

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



“EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO”

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ANTONIO GRAYEB CERVANTES

ASESOR: DR. FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE

COMERCIO EXTERIOR

CIUDAD UNIVERSITARIA, Cd. Mx., 2024



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS
SOBRE COMERCIO EXTERIOR
SCE/03/04.12.2023

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E

El alumno **ANTONIO GRAYEB CERVANTES** con número de cuenta **416094198** inscrita en el Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO”**, dirigida por el **DR. FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ**, investigación que una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes, y la fracción II del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 8° fracción V del reglamento de Seminarios, 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, le agradeceré se sirva girar sus finas instrucciones a fin de ver realizados los trámites correspondientes, tendientes a la celebración del examen profesional del alumno en mención.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.



Atentamente,

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

Cd. Universitaria, a 04 de diciembre de 2023

DR. FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS
SOBRE COMERCIO EXTERIOR

Protesta Universitaria de Integridad y Honestidad Académica y Profesional

Ciudad de México a 14 de diciembre de 2023.

Por medio de la presente, se hace constar, en términos del artículo 35 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, que la presente tesis, presentada por el **C. ANTONIO GRAYEB CERVANTES**, con número de cuenta **416094198**, bajo la tutoría del **DR. FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ**, denominada **"El Arbitraje Comercial y el Sector Eléctrico Mexicano"**, para optar por el título de licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, ha sido elaborada bajo los criterios de autoría original, de integridad y honestidad académica, y la misma es una expresión de la autoría intelectual.

Por tanto, el sustentante y su tutor suscriben la presente protesta universitaria de integridad y honestidad académica y profesional.

Atentamente,


ANTONIO GRAYEB CERVANTES

Sustentante


FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ

Asesor

A MI MADRE, LETICIA CERVANTES ALARCÓN
A MI PADRE, JOSÉ ANTONIO GRAYEB DEL ÁLAMO
MIS FUENTES DE INSPIRACIÓN.

AL DR. RAFAEL ÁNGEL SERRANO FIGUEROA
JEFE, MENTOR, AMIGO.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, que con su apoyo y amor incondicional hizo posible este logro y es testigo de lo mucho que ha costado culminar esta etapa de mi vida;

A mi padre, cuyas enseñanzas y cariño irán conmigo por siempre;

A mis hermanos, que con su humor y carisma hicieron más llevadera la preparación de este trabajo;

A Rafael Ángel Serrano Figueroa, quien confió en mi para formar parte de su equipo y no solo hizo posible este proyecto, sino que fue el pilar que me ayudó a encauzar mi vocación por el arbitraje. Infinitas gracias;

Al Dr. Filiberto Pacheco Martínez, por su valioso apoyo y compromiso como guía de este proyecto de investigación;

A mis amigos, que independientemente de la distancia, siempre han estado para escuchar y animarme.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	4
1. Objetivos del Capítulo.....	4
2. Mecanismos Alternos de Solución de Controversias	4
3. Definición de arbitraje.....	7
4. Antecedentes históricos del arbitraje.....	9
4.1. Antecedentes del arbitraje en el derecho romano.....	10
4.2. Antecedentes del arbitraje comercial contemporáneo.....	11
4.3. Antecedentes del arbitraje en México	14
5. Naturaleza jurídica del arbitraje	15
5.1. Teoría jurisdiccional.....	16
5.2. Teoría contractualista	17
5.3. Teoría mixta o híbrida	19
5.4. Teoría autónoma.....	20
6. El arbitraje en el derecho comparado	21
6.1. Estados Unidos.....	21
6.2. Francia.....	22
6.3. México.....	23
6.4. Turquía	24
6.5. China	26
7. Tipos de arbitraje.....	27
7.1. Clasificación por su administración	27

7.1.1. Arbitraje institucional