quod auctor canonis non reservavit, hoc concessisse videtur*);
3. Las cosas que no se prueba que están prohibidas, se reputan lícitas y permitidas (*quae non probatur prohibita, licita et permissa consentur*);
4. Se puede hacer aquello que es jurídicamente posible (*id possumus, quod de jure possumus*);
5. Al que le es lícito lo más no debe serle ilícito lo que es menos (*non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*);
6. La libertad es favorable a todas las cosas (*libertas omnibus rebus favorabilior est*), y
7. Todas las dudas sobre la libertad, deben interpretarse a favor de ella (*quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem responderum erit*).

Finalmente está el principio de libertad contractual. Este principio nos dice que, por regla general, todas las controversias son arbitrables. Las excepciones son el orden público y los casos en que la ley expresamente prohíba el arbitraje.⁷⁸ Las siguientes reglas y tópicos jurídicos se refieren al tema:⁷⁹

1. No se puede pactar contra las leyes ni contra las buenas costumbres (*neque contra leges, neque contra Comores pacisi possumus*);
2. El derecho público no puede ser modificado por pactos de los particulares (*ius publicum privatorum partis mutari non potest*);
3. El bien público se antepone al privado (*publicum bonum privatio est praeferendum*);

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ En apoyo a esta postura véase CRUZ MIRAMONTES Rodolfo y Óscar Cruz Barney. “El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias. Análisis y práctica en México” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial Porrúa, Tomo VIII, México 2002, p. 32. y *Cfr.* GRAHAM TAPIA, Luis Enrique, *op. cit.*, p. 11. Nota 10.

⁷⁹ MANS PUIGARNAU, Jaime M. *op. cit.*, pp. A8, A23, B4, C30, I14, L6 y P40 y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.* pp. 39, 47, 49, 59, 67, 71 y 75. Nota 72.

4. El derecho público no es renunciable (*juri publico non potest a privati renuntari*), y
5. Por causa de conveniencias particulares no debe perjudicarse la utilidad general (*Propter privatorum commodum non debet común utilitati praeiudicare*).

1.2.4. Artículo 17 constitucional. Administración de justicia y solución de litigios

Otro aspecto del análisis constitucional del arbitraje tiene que ver con la impartición de justicia por tribunales estatales y la tutela judicial efectiva.

Sergio García Ramírez considera que el arbitraje es contrario al artículo 17 constitucional porque implica la solución de un litigio por un tercero que no tiene la legitimación ni facultad para ejercer jurisdicción —que es exclusiva del Estado—, porque el tribunal arbitral no surge de conformidad con el procedimiento constitucional previsto para la creación de órganos judiciales y porque no rinde protesta de hacer guardar la Constitución.⁸⁰ Así, nuestro autor en realidad afirma que el único medio heterocompositivo de solución de controversias constitucionalmente válido es el proceso.

La postura contraria establece que el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias y no de impartición de justicia y que éstos difieren sustancialmente entre sí: mientras el arbitraje deriva de la voluntad de las partes y no existe la facultad de los árbitros de ejecutar las resoluciones, en el proceso la competencia de los jueces deriva de la ley y tienen la facultad e incluso obligación de ejecutar sus sentencias.⁸¹

Otra explicación en el mismo sentido consiste en diferenciar la impartición de justicia como función jurisdiccional a cargo de un órgano del Estado de la resolución de un conflicto mediante el arbitraje:

1. En la impartición de justicia como función jurisdiccional existe una relación triangular entre el juez estatal y las partes basada en un sistema judicial que opera con

⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, pp. 55, 56 y 59. Nota 23.

⁸¹ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique, *op. cit.*, pp. 11 a 13. Nota 10.

independencia de su voluntad y tiene como meta fundamental resolver un conflicto a través de la realización de la justicia como valor fundamental del derecho con el fin de materializar otros principios como la certeza y la seguridad jurídica, y

2. El arbitraje es un medio alternativo heterocompositivo de solución de conflictos que tiene origen en la voluntad de las partes y por el cual acuerdan someter al conocimiento de un tercero privado, imparcial e independiente un litigio, quien tendrá conocimiento únicamente de los temas que le sean planteados.⁸²

Una postura más sentido señala que el establecimiento de medios alternativos de solución de controversias es un reconocimiento de que la jurisdicción no es un atributo exclusivo de los jueces estatales. Así, el Estado no tiene el monopolio sobre la jurisdicción y la justicia no se manifiesta únicamente como modalidad monopólica del Estado.⁸³

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecido que el arbitraje es constitucional porque es una convención que la ley reconoce como válida:

Registro No. 361915, Localización: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XXXVIII, Página: 801, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

ARBITRAJE.

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...las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares...el árbitro no es 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... El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares...La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo ... 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 algún órgano del Estado que lo mande cumplir... Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la ley de enjuiciamiento civil del Distrito ...más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros del contexto del artículo 5o. de la Ley

⁸² CRUZ MIRAMONTES Rodolfo y Óscar Cruz Barney, *op. cit.*, pp. 30 a 32. Nota 77.

⁸³ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. "Finalmente, un estatuto constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversias..." en *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 71 a 73.

Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública...

Amparo civil en revisión 4660/31. Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila", S. A. 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El artículo 17 constitucional

El contenido del artículo 17 constitucional es el siguiente:

1. La prohibición de autodefensa;
2. El acceso a la justicia o tutela jurisdiccional efectiva a través de tribunales estatales que resuelven controversias en forma gratuita, pronta, completa e imparcial;
3. El reconocimiento de las acciones colectivas;
4. El reconocimiento de los mecanismos alternativos de solución de controversias;
5. La obligación de los jueces de explicar las sentencias que pongan fin al juicio y que se emitan en procedimientos orales;
6. La independencia de los tribunales y la obligación de ejecutar plenamente sus resoluciones;
7. Las bases de la defensoría pública y,
8. La prohibición de ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

En el presente caso únicamente nos enfocaremos en el punto 2 anterior, es decir, en el acceso a la justicia como derecho fundamental. Reiteramos que en este capítulo no nos referimos a la reforma constitucional en materia de medios alternativos de solución, pues ello se abordará en un capítulo dedicado exclusivamente a este tema.

Los siguientes temas son relevantes en relación con el arbitraje y el artículo 17 constitucional:

1. *El derecho fundamental de acceso a la justicia*

El acceso a la justicia es el derecho subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o de defenderse de ella.⁸⁴

Incorrectamente suele considerarse que este artículo constitucional únicamente se refiere al proceso. Ello obedece al prejuicio que existe sobre los medios alternativos de solución de controversias. En palabras de Luis Miguel Díaz: “cuando existe un conflicto legal la respuesta automática es pensar como única opción el recurrir a un abogado para que atienda el asunto en tribunales. Hay que eliminar este prejuicio”.⁸⁵

Sin embargo, la interpretación de este artículo constitucional es amplia y abarca todos los medios de solución de controversias, públicos y privados. Consecuentemente, el artículo 17 constitucional establece los elementos mínimos que deben cumplir todos los medios de solución de controversias. Al respecto, Adalberto Herrera González señala:

“...Si bien es cierto, que el arbitraje es un contrato que solamente involucra a las partes interesadas, también es verdad, que no puede permitirse que en los procedimientos arbitrales se dejen de observar las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.”⁸⁶

2. *Impartición de justicia, solución de controversias, proceso y arbitraje*

El proceso se identifica con la impartición de justicia y el arbitraje con los mecanismos de solución de controversias.

El proceso es un medio heterocompositivo de solución de controversias público. En el proceso, las controversias se resuelven a través de la jurisdicción, entendida ésta como la función pública que ejercen los órganos del Estado independientes o autónomos para conocer de los litigios que les planteen las partes y emitir su decisión conforme a las

⁸⁴ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, p. 414. Nota 40.

⁸⁵ DÍAZ, Luis Miguel. “Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico” en *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2010, p. 38.

⁸⁶ HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo. “El arbitraje y su interacción con el juicio de amparo” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 10, año 2002, p. 72.

disposiciones jurídicas aplicables, así como para, en su caso, ordenar y lograr plenamente la ejecución de su sentencia.⁸⁷

El arbitraje es un medio heterocompositivo de solución de controversias privado y contractual. En el arbitraje las controversias se resuelven mediante la decisión final, definitiva y vinculante de un tercero privado, imparcial e independiente, quien resuelve el litigio en estricto derecho o en conciencia, según lo faculden las partes (estas posibilidades no existen en el proceso, pues el principio de legalidad obliga a los jueces a resolver las controversias de acuerdo a las normas jurídicas aplicables al caso).⁸⁸

Como puede observarse, el arbitraje y el proceso son medios heterocompositivos de solución de controversias, pero cada uno implica la solución de un litigio por un medio distinto: el arbitraje por la decisión vinculante de un tercero privado (árbitro) consignada en un laudo y el proceso por la jurisdicción materializada en una sentencia judicial.

Como solución al debate del proceso y el arbitraje, algunos autores proponen analizarlos desde una perspectiva genérica, a través de la llamada “Teoría General de la Composición del Litigio” que se conforma por las siguientes subteorías: (i) la teoría de la autotutela, (ii) la teoría de la autocomposición, (iii) teoría del arbitraje y (iv) teoría general del proceso.⁸⁹

3. *La jurisdicción y el tribunal arbitral*

José Ovalle Favela define al proceso como el conjunto de actos procesales mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y tiene como finalidad

⁸⁷ OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*, op. cit., pp. 121 y 127. Nota 3.

⁸⁸ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., p. 57. Nota 58.

⁸⁹ SAÍD RAMÍREZ, José Alberto. “La teoría general del proceso y su distinción con la teoría general de la composición del litigio (una aportación a la ciencia procesal por el emérito Dr. Fernando Flores García)” en en *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2010, p. 109.

dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basado en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.⁹⁰

a. Elementos que componen la jurisdicción

Adalberto Herrera González resume los elementos que componen la jurisdicción en los siguientes términos:

“...De acuerdo con el maestro Hugo Alsina (Alsina, 1965), la jurisdicción supone la existencia de los siguientes elementos:

- a) *Notio*, que es el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada.
- b) *Vocatio*, que es la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio.
- c) *Coertio*, que es la posibilidad de hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso.
- d) *Iudicium*, que consiste en la facultad de dictar sentencia, poniendo término a la litis con carácter definitivo.
- e) *Executio*, que implica el contar con imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales, mediante el auxilio de la fuerza pública...”⁹¹

El tribunal arbitral no tiene la facultad ni capacidad de lograr la ejecución coactiva del laudo arbitral (*coertio* y *executio*), sino que para ello requiere la intervención de los tribunales estatales. En consecuencia, el tribunal arbitral no tiene jurisdicción, sino que su función es cuasi jurisdiccional.⁹²

b. Los tribunales estatales como servicio público

⁹⁰ OVALLE FAVELA, José. *op. cit.*, p. 194. Nota 3.

⁹¹ HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo. *Op. cit.*, pp. 75 y 76. Nota 86.

⁹² *Ídem*, p. 76.

Varios autores consideran la impartición de justicia por tribunales estatales como un servicio público.⁹³ La noción de servicio público está íntimamente ligada a la razón de ser del Estado: la prosecución del bien común.⁹⁴

El servicio público es la prestación esencial que cubre necesidades públicas o de interés comunitario que materializa las funciones y fines del Estado. El servicio público es la organización de medios para una actividad o función estatal, cuyo beneficiario es la sociedad y que está sujeto a un régimen de derecho público.⁹⁵

Los servicios públicos se distinguen por ser: (i) generales, porque son para todos aquellos que lo solicitan y no sólo para algunas personas; (ii) uniformes, porque las prestaciones que se hacen son idénticas para todos los que se encuentren en igualdad de condiciones al solicitar el servicio; (iii) regulares porque deben realizarse de acuerdo a las condiciones, reglas, normas y disposiciones previamente establecidas; (iv) continuos porque deben prestarse en forma ininterrumpida.⁹⁶

Consideramos que los tribunales estatales cumplen con las anteriores características en las actividades que realizan y, en consecuencia, prestan un servicio público. Asimismo, los tribunales públicos contribuyen a lograr y mantener a lograr el orden público la paz y orden social al garantizar a los gobernados sus controversias se resolverán en forma pacífica y por medios institucionales, así como que todas serán efectivamente resueltas. Sobre este tema, resulta aplicable el siguiente criterio judicial:

Registro No. 247380, Localización: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Sexta Parte, Página: 637, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

⁹³ ARTEAGA NAVA, Elisur, *op. cit.*, pp. 265 y 266, nota 42 y CRUZ MIRAMONTES Rodolfo y Óscar Cruz Barney. *op. cit.*, pp. 30 a 32. Nota 81.

⁹⁴ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 11ª edición, Editorial Ciudad Argentina, Hispania Libros, Buenos Aires, Madrid, México, 2006, p. 824.

⁹⁵ *Ídem*, p.823.

⁹⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo*. 2ª edición, Editorial Limusa Noriega, México, 2007, p. 287.

SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO IMPROCEDENTE POR SER ÉSTE DE ORDEN PÚBLICO.

La continuidad del procedimiento es de orden público y si se suspende se afectaría el interés general, de manera que la suspensión no puede otorgarse para detener la tramitación de un juicio; máxime que dichos efectos ya no serían para mantener las cosas en el estado en que se encuentran, sino que las retrotraerían al estado en que se encontraban antes de dictarse el acto reclamado; efectos que sólo puede tener la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del amparo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 203/87. Laura Tejeda Lorenzo. 16 de octubre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretaria: María Guadalupe Acero Armendáriz.

En conclusión, la función de los tribunales estatales es pública en un doble sentido: por una parte, porque el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción y, por el otro, porque los tribunales estatales prestan un servicio público con el fin de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia de los gobernados.

c. El monopolio de la jurisdicción

Elizur Arteaga Nava considera que el artículo 17 constitucional atribuye al Estado el monopolio de la función jurisdiccional. El hecho de que la ley permita los medios alternativos de solución de controversias no implica que el Estado delegue la función estatal jurisdiccional, de la que tiene el monopolio, a los particulares.⁹⁷

Por el contrario, José Luis Siqueiros⁹⁸ y Gonzalo Urribarri⁹⁹ consideran que la jurisdicción no es exclusiva del Estado y que no ejerce monopolio sobre ésta.

De conformidad con lo que hemos señalado anteriormente, consideramos que efectivamente el Estado efectivamente tiene el monopolio de la solución de litigios mediante el proceso y también el monopolio de la jurisdicción; sin embargo, no

⁹⁷ ARTEAGA NAVA, Elisur, *op. cit.* pp. 265 a 268. Nota 42.

⁹⁸ SIQUEIROS, José Luis. "El arbitraje y los órganos judiciales" en *Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Año 8 Quinta Época, Número 232 Abril-Junio, Año 1998, p. 192.

⁹⁹ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *op. cit.*, pp. 71 a 73. Nota 82.

tiene el monopolio de la solución de litigios a través de los demás medios de solución de controversias (auto y heterocompositivos).

4. *Por regla general, el proceso es un derecho de los particulares*

Por regla general, los particulares tienen la libertad y derecho de elegir el medio para la solución de controversias civiles: arbitraje, proceso, mediación, transacción, entre otros.

Excepcionalmente están obligados a acudir al proceso para solucionar controversias, por razones de orden público o prohibición legal expresa, sobre todo si se considera la proscripción del artículo 17 constitucional de hacer justicia por propia mano.¹⁰⁰

5. *Los árbitros no son autoridades*

El tribunal arbitral no ejerce funciones jurisdiccionales, no presta un servicio público y su actuación se ubica en el ámbito privado. Consecuentemente, los árbitros no son autoridades.¹⁰¹

A pesar de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, incorrectamente a nuestro parecer, que los árbitros designados en los procedimientos arbitrales de la Procuraduría Federal del Consumidor¹⁰² y de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico¹⁰³ son autoridades y en contra de sus laudos procede el juicio de amparo indirecto.

¹⁰⁰ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. Prólogo en *El arbitraje y la Judicatura*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. XIII.

¹⁰¹ GOCHICOA PÉREZ, Israel. *El árbitro en materia civil como autoridad responsable en el juicio de amparo*. Tesis de Licenciatura, UNAM, 2002, p. 102 y VISOSO ARAMBURO, José. *Los árbitros conforme al Nuevo Código de Procedimientos Civiles, ¿son autoridades para los efectos del amparo?*, Tesis de Licenciatura UNAM 1933, pp. 11, 12, 14 y 15.

¹⁰² Registro No. 188539, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Octubre de 2001, Página: 426, Tesis: 2a./J. 49/2001, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Rubro: *Procuraduría Federal del Consumidor. Sus laudos arbitrales son actos de autoridad para efectos del juicio de amparo*. www2.scjn.gob.mx/ius2006

¹⁰³ Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Diciembre de 2001, Página: 365, Tesis: 2a. CCXIX/2001, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Rubro: *Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Los laudos que emite en su calidad de árbitro constituyen actos materialmente jurisdiccionales*. www2.scjn.gob.mx/ius2006

Por nuestra parte, coincidimos con Adalberto Herrera González en que el hecho de que el árbitro sea una autoridad o sea designado por una autoridad, no modifica el carácter privado del arbitraje:

“...La sola circunstancia de que ciertos laudos sean emitidos por instituciones arbitrales oficiales, verbigracia, la Procuraduría Federal del Consumidor, no implica que éstos puedan ser impugnables mediante el amparo, ya que tal como se dijo en párrafos precedentes, tales instituciones no dejan de actuar como árbitros privados, por ende sus actos deben entenderse para efectos del amparo, como actos de particulares; amén de que aun cuando son órganos estatales no cuentan con los medios para hacer cumplir coactivamente sus resoluciones, de tal manera que los laudos no pueden ser ejecutados por la propia institución arbitral oficial que los emite, sino que necesitan ser homologados por los tribunales del estado, quienes sí tienen facultades para emplear la fuerza pública...

...resulta contrario a la naturaleza del arbitraje, el establecer la procedencia del amparo por el simple hecho de que el árbitro sea designado por el juez estatal, ya que dicha circunstancia no implica que éste deje de actuar como árbitro privado, además de que el laudo que llegue a emitir, necesariamente tendrá que homologarse, por lo tanto, es claro que en el laudo dictado por un árbitro designado por un juez, no es un acto de autoridad, sino un acto de particular carente de coercitividad...

...el carácter de ente privado del árbitro, no puede estar sujeto a la circunstancia de que el árbitro designado sea una institución estatal o un particular, pues tal carácter emana de la naturaleza propia del arbitraje, toda vez que tal institución, antes que cualquier otra cosa, es un contrato...”¹⁰⁴

1.2.5. La libertad como derecho fundamental (la libertad fundamental)

Definir qué es la libertad y cuáles son sus implicaciones tanto a nivel individual como a nivel social es una de las tareas más complejas en las ciencias sociales.¹⁰⁵ En términos generales, podemos decir que la libertad es la facultad natural inherente a la condición humana de obrar o no obrar de una u otra manera.¹⁰⁶

La libertad es un principio rector del Estado mexicano y tiene por finalidad la búsqueda continua de la realización personal y posibilitar el plan de vida que cada individuo elija.

¹⁰⁴ HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo, *op. cit.*, pp. 89, 93 y 98. Nota 86.

¹⁰⁵ CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 301. Nota 50.

¹⁰⁶ Definición de la palabra “libertad” en el Diccionario de la Real Academia Española.

La libertad se impone como regla general en el orden jurídico, por lo que las limitaciones a ésta deben ser excepcionales, sobre todo en aquellos casos en que su limitación provenga de actos de autoridad. Así surge la libertad constitucional la cual, en el contexto de los actos de autoridad, se denomina garantía de mínima molestia:

Registro No. 922665, Localización: Tercera Época, Instancia: Sala Superior, Fuente: Apéndice (actualización 2002), Tomo VIII, Jurisprudencia Electoral, Página: 64, Tesis: 46, Jurisprudencia, Materia(s).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBEN PRIVILEGIARSE LAS DILIGENCIAS QUE NO AFECTEN A LOS GOBERNADOS.-

Las amplias facultades del secretario técnico de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas para investigar y allegarse oficiosamente elementos de prueba en los procedimientos administrativos sancionadores de su competencia, se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del individuo consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que garantizan la libertad, dignidad y privacidad del individuo en su persona, derechos y posesiones; derechos que deben ser respetados por toda autoridad a las que, por mandato constitucional, se les exige fundar y motivar las determinaciones en las que se requiera causar una molestia a los gobernados, pues la restricción eventual permitida de los derechos reconocidos constitucionalmente debe ser la excepción, y por esta razón resulta necesario expresar los hechos que justifiquen su restricción. De esta forma, se deben privilegiar y agotar las diligencias en las cuales no sea necesario afectar a los gobernados, sino acudir primeramente a los datos que legalmente pudieran recabarse de las autoridades, o si es indispensable afectarlos, que sea con la mínima molestia posible.

No obstante lo anterior, la libertad constitucional puede ser limitada, afinada, perfeccionada, depurada o ampliada en el ordenamiento jurídico.¹⁰⁷

Por otra parte, “la libertad está íntimamente relacionada con la igualdad. La libertad sólo cobra sentido cuando es reconocida a todos por igual. De esta forma, libertad e igualdad son dos términos que en la práctica del Estado Constitucional se autoimplican, puesto que cada uno de ellos es necesario para que se realice el otro”.¹⁰⁸

Para los fines que nos interesan podemos clasificar la libertad constitucional en negativa o positiva. La libertad negativa es la facultad de actuar o no actuar, sin ser obligado a ello o sin

¹⁰⁷ ARTEAGA NAVA, Elisur, *op. cit.*, pp. 39 a 41. Nota 42.

¹⁰⁸ CARBONELL, Miguel. *op. cit.* p.302. Nota 50.

que lo impidan otros sujetos o situaciones. La figura deóntica de la libertad negativa es la permisión.¹⁰⁹

A su vez, la libertad negativa puede ser pre jurídica o jurídica. Es pre jurídica cuando una determinada conducta no está jurídicamente regulada, por lo que puede ser libremente realizada o no realizada por una persona, en este caso es aplicable el principio de permisión que establece que “*lo que no está prohibido, está permitido*”. Por otra parte, la libertad negativa es jurídica cuando el ordenamiento le asegura a una persona la posibilidad de realizar una conducta sin interferencias y restricciones.¹¹⁰

La libertad positiva se relaciona la voluntad y autonomía.¹¹¹ Va más allá de establecer si el ordenamiento jurídico regula o no una conducta o si expresamente la permite o prohíbe, y se ubica en el ámbito de la facultad de decidir y ordenar la conducta propia¹¹² para elegir un objetivo o lograr una meta.¹¹³

En un plano ideal, ambas libertades deben coexistir: “un sujeto será plenamente libre si es capaz de articular la voluntad que le permita fijarse una meta u objetivo y si, al mismo tiempo, es capaz de realizar las conductas necesarias para alcanzar esa meta sin obstáculo y sin que esté obligado a realizar una conducta distinta”.¹¹⁴

De conformidad con lo anterior, antes del 2008 el arbitraje implicaba una libertad negativa pre jurídica, pues era una figura no prevista, pero tampoco prohibida a nivel constitucional. El siguiente criterio judicial se refiere a este tema:

Registro No. 267357, Localización: Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, LI, Página: 66, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

¹⁰⁹ *Ídem*, p. 307.

¹¹⁰ *Íbidem*.

¹¹¹ BRIGHAM, John. *Las libertades civiles y la democracia estadounidense*. Editorial Gernika, México 1988, p. 245.

¹¹² Definición de la palabra “libertad” del Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es

¹¹³ CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 310. Nota 50.

¹¹⁴ *Íbidem*.

NORMAS LIMITADORAS DE LA ACTIVIDAD DEL INDIVIDUO.

La ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo, configura un derecho respetable por las autoridades, aun por el propio legislador, cuya vigencia desaparecerá hasta que surja una norma legislativa al respecto. Es decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no le prohíbe. Establecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades le está por ellas permitido, tienen que admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro, ya quede lo contrario estaría vulnerando el artículo 14 constitucional que estatuye que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Amparo en revisión 2550/61. "Compañía Minera de San José", S. A. de C. V. y coagraviados. (Acumulado). 20 de septiembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez

1.2.5.1. Libertad contractual

Los derechos fundamentales se condicionan y complementan recíprocamente. Así, en lo que se refiere a la libertad, para permitir el pleno desarrollo de la persona y para otorgar seguridad de su existencia, debe serle garantizada la posibilidad de concluir contratos y acuerdos. En el momento en que falta la libertad contractual, el individuo está amenazado en su ser espiritual.¹¹⁵

La libertad contractual es la voluntad autónomamente expresada por la cual las partes realizan estipulaciones de manera libre respecto de derechos de los que pueden disponer libremente.¹¹⁶

Estas estipulaciones pueden ser total o parcialmente contrarias a las normas jurídicas. La voluntad así expresada constituye el elemento principal de la interpretación y ejecución de los contratos (supremacía de la voluntad en materia contractual).¹¹⁷ En ese sentido, normalmente suele identificarse a la libertad contractual con el interés jurídico de su titular.¹¹⁸

¹¹⁵ HABERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1997, pp. 64 y 65.

¹¹⁶ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor. "La libertad contractual" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 250, Julio-Diciembre, México, 2008, p.155.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ AZÚA REYES, Sergio. "La esencia de la voluntad contractual" en *Un siglo de derecho civil mexicano*, México, 1985, p. 181.

Ramón Sánchez Medal distingue entre la libertad de contratar –referente a la facultad y decisión personal de celebrar o no un contrato– y la libertad contractual –que se refiere a la forma y contenido del contrato–.¹¹⁹

En el arbitraje, la libertad contractual produce la obligación de resolver las controversias que surjan entre las partes contratantes a través del arbitraje.¹²⁰

Aún cuando la libertad contractual es la regla general¹²¹, los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil para el Distrito Federal y de los principios generales del derecho establecen las siguientes limitaciones para los contratos entre particulares:

1. El orden público y las buenas costumbres;
2. Las leyes de orden público;
3. Los derechos de terceros;
4. Las normas prohibitivas;
5. Las normas irrenunciables, y
6. La disponibilidad del derecho.

Ahora bien, concretamente sobre los límites de la libertad contractual en el arbitraje, José Ramón Cossío Díaz señala:

“...el límite a estas posibilidades debe darse...en el mantenimiento del monopolio de la fuerza legítima del propio Estado...¿qué otras cosas deben quedar en la exclusiva resolución de los órganos estatales?...aquellas cuestiones que tengan en su tiempo y espacio históricos, un carácter público de tal entidad, que requieran ser resueltas por entes que de un modo directo o indirecto, tengan la capacidad de representar, al menos hipotéticamente, a la comunidad misma...los asuntos públicos, sea ello lo que cada comunidad haya determinado a través de sus representantes electos, o asuntos de especial importancia o sensibilidad social, deben resolverse a través de la jurisdicción nacional...”¹²²

¹¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. 21a edición, Editorial Porrúa, México 2004, p. 5.

¹²⁰ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. “La Constitución Mexicana y el arbitraje comercial” en *Cuestiones Constitucionales*, Número 16, enero – junio 2007. www.bibliojuridica.org.mx

¹²¹ *ibidem*.

¹²² COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *op. cit.*, p. XIII. Nota 100.

1.3. Artículo 133 constitucional. Supremacía constitucional y tratados internacionales

De acuerdo con el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales forman parte de la Ley Suprema de la Unión:

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

Los tratados internacionales forman parte del derecho positivo mexicano y jerárquicamente se ubican por encima de las leyes federales y estatales. De esta forma, los jueces estatales están constitucionalmente obligados a aplicarlos en las controversias que resuelvan. El siguiente criterio judicial se refiere a este tema:

Registro No. 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007, Página: 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna

Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

Los tratados internacionales son una fuente formal del arbitraje.¹²³ Concretamente, las siguientes convenciones internacionales resultan aplicables a esta figura jurídica:

1. La Convención de Nueva York de 1958;¹²⁴
2. La Convención de Panamá de 1975,¹²⁵ y
3. El Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Arbitrales en Materia Civil y Mercantil.¹²⁶

En el caso que nos ocupa, nos enfocaremos únicamente en la Convención de Nueva York, al ser el único tratado internacional aplicable al arbitraje civil.

1.3.1. La Convención de Nueva York

¹²³ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales de naturaleza privada en México*. Tesis del postgrado de derecho mercantil, Escuela Libre de Derecho, 1995, p. 7.

¹²⁴ Su nombre oficial es “*Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*”. Se firmó el 10 de junio de 1958, el Senado la ratificó el 15 de octubre de 1970 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de 1970 y el 22 de junio de 1971. Entró en vigor a nivel internacional el 7 de junio de 1959 y a nivel interno el 13 de julio de 1971. www.sre.gob.mx

¹²⁵ Oficialmente se denomina “*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*” y fue suscrita el 27 de octubre de 1977, aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1977 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1978. Omitimos el desarrollo de este tratado internacional porque sólo regula la ejecución de laudos mercantiles y no civiles.

¹²⁶ Suscrito el 17 de abril de 1989, aprobado por el Senado el 19 de diciembre de 1989 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1992. Omitimos el desarrollo de este tratado internacional porque sólo regula la ejecución de laudos mercantiles y no civiles.

La Convención de Nueva York establece el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Dicha Convención establece dos reservas específicas para los Estados Contratantes: (i) la reciprocidad, a efecto de que sólo sea aplicable entre las partes que suscribieron y ratificaron la Convención y (ii) la mercantilidad, en cuyo caso, el tratado sólo será aplicable a arbitrajes mercantiles.

México no realizó ninguna de estas dos reservas, a pesar de que los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados le otorga el derecho a ello.¹²⁷ En consecuencia, en nuestro país la Convención de Nueva York es aplicable a la ejecución de laudos nacionales e internacionales en materia civil.¹²⁸ Consecuentemente, la expresión “sentencia arbitral” del artículo I de la Convención de Nueva York comprende los laudos arbitrales de carácter civil.¹²⁹

Bajo el principio de jerarquía normativa del artículo 133 constitucional, podría afirmarse que los jueces de las entidades federativas y del Distrito Federal están obligados a aplicar la Convención de Nueva York. Por otra parte, ello podría implicar una invasión competencial si se considera que las legislaturas locales tienen la competencia para regular en materia de arbitraje civil.¹³⁰

1.4. Competencia constitucional para legislar en materia de arbitraje civil

Como vimos previamente, el arbitraje es un acto jurídico esencialmente contractual. De esta forma, lo que debemos determinar es quién tiene competencia para establecer las modalidades y limitaciones a la libertad contractual en materia civil y, por ende, para legislar en materia de arbitraje civil.

¹²⁷ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue firmada el 23 de mayo de 1969 y aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972. Entró en vigor a nivel internacional el 27 de enero de 1980.

¹²⁸ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez. “Arbitraje Civil” en *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje*, Editorial Themis, México, 2010, p. 23.

¹²⁹ BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México, 18ª edición, Editorial Porrúa, México 2003, pp. 407 y 408.

¹³⁰ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez, *op. cit.*, p. 23. Nota 128.

La reforma constitucional de 1994 estableció la distribución de competencias legislativas locales en el Distrito Federal entre la Cámara de Diputados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de la siguiente forma: las materias no conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa, se entienden conferidas a la Cámara de Diputados.¹³¹

El artículo 122 constitucional, base primera, inciso h), establece la competencia expresa de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil, lo que comprende la facultad de establecer las modalidades y limitaciones a la libertad contractual en esa materia:

“Artículo 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y judicial de carácter local, en los términos de este artículo...

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa...

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades...

h) Legislar en las materias civil y penal...”

En las entidades federativas opera el sistema contrario, pues de conformidad con el artículo 124 constitucional: *“las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la Federación, se entienden reservadas a los Estados”*.

La Federación no tiene reservada la regulación de la materia civil, por lo que ésta debe entenderse concedida a las entidades federativas. Así, las legislaturas de las entidades federativas tienen competencia constitucional y autónoma para emitir leyes sobre arbitraje civil.¹³²

Sirven de apoyo a lo anterior los siguientes criterios judiciales:

¹³¹ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional, Volumen Segundo*. 3a edición, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. CEDIPC, México, 2004, p. 433.

¹³² *Ídem*, p.386

Registro No. 804648, Localización: Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXXI, Página: 2121, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

LEGISLATURAS LOCALES, FACULTADES DE LAS, EN MATERIA CIVIL (DECRETO DE 10 DE ABRIL DE 1916 DEL CODIGO DEL GOBIERNO DE PUEBLA).

Las autoridades legislativas de los Estados tienen competencia constitucional para legislar en materia civil, y en las leyes relativas siempre se establecen restricciones a la autonomía contractual, por razones de forma o de capacidad, por motivos referentes a la ilicitud del fin, del objeto o de la causa del acto jurídico, o con la idea de garantizar una verdadera libertad de consentimiento en los particulares y de mantener la igualdad entre los contratantes; por lo que estando los Estados autorizados para legislar sobre la propiedad privada en todo aquello que no esté expresamente reservado a la Federación, tal facultad lleva implícita la obligación que tienen las mismas entidades, de velar por los intereses de la colectividad...

Amparo civil directo 3288/48. Silvestre Antonio. 7 de septiembre de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Felipe Tena Ramírez y Juan José González Bustamante. La publicación no menciona el nombre del ponente.

* * *

Registro No. 385117, Localización: Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXX, Página: 292, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

ARRENDAMIENTO, FACULTADES DE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN MATERIA DE.

La facultad de ordenar la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento está comprendida dentro de la facultad de establecer limitaciones a la libertad contractual en la esfera del Derecho Civil. Nunca se ha negado la competencia que tienen las legislaturas locales para expedir códigos y leyes de esa materia, en los cuales frecuentemente se encuentran limitaciones y restricciones a la libertad de contratación. La Constitución General de la República no reserva al Congreso Federal, ni en forma expresa, ni tampoco de modo implícito, competencia para legislar en materia civil o para imponer restricciones a la libertad contractual en ese terreno, por lo que las facultades correspondientes incumben a las Legislaturas de los Estados.

Amparo civil directo 1433/46. Garza González Cecilio. 19 de abril de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Así, el arbitraje civil es de competencia local y en el Distrito Federal corresponde regularlo a la Asamblea Legislativa y en las demás entidades federativas a las legislaturas locales.

2. El arbitraje como manifestación del derecho fundamental a la solución de controversias a través de medios alternativos

Dentro de las reformas constitucionales al sistema penal mexicano del año 2008, se adicionó el cuarto párrafo del artículo 17 constitucional para introducir los medios alternativos de solución de controversias. La parte conducente de dicho artículo señala lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...

...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias...”¹³³

Esta reforma constitucional estuvo relacionada principalmente con la reforma al sistema de impartición de justicia penal, por lo que comúnmente se abordan los medios alternativos de solución de controversias bajo este enfoque. No obstante, es clara la intención del legislador federal de que éstos no se limitaran a la materia penal, sino que también comprendieran otras materias, como la civil:

“...Además de lo anterior, se comparte la idea de establecer mecanismos alternativos de solución de controversias que se traduzcan en una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, (entre otros la mediación, conciliación y arbitraje), permitirán en primer lugar cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; asimismo, servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño, que es una asignatura pendiente de nuestro sistema de derecho...”¹³⁴

2.1. El derecho a la solución de controversias previsto en el artículo 17 constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se conforma por ciertas decisiones políticas fundamentales en forma de normas jurídicas. Una de esas decisiones políticas son los derechos humanos. Miguel Covián Andrade se refiere a este tema como sigue:

¹³³ Estas reformas constitucionales se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

¹³⁴ Dictamen de primera lectura de las reformas constitucionales del 2008 en *Cuaderno de apoyo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y de Seguridad Jurídica* (proceso legislativo), Secretaría de Servicios Parlamentarios. Centro de Documentación, Información y Análisis, p. 12. www.diputados.gob.mx

“...Sostenemos que la constitución (decisiones políticas fundamentales) mexicana (concreta) es: soberanía popular, distribución de competencias, forma de gobierno democrática-representativa, régimen presidencial, sistema federal, derechos individuales, derechos sociales, régimen de economía mixta con rectoría económica del Estado, con áreas económicas precisas de su exclusiva competencia, separación política-jurídica de las Iglesias y el Estado y control de la constitucionalidad del poder político...

...[sí] eliminamos los derechos individuales...México, es decir, su constitución, habría dejado de ser lo que es indudablemente, al haberse suprimido una de sus partes esenciales, a pesar de que se conservaran las demás...

...los derechos individuales... sí son constitutivos del ser o modo de ser del Estado mexicano...

...los derechos fundamentales del hombre o derechos individuales quedarían ubicados en el primer nivel, es decir, en el de la constitución del Estado...”¹³⁵

Cuando los derechos humanos se constitucionalizan, entonces surgen los derechos fundamentales.¹³⁶ Los derechos fundamentales se conforman por el conjunto de facultades, instituciones y valores que, en cada momento histórico, concretan las exigencias más importantes de la dignidad, libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.¹³⁷

Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales en los siguientes términos:

“...[Los derechos fundamentales son] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar...”¹³⁸

Los derechos fundamentales no son categorías jurídicas abstractas, sino que se conforman con ciertos conceptos y valores.¹³⁹ De esta forma, los derechos humanos son instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, preservan los bienes básicos para poder desarrollar cualquier plan de vida y por ello son universales.¹⁴⁰

¹³⁵ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional, Volumen Primero, op. cit.*, pp. 113 a 115. Nota 27.

¹³⁶ CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 9. Nota 50.

¹³⁷ *Ídem*, p. 9.

¹³⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 37.

¹³⁹ CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 4. Nota 50.

¹⁴⁰ *Ídem*, p. 5.

Así, la constitucionalización de los derechos humanos es un medio idóneo para lograr su plena vigencia en la realidad social, pues se contienen en un ordenamiento jurídico que concentra las normas jurídicas cuyo cumplimiento es de orden público, esencial y prioritario. Además, al preverse nivel constitucional, los derechos humanos tienen tutela y protección reforzada: la que deriva de la rigidez y supremacía constitucional.

Ahora bien, la reforma al artículo 17 constitucional sobre medios alternativos de solución de controversias entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, entró en vigor el 19 de junio de 2008, por lo que desde esa fecha tienen el carácter de derecho fundamental.

Por otra parte, el régimen transitorio de las reformas constitucionales otorga a los poderes legislativos un plazo de ocho años para emitir la legislación secundaria sobre medios alternativos de solución de controversias:

“...Segundo. ...los artículos 17, párrafos ... entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios....”

Es importante no confundir el plazo para la expedición de las leyes sobre medios alternativos de solución de controversias con su entrada en vigor como derecho fundamental. Se trata de temas diferentes: el artículo tercero transitorio otorga vigencia a este derecho fundamental desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación (19 de junio de 2008), mientras que el artículo segundo transitorio establece un plazo concreto para emitir la legislación secundaria de ese derecho.

De conformidad con lo anterior, podemos concluir que a partir de las reformas constitucionales del 2008 los medios alternativos de solución de controversias son un derecho fundamental de los gobernados.

2.2. Especificidad

La especificidad de un derecho fundamental se refiere a su contenido, a lo que lo caracteriza y es propio de él.¹⁴¹

El derecho fundamental a la solución de controversias por medios alternativos consiste en el establecimiento de un sistema integral de acceso a la justicia, en el que el Estado ya no sólo presta el servicio público de solución de controversias por los tribunales estatales a través del proceso, sino que tiene la obligación constitucional de proveer a los particulares de las leyes adecuadas, instituciones y figuras jurídicas necesarias para la implementación de una serie de mecanismos y procedimientos diversos al procedimiento jurisdiccional que les permitan solucionar sus controversias.

A diferencia de cuando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no señalaba nada sobre el tema, ahora el Estado tiene un papel activo en la vigencia y materialización e implementación de los medios alternativos de solución de controversias.

2.3. Titularidad del derecho

La titularidad se refiere a los sujetos a quienes se dirige un derecho fundamental específico.

Inicialmente, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho a la solución de controversias por medios alternativos es universal en cuanto que está asignado a todas las personas.¹⁴² La universalidad de este derecho no sirve solamente para extender su titularidad sin distinción, sino también para establecer su inalienabilidad y no negociabilidad.¹⁴³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos asigna genéricamente la titularidad de todos los derechos fundamentales a todas las personas al establecer en el artículo 1º: “En los

¹⁴¹ Significado de las palabras “*específico*” y “*especificidad*”, Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es

¹⁴² CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 14. Nota 50.

¹⁴³ *Ídem*, p. 16.

Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución... ”.

La titularidad genérica de los derechos fundamentales prevista a la Constitución es una regla general, por lo que resulta necesario acudir al artículo 17 constitucional para determinar a quién está asignada en forma concreta la titularidad del derecho a la solución de controversias por medios alternativos.

El artículo 17 constitucional se limita a señalar que “*las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias*”, por lo que no establece un titular específico de este derecho. Así, su titularidad se determina por la regla genérica del artículo 1º constitucional y en consecuencia corresponde a todos los individuos. Miguel Carbonell se refiere a este tema en los siguientes términos:

“...En otros preceptos el texto constitucional no hace referencia al sujeto titular, por lo que debemos aplicar la regla general derivada del primer párrafo del artículo 1º... a falta de determinación directa del sujeto titular, se debe entender que lo son todas las personas que estén en el territorio nacional o bajo la jurisdicción del Estado mexicano...”¹⁴⁴

De conformidad con lo anterior, el derecho de solución de controversias por medios alternativos es universal y su titularidad corresponde a todas las personas, con las limitaciones previstas en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.4. *Legislación secundaria*

El artículo 17 constitucional obliga a las autoridades a implementar un sistema integral de justicia que prevea medios alternativos de solución de controversias. De lo anterior derivan las siguientes consideraciones:

1. El establecimiento de leyes secundarias, instituciones y figuras jurídicas sobre medios alternativos de solución de controversias representan la primer y más importante garantía

¹⁴⁴ CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 104. Nota 50.

de este derecho fundamental, al representar los instrumentos que permiten hacer eficaz este derecho en el ámbito legal y jurisdiccional.¹⁴⁵

2. En caso de que las autoridades no emitan leyes sobre medios alternativos de solución de controversias dentro del plazo establecido en el régimen transitorio de las reformas constitucionales, se presentaría un caso de omisión legislativa.

La omisión legislativa en materia de derechos fundamentales, es considerada, en sí misma, violatoria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este caso, del derecho fundamental previsto en el artículo 17 constitucional. Sobre este tema resulta aplicable, por analogía, el siguiente criterio judicial:

Registro No. 168771, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 621, Tesis: P./J. 72/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Penal.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LAS LEGISLATURAS LOCALES NO HAYAN CREADO ANTES DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2006 LAS LEYES, INSTITUCIONES Y ÓRGANOS PARA LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DICIEMBRE DE 2005, CONFIGURA UNA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR ACTUALIZARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA.

El artículo primero transitorio del decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de diciembre de dos mil cinco, estableció un periodo inicial de *vacatio legis* de tres meses siguientes a la fecha de publicación del decreto, para que la reforma y adición constitucional entrara en vigor en todo el país. Por otra parte, su artículo segundo transitorio creó un nuevo periodo de *vacatio legis* de seis meses, contados a partir de su entrada en vigor, para que los entes obligados generaran las leyes, instituciones y órganos requeridos para la aplicación del decreto...De esta forma, los entes obligados tuvieron hasta la última fecha referida para generar, en sus respectivas jurisdicciones, el sistema especializado de justicia para menores infractores; de ahí que la circunstancia de que algunas Legislaturas Locales no hayan emitido dentro del plazo señalado la legislación correspondiente, configura una violación constitucional por actualizarse una omisión legislativa.

Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 22 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente y

¹⁴⁵ *Ídem*, p. 7.

Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 72/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

3. La omisión legislativa está directamente relacionada con la distribución de competencias: para determinar que nos encontramos en un caso de esa naturaleza, en primer término debemos definir quién es la autoridad competente para emitir normatividad sobre medios alternativos de solución de controversias y posteriormente podremos determinar si dicha autoridad incurrió en omisión legislativa.

2.5. Mecanismos de protección

Como parte del sistema constitucional de protección de derechos fundamentales, se encuentran las garantías de los derechos fundamentales, que son los medios jurídicos para su defensa.

Miguel Carbonell considera que los derechos fundamentales se juegan su prestigio y su lugar dentro de las complejas sociedades contemporáneas en el tema de garantías.¹⁴⁶ Por su parte, Elisur Arteaga Nava se refiere a este tema en los siguientes términos:

“Para evitar que sean violados, no es suficiente que las leyes prevean la existencia de derechos y libertades, es preciso que existan medios para defenderlos o hacerlos efectivos frente a las autoridades y los particulares, vías para anular los actos viciados, reparar las violaciones y, eventualmente, sancionar a los autores de ellas...”¹⁴⁷

La garantía principal del derecho fundamental a la solución de controversias por medios alternativos es la normatividad que se expidan al respecto, así como la instituciones y figuras jurídicas que se establezcan para su implementación en el orden jurídico y en el sistema de justicia mexicano.

¹⁴⁶ *Ídem*, p. 80.

¹⁴⁷ ARTEAGA NAVA, Elisur, op. cit. p. 7. Nota 42.

Asimismo, de conformidad con sistema mexicano de control de la constitucionalidad, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad también son una garantía de este derecho. Lo anterior se define en función del acto que se considere vulnera el derecho fundamental a la solución de controversias por medios alternativos.

2.6. Distribución de competencias

La competencia para regular y desarrollar el derecho fundamental de solución de controversias por medios alternativos se define en función de la materia sobre la que verse la controversia respectiva.

Entra otras palabras, la regulación y desarrollo de este derecho fundamental corresponde a la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal en el ámbito competencial de cada una de ellas.

Los medios alternativos de solución de controversias pueden surgir en una gran variedad de materias. Para determinar la autoridad competente para emitir leyes al respecto debe acudir al sistema constitucional de fijación de competencias entre la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal establecido en los artículos 122 y 124 constitucionales al que se refiere el siguiente criterio judicial:

Registro No. 177006. Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005, Página: 2062, Tesis: P./J. 136/2005, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.

ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN.

De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.

Controversia constitucional 14/2001. Municipio de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo. 7 de julio de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarias: Mariana Mureddu Gilabert y Carmina Cortés Rodríguez.

El Tribunal Pleno el once de octubre en curso, aprobó, con el número 136/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de octubre de dos mil cinco.

Así, las legislaturas de las entidades federativas tienen competencia para emitir leyes de medios alternativos para la solución de controversias en las materias que no estén reservadas a la Federación (competencia residual) y el poder legislativo federal en los casos en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le confiera esa facultad expresamente (competencia excluyente).¹⁴⁸

En el Distrito Federal opera el principio opuesto: la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para emitir leyes de medios alternativos de solución de controversia sobre las materias a que se refiere el apartado C, Base Primera, inciso V del artículo 122. El Congreso de la Unión, como legislador del Distrito Federal, tiene competencia para emitir dichas leyes sobre las materias que no se hayan conferido expresamente a la Asamblea Legislativa.

Con independencia de lo anterior, compartimos la postura de Miguel Carbonell en el sentido de que el respeto a los derechos fundamentales debe provenir de todas las autoridades y que la competencia constitucional al respecto establece una “obligación reforzada” para respetarlos:

“...Si atendemos al criterio de la universalidad de los derechos podemos sostener que en principio todas las autoridades –sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan– deben respetarlos [los derechos fundamentales]. A la misma conclusión se puede llegar si tomamos en cuenta el principio de supremacía constitucional...la distribución de competencias no puede servir como excusa para desentenderse de las obligaciones que los derechos generan para las autoridades... queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de respeto de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos [competencia constitucional para regularlos]. Aparte del deber de respeto, las autoridades de los distintos niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho...”¹⁴⁹

¹⁴⁸ COVIÁN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional, Volumen Segundo, op. cit.*, p. 386. Nota 130.

¹⁴⁹ CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, p. 119 y 120. Nota 50.

3. Definición de arbitraje civil

3.1. Proceso, medios alternativos para la solución de controversias arbitraje. Distinciones relevantes

En términos generales, podemos ubicar como categorías genéricas de solución de medios de controversias a la autodefensa, autocomposición y heterocomposición. Dependiendo de la categoría, la solución al litigio puede provenir de las partes o de un tercero.¹⁵⁰

Autodefensa

Para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en la autodefensa uno o los dos sujetos en conflicto resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso.¹⁵¹

El artículo 17 prohíbe expresamente la autodefensa al establecer que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. No obstante, esta prohibición admite ciertas excepciones, entre otras: la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el pacto comisorio expreso y el cumplimiento de un deber.¹⁵²

Autocomposición

La autocomposición es la solución al conflicto de intereses dada por uno o ambos contendientes y comprende a la autocomposición (en sentido estricto) y a la autodefensa.¹⁵³ La autocomposición es voluntaria para las partes.

¹⁵⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 10a edición, Oxford University Press, México 2004, p. 19.

¹⁵¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 52.

¹⁵² OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, pp. 9 a 12. Nota 2.

¹⁵³ FLORES GARCÍA, Fernando. "Autocomposición" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1982, Tomo I. A-B, pp.233 y 234.

Las manifestaciones más comunes de la autocomposición son la renuncia, allanamiento, la transacción, la conciliación y la mediación.¹⁵⁴

Otros medios autocompositivos de solución de controversias son: (i) el *mini trial* o simulacro de juicio en el cual se integra un panel compuesto por un representante con nivel gerencial de cada una de las partes y un asesor neutral y (ii) “*A reparte y B elige*”, que se usa en controversias que implican la división de un bien o de la carga de trabajo. En él, una parte realiza el plan de reparto y el otro elige entre los planes que realiza la contraparte.¹⁵⁵

Los medios autocompositivos pueden presentarse en un ámbito privado o público, procesal o extraprocesal e incluso dentro del desarrollo de otros medios de solución de controversias.

Un ejemplo de lo anterior es la audiencia de previa de conciliación y excepciones procesales en el juicio ordinario civil en el Distrito Federal, en la que se busca lograr el avenimiento de las partes mediante conciliación. El juez y el conciliador tienen la facultad de intentar, durante todo el juicio, la solución de la controversia mediante la autocomposición.

Los artículos a que nos referimos señalan lo siguiente:

Artículo 272 A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

...

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia...

* * *

¹⁵⁴ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, p. 19. Nota 3.

¹⁵⁵ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *op. cit.*, pp. 24 a 26. Nota 10.

Artículo 55. Para el caso que no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, el Juez y el conciliador estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva, pudiendo aplicar las reglas y principios generalmente aceptados, en la mediación y en la conciliación.

En 1997 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio judicial estableciendo que es inconstitucional obligar a los particulares a agotar un procedimiento conciliatorio previamente a acudir a los tribunales judiciales.¹⁵⁶

En concordancia con dicho criterio judicial, en el 2008 se derogó el segundo párrafo del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que sancionaba la inasistencia injustificada a la audiencia respectiva.¹⁵⁷ El párrafo eliminado señalaba:

“Artículo 272-A

...Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio...”

Heterocomposición

En la heterocomposición la solución del litigio se da por un tercero imparcial e independiente, quien resuelve la controversia en forma vinculante y obligatoria para las partes. Los medios heterocompositivos más comunes son el proceso y el arbitraje. Luis Octavio Vado Grajales se refiere a este tema en los siguientes términos:

“...Las formas clásicas de la heterocomposición [son el] arbitraje y [el] proceso judicial. En el primer caso citado, nos encontramos ante un medio alternativo de resolución de conflictos, en el segundo, ante la figura tradicional en la que un juez, funcionario gubernamental, decide la cuestión discutida...”¹⁵⁸

¹⁵⁶ Registro No. 198208, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Julio de 1997, Página: 15, Tesis: P. CXII/97, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. Rubro: *Justicia pronta y expedita. La obligatoriedad de agotar un procedimiento conciliatorio, previamente a acudir ante los tribunales judiciales, contraviene la garantía prevista en el artículo 17 constitucional.*

¹⁵⁷ Esta reforma legal fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de octubre de 2008.

¹⁵⁸ VADO GRAJALES, Luis Octavio. “Medios Alternativos de Solución de Controversias” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, número 1, Sección El Poder Judicial y su normatividad y función*, México, 2003, p. 375.

Con base en lo anterior, podemos determinar que los medios alternativos, el proceso y el arbitraje son medios de solución de controversias. Las diferencias relevantes entre ellos se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Los medios alternativos para la solución de controversias son aquellos por los cuales la solución del litigio se da en forma diversa al proceso. Pueden ser autocompositivos o heterocompositivos.
2. El proceso es un medio heterocompositivo de solución de controversias público y estatal. El proceso consiste en la solución de un litigio mediante la prestación de un servicio público en el cual los tribunales estatales resuelven la controversia mediante la jurisdicción.
3. El arbitraje es un medio heterocompositivo de solución de controversias privado y contractual por el cual las partes facultan a un tercero imparcial e independiente denominado árbitro para que resuelva en forma vinculante y obligatoria la controversia que existe entre éstas.

Concepto de medios alternativos de solución de controversias

Para efectos del presente trabajo entendemos por medios alternativos de solución de controversias todos aquellos procedimientos autocompositivos y heterocompositivos para la solución de controversias por medios diversos a la jurisdicción estatal. La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal asume la misma definición:

“Artículo 2. Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

VIII. Justicia alternativa: procedimientos distintos a los jurisdiccionales para la solución de controversias entre particulares...”

3.1.1. Panorama general sobre la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Distrito Federal ha promovido activamente desde hace tiempo los medios alternativos de solución de controversias. En este contexto, el 8 de enero de 2008 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

Los antecedentes de la Ley de Justicia Alternativa son: (i) el Acuerdo 16-23/2003 del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por el cual se autorizó la aprobación y ejecución del Proyecto de Justicia Alternativa y (ii) las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que entraron en vigor el 3 de septiembre de 2003.¹⁵⁹

Objeto y ámbito de aplicación

La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal regula la mediación asistida como medio autocompositivo de solución de controversias de carácter civil, mercantil, familiar, penal y de justicia para adolescentes (artículo 5).

Consideramos que la Ley de Justicia Alternativa invade la competencia del legislador federal al prever la mediación de controversias mercantiles, pues en términos del artículo 73 fracción X de la Constitución el Congreso de la Unión tiene facultad exclusiva para legislar en toda la República sobre comercio y, por otra parte, la materia comercial no le fue conferida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el artículo 122 constitucional. Luis Omar Guerrero Rodríguez señala al respecto:

“...Por ejemplo, la reciente Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para Distrito Federal establece en su artículo 7º la posibilidad de que las partes se sometan a la mediación mercantil, y más aún, que dicha mediación interrumpa el término para la prescripción en la misma materia. Tal circunstancia puede modificar las reglas de prescripción en materia mercantil y su forma de interrupción, constituyendo una indebida

¹⁵⁹ http://www.poderjudicialdf.gob.mx/en/PJDF/Centro_de_Justicia_Alternativa_Organos

invasión de facultades del legislador local en la esfera de atribución que únicamente le corresponde a la esfera federal...¹⁶⁰

El Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal presta el servicio público de mediación asistida (artículo 9, fracción I) como garantía mínima del derecho fundamental a la solución de controversias por medios alternativos.

La Ley de Justicia Alternativa asume la definición de “mediación” de acuerdo a la cual la función de mediador se limita a facilitar la solución de la controversia, pero no a hacer propuestas específicas de cómo solucionarla.

Sobre las facultades de los mediadores, Cecilia Azar Mansur señala:

“...Una tendencia muy fuerte es considerar que la labor de mediador es sólo facilitar la comunicación entre las partes, hacer lo que hasta entonces no era posible, dialogar. El mediador permite que las partes encuentren un punto de comunicación, las asiste escuchándolas, rephraseando sus planteamientos, validando la expresión de sentimientos y ayudándolas a llegar a un acuerdo. Esta tendencia prohíbe rotundamente al mediador proponer soluciones que él considere aplicables ni dar puntos de vista personales de cómo pueden alcanzar un arreglo. Para ello existe el conciliador, opinan quienes defienden esta postura. El conciliador sí puede asumir un papel más activo y hacer propuestas concretas a las partes...¹⁶¹

Por su parte, Francesco Carnelutti establece que la conciliación y la mediación tienen una estructura similar. La diferencia entre ambas radica en que en la mediación puede buscarse cualquier solución al litigio, mientras que en la conciliación existe la aspiración a una composición justa.¹⁶²

Voluntariedad

Aún cuando el artículo 8 de la Ley establece como uno de los principios rectores de la mediación la voluntariedad, el artículo 4 prevé la mediación obligatoria:

¹⁶⁰ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. “Reformas pendientes al Código de Comercio” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 26, México, Año 2008, p. 121.

¹⁶¹ AZAR MANSUR, Cecilia. *Mediación y Conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Serie Breviarios Jurídicos, Número 11, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 12.

¹⁶² CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*, Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Tomo I. Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1944, p. 203.

Artículo 4. La mediación procederá de la voluntad mutua de los particulares de someterse a ella para solucionar una controversia común. Los jueces del Distrito Federal podrán, de conformidad con lo dispuesto en la legislación aplicable, ordenar a los particulares que acudan al Centro para intentar solucionar sus controversias a través de la mediación.

Mediadores Públicos y Privados

La Ley de Justicia Alternativa prevé la figura de mediadores públicos y privados (artículos 18, 21, 23, 24 y 25, entre otros).

Los mediadores públicos son los trabajadores de confianza del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal adscritos al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior del Distrito Federal para intervenir como mediadores en los procedimientos que se sigan ante éste. Los mediadores privados están sometidos a un régimen de responsabilidad administrativa.

Los mediadores privados son los particulares que han cursado y aprobado los cursos y exámenes del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y que, en consecuencia, son certificados por el Centro con tal carácter (mediadores privados) e inscritos como prestadores del servicio de mediación en el Registro que al efecto lleva dicho Centro (Capítulo Tercero de la Ley). Los conciliadores privados pueden ser sancionados por el incumplimiento de la Ley.

Procedimiento de mediación

La Ley de Justicia Alternativa establece un procedimiento de mediación que es obligatorio para los mediadores públicos. Los mediadores privados no tienen que someterse necesariamente a este procedimiento.

El procedimiento de mediación pública se regula en los artículos 2 fracción XIII y 30. La primera etapa es la pre-mediación, que es una sesión informativa sobre la finalidad, alcances y procedimientos de mediación que se siguen ante el Centro de Justicia Alternativa.

Posteriormente, las etapas del procedimiento de mediación son: (i) encuentro inicial, (ii) análisis del caso, (iii) construcción de soluciones, (iv) etapa final de revisión y consenso de acuerdos, (v) en su caso, elaboración y firma del convenio de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 35 de la misma Ley.

En caso de que se incumpla el convenio de mediación, se prevé la re – mediación (nueva mediación) para lograr su ejecución a través del mismo medio autocompositivo (artículo 37).

Convenio de mediación

Los convenios de mediación traen aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio (artículo 38) siempre que cumplan los requisitos del artículo 35 de la Ley de Justicia Alternativa.

El siguiente criterio judicial es aplicable por analogía:

Registro No. 169911, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Abril de 2008, Página: 2330, Tesis: XVI.2o.C.T.49 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

COSA JUZGADA. TIENEN ESA CATEGORÍA PARA EFECTOS DE EJECUCIÓN LOS CONVENIOS CELEBRADOS Y RATIFICADOS ANTE EL DIRECTOR DEL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE GUANAJUATO O EL SUBDIRECTOR DE LA SEDE REGIONAL CORRESPONDIENTE AL HOMOLOGARSE A UNA SENTENCIA EJECUTORIA.

Conforme a los artículos 4o., 15 y 16 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, los convenios que las partes celebren ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa de la entidad y que sean ratificados ante el director o, en su caso, el subdirector de la sede regional, podrán ser elevados a la categoría de cosa juzgada, por ende, se homologan a una sentencia ejecutoria...La naturaleza ejecutiva de este tipo de convenios se justifica en la medida en que las instituciones de justicia alternativa pretenden resolver conflictos sin necesidad de acudir a las vías contenciosas, en aquellos casos en que las partes involucren un derecho del cual puedan disponer...no todos los convenios son ejecutables, sino exclusivamente los ratificados ante los funcionarios aludidos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 280/2007. Raymundo Cervantes Páez y otra. 24 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Arturo García Aldaz.

3.2. Definición de arbitraje

Existen diferentes clasificaciones del arbitraje:

1. *Por la materia*

Este elemento se refiere a la naturaleza de la controversia que se va a resolver mediante arbitraje: civil, mercantil, penal (en cuanto a la reparación del daño), arrendamiento inmobiliario, relaciones entre proveedores y consumidores o usuarios de servicios financieros.

2. *Por su origen*

- a. Contractual: el arbitraje deriva de un acuerdo de voluntades.
- b. Forzoso o necesario: Es el arbitraje impuesto a las partes. En materia civil esta figura ya no es vigente. En su momento, el ejemplo más emblemático fue el régimen arbitral transitorio del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1928, que entró en vigor en 1932.

Los artículos Noveno, Décimo y Décimo Primero de dicho Código establecían que todos los juicios que se tramitaban conforme al Código anterior que no se resolvieran en un plazo máximo de ocho meses (por sentencia o por acuerdo de las partes), éstas o el juez en su rebeldía, designarían un árbitro para que resolviera la controversia mediante un procedimiento sumario. En el caso de las apelaciones se otorgaba un plazo de cuatro meses para resolverlas, de lo contrario, la controversia también se remitiría a un árbitro.

La constitucionalidad de este régimen transitorio se cuestionó fuertemente.¹⁶³ Aunque su aplicación podría justificarse en el orden público, pues la sociedad se beneficiaría de la

¹⁶³ GARRIDO ROSAS, Rafael. *El arbitraje en material civil*. Tesis de Licenciatura, UNAM, México, 1969, pp. 47 a 79.

implementación ágil y pronta del nuevo código procesal local, coincidimos con José Visoso Aramburo al afirmar que en este régimen es contrario a los principios de gratuidad y justicia expedita previsto en el artículo 17 constitucional:

“...Creo que los llamados árbitros necesarios por nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, en realidad no son árbitros, ya que la voluntad de las partes se ha manifestado en el sentido de resolver sus diferencias ante los tribunales públicos y si hacen designación de árbitro de común acuerdo (lo cual creo que será bastante raro y difícil), lo harán por la necesidad que tienen de resolver esas diferencias que los tribunales del orden común, con apoyo en las disposiciones que establecen el arbitraje necesario, se negaran a resolver (y lo que es muy grave, se va a obligar a pagar por la administración de justicia, ya que, en esos casos previstos por los artículos transitorios citados se obliga a los litigantes a recurrir al arbitraje y a los árbitros tendrán que pagarles las partes, parece ser que en contravención a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional), así pues, los llamados árbitros necesarios carecen de las características que siempre fueron atribuidas a los árbitros...”¹⁶⁴

Finalmente, en materia de liquidación de sociedades civiles la ley remite en primer lugar al arbitraje como medio de solución de controversias (no al proceso) y sólo si hay pacto en contrario, a cualquier medio de solución de controversias acordado. El artículo 2732 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

Capítulo V

De la liquidación de la sociedad

Artículo 2732. Si alguno de los socios contribuye sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las reglas siguientes...

...IV. Si son varios los socios industriales y están en el caso de la fracción II, llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y a falta de éste, por decisión arbitral.

3. *Por el procedimiento arbitral*

- a. Institucional: es el arbitraje en que el procedimiento arbitral es administrado por una institución arbitral pública o privada.¹⁶⁵

¹⁶⁴VISOSO ARAMBURO, *op. cit.* p. 12. Nota 101.

¹⁶⁵ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *op. cit.*, p. 40. Nota 10.

- i. Instituciones públicas: El arbitraje es administrado por una institución pública. El caso más común en materia civil local es el arbitraje en materia de propiedad en condominio que es administrado por la Procuraduría Social del Distrito Federal, pero no por ello afecta la naturaleza privada del arbitraje.¹⁶⁶
 - ii. Instituciones privadas: una institución arbitral particular presta el servicio de administración de procedimientos de arbitraje.¹⁶⁷ Estas instituciones normalmente se constituyen como sociedades anónimas o forman parte de una cámara o confederación comercial.
- b. *Ad hoc*: El arbitraje no es administrado por una institución, sino en la forma y bajo las reglas que las partes determinan.¹⁶⁸

4. *Por la función del tribunal arbitral*

- a. Estricto derecho: la controversia se resuelve de conformidad con determinadas normas o preceptos legales.¹⁶⁹
- b. *Ex aequo et bono* (de acuerdo con lo correcto y lo bueno, o desde la equidad y la conciencia): el tribunal arbitral decide con base en criterios de equidad y no está sujeto a normas jurídicas concretas.¹⁷⁰

5. *Nacional o Internacional*

- a. Internacional: es aquél en el que:
 - i. Las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes;

¹⁶⁶ HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo. *op. cit.*, pp. 89, 93 y 98. Nota 86.

¹⁶⁷ Artículo 1 del Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México Centro de Arbitraje de México. www.camex.com.mx. Otro ejemplo servicio de administración de procedimientos de arbitraje es el que se desprende del Reglamento para arbitrajes de baja cuantía de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. Finalmente, sobre la prestación del servicio de administración de medios alternativos de solución de controversias diferentes al arbitraje está el Reglamento de Servicios de Solución de Controversias de la Cámara de Comercio Internacional.

¹⁶⁸ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *op. cit.*, pp. 40 y 41. Nota 10.

¹⁶⁹ *Ídem*, p. 46.

¹⁷⁰ *Ídem*. p.47

- ii. El lugar del arbitraje, del cumplimiento de una parte sustancia de las obligaciones o aquél con el que la controversia tiene una relación más estrecha están fuera del Estado en que las partes tienen su establecimiento, o
- iii. Las partes han convenido en que la controversia está relacionada con más de un Estado.¹⁷¹

b. Nacional: por exclusión, son los arbitrajes que no cumplen con las características para ser internacionales.

3.3. *Controversias de naturaleza civil*

En el caso que nos ocupa, entendemos por controversias civiles aquellos conflictos de intereses jurídicamente relevantes carácter patrimonial o extrapatrimonial que surgen entre entes de carácter civil (en contraposición a los de carácter mercantil).

En ese sentido, el arbitraje civil puede versar sobre contratos entre particulares de compraventa, arrendamiento, conflictos entre socios de una sociedad o asociación civil, prestación de servicios profesionales, ejecución de garantías que no sean mercantiles o administrativas (prenda, hipotecas, fianzas civiles), daño moral, cuestiones patrimoniales que deriven de una cuestión familiar que no impliquen una materia de orden público y las cuestiones patrimoniales derivadas de la reparación del daño derivado de la comisión de un delito.¹⁷²

3.4. *Concepto de arbitraje civil*

El arbitraje civil es el medio alternativo de solución de controversias que resuelve de manera vinculante para las partes, por medio de un tercero o terceros independientes e imparciales, una determinada controversia jurídica surgida entre partes de carácter civil o entidades que no son consideradas comerciantes.¹⁷³

¹⁷¹ Artículo 1 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

¹⁷² GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez, *op. cit.*, p. 22. Nota 128.

¹⁷³ *Ibidem*.

4. La regulación del Arbitraje Civil en el Distrito Federal

El arbitraje civil del Distrito Federal se rige fundamentalmente por los siguientes ordenamientos legales:

- a. Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El Presidente Plutarco Elías Calles promulgó el Código Civil para el Distrito Federal el 26 de mayo de 1928 en uso de las facultades extraordinarias que le concedió el Congreso de la Unión. Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fue promulgado por el presidente Pascual Ortiz Rubio el 29 de agosto de 1932.¹⁷⁴

- b. Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal

Esta Ley fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de enero de 2011 y abrogó a la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1998 y el 07 de enero de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

- c. Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal y su Reglamento.

Este ordenamiento legal se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de febrero de 2011. El 3 de mayo del 2011 venció el plazo para que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal expidiera el Reglamento.

- d. Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

¹⁷⁴ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 9ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2003, pp. 24 a 31.

El Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL no forma parte del derecho positivo ni del orden jurídico local. Sin embargo, complementa la regulación del procedimiento arbitral en virtud de la remisión genérica prevista en el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 619...A falta de acuerdo, se aplicarán las disposiciones del Reglamento de arbitraje de la UNCITRAL. En ausencia de acuerdo y de disposición expresa en el Reglamento a que se refiere este párrafo, se aplicará lo dispuesto en el presente Título...

El Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL regula los siguientes temas: (i) notificación y cómputo de plazos, (ii) notificación del arbitraje, (iii) representación y asesoramiento, (iv) composición del tribunal arbitral, (v) número de árbitros, (vi) nombramiento de árbitros, (vii) recusación de árbitros, (viii) sustitución de árbitros, (ix) lugar del arbitraje, (x) idioma del arbitraje, (xi) escrito de demanda, (xii) contestación de demanda, (xiii) competencia del tribunal arbitral, (xiv) pruebas y audiencias, (xv) medidas provisionales, (xvi) rebeldía de una de las partes, (xvii) laudo arbitral, (xviii) ley aplicable, (xix) transacción, (xx) costos y (xxi) honorarios del tribunal arbitral.

El Reglamento únicamente subsana las lagunas legales sobre el procedimiento arbitral, pero no los demás aspectos del arbitraje civil no regulados tales como la intervención y apoyo judicial, nulidad y reconocimiento de laudo, entre otros.

Reformas del 10 de septiembre de 2009 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia arbitral

El 10 de septiembre de 2009 se publicaron en la Gaceta Oficial ciertas reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia arbitraje.

Estas reformas entraron en vigor el 9 de noviembre de 2009 y están relacionadas principalmente con el acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral y la ejecución del laudo.

Anteriormente, el régimen legal del arbitraje civil en el Distrito Federal era similar al de las mayoría de las entidades federativas y consistía en un régimen anacrónico y formalista, que consideraba al arbitraje como una figura de carácter contractual y jurisdiccional a la vez.¹⁷⁵

4.1. Medios preparatorios a juicio arbitral (preparación del juicio arbitral)

Este procedimiento se regula en los artículos 220 a 223 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El requisito de procedibilidad es la exhibición del acuerdo o cláusula arbitral, ya sea que se contengan en escritura pública o privada.

Los medios preparatorios a juicio arbitral tienen por finalidad la designación judicial del árbitro para iniciar el procedimiento arbitral, ante la rebeldía de una de las partes en hacer la designación respectiva.

El juez competente para conocer de los medios preparatorios es el juez en turno del lugar del arbitraje:

Artículo 633.- Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro; y para la ejecución de autos, decretos, órdenes y laudos, el juez que esté en turno.

En los casos en que la cláusula o acuerdo arbitral se encuentren en un documento privado, el actuario debe requerir previamente el reconocimiento de la firma de la contraparte en el emplazamiento. La omisión o silencio al respecto, implica un reconocimiento tácito.

Posteriormente, el juez cita a las partes a una junta dentro del tercer día para que elijan a un árbitro de común acuerdo. En caso de que no hacerse tal designación, el juez lo hará en su rebeldía de entre las personas que anualmente son listadas por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal con tal objeto. Con el acta judicial en que conste la designación, se inician las labores del árbitro.

¹⁷⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje en el derecho privado*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1963, pp. 189 a 206 y 222.

Los siguientes criterios judiciales están relacionados con los medios preparatorios a juicio arbitral:

Registro No. 356619, Localización: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación LVII, Página: 2771, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

ÁRBITROS, DESIGNACIÓN DE LOS.

La omisión o la imposibilidad de designar a los árbitros, en la forma establecida en la escritura de compromiso, no implica la inexistencia de éste, pues la falta de designación de los árbitros, según el artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sólo supone la reserva de las partes, para hacer tal designación, pero no la inexistencia de la escritura relativa, pues para ese efecto, es indispensable una manifestación concreta de la voluntad de las partes, ya que la natural interpretación de los contratos, obliga a estimar que pactado el compromiso, éste debe llevarse a término, sin que sean de aplicarse, por analogía, las disposiciones relativas a la caducidad del juicio arbitral, por muerte del árbitro designado, ya que es cosa distinta la terminación del juicio arbitral y la terminación del compromiso, de la no existencia de éste.

Amparo civil en revisión 5820/37. Romero y Andrade Francisco Lauro, sucesión de. 10 de septiembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

* * *

Registro No. 360364, Localización: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XLIII, Página: 2864, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

ÁRBITROS JUDICIALES.

Contra la designación de un árbitro judicial, hecha de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito, es improcedente conceder la suspensión, así como contra la declinatoria de jurisdicción que acuerde la Sala responsable, porque de no ejecutar el acto, se detendría el procedimiento judicial que es de orden público, perjudicándose por tanto la sociedad, que tiene interés en la expedita administración de justicia.

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 48/34. Acosta de Serralde Guadalupe. 20 de marzo de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Comentarios a los medios preparatorios a juicio arbitral

El sistema de designación judicial de árbitros del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal amerita los siguientes comentarios:

- a. Los medios preparatorios a juicio arbitral sólo son procedentes en los arbitrajes *ad hoc* o en los casos en que no exista acuerdo entre las partes sobre la integración del tribunal arbitral. En los arbitrajes institucionales, las instituciones administradoras tienen un procedimiento específico para la designación de árbitros.
- b. En el caso de tribunales integrados por tres árbitros, quien promueve los medios preparatorios no tiene derecho a designar el árbitro de la contraria, sino sólo el propio.
- c. Desde la expedición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y hasta el día de hoy, ni el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ni el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal han emitido la lista de árbitros para designación judicial a se refiere el artículo 222.

Bajo el principio de legalidad por el cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultadas –los jueces del Distrito Federal sólo están facultados para designar árbitros de las (inexistentes) listas oficiales–, esta omisión podría provocar una imposibilidad legal para realizar la designación del árbitro.

- d. El procedimiento de designación de árbitros establecido en Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL es sustancialmente diferente del de medios preparatorios. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL prevé la intervención del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya para la designación de árbitros.

Naturaleza jurídica de la función arbitral y honorarios de los árbitros

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal regula dos aspectos relacionados con el arbitraje civil:

- a. La naturaleza jurídica de la función arbitral

El artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señala que los árbitros: (i) no ejercen autoridad pública, (ii) tienen la facultad para resolver las controversias que les encomienden las partes, (iii) sus laudos son ejecutables una vez que hayan sido homologados por el juez civil y (iv) la homologación de laudos se limita a la revisión de aspectos formales.

b. El régimen de honorarios del tribunal arbitral, a falta de acuerdo de las partes

Los artículos 141 a 148 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se refieren a este tema:¹⁷⁶

- i. El árbitro único puede cobrar por honorarios hasta el 4% del valor del negocio;
- ii. Si las partes solucionan el litigio previamente a la emisión del laudo arbitral, el árbitro único cobrará el 1% del valor del negocio. Si para ese momento el árbitro ya recibió pruebas y sólo está pendiente la emisión del laudo cobrará el 2% sobre el valor del negocio;
- iii. Si el árbitro único no emite el laudo en el plazo pactado, no tiene derecho a recibir honorarios;
- iv. El Secretario del Tribunal Arbitral recibirá el equivalente al 50% de los honorarios del árbitro único;
- v. En el caso de dos o más árbitros, de las cuotas establecidas para el caso del árbitro único deberán aplicarse en partes iguales para cada uno de ellos, y
- vi. En los negocios cuya cuantía sea indeterminada, el árbitro cobrará de 200 a 500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal de acuerdo a la importancia del negocio, sus dificultades técnicas y las posibilidades pecuniarias de las partes.

En nuestra consideración, este régimen de honorarios se basa en un sistema de incentivos incorrecto. El criterio para determinar el monto de los honorarios de los árbitros debe ser objetivo y abstraerse de las actividades inherentes a su función y a su desempeño como árbitros.

¹⁷⁶ El artículo 145 de la Ley Orgánica establece que los árbitros a que se refiere el artículo 619 devengarán hasta el 1% del valor del negocio por concepto de honorarios. A partir de las reformas de 2009 dicho artículo se refiere al procedimiento arbitral y no a los árbitros.

Por el contrario, debe privilegiarse la independencia e imparcialidad del tribunal arbitral, de forma que su principal interés sea la emisión del laudo ejecutable y no el cumplimiento de ciertas condiciones relacionadas con la controversia para recibir un monto mayor o evitar recibir un monto menor de honorarios.

Un sistema en que los honorarios del tribunal arbitral se determinen únicamente en función del monto del litigio es el sistema más aceptado y el más conveniente para proteger su imparcialidad e independencia.

4.2. Acuerdo arbitral

De conformidad con el artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles el acuerdo de arbitraje es un convenio por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El Código de Procedimientos Civiles regula el acuerdo arbitral en los siguientes términos:

- a. El acuerdo de arbitraje puede tener la forma de cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;
- b. La referencia en el acuerdo de arbitraje y en sus modificaciones a un reglamento de arbitraje hace que se entiendan comprendidas en el acuerdo todas las disposiciones del reglamento;
- c. El acuerdo arbitral puede pactarse antes, durante y después del surgimiento de la controversia entre las partes;
- d. El acuerdo arbitral puede acordarse cuando exista sentencia ejecutoriada e irrevocable, sujeto a las siguientes condiciones: (i) que ambas partes conozcan la sentencia y (ii) si ya han transcurrido más de 180 días y menos de un año desde que ésta adquirió tal carácter [artículos 531 y 610 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal], y
- e. El acuerdo de arbitraje produce las excepciones de incompetencia y litispendencia (artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles).

4.2.1. Arbitrabilidad

La arbitrabilidad se refiere a la posibilidad de pactar el arbitraje de acuerdo a la naturaleza de la controversia. Los artículos 609 y 612 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal reconocen el derecho de los particulares a resolver sus controversias:

Artículo 609.- Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.

* * *

Artículo 612.- Todo el que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios...

Por regla general, todas las controversias civiles son arbitrables. Las excepciones genéricas son: (i) los límites a la libertad contractual y (ii) la prohibición expresa de arbitrar.

Límites de la libertad contractual

El arbitraje es un contrato y, en ese sentido, le son aplicables los límites genéricos de la libertad contractual. Cualquier acuerdo arbitral contrario a estas limitaciones no tiene eficacia jurídica. En términos de los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil para el Distrito Federal los límites genéricos a la posibilidad de acudir al arbitraje son:

- a. El orden público y las buenas costumbres;
- b. Las leyes de orden público;
- c. Los derechos de terceros;
- d. Las normas prohibitivas;
- e. Las normas irrenunciables, y
- f. La disponibilidad del derecho controvertido.

Prohibición expresa de acudir al arbitraje

El Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prohíben el arbitraje en las siguientes controversias:

- a. Las relativas a la nulidad del matrimonio (artículo 254 y 615 fracción III del Código Civil);
- b. Las relativas a la filiación (artículo 338 del Código Civil) con excepción de los derechos pecuniarios que deriven de la filiación legalmente adquirida (artículo 339 del Código Civil);
- c. El derecho de recibir alimentos (artículo 615 fracción I del Código de Procedimientos Civiles);
- d. Los divorcios (artículo 615, fracción II del Código de Procedimientos Civiles), excepto en los aspectos que se refieran a la separación de bienes y controversias puramente pecuniarias (artículo 615 fracción II del Código de Procedimientos Civiles);
- e. Las concernientes al estado civil de las personas (artículo 615 fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles), y
- f. El que enajena no responde por la evicción si el adquirente y el que reclama transigen o comprometen en árbitros sin consentimiento del que enajenó.

Salvo las dos anteriores categorías, en los demás casos las partes tienen libre disposición de sus derechos, por lo que pueden someter las controversias que de ellos deriven al arbitraje.

4.2.2. Forma

El artículo 611 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el acuerdo arbitral debe constar por escrito, es decir, es un contrato formal:

Artículo 611.- El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente...

Por disposición del artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal mientras el acuerdo arbitral no conste por escrito, no es válido.

4.2.3. Capacidad

En ciertos casos se requiere determinada representación para pactar el acuerdo arbitral en nombre o por cuenta de otra persona, pues finalmente los efectos específicos del acuerdo arbitral se producirán en un tercero y en su patrimonio como si él mismo hubiera realizado el acto.¹⁷⁷ En otros casos, se deben cumplir determinadas condiciones o se requiere de autorización judicial o de las partes para pactar el acuerdo arbitral.

Los casos a los que nos referimos son los siguientes:

1. El tutor requiere licencia judicial para comprometer en árbitros los negocios del incapacitado, salvo el caso en que el incapacitado fuere heredero de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria (artículos 566 del Código Civil y 612 del Código de Procedimientos Civiles);
2. El nombramiento de árbitro hecho por el tutor debe aprobarse por el juez (artículo 567 del Código Civil);
3. El albacea sólo puede comprometer en árbitros con el consentimiento de todos los herederos, salvo en los casos que se trate de ejecutar acuerdos de arbitraje pactados por el autor (artículo 1720 del Código Civil y 613 del Código de Procedimientos Civiles);
4. El comunero requiere del consentimiento de los demás codueños para pactar el arbitraje (artículo 15 del Código de Procedimientos Civiles)
5. El representante común designado por las partes dentro del litisconsorcio necesario puede comprometer en árbitros sólo cuando las partes lo autoricen expresamente para ello. Cuando el juez designe al representante común, éste no podrá suscribir acuerdos arbitrales (artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles);
6. Los síndicos de los concursos civiles sólo pueden pactar el arbitraje con el consentimiento unánime de los acreedores (artículo 614 del Código de Procedimientos Civiles) y;
7. Se requiere cláusula especial en los poderes generales o especiales para suscribir la cláusula arbitral (artículo 2587, fracción III del Código Civil).

¹⁷⁷ SUÁREZ GUERRERO, Jorge. *La institución de la representación en las sociedades anónimas*. Tesis de Licenciatura UNAM, México, 1970, p. 25

4.3. Imparcialidad del árbitro

El régimen de impedimentos, imparcialidad, independencia y recusación de los árbitros en la ley civil arbitral del Distrito Federal es el siguiente:

1. Los servidores públicos no pueden ser árbitros (artículo 25 de la Ley Orgánica de l Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal);
2. Los magistrados, jueces o secretarios están impedidos para resolver una controversia de la que conocieron como árbitros (artículo 170, fracción X del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
3. Los magistrados, jueces o secretarios están impedidos para conocer de los asuntos en que ellos, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero participen en algún procedimiento en que sea árbitro alguno de los litigantes (artículo 170, fracción XIV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
4. Cualquier persona a quien se comunique su posible o nombramiento como árbitro, desde ese momento y durante todo el desarrollo del procedimiento arbitral, debe revelar cualquier circunstancias que de lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia, a menos que ya las hubiera revelado previamente. (artículo 618 del Código de Procedimientos Civiles) y;
5. Los árbitros sólo pueden ser recusados si existen dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad o si no cumplen con las cualidades convenidas por las partes. Un requisito de procedencia de las recusaciones es que las partes hayan intervenido en la designación de los árbitros y que éstas deriven de causas posteriores a la designación (artículo 618 del Código de Procedimientos Civiles).

4.4. Procedimiento arbitral

Como hemos visto antes, el acuerdo arbitral obliga a las partes a acudir para solucionar sus controversias, a través del procedimiento arbitral respectivo.¹⁷⁸

El procedimiento arbitral está regulado en términos muy genéricos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En realidad sólo se regulan los temas que enumeramos a continuación, para lo demás, aplica supletoriamente al Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL:

1. El procedimiento arbitral se rige por los principios de igualdad y plena oportunidad de las partes de hacer valer sus derechos (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles);
2. Las partes pueden pactar libremente el procedimiento arbitral. A falta de acuerdo, se aplicará el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles);
3. El tribunal arbitral tiene la facultad de dirigir el procedimiento en la forma que lo considere apropiado (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles);
4. El tribunal arbitral tiene la libertad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles);
5. El tribunal arbitral puede resolver la controversia de acuerdo al derecho pactado por las partes o en conciencia, según lo faculden las partes. Ante la omisión de las partes en acordar el derecho aplicable, el tribunal arbitral lo determinará (artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles);
6. Los árbitros pueden condenar al pago de costas y al pago de daños y perjuicios. Para medios apremio, debe acudir al juez del lugar del arbitraje (artículo 631 del Código de Procedimientos Civiles), y
7. Los jueces están legalmente obligados a auxiliar durante el desarrollo del procedimiento arbitral, entre otros, para la ejecución de autos, decretos u órdenes, (artículos 632 y 634 del Código de Procedimientos Civiles).

4.5. Ejecución de laudo arbitral

¹⁷⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, 6a edición, Editorial Oxford University Press, México, 1998, p. 259.

Laudos arbitrales nacionales

Los artículos 504, 533 y 632 a 635 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regulan el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales nacionales:

- a. El laudo arbitral es irrecurrible. La parte ejecutante puede presentarlo al juez ordinario para su ejecución en vía de apremio (artículos 533 y 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);
- b. El Código de Procedimientos Civiles no regula la nulidad de laudos arbitrales, solo su ejecución;
- c. El juez competente para la ejecución del laudo arbitral es el del lugar del arbitraje (artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles);
- d. Sólo proceden las siguientes excepciones en contra de la ejecución del laudo arbitral y en todos los casos la carga de la prueba es del ejecutado (artículo 635, fracción I del Código de Procedimientos Civiles):
 - I. La parte que se opone a la ejecución no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no pudo, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
 - II. Exceso del tribunal en el ejercicio de sus facultades (el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje). En este caso se pueden dividir las cuestiones respecto de las cuales se excedió el tribunal y ordenar la ejecución de las comprendidas dentro del acuerdo arbitral;
 - III. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo arbitral o, en su defecto, a la ley del lugar del arbitraje, ó

- IV. El laudo aún no es obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo.
- e. El juez puede negarse oficiosamente a ejecutar el laudo arbitral en los siguientes casos (artículo 635, fracción II):
 - I. Cuando el juez compruebe que la controversia no es arbitrable, o
 - II. Cuando el reconocimiento o la ejecución del laudo sean contrarios al orden público.
- f. La determinación del juez ordenando la ejecución de laudo arbitral es impugnabile en juicio de amparo indirecto y en recurso de revisión:

Registro No. 206664, Localización: Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 72, Diciembre de 1993, Página: 41, Tesis: 3a./J. 32/93, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, laboral.

LAUDO ARBITRAL, ACUERDOS DE HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TÉRMINOS DEL ARTICULO 114, FRACCION III, DE LA LEY DE AMPARO, Y NO EL DIRECTO A QUE ALUDE EL 158 DEL MISMO ORDENAMIENTO.

Cuando se reclama en juicio de garantías un laudo arbitral homologado a los acuerdos tendientes a declararlo, así como los actos de ejecución con relación al mismo, el procedente es el juicio de amparo indirecto ante los Jueces Federales, atento lo que al respecto dispone el artículo 114, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, ya que por la complejidad de los mismos actos que se impugnan no se está en el caso de la sola sentencia definitiva que constituye el laudo arbitral homologado, para reclamarlo en amparo directo, conforme al señalamiento del artículo 158 del mismo cuerpo legal.

Contradicción de tesis 21/93. Sustentadas por los Tribunales Tercero y Segundo Colegiados, por una parte, y el Quinto Tribunal Colegiado, todos en Materia Civil del Primer Circuito. Unanimidad de cuatro votos. 18 de octubre de 1993. Ponente: Miguel Montes García. Secretario: Jorge L. Rico Rangel.

Tesis Jurisprudencial 32/93. Aprobada por la Tercera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de noviembre de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros, presidente José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y Miguel Montes García.

- g. Existen criterios en el sentido de que procede la suspensión en el amparo indirecto en que se reclama la homologación (reconocimiento) y ejecución del laudo arbitral:

Registro No. 215726, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XII, Agosto de 1993, Página: 585, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA DE LA CUANDO SE RECLAMA LA HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

Si se impugna la ejecución del laudo arbitral, ante el juez de Distrito y se señalan en la demanda de garantías irregularidades en el procedimiento de homologación que culminó con la ejecución que de ese laudo se pretende llevar a cabo, es procedente conceder la suspensión de los actos reclamados habida cuenta que son los vicios de procedencia de la homologación los que en sí se reclaman. Siendo oportuno mencionar que en el caso, puede establecerse que existe una equiparación como cuando se promueve una demanda de amparo directo, ya que en ambos eventos se está combatiendo un fallo definitivo; esto es en el amparo uniinstancial lo es la sentencia que sin ulterior recurso resuelve un juicio y en la especie, se combate la homologación que se hace del laudo arbitral, concediéndole en ese momento la categoría de fallo definitivo. Es por esas razones que debe concluirse que si en el juicio de amparo directo civil procede la suspensión de la ejecución del acto reclamado, no hay motivo para establecer que no proceda en relación con la ejecución de un laudo cuando se reclama también su homologación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 203/93. Jorge Alberto Contreras Piedragil. 10 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

- h. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la ejecución directa del laudo arbitral, sin previa homologación. El siguiente criterio del Juez Noveno de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, Fernando Rangel Ramírez, se refiere al tema:¹⁷⁹

HOMOLOGACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. LA ORDEN DE EJECUCIÓN LA LLEVA IMPLÍCITA.

En términos del artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando se trate de la ejecución de un laudo, no se establecen requisitos formales que deba revestir el auto que lo homologue, ya que esta homologación puede ser explícita o implícita, lo que indica que no es necesario plasmar que el laudo ha sido

¹⁷⁹ http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/Consulta_Criterios/Consulta.asp

homologado, ya que ello se entiende implícito cuando el juez ordena su ejecución, dado que antes de dar esa orden tuvo que analizar que el procedimiento arbitral haya cumplido con lo convenido por las partes y se haya respetado la garantía de audiencia. Ello es así, toda vez que las partes en el procedimiento arbitral pudieron hacer valer los derechos y medios de defensa que a su interés conviniera, de conformidad con el compromiso suscrito al someter a árbitros la decisión de las controversias que surgieran con motivo del vínculo que las une; luego, en la etapa de ejecución que corresponde al órgano jurisdiccional, sólo debe tenerse en cuenta, para decretar la ejecución del laudo, el análisis que se realice respecto a los siguientes extremos: a) Que durante el procedimiento arbitral se haya respetado la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 14 constitucional y lo previsto por el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles; b) que el árbitro se haya sujetado a los términos del compromiso arbitral; y, c) que el negocio sometido a su conocimiento no sea de los prohibidos en el artículo 615 del mismo ordenamiento. Así, se concluye que la homologación es un reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro (para poder proceder a su ejecución); es decir, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado. La regla, en consecuencia, es que los laudos pronunciados por los árbitros deben ser ejecutados por los Jueces ordinarios, sin necesidad de que éstos les otorguen, antes de ordenar la ejecución, una previa aprobación u homologación.

Precedente: AMPARO INDIRECTO, 185/2009, * * * * *. 7 DE ABRIL DE 2009, JUZGADO NOVENO DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL, JUEZ FERNANDO RANGEL RAMÍREZ

Laudos arbitrales internacionales

La homologación y reconocimiento de laudos arbitrales civiles internacionales se regula en los artículos 605 a 608 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- a. Cuestiones previas. Los principios rectores de procedimiento establecido en el Código procesal son: (i) la reciprocidad internacional para casos análogos, (ii) que no sean contrarios al orden público interno y (iii) que cumplan los requisitos del artículo 606 de dicho Código.
- b. Legislación aplicable. El régimen del Código procesal local para la ejecución de laudos arbitrales internacionales es aplicable salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte (artículo 605). En ese sentido, el primer ordenamiento aplicable a la ejecución de laudos arbitrales civiles internacionales debe ser la Convención de Nueva York.

- c. El laudo arbitral civil internacional tiene fuerza de ejecución si (artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles):
- i. El exhorto cumple las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero;
 - ii. El laudo fue emitido como consecuencia del ejercicio de una acción real;
 - iii. El juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por el Código Procesal local o en el Código Federal de Procedimientos Civiles;
 - iv. El demandado fue notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
 - v. El laudo tiene el carácter de cosa juzgada en el país en que fue dictado, o no exista recurso ordinario en su contra;
 - vi. La acción que le dio origen no es materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento;
 - vii. La obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no es contraria al orden público en México, y
 - viii. Cumple los requisitos para ser considerado auténtico.
- d. El exhorto por el cual se solicita al juez la ejecución de un laudo arbitral civil internacional debe acompañarse de (artículo 607 del Código de Procedimientos Civiles):
- i. Copia auténtica del laudo arbitral;
 - ii. Copia auténtica de las constancias que acrediten que el emplazamiento al ejecutado y que el laudo es cosa juzgada;
 - iii. Traducciones oficiales al español, y

- iv. El ejecutante debe señalar domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación.
- e. Procedimiento para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales (artículo 608 del Código de Procedimientos Civiles):
 - i. El juez competente es el del domicilio del ejecutado;
 - ii. El trámite es incidental;
 - iii. El procedimiento se inicia con citación personal al ejecutante y al ejecutado, quienes tienen un término individual de nueve días hábiles para exponer defensas, ofrecer y preparar pruebas, las que así lo ameriten se desahogarán en audiencia;
 - iv. En todos los casos se da intervención al Ministerio Público;
 - v. La resolución que se dicte en el procedimiento es apelable en ambos efectos si se deniega el reconocimiento y ejecución, y en el efecto devolutivo de tramitación inmediata si se concede;
 - vi. Las cuestiones relativas a depositaria, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero serán resueltas por el tribunal de la homologación;
 - vii. La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez extranjero;
 - viii. Ni el tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, su labor se limita a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse, y
 - ix. El laudo se puede ejecutar parcialmente.

4.6. Arbitraje en materia de propiedad en condominio

La Ley de Propiedad en Condominio y la Ley de la Procuraduría Social regulan el arbitraje en materia de propiedad en condominio de inmuebles en el Distrito Federal. Esta regulación es aplicable supletoriamente en caso de que las partes no hayan pactado un procedimiento arbitral específico.

- a. Designación de árbitro. La Ley de Propiedad en Condominio (artículo 67) y la Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal (artículos 78, 80 y 81) sólo se prevén la posibilidad de designar como árbitro a la propia Procuraduría Social del Distrito Federal. Lo anterior, una vez que concluya la etapa conciliatoria de la controversia en la que la misma Procuraduría buscó que las partes llegaran a un acuerdo, sin lograrlo. En ese sentido, los artículos 53 y 62 de la Ley de la Procuraduría Social señalan:

Artículo 53. En la audiencia, el conciliador presentará a las partes un resumen de la queja y en su caso de la información solicitada, señalando los elementos comunes y puntos de controversia, proponiéndoles en forma imparcial opciones de solución. De toda audiencia se hará constar acta respectiva.

* * *

Artículo 62.- Las quejas se resolverán mediante el Procedimiento de Conciliación o Arbitral.

Para tal efecto la Procuraduría llevará a cabo audiencias de conciliación, las cuales tendrán por objeto la admisión y desahogo de las pruebas ofrecidas, así como la recepción de los alegatos que formulen los interesados por sí o por medio de sus representantes o personas autorizadas, presentando los elementos comunes y los puntos de controversia, exhortando a las partes llegar a un arreglo y suscribir un convenio...

No obstante lo anterior, de conformidad con el Listado Rojo Renunciable de las Directrices de la *International Bar Association* sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Comercial Internacional la intervención previa de la Procuraduría Social como conciliador y posteriormente como árbitro representa un conflicto de interés que crea dudas sobre su imparcialidad e independencia como árbitro.¹⁸⁰

“El Listado Rojo Renunciable incluye situaciones serias, más no tan graves. Dada su seriedad, se tendrán por renunciables sólo en caso de que las partes, de conformidad con la Norma General 4(c) y conociendo el conflicto de intereses, explícitamente manifiesten su voluntad de que la persona que han elegido desempeñe funciones de árbitro...”

2. Listado Rojo Renunciable

¹⁸⁰ www.ibanet.org

2.1. Relación del árbitro con la controversia

2.1.1 El árbitro aconsejó a una de las partes o a una filial de éstas, o emitió un dictamen respecto de la controversia a instancia de las anteriores.

2.1.2 En el pasado el árbitro intervino en el asunto...¹⁸¹

“...Cuando haya un conflicto de intereses como aquellos ejemplificados en el Listado Rojo Renunciable, la persona involucrada no deberá desempeñar funciones de árbitro. No obstante, dicha persona puede aceptar la designación como árbitro o puede continuar desempeñando funciones de árbitro si se cumplen las siguientes condiciones...”¹⁸²

- b. Honorarios del árbitro. El arbitraje sobre propiedad en condominio es gratuito. Las partes no pagan honorarios a la Procuraduría Social por actuar como árbitro y resolver la controversia.

- c. Acuerdo arbitral. De conformidad con la Ley de Propiedad en Condominio (artículo 67, párrafo segundo), como la Ley de la Procuraduría Social (artículo 81), el acuerdo arbitral en materia de propiedad en condominio debe cumplir los siguientes requisitos:
 - 1. Aceptación de los contendientes para someter sus diferencias en juicio arbitral;
 - 2. Designación de la Procuraduría Social como árbitro;
 - 3. Selección del tipo de arbitraje: Amigable composición o estricto derecho;
 - 4. Determinación del asunto motivo del arbitraje, y
 - 5. Fecha para celebrar la audiencia de fijación de las reglas del procedimiento.

- d. Procedimiento arbitral. El procedimiento arbitral se regula en los artículos 78, 79 y 82 de la Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal y 67 a 73 de la Ley de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal. Los procedimientos arbitrales ante la Procuraduría Social pueden ser de estricto derecho o en conciencia (“amigable componedor”). A falta de elección, será un arbitraje en conciencia. En ningún caso el procedimiento puede durar más de sesenta días.

¹⁸¹ Directrices de la *International Bar Association* sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Comercial Internacional, pp. 13 y 22.

¹⁸² *Ibidem*.

- e. Laudo arbitral. El laudo arbitral se regula en los artículos 72 y 73 de la Ley de Propiedad en Condominio y 82, 92, 93 de la Ley de la Procuraduría Social. El laudo arbitral debe notificarse personalmente a las partes y cumplirse dentro de los quince días siguientes a su notificación.

En caso de incumplimiento, la Procuraduría Social sanciona administrativamente el incumplimiento por laudo (multa). Asimismo, orienta a quien obtuvo el laudo favorable sobre los procedimientos, autoridades y vías de ejecución.

Como se observa, se involucran indebidamente las facultades de la Procuraduría como autoridad a pesar de que se trata de un procedimiento arbitral privado: el hecho de que el árbitro sea una autoridad no modifica la naturaleza del arbitraje como medio privado de solución de controversias.¹⁸³

- f. Impugnación y ejecución del laudo arbitral. Estos procedimientos se regulan en el artículo 95 de la Ley de la Procuraduría Social, 2º del Título Especial de Justicia de Paz, 108 a 128 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

El régimen de impugnación y ejecución de laudos arbitrales de la Procuraduría Social es mixto y contempla aspectos tanto administrativos como civiles.

Los laudos emitidos por la Procuraduría Social son recurribles a través del recurso de inconformidad en términos de la Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal (artículo 95 de la Ley de la Procuraduría Social). Por los requisitos para suspender la ejecución del laudo, puede acudir directamente al juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para impugnarlo y posteriormente al juicio de amparo directo.¹⁸⁴

¹⁸³ HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo. *op. cit.*, pp. 89, 93 y 98. Nota 86.

¹⁸⁴ Registro No. 163324, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Diciembre de 2010, Página: 1700, Tesis: I.7o.A. J/58, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa. *Juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Debe agotarse antes de acudir al amparo, toda vez que la Ley Orgánica de dicho*

La ejecución de los laudos de la Procuraduría son competencia del juez de paz civil. El artículo 2 del Título Especial de Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala al respecto:

Artículo 2.- ...

Los jueces de paz conocerán de juicios contenciosos que versen sobre adeudos de cuotas de mantenimiento, intereses o sanciones por incumplimiento a la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, y de las resoluciones y convenios celebrados ante la Procuraduría Social del Distrito Federal...

- g. Comentarios generales a la regulación del arbitraje en materia de propiedad en condominio. En el arbitraje en materia de propiedad en condominio coexisten una serie de procedimientos de complicados y de diferente naturaleza que involucran leyes civiles y administrativas, así como medios de impugnación y de ejecución de laudos simultáneos en sedes jurisdiccionales diferentes (administrativa y civil), que pueden ameritar la aplicación al mismo tiempo de hasta seis ordenamientos legales. Este régimen legal es ineficaz y debe ser modificado.

4.7. Ejecución de laudos arbitrales de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor

Los artículos 444, 500 y 504 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen que los laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor se ejecutan en la vía de apremio por el juez que hayan pactado las partes o, en su defecto, por el juez del lugar en que se ventiló el procedimiento arbitral.

Por otra parte, los laudos arbitrales de la Procuraduría Federal del Consumidor son impugnables a través del juicio de amparo indirecto:

órgano exige menores requisitos que la Ley de Amparo para conceder la suspensión (legislación vigente a partir del 11 de septiembre de 2009). www2.scjn.gob.mx/ius2006

Registro No. 249966, Localización: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación 169-174 Sexta Parte, Página: 242, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, LAUDOS DICTADOS POR LA. SON RECLAMABLES EN AMPARO ANTE JUEZ DE DISTRITO Y NO EN AMPARO DIRECTO.

Si el acto reclamado en el juicio de garantías es el laudo pronunciado por la Procuraduría Federal del Consumidor, en un procedimiento arbitral seguido en forma del juicio, en los términos del artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y toda vez que dicha procuraduría, por su propia naturaleza, no es un tribunal administrativo o del trabajo, sino un organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, de acuerdo con lo establecido por el artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, resulta claro que el Tribunal Colegiado de Circuito es incompetente para resolver el juicio de amparo directo interpuesto por la quejosa, surtiéndose dicha competencia en favor de un Juez de Distrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 114, fracción II, de la Ley de Amparo y 42, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 273/82. Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal, S.A. de C.V. 19 de noviembre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Ernesto Aguilar Gutiérrez.

La impugnación del laudo arbitral de la Procuraduría Federal de Consumidor se da mediante el juicio de amparo indirecto, y su “homologación y ejecución” en la vía de apremio de los juicios ordinarios civiles: este sistema debe ser modificado porque no se basa en la naturaleza jurídica del arbitraje y del laudo arbitral.¹⁸⁵

Con independencia de lo anterior, es importante tener presente que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene facultades para regular ningún aspecto relacionado con la ejecución de laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, porque son de naturaleza comercial y, por ende, federal. En consecuencia, los artículos 444, 500 y 504 del código procesal local invaden la competencia exclusiva del legislador federal en materia comercial.

¹⁸⁵ HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo. *op. cit.*, pp. 89, 93 y 98. Nota 86.

En efecto, la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley sobre comercio, pues la relación entre un proveedor y un consumidor es de carácter comercial, por lo que el procedimiento arbitral que prevé dicha ley también lo es. El dictamen por el cual se expidió dicha esta Ley así lo confirma:

“DICTAMEN

MÉXICO D.F., A 11 DE DICIEMBRE DE 1992

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

...

I. Fundamento constitucional

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 se adicionó el tercer párrafo del artículo 28 constitucional, en su parte final, de tal manera que dicho párrafo quedará como sigue: "Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La Ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".

Además, por lo que concierne a los actos de naturaleza mercantil que pretende regular, son de considerarse las facultades que otorga al Congreso de la Unión la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior se desprende la facultad del Congreso de la Unión para legislar sobre protección al consumidor, materia de la que se ocupa la iniciativa de Ley que se dictamina..."

Así, los laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del consumidor deben de ejecutarse mediante los procedimientos previstos en el Código de Comercio y no a través de los previstos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La única forma en que resultaría constitucional que un juez local ordenara la ejecución de un laudo arbitral de la Procuraduría Federal del Consumidor sería que el procedimiento respectivo se previera en una ley federal concurrente (por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Civiles o el Código de Comercio) para que el actor estuviera en posibilidad de elegir entre el juez federal o local para iniciar el procedimiento de ejecución del laudo, de conformidad con el artículo 104 fracción I de la Constitución.

Sin embargo, esta hipótesis no se presenta en este caso, pues la competencia del juez local proviene de un ordenamiento local (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) y no de un ordenamiento federal concurrente (por ejemplo, el Código de Comercio).

5. La adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL como Ley Arbitral Civil para el Distrito Federal. Propuesta de reformas.

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional se aprobó en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.¹⁸⁶ Dicha Ley regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.¹⁸⁷

La Ley Modelo representó un importante esfuerzo para concentrar en un solo ordenamiento el consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes del arbitraje en la práctica comercial internacional y con ello eliminar las disparidades entre las leyes nacionales de arbitraje, así como para procurar su perfeccionamiento y armonización.¹⁸⁸

Desde su aprobación, la Ley Modelo es la pauta legislativa para toda ley moderna de arbitraje. Un número significativo de países han promulgado leyes en la materia tomándola como base.¹⁸⁹

Aplicabilidad de la Ley Modelo.

Ley Modelo fue emitida para regular el arbitraje comercial. Sin embargo, su contenido no tiene algún aspecto esencialmente mercantil que impida su aplicación al arbitraje en otras materias. De hecho, la Ley Modelo regula el arbitraje como medio de solución de controversias privadas y, en ese sentido, es aplicable al arbitraje en cualquier materia privada.

Por otra parte, si se considera que la Ley Modelo tuvo por finalidad uniformar la legislación arbitral y armonizarla con las mejores prácticas arbitrales y esos objetivos son los que se buscan para la ley arbitral civil del Distrito Federal, entonces su implementación está justificada.

¹⁸⁶ Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, p. 25. www.uncitral.org

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ Nota explicativa *cit.*, p. 26. Nota 185.

¹⁸⁹ *Ídem*, p. 25.

Nuestro objetivo no es transcribir la totalidad de la Ley Modelo (se adjunta el texto completo al final de la investigación como apéndice), sino enfocarnos en los aspectos y temas legales, procesales y de interpretación más relevantes para su implementación como ley arbitral civil para el Distrito Federal.

5.1. Aspectos generales

La ley arbitral civil del Distrito Federal es un régimen legal incompleto, ineficiente y obsoleto en algunos aspectos.

Aún cuando las reformas legales del 10 de septiembre del 2009 fueron un esfuerzo loable del legislador local para actualizar la regulación del arbitraje civil, todavía son insuficientes y en ciertos temas tienen un resultado contrario a su finalidad. Por ejemplo, persiste la falta de uniformidad, la regulación en diversos ordenamientos legales y los procedimientos largos e ineficientes. Estas situaciones tienen, entre otras, las siguientes consecuencias:

“...(i) la falta de regulación es un campo fértil para quienes buscan desconocer los efectos del acuerdo arbitral y del arbitraje mismo y, (ii) esta situación de insuficiencia legislativa deriva en una tarea de la interpretación judicial que en muchos casos no ha sido la deseable, dado que nuestro país se basa más en reglas de interpretación escrita que en una cultura de creación de la norma vía resoluciones judiciales...”¹⁹⁰

Las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia arbitral de septiembre de 2009 explicitan la intención del legislador local de modernizar la ley arbitral civil. Consecuentemente, consideramos conveniente complementar dichas reformas con los siguientes temas:

1. Adoptar la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional como ley arbitral civil para el Distrito Federal.

¹⁹⁰ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez. “El nuevo régimen legal para la intervención y auxilio judicial en el arbitraje: comentarios a propósito de la reforma al Código de Comercio en materia arbitral” en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, Volumen X, Número 2, México 2010, p.25 www.med-arb.net/numeros/2010/RLMA2010-2.pdf

2. Aprovechar la experiencia y criterios judiciales que se han emitido en materia de arbitraje comercial (que también se rige por la Ley Modelo) en lo que resulten aplicables al arbitraje civil.¹⁹¹
3. Unificar y concentrar la ley arbitral civil del Distrito Federal en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o en una ley independiente. En consecuencia, derogar los artículos de otras leyes locales que lo regulen.
4. Establecer una regulación uniforme y un procedimiento arbitral único para todas las controversias civiles.
5. La ley arbitral civil del Distrito Federal es aplicable a los procedimientos arbitrales en los que el lugar del arbitraje sea el Distrito Federal.
6. La eliminación de los medios preparatorios a juicio arbitral del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la adopción del régimen de designación judicial de árbitros de la Ley Modelo.
7. La eliminación de la remisión al Reglamento de Arbitraje de UNICTRAL a que se refiere el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
8. La definición de la competencia de los jueces del Distrito Federal en materia de asistencia y apoyo al arbitraje, nulidad de laudos y reconocimiento y ejecución de laudos bajo las siguientes consideraciones:
 - a. Los jueces civiles locales son competentes cuando el lugar del arbitraje es el Distrito Federal, y

¹⁹¹ El 27 de enero de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación ciertas reformas al Código de Comercio en materia de arbitraje, relacionadas en su mayoría con la intervención de la judicatura en los procedimientos arbitrales. Aunque dichas reformas son útiles para ciertos aspectos, consideramos que en otros debemos alejarnos de su contenido. Sobre el contenido de estas reformas ver GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez. “El nuevo régimen legal para la intervención y auxilio judicial en el arbitraje: comentarios a propósito de la reforma al Código de Comercio en materia arbitral”, *op. cit.*, pp. 24 a 35. Nota 189.

- b. Los jueces competentes son los jueces civiles de primera instancia. Su intervención busca la ejecución coactiva de un contrato civil (el acuerdo arbitral). Por ende, su competencia no se determina en función de cuestiones de cuantía, sino en función de la naturaleza jurídica del acto que le da la facultad legal de intervenir.¹⁹²

- 9. Las partes pueden pactar el derecho aplicable (i) al fondo de la controversia y (ii) al procedimiento arbitral. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el derecho aplicable de conformidad con las características de la controversia.

- 10. La intervención y apoyo judicial al arbitraje se puede dar a través de dos procedimientos, dependiendo del acto arbitral en cuestión:
 - a. Un procedimiento sumario civil que respete las formalidades esenciales (escritos de fijación de la litis, ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos), o
 - b. La decisión de plano del juzgador, previo respeto de la garantía de audiencia de las partes.

- 11. Los principios rectores de la intervención judicial en el arbitraje son, entre otros, los siguientes:
 - a. Su intervención es excepcional;
 - b. El arbitraje es una figura contractual en la que se involucran derechos privados, y
 - c. En los procedimientos arbitrales rige el principio de supremacía de la voluntad.

- 12. La irrecurribilidad de las resoluciones judiciales (intermedias o finales) emitidas durante el desarrollo del procedimiento arbitral para contribuir a su desarrollo ágil, continuo y sin interrupciones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la irrecurribilidad en el arbitraje es constitucional:

¹⁹² Cfr. OLVERA RIVERA, Jesús. *El arbitraje como forma de solución a los problemas de arrendamiento inmobiliario*. Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho UNAM, México 2002, p. 84.

Registro No. 170495, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Enero de 2008, Página: 423, Tesis: 1a. CCLVIII/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Civil.

LAUDO ARBITRAL. EL ARTÍCULO 1460 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, AL DISPONER QUE LA RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD RELATIVO ES IRRECURRIBLE, NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL.

El procedimiento arbitral es un medio alternativo de solución de conflictos suscitados en materia mercantil que consiste en el sometimiento voluntario de las partes a un árbitro, las cuales optan por la no intervención de la autoridad judicial, esencialmente por cuestiones de celeridad, pragmatismo y expeditéz procesal. En ese sentido, el artículo 1460 del Código de Comercio, al prever que la resolución que recaiga al incidente de nulidad del laudo arbitral no será objeto de recurso alguno, no viola la garantía de acceso a la tutela jurisdiccional contenida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ello se racionaliza jurídicamente en el hecho de que para la sustanciación de los mencionados incidentes el referido numeral 1460 remite al diverso 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia, y no a los artículos 1353 y 1354 del Código de Comercio o al numeral 574 del ordenamiento procesal civil citado, que aunque también regulan cuestiones incidentales, sus términos son más extensos. Esto es, el legislador dispuso la manera en que los incidentes de nulidad de laudo arbitral no desvirtuaran la naturaleza y celeridad de los procedimientos seguidos en arbitraje, pues el mencionado artículo 360 prevé con mayor premura la tramitación de dichas cuestiones incidentales; de ahí que establezca la señalada irrecurribilidad, pues sería absurdo que se siguieran procedimientos arbitrales ágiles y sencillos y las cuestiones incidentales relativas no se tramitaran con celeridad. Además, el indicado precepto constitucional no se vulnera en tanto que, por un lado, no se imponen requisitos excesivos o innecesarios para acceder a los tribunales y, por otro, el quejoso puede incoar contra la aludida determinación un medio de defensa como el juicio de amparo.

Amparo en revisión 560/2007. Certificados Integrales Funcionales, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar.

13. La intervención judicial no interrumpe el desarrollo del procedimiento arbitral, y
14. En la valoración del orden público debe considerarse que en el arbitraje únicamente intervienen intereses privados.

5.2. Acuerdo de arbitraje

Remisión al arbitraje

El artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el acuerdo de arbitraje produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el arbitraje se promueve el negocio en un tribunal judicial. Consideramos conveniente sustituir esta regulación por la remisión al arbitraje que establece la Ley Modelo.

La Ley Modelo establece que el juez ante quien se plantee una controversia respecto de un litigio en el cual existe acuerdo arbitral debe remitir a las partes al arbitraje. En la implementación de esta figura procesal, consideramos conveniente tener presente lo siguiente:

- a. El juez debe remitir a las partes al arbitraje de plano, previa garantía de audiencia de la contraparte de quien plantea el litigio en la vía judicial por el plazo genérico de tres días hábiles a que se refiere el artículo 137, fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;
- b. El procedimiento de remisión al arbitraje no requiere de ofrecimiento de pruebas, celebración de audiencias, ni formulación de alegatos pues se refiere a un punto de derecho;
- c. La remisión al arbitraje se limita al estudio *prima facie* de la cláusula arbitral por parte del juez a efecto de determinar si ésta es nula, ineficaz o de ejecución imposible en cuyo caso no debe remitir a las partes al arbitraje, y
- d. La resolución que remite al arbitraje es irrecurrible. No obstante, la nulidad, ineficacia o ejecución imposible del acuerdo arbitral puede invocarse en la nulidad del laudo arbitral.

5.3. Composición del Tribunal Arbitral

Consideramos que debe adoptarse el sistema de la Ley Modelo, que al respecto señala:

- a. La integración del tribunal arbitral (número de árbitros, procedimiento de designación e intervención judicial);
- b. La recusación de los árbitros por cuestiones posteriores a su designación, la renuncia y destitución de árbitros y la designación de árbitros sustitutos [causas, procedimiento e intervención judicial], y

- c. El principio *competence – competence* (facultad del tribunal arbitral para decidir su propia competencia) y competencia subsidiaria de la autoridad judicial sobre el tema.

En la implementación del régimen de la Ley Modelo sobre la integración del tribunal arbitral, deben valorarse los siguientes temas:

1. Si la cláusula arbitral es omisa sobre el número de árbitros y las partes no alcanzan un acuerdo, el tribunal arbitral se integrará por un solo árbitro;
2. La designación del árbitro debe decretarse de plano por el juez, previo respeto de la garantía de audiencia de las partes por el plazo genérico de tres días hábiles a que se refiere el artículo 137, fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y
3. La designación judicial de árbitro es irrecurrible.

Honorarios del Tribunal Arbitral

Debe eliminarse el régimen de honorarios de los árbitros de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pues establece un sistema de incentivos incorrecto. La Ley Modelo tampoco regula este tema. En consecuencia, debe adoptarse el régimen del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL que se basa en el monto en disputa, la complejidad del tema y el tiempo dedicado por los árbitros.

Impedimentos, recusación y sustitución de árbitros

- a. Debe mantenerse el sistema de impedimentos de los funcionarios judiciales para intervenir como árbitros o para conocer de asuntos arbitrales con los que estén relacionados;
- b. La recusación de árbitros ante autoridad judicial sólo procede en los casos de que las partes no hayan pactado un procedimiento para ello;

- c. La recusación de los árbitros por dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia debe tramitarse mediante el procedimiento civil sumario y la resolución que en él se emita es irrecurrible y,
- d. La sustitución de árbitros debe decretarse de plano por el juez, previo respeto de la garantía de audiencia de las partes por el plazo genérico de tres días hábiles a que se refiere el artículo 137, fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Principio competence – competence

- a. Debe privilegiarse y respetarse el principio *competence – competente*, esto es, la facultad del tribunal arbitral para decidir todo lo relativo a su propia competencia, aún en los que se haga valer la nulidad del acuerdo de arbitraje.
- b. El arbitraje civil debe alejarse de la jurisprudencia por contradicción 1a./J. 25/2006 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en septiembre de 2006 que desconoce el principio *competence – competence*:

Registro No. 174303, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Septiembre de 2006, Página: 5, Tesis: 1a./J. 25/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Civil.

ARBITRAJE COMERCIAL. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE PREVISTA EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL TRIBUNAL ARBITRAL.

La posibilidad de apartar la intervención de la justicia estatal en un conflicto, a fin de someterlo al arbitraje comercial es una manifestación de la potestad de los particulares para renunciar a sus derechos subjetivos y establecer los dispositivos legales a los cuales desean someterse; de ahí que un acuerdo de arbitraje pueda estar incluido en un contrato como cláusula compromisoria, lo que por regla general y en términos del artículo 1432 del Código de Comercio, otorga su competencia a los árbitros para intervenir, conocer y decidir aun sobre la existencia o validez del propio contrato, así como de dicha cláusula compromisoria, lo contrario violaría la voluntad de las partes. Sin embargo, existe una excepción a dicha regla, cuando en términos del artículo 1424 del citado Código, ante un órgano jurisdiccional se somete el diferendo, sobre un contrato que contenga una cláusula compromisoria, y se ejerza al mismo tiempo la

acción para que la misma se declare nula, ineficaz o de ejecución imposible, la que en dicho supuesto haría necesaria una decisión judicial previa, sobre la acción de nulidad. Lo anterior porque, por un lado, no debe soslayarse la existencia del debido control judicial sobre el arbitraje y, por el otro, la competencia de los árbitros proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, de manera que si se alega, por ejemplo, la existencia de algún vicio de la voluntad en el acto que otorga competencia al árbitro, la acción de nulidad debe resolverse previamente por el órgano jurisdiccional, quedando a salvo los derechos de las partes para que en términos del segundo párrafo del referido artículo 1424 puedan iniciarse las actuaciones arbitrales relativas a la disputa sobre el cumplimiento e inclusive la existencia o validez del propio contrato que contiene la cláusula compromisoria, ya que a ese respecto el tribunal arbitral conserva su competencia exclusiva.

Contradicción de tesis 51/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de enero de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Tesis de jurisprudencia 25/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis.

- c. Para ello, proponemos que en el Código de Procedimientos Civiles se condicione expresamente la posibilidad de demandar en la vía judicial la nulidad del acuerdo de arbitraje a la existencia de un pronunciamiento firme y definitivo del tribunal arbitral sobre el tema.
- d. Una vez que se cumpla la anterior condición, el procedimiento judicial sobre la nulidad del acuerdo arbitral debe tramitarse mediante el procedimiento civil sumario. La sentencia que se emita es irrecurrible, pero se puede invocar en el procedimiento de nulidad o reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.
- e. La nulidad de la cláusula arbitral sólo puede plantearse en una ocasión en sede judicial. La siguiente tesis judicial sirve de apoyo a esta propuesta:

Registro No. 162932, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Febrero de 2011, Página: 2249, Tesis: I.4o.C.308 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

ARBITRAJE COMERCIAL. EL CONTROL JUDICIAL DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL PUEDE EJERCERSE SÓLO EN UNA DE LAS OPORTUNIDADES PREVISTAS.

La interpretación teleológica e histórica de los artículos 1424 y 1432 del Código de Comercio, semejantes en contenido normativo a los artículos 8 y 16 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en español y en inglés), revela que el legislador mexicano buscó dar cabal eficacia al compromiso arbitral y facilitar la realización de los arbitrajes, en caso de existir un acuerdo sobre esa forma de resolución de controversias, impidiendo el empleo de dilaciones en la sustanciación de esos procedimientos, aun cuando se ejerciera el necesario control judicial sobre la validez del pacto arbitral. Ciertamente, el tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia, con base en el principio de origen germano "Kompetenz-Kompetenz", o competencia-competencia, analizado ampliamente por la doctrina e implícitamente reconocido en el texto de los preceptos interpretados, pero ello no significa que ese tema escape al control de los tribunales del Estado, aunque lo distintivo, en el sistema del Código de Comercio, es que son dos los momentos en que puede ejercerse: antes o después del dictado del laudo arbitral. Sin embargo, en aras del respeto a la cosa juzgada en materia de competencia, así como de no entorpecer la tramitación, resolución y ejecución del arbitraje comercial, una vez que se ha ejercido ese control, y determinado a quién corresponde la competencia, no podrá ejercerse en alguna otra de las oportunidades previstas para hacerlo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 251/2010. Carrera, S.A. de C.V. 17 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo en revisión 127/2010. Carrera, S.A. de C.V. 17 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

5.4. Medidas cautelares

Actualmente, la ley arbitral civil del Distrito Federal no prevé las medidas cautelares en el arbitraje, para ello hay que acudir al Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL. Proponemos adoptar la Ley Modelo en este aspecto.

La Ley Modelo de arbitraje prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares: (i) para mantener o restablecer el *status quo*; (ii) para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, (iii) preservar bienes que permitan ejecutar el laudo y (iv) preservar elementos de prueba relevantes y pertinentes para el procedimiento arbitral.

Concretamente, la Ley Modelo regula las condiciones para el otorgamiento de las medidas cautelares; las órdenes preliminares (orden del tribunal al ejecutado de no frustrar la finalidad de

la medida cautelar solicitada); la modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares; las garantías, daños y perjuicios por el otorgamiento de medidas cautelares; el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares, y los motivos de denegación de éstos.

Sobre las medidas cautelares en el arbitraje, hay que considerar lo siguiente:

1. Debe eliminarse la remisión al Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL y regular directa e integralmente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal las medidas cautelares para el arbitraje, considerando la naturaleza y finalidad de las mismas, así como su relevancia para el arbitraje:

“...En ocasiones, el nombre del juego del arbitraje se puede llamar medidas cautelares. De ellas puede depender que el arbitraje siga siendo una opción viable para las partes o que simplemente, no exista finalidad práctica en continuarlo. Definir los casos en que se requiere una medida cautelar, los términos en que debe solicitarse y el medio más adecuado para ello (arbitral o judicial), son elementos que se definen casuísticamente...”¹⁹³

* * *

“...En el foro es reconocida la importancia de las medidas cautelares en los litigios... en muchas ocasiones pueden determinar el derrotero de un asunto, incluso, pueden terminar una “guerra” prácticamente antes de que haya una declaración formal...”¹⁹⁴

2. La ley arbitral debe distinguir entre los casos en que se pide una medida cautelar al juez de aquellos casos en que se solicitan directamente al tribunal arbitral.
3. Medidas cautelares solicitadas al juez:
 - a. Debe existir un régimen legal de las medidas cautelares para el arbitraje independiente del de las providencias precautorias para juicios civiles previsto en los artículos 235 a 254 del Código procesal civil local;
 - b. Se tramitan mediante procedimiento sumario civil;

¹⁹³ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez. “El nuevo régimen legal para la intervención y auxilio judicial en el arbitraje: comentarios a propósito de la reforma al Código de Comercio en materia arbitral”, *op. cit.*, p. 27. Nota 189.

¹⁹⁴ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. “Reformas pendientes al Código de Comercio”, *op. cit.*, p. 127. Nota 161.

- c. En todo momento el juez deberá valorar la apariencia del buen derecho [probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso] y el peligro en la demora [posible frustración de derechos como consecuencia de la tardanza en el dictado del laudo] como condiciones obtener la medida cautelar,¹⁹⁵ y
- d. El orden público tiene un alcance limitado en el arbitraje, pues se trata de controversias de derecho privado:

“...el orden público como la expresión del Estado para conocer y juzgar una determinada serie de asuntos en los cuales los particulares no pueden ejercer libremente su libertad de disposición....El Estado ha cedido paulatinamente terreno ...a los particulares y, por consecuencia, ha reducido su jurisdicción sobre los asuntos que le competían de manera exclusiva y, por su parte, los particulares han extendido la solución de un número cada vez mayor de controversias...los intereses en juego son intereses privados que no afectan derechos de terceros y [por tanto son] de voluntaria disposición por parte de las personas...”¹⁹⁶

4. Medidas cautelares solicitadas al tribunal arbitral:

- a. La determinación del tribunal arbitral que nieguen o declare improcedentes las medidas cautelares debe adoptar la forma de orden procesal¹⁹⁷, pues éstas son irrecurribles e inimpugnables,¹⁹⁸ y
- b. Las medidas cautelares que otorgue el tribunal arbitral deberán consignarse en un laudo arbitral. De esta forma, las partes están legitimadas para pedir su reconocimiento y ejecución o la nulidad del laudo mediante el procedimiento sumario previsto en la ley para esos casos.

¹⁹⁵ Registro No. 180237, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004, Página: 1849, Tesis: P./J. 109/2004, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional. *Suspensión en controversias constitucionales. Para resolver sobre ella es factible hacer una apreciación anticipada de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado (apariencia del buen derecho y peligro en la demora)*. www2.scjn.gob.mx/ius2006

¹⁹⁶ VON WOBESER, Claus. “La conquista de los particulares frente al Estado en la solución de sus controversias: la dilución de los particulares” en *Discurso de Ingreso como Miembro de Número de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia*, PAUTA, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C., Número 40, Mayo, México 2003, pp. 734 y 735.

¹⁹⁷ GARCÍA BARRAGAN MARTÍNEZ, Manuel, “Orden Procesal” en *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial*. Editorial Themis, México, 2010, p. 223.

¹⁹⁸ Registro No. 172973; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Marzo de 2007; Página: 1730; Tesis: I.3o.C.566 C; Tesis Aislada; Materia(s): Civil. Rubro: *Nulidad de actos dentro del procedimiento arbitral mercantil. No corresponde su conocimiento a un tribunal judicial*. www2.scjn.gob.mx/ius2006

5.5. Procedimiento arbitral

La Ley Modelo de Arbitraje regula todos los aspectos relacionados con el procedimiento arbitral: (i) los principios rectores del procedimiento, (ii) el lugar, idioma y derecho aplicable, (iii) los escritos que fijan la litis, (iv) las audiencias arbitrales y el desahogo de pruebas, (v) las facultades del tribunal arbitral durante el procedimiento y (vi) la terminación de las actuaciones arbitrales.

El procedimiento arbitral debe regularse integralmente y en forma directa en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o ley arbitral y, en consecuencia, debe eliminarse la remisión al Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL.

5.6. Laudo Arbitral

El régimen del laudo arbitral en la Ley Modelo comprende los siguientes temas: (i) normas aplicables al fondo del litigio, (ii) transacción durante el arbitraje, (iii) forma y contenido del laudo, (iv) la fecha y lugar de emisión del arbitraje y (v) la corrección e interpretación del laudo arbitral.

Concretamente, la regulación del laudo arbitral debe basarse en los siguientes elementos:

1. Debe eliminarse la remisión al Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL y regularse este tema en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;
2. El laudo arbitral debe rendirse por escrito y debe ser firmado por el tribunal arbitral, así como señalar el lugar y fecha en que fue emitido. Los laudos son emitidos en el lugar del arbitraje, salvo pacto en contrario;
3. En previsión de las impugnaciones o procedimientos de reconocimiento y ejecución, resulta útil que los árbitros justifiquen su laudo a la luz del orden público,¹⁹⁹ y

¹⁹⁹ Este comentario fue realizado por Cecilia Azar Mansur en un debate académico sobre el orden público en el arbitraje.

4. Los laudos arbitrales son impugnables o ejecutables hasta que sean definitivos. Es decir debe esperarse a que se resuelva la aclaración, corrección o a que se emitan los laudos adicionales o complementarios si es que las partes los solicitaron.

5.7. Nulidad de laudo arbitral

La Ley Modelo contempla la nulidad del laudo arbitral como el único recurso en contra del laudo arbitral.

“...a) *La petición de nulidad como único recurso*

45. La primera medida para mejorar el estado de cosas descrito consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualquier otro previsto en una ley procesal del Estado de que se trate...”²⁰⁰

La idea subyacente a la nulidad de laudos es que éstos puedan ser sujetos de anulación (“*setting-aside*”) en el lugar donde se llevó a cabo el arbitraje y se dictó el laudo respectivo.²⁰¹

La Ley Modelo prevé dos causales genéricas de nulidad de laudos arbitrales: (i) afectación al derecho de defensa, a la garantía de audiencia o el incumplimiento del acuerdo arbitral y (ii) las contravención al orden público o la inarbitrabilidad de la controversia.

Las causales de nulidad del laudo arbitral son similares a las excepciones o causales para denegar la ejecución de un laudo arbitral. Lo anterior provoca que se dupliquen procedimientos y que se retrase la ejecución del laudo arbitral.

De conformidad con lo anterior, la regulación de la nulidad del laudo arbitral en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sobre la nulidad del laudo, debe sujetarse a los siguientes principios:

1. La nulidad del laudo arbitral es procedente en el lugar en que se emitió el laudo arbitral;

²⁰⁰ Nota Explicativa de la Ley Modelo de UNCITRAL, *cit.*, p. 38. Nota 185.

²⁰¹ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar, *op. cit.*, p. 32. Nota 122.

2. El plazo de tres meses para solicitar la nulidad del laudo arbitral previsto en la Ley Modelo de UNCITRAL (artículo 34.3) es excesivo, sobre todo si se toma en cuenta su naturaleza (recurso en contra del laudo arbitral);²⁰²
3. El juez competente para la nulidad del laudo arbitral es el del lugar en que se emitió el laudo arbitral;²⁰³
4. La nulidad del laudo arbitral debe tramitarse conforme al procedimiento sumario civil. La resolución final es irrecurrible, pero impugnabile mediante amparo directo;
5. Las causales de nulidad del laudo arbitral son limitativas y exhaustivas. El Código de Procedimientos Civiles debe especificar las consecuencias de cada una de ellas, y
6. Aún cuando el orden público ubica el interés de la colectividad por encima del interés de los particulares²⁰⁴, como causal para anular un laudo debe interpretarse en forma limitativa, a la luz del principio de conservación del acto jurídico, la buena fe contractual, la obligatoriedad de los contratos y de una postura pro ejecución de laudos.

5.8. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales (privados e institucionales)

La Ley Modelo prevé el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral una vez que éste sea reconocido como vinculante. De igual forma, establece ciertas causales para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo, que son similares a las causales para anularlo.

En la implementación de la Ley Modelo a este procedimiento, deben tenerse presentes los siguientes aspectos:

1. Técnicamente el juez reconoce un laudo arbitral, no lo “homologa”. La homologación implica una relación entre dos personas que ejercen cargo iguales en distintos ámbitos²⁰⁵, como en el caso de las sentencias extranjeras pues éstas provienen de un homólogo del juez nacional, un juez extranjero,. Este caso no se presenta en el arbitraje pues el árbitro y el juez no son homólogos.

²⁰² *Ídem*, p. 43.

²⁰³ *Ídem*, p. 33.

²⁰⁴ DE LOS RÍOS OLASCOAGA, Claudia. *El orden público y su incidencia en la suspensión del acto reclamado*, Tesis de Licenciatura, Universidad Anáhuac, México, 2004., p.21.

²⁰⁵ www.rae.es. Significado del vocablo “homología”.

2. Debe existir un solo procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales civiles, con independencia de si el árbitro es una autoridad. Como hemos visto, esta circunstancia no modifica la naturaleza jurídica del arbitraje como medio privado de solución de controversias. Consecuentemente, el juicio de amparo es improcedente en contra de los laudos arbitrales de la Procuraduría Social.
3. La resolución que se emita en estos procedimientos es irrecurrible, pero impugnabile en amparo directo, con lo que se superaría el siguiente criterio judicial, en beneficio de la celeridad del arbitraje:

Registro No. 206664, Localización: Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 72, Diciembre de 1993, Página: 41, Tesis: 3a./J. 32/93, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, laboral.

LAUDO ARBITRAL, ACUERDOS DE HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL. PROCEDE EN SU CONTRA EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO, Y NO EL DIRECTO A QUE ALUDE EL 158 DEL MISMO ORDENAMIENTO.

Cuando se reclama en juicio de garantías un laudo arbitral homologado a los acuerdos tendientes a declararlo, así como los actos de ejecución con relación al mismo, el procedente es el juicio de amparo indirecto ante los Jueces Federales, atento lo que al respecto dispone el artículo 114, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, ya que por la complejidad de los mismos actos que se impugnan no se está en el caso de la sola sentencia definitiva que constituye el laudo arbitral homologado, para reclamarlo en amparo directo, conforme al señalamiento del artículo 158 del mismo cuerpo legal.

Contradicción de tesis 21/93. Sustentadas por los Tribunales Tercero y Segundo Colegiados, por una parte, y el Quinto Tribunal Colegiado, todos en Materia Civil del Primer Circuito. Unanimidad de cuatro votos. 18 de octubre de 1993. Ponente: Miguel Montes García. Secretario: Jorge L. Rico Rangel.

Tesis Jurisprudencial 32/93. Aprobada por la Tercera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de noviembre de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros, presidente José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y Miguel Montes García.

4. Las causales para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral son exhaustivas, limitativas y de interpretación estricta.

5. El reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, no permite su estudio en cuanto al fondo. La labor del juez en estos casos se limita a determinar si se cumplen las condiciones legales para reconocerlo y ordenar su ejecución.

Registro No. 186229, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002, Página: 1317, Tesis: XV.1o.50 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO, NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTIDO EN CUANTO AL FONDO.

Un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura; así, para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje y pasa a ser una extensión de esa voluntad, que por ser un acto de particulares, en cuanto a su sentido, no se encuentra sujeto a revisión constitucional; sin embargo, tal revisión constitucional sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, la que, desde luego, se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que, como se advierte, contemplan únicamente cuestiones de forma y no de fondo, y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con que el Juez auxilia al cumplimiento del laudo; por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo...

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

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

6. El orden público como causal para denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales civiles debe interpretarse tomando en cuenta que el arbitraje es un litigio entre particulares, en el que sólo se involucran los derechos de las partes. En el caso de laudos arbitrales internacionales, debe considerarse su origen internacional en la valoración del orden público:

“...el orden público *local* versa sobre las nociones más básicas de moralidad y de justicia *de una jurisdicción determinada*, el orden público *internacional* es aquél aceptado como tal por la *comunidad internacional*...”²⁰⁶

²⁰⁶ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. “Orden Público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje” en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, volumen 32, número 32, México, 2008, p. 4.

7. Si el procedimiento de nulidad de laudos se declara improcedente, entonces existe un reconocimiento implícito del laudo²⁰⁷ que permite su ejecución inmediata. Lo anterior, porque ambos procedimientos se decide el mismo tema en el fondo: si el laudo cumple con el acuerdo arbitral, si se respetaron los derechos de las partes en el procedimiento, si la controversia es arbitrable y si el laudo es acorde al orden público, entre otros.
8. La Convención de Nueva York es aplicable en los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales civiles internacionales.

²⁰⁷ GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar, *op. cit.*, p. 114. Nota 122

Conclusiones

1. El arbitraje es una figura jurídica en la que se materializan los principios constitucionales de igualdad, libertad contractual y el derecho fundamental a la solución de controversias por mecanismos alternativos a la jurisdicción estatal.
2. En forma previa a la reforma constitucional de 2008 sobre medios alternativos de solución de controversias, el arbitraje era una manifestación del principio de libertad constitucional y del principio de permisión “*lo que no está prohibido, está permitido*”.
3. El artículo 133 de la Constitución Política establece como fuente formal del arbitraje civil a los tratados internacionales. En ese sentido, la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 puede aplicarse a los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales civiles, tanto nacionales como internacionales.
4. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal y las legislaturas de las entidades federativas tienen la facultad constitucional de establecer las modalidades y limitaciones a la libertad contractual. En consecuencia, el arbitraje civil se ubica en el ámbito competencial local.
5. El arbitraje civil es el medio heterocompositivo y privado de solución de controversias que resuelve de manera vinculante para las partes, por medio de un tercero independiente e imparcial los conflictos de interés jurídicamente relevantes de carácter patrimonial o extrapatrimonial que surgen entre entes de carácter civil (en contraposición a los de carácter mercantil), así como todas aquellos relacionados con la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.
6. A partir de las reformas constitucionales del 2008, el arbitraje y los demás medios alternativos de solución de controversias son un derecho fundamental de los particulares. Todos ellos contribuyen a establecer un sistema integral de acceso a la justicia.

7. La ley arbitral es el parámetro y control de legalidad del arbitraje. La ley arbitral es la ley que rige al arbitraje y comúnmente se identifica con la ley del lugar del arbitraje. Entre los aspectos más importantes que regula están: el procedimiento arbitral, intervención de la judicatura y las facultades de los árbitros.
8. La ley arbitral civil del Distrito Federal se conforma por el conjunto de ordenamientos jurídicos que rigen al arbitraje civil en dicho espacio territorial que son los siguientes: (i) el Código Civil para el Distrito Federal, (ii) el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (iii) la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, (iv) la Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal y su Reglamento y (v) la Ley Orgánica del Tribunal Superior del Distrito Federal.
9. La actual regulación del arbitraje civil es no es uniforme pues coexisten el sistema tradicional y moderno de regulación del arbitraje. Lo anterior provoca que el procedimiento arbitral regulado en la ley arbitral civil en el Distrito Federal presente atrasos e incongruencias importantes que impiden que sea un procedimiento ágil, expedito, eficiente y, por ende, atractivo para la solución de controversias.
10. El arbitraje en materia de propiedad en condominio se rige por leyes especiales (Ley de Propiedad en Condominio y Ley de la Procuraduría Social) y se desarrolla ante la Procuraduría Social del Distrito Federal. La circunstancia de que la Procuraduría Social intervenga como conciliador previamente al procedimiento arbitral, le representa un conflicto de interés para actuar como árbitro y que crea dudas acerca de su imparcialidad e independencia.
11. Las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que prevén la ejecución de laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor invaden la competencia exclusiva del legislador federal para emitir leyes procesales en materia de comercio. Técnicamente los laudos arbitrales de PROFECO deberían ejecutarse conforme al Código de Comercio, pues son comerciales.

12. Debe uniformarse y concentrarse la regulación del arbitraje civil en el Distrito Federal en un solo ordenamiento que constituya la ley arbitral civil del Distrito Federal. Al efecto, proponemos que se adopte la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o en forma independiente.

*Propuesta para adoptar la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional
como ley arbitral civil para el Distrito Federal*

La ley arbitral civil del Distrito Federal vigente debe ser modificada para transformarla en un elemento que contribuya e incentive el uso del arbitraje civil como medio de solución de controversias. Las modificaciones que proponemos se resumen en los siguientes términos:

1. La concentración y uniformidad de la regulación del arbitraje civil en un solo ordenamiento legal (el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o en un ordenamiento independiente).

Para ello, la regulación del arbitraje civil en el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles en el Distrito Federal, la Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal y su Reglamento y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal deberá remitirse al código procesal civil localo a la ley arbitral específica. Ello aportaría seguridad jurídica a la legislación arbitral civil y haría más atractivo, sencillo y eficiente el arbitraje como medio de solución de controversias de esa naturaleza.

2. La adopción de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional como ley arbitral civil para el Distrito Federal, de conformidad con las consideraciones precisadas en el capítulo 5 del presente trabajo.
3. El texto de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional que se adoptaría como ley arbitral civil para el Distrito Federal se incluye como Apéndice del presente trabajo de investigación.

Bibliografía

Textos

1. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
2. ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. 3a edición, Editorial Oxford University Press, México, 2008.
3. ----- *Garantías individuales*. Oxford University Press México, México, 2009.
4. AZAR MANSUR, Cecilia. *Mediación y Conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Serie Breviarios Jurídicos, Número 11, Editorial Porrúa, México, 2003.
5. BECERRA BAUTISTA, José. *El proceso civil en México*, 18ª edición, Editorial Porrúa, México 2003.
6. BRIGHAM, John. *Las libertades civiles y la democracia estadounidense*. Editorial Gernika, México 1988.
7. BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje en el derecho privado*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1963.
8. ----- *Sobre Arbitraje. Estudios*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1997.
9. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*, 35ª edición, Editorial Porrúa, México 2002.
10. CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. Editorial Porrúa, México, 2006.
11. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*, Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Tomo I. Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1944.
12. COSSÍO DÍAZ, José Ramón. Prólogo al libro de Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO, *El arbitraje y la Judicatura*, Editorial Porrúa, México, 2007.

13. COVIÁN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional, Volumen Primero*. 3a edición, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. CEDIPC, México, 2004.
14. ----- *Teoría Constitucional, Volumen Segundo*. 3a edición, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. CEDIPC, México, 2004.
15. DE ANDA PÉREZ, Michelle. *El arbitraje. Su constitucionalidad*. Tesis Profesional ITAM, México, 1998.
16. DE LOS RÍOS OLASCOAGA, Claudia. *El orden público y su incidencia en la suspensión del acto reclamado*, Tesis de Licenciatura, Universidad Anáhuac, México, 2004.
17. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo*. 2ª edición, Editorial Limusa Noriega, México, 2007.
18. DÍAZ, Luis Miguel. “Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico” en *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2010.
19. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. 9a edición, Editorial Porrúa, México 2003.
20. DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 11ª edición, Editorial Ciudad Argentina, Hispania Libros, Buenos Aires, Madrid, México, 2006.
21. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid, 1999.
22. FIX ZAMUDIO Héctor y Salvador VALENCIA CARMONA. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 2a edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
23. GARRIDO ROSAS, Rafael. *El arbitraje en material civil*. Tesis de Licenciatura, UNAM, México, 1969 GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 10a edición, Oxford University Press, México 2004.
24. GOCHICOA PÉREZ, Israel. *El árbitro en materia civil como autoridad responsable en el juicio de amparo*. Tesis de Licenciatura, UNAM, 2002.

25. GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, 6a edición, Editorial Oxford University Press, México, 1998.
26. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. Editorial Porrúa, México, 2004.
27. GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *El arbitraje comercial*. Editorial Themis, México, 2000.
28. GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales de naturaleza privada en México*. Tesis del postgrado de derecho mercantil, Escuela Libre de Derecho, 1995.
29. HABERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1997.
30. JUÁREZ GARCÍA, Benito Pablo. *Apuntes para mis hijos*. Comisión Nacional de Ideología del CEN, Partido Revolucionario Institucional, México, 1987.
31. MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Los Principios generales del Derecho: Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*. Editorial Bosch, España, 1979.
32. MEDINA MORA, Raúl. "Cláusula y acuerdo arbitrales" en Pereznieto Castro, Leonel (comp.) *Arbitraje comercial internacional*, México, Distribuciones Fontamara, 2000.
33. OLVERA RIVERA, Jesús. *El arbitraje como forma de solución a los problemas de arrendamiento inmobiliario*. Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho UNAM, México 2002.
34. OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, 9ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 2003.
35. ----- *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, Editorial McGraw Hill, México, 2007.
36. ----- *Teoría General del Proceso*, 6a edición, Editorial Oxford University Press, México, 2005.
37. PADILLA M., Miguel, *Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías*. Tomo I, 2a edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.
38. Pereznieto Castro, Leonel (comp.) *Arbitraje comercial internacional*, Distribuciones Fontamara, México, 2000.

39. REDFERN Alan y Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4a edición, Editorial Sweet and Mawell, Londres, 2004.
40. SAÍD RAMÍREZ, José Alberto. “La teoría general del proceso y su distinción con la teoría general de la composición del litigio (una aportación a la ciencia procesal por el emérito Dr. Fernando Flores García)” en *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2010.
41. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. 21a edición, Editorial Porrúa, México 2004.
42. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los principios generales del derecho en México. Un ensayo histórico*. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.
43. SUÁREZ GUERRERO, Jorge. *La institución de la representación en las sociedades anónimas*. Tesis de Licenciatura UNAM, México, 1970.
44. URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. “Finalmente, un estatuto constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversias...” en *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2010.
45. VISOSO ARAMBURO, José. *Los árbitros conforme al Nuevo Código de Procedimientos Civiles, ¿son autoridades para los efectos del amparo?*, Tesis de Licenciatura UNAM 1933.

Diccionarios y enciclopedias

46. CRUZ MIRAMONTES Rodolfo y Óscar Cruz Barney. “El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias. Análisis y práctica en México” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial Porrúa, Tomo VIII, México 2002.
47. FLORES GARCÍA, Fernando. “Autocomposición” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I. A-B, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1982.
48. GARCÍA BARRAGAN MARTÍNEZ, Manuel, “Orden Procesal” en *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial*. Editorial Themis, México, 2010.
49. GARFIAS GALINDO, Ignacio. Voz “Derecho Civil” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983.

50. GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez. “Arbitraje Civil” en *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje*, Editorial Themis, México, 2010.
51. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. “Derecho Positivo” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo III. D-E, Editorial Porrúa, México, 2002.
52. Diccionario de la Real Academia Española www.rae.es

Legislación

53. Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843.
54. Código Civil para el Distrito Federal.
55. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
56. Código Federal de Procedimientos Civiles.
57. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.
58. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.
59. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados firmado el 23 de mayo de 1969 y aprobado por el Senado el 29 de diciembre de 1972. Entró en vigor a nivel internacional el 27 de enero de 1980.
60. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Arbitrales en Materia Civil y Mercantil. Suscrito el 17 de abril de 1989, aprobado por el Senado el 19 de diciembre de 1989 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1992.
61. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y fue suscrita el 27 de octubre de 1977, aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1977 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1978.
62. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Se firmó el 10 de junio de 1958, el Senado la ratificó el 15 de octubre de 1970 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de 1970 y el 22 de junio de 1971. Entró en vigor a nivel internacional el 7 de junio de 1959 y a nivel interno el 13 de julio de 1971.
63. Leyes constitucionales del 29 de diciembre de 1836.

64. Ley de Amparo, reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
65. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
66. Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.
67. Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal.
68. Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.
69. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
70. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
71. Reglamento de la Ley de la Procuraduría Social.

Hemerografía

72. AZÚA REYES, Sergio. “La esencia de la voluntad contractual” en *Un siglo de derecho civil mexicano*, México, 1985.
73. CARPIZO Mc GREGOR, Jorge. “La interpretación del artículo 133 constitucional” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 4, año 1969, pp. 3, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
74. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor. “La libertad contractual” en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 250, Julio-Diciembre, México, 2008.
75. *Cuaderno de apoyo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y de Seguridad Jurídica* (proceso legislativo), Secretaría de Servicios Parlamentarios. Centro de Documentación, Información y Análisis. www.diputados.gob.mx
76. FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. “La Constitución Mexicana y el arbitraje comercial” en *Cuestiones Constitucionales*, Número 16, enero – junio 2007.
77. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La inconstitucionalidad del juicio arbitral”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XIV, número 53, enero-marzo de 1964.
78. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. “Orden Público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje” en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, volumen 32, número 32, México, 2008.

79. GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. “Reformas pendientes al Código de Comercio” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 26, México, Año 2008.
80. GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena Suárez Enríquez. “El nuevo régimen legal para la intervención y auxilio judicial en el arbitraje: comentarios a propósito de la reforma al Código de Comercio en materia arbitral” en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, Volumen X, Número 2, México 2010. www.med-arb.net/numeros/2010/RLMA2010-2.pdf
81. HERRERA GONZÁLEZ, Adalberto Eduardo. “El arbitraje y su interacción con el juicio de amparo” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 10, año 2002.
82. *Las garantías individuales. Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a edición. México, 2005.
83. SIQUEIROS, José Luis. “El arbitraje y los órganos judiciales” en *Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Año 8 Quinta Época, Número 232 Abril-Junio, Año 1998.
84. VADO GRAJALES, Luis Octavio. “Medios Alternativos de Solución de Controversias” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, número 1, Sección El Poder Judicial y su normatividad y función*, México, 2003.
85. VON WOBESER, Claus. “La conquista de los particulares frente al Estado en la solución de sus controversias: la dilución de los particulares” en *Discurso de Ingreso como Miembro de Número de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia*, PAUTA, Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C., Número 40, Mayo, México 2003.

Páginas web e Internet

1. Criterios relevantes de Juzgados de Distrito, Consejo de la Judicatura Federal: http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/Consulta_Criterios/Consulta.asp
2. Tesis aisladas y jurisprudencias de Tribunales Colegiados de Circuito y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: www2.scjn.gob.mx/ius2006

3. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Centro de Justicia Alternativa:
http://www.poderjudicialdf.gob.mx/en/PJDF/Centro_de_Justicia_Alternativa_Organos
4. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas:
www.bibliojuridica.org.mx
5. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional:
www.uncitral.org
6. Orden Jurídico Nacional, Secretaría de Gobernación www.ordenjuridico.gob.mx
7. Secretaría de Relaciones Exteriores www.sre.gob.mx

Otros

1. Directrices de la *International Bar Association* sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Comercial Internacional. www.ibanet.org
2. Gaceta Oficial del Distrito Federal www.consejeria.df.gob.mx/gacetas.php
3. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.
4. Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.
5. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
6. Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL.
7. Reglamento de Servicios de Solución de Controversias de la Cámara de Comercio Internacional.
8. Reglamento para arbitrajes de baja cuantía de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.
9. Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.
- 2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.
- 3) Un arbitraje es internacional si:
 - a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
 - b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
 - c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.
- 4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:
 - a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;
 - b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.
- 5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

A los efectos de la presente Ley:

- a) “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;
- b) “tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;
- c) “tribunal” significa un órgano del sistema judicial de un país;
- d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;
- e) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;
- f) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el apartado a) del artículo 25 y el apartado a) del párrafo 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción.

Artículo 2 A. Origen internacional y principios generales

- 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.
- 2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente Ley.

Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:
 - a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra,

tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

Artículo 6. Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2) serán ejercidas por ... [Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la Ley Modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquélla se la mencione, otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones].

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Opción I

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

- 1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.
- 3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
- 4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- 5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.
- 6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Opción II

Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

- 1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.
- 2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas cautelares por el tribunal

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. Número de árbitros

- 1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.
- 2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro.
- 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.
- 3) A falta de tal acuerdo,
 - a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será

hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6.

4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o

c) un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) o 4) del presente artículo al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 será inapelable.

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

Artículo 12. Motivos de recusación

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

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

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

Artículo 13. Procedimiento de recusación

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

1) Cuando un árbitro se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

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

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

CAPÍTULO IV A. MEDIDAS CAUTELARES Y ÓRDENES PRELIMINARES

Sección 1. Medidas cautelares

Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares.
- 2) Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:
 - a) mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia;
 - b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;
 - c) proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o
 - d) preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Artículo 17 A. Condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares

- 1) El solicitante de alguna medida cautelar prevista en los apartados *a)*, *b)* o *c)* del párrafo 2) del artículo 17 deberá convencer al tribunal arbitral de que:
 - a) de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y
 - b) existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

2) En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado *d)* del párrafo 2) del artículo 17, los requisitos enunciados en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1) del presente artículo sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

Sección 2. Órdenes preliminares

Artículo 17 B. Petición de una orden preliminar y condiciones para su otorgamiento

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda parte, sin dar aviso a ninguna otra parte, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada.

2) El tribunal arbitral podrá emitir una orden preliminar siempre que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entraña el riesgo de que se frustre la medida solicitada.

3) Las condiciones definidas en el artículo 17 A serán aplicables a toda orden preliminar, cuando el daño que ha de evaluarse en virtud del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 17 A sea el daño que probablemente resultará de que se emita o no la orden.

Artículo 17 C. Régimen específico de las órdenes preliminares

1) Inmediatamente después de haberse pronunciado sobre la procedencia de una petición de orden preliminar, el tribunal arbitral notificará a todas las partes la solicitud presentada de una medida cautelar, la petición de una orden preliminar, la propia orden preliminar, en caso de haberse otorgado, así como todas las comunicaciones al respecto, incluida la constancia del contenido de toda comunicación verbal, entre cualquiera de las partes y el tribunal arbitral en relación con ello.

2) Al mismo tiempo, el tribunal arbitral dará, a la parte contra la que vaya dirigida la orden preliminar, la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible.

3) El tribunal arbitral se pronunciará sin tardanza sobre toda objeción que se presente contra la orden preliminar.

4) Toda orden preliminar expirará a los veinte días contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido. No obstante, el tribunal arbitral podrá otorgar una medida cautelar por la que ratifique o modifique la orden preliminar una vez que la parte contra la que se dirigió la orden preliminar haya sido notificada y haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos.

5) Una orden preliminar será vinculante para las partes, pero no será de por sí objeto de ejecución judicial. Dicha orden preliminar no constituirá un laudo.

Sección 3. Disposiciones aplicables a las medidas cautelares y órdenes preliminares

Artículo 17 D. Modificación, suspensión, revocación

El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

Artículo 17 E. Exigencia de una garantía por el tribunal arbitral

1) El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

2) El tribunal arbitral exigirá al peticionario de una orden preliminar que preste una garantía respecto de la orden, salvo que dicho tribunal lo considere inapropiado o innecesario.

Artículo 17 F. Comunicación de información

1) El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara u otorgara.

2) El peticionario de una orden preliminar deberá revelar al tribunal arbitral toda circunstancia que pueda ser relevante para la decisión que el tribunal arbitral vaya a adoptar sobre si debe otorgar o mantener la orden, y seguirá estando obligada a hacerlo en tanto que la parte contra la que la orden haya sido pedida no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. A partir de dicho momento, será aplicable el

párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 17 G. Costas y daños y perjuicios

El solicitante de una medida cautelar o el peticionario de una orden preliminar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida u orden ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida o la orden. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

Sección 4. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares

Artículo 17 H. Reconocimiento y ejecución

- 1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 17 I.
- 2) La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida.
- 3) El tribunal ante el que sea solicitado el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera oportuno, exigir de la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros.

Artículo 17 I. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

- 1) Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente:
 - a) si, al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, al tribunal le consta que:
 - i) dicha denegación está justificada por alguno de los motivos enunciados en los incisos i), ii), iii) o iv) del apartado a) del párrafo 1) del artículo 36; o
 - ii) no se ha cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la

garantía que corresponda a la medida cautelar otorgada por el tribunal arbitral;
o

iii) la medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por un tribunal del Estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho dicha medida se otorgó; o

b) si el tribunal resuelve que:

i) la medida cautelar es incompatible con las facultades que se le confieren, a menos que dicho tribunal decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar sin modificar su contenido; o bien que

ii) alguno de los motivos de denegación enunciados en los incisos i) o ii) del apartado b) del párrafo 1) del artículo 36 es aplicable al reconocimiento o a la ejecución de la medida cautelar.

2) Toda determinación a la que llegue el tribunal respecto de cualquier motivo enunciado en el párrafo 1) del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El tribunal al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar.

Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

Artículo 17 J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

El tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 18. Trato equitativo de las partes

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

Artículo 19. Determinación del procedimiento

- 1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.
- 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 20. Lugar del arbitraje

- 1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.
- 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22. Idioma

- 1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa,

a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

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

Artículo 23. Demanda y contestación

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes

suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25. Rebeldía de una de las partes

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

- a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;
- b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;
- c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

- a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;
- b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas.

El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

- 1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.
- 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.
- 3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.
- 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 30. Transacción

- 1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.
- 2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el

artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

- 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.
- 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.
- 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.
- 4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

- 1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.
- 2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:
 - a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;
 - b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
 - c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.
- 3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

- a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;
- b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) o 3) del presente artículo.

5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

- i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o
- ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
- iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

- i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurrido tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal

arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma⁴.

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

- iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
 - v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o
- b) cuando el tribunal compruebe:
- i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
 - ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.
- 2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.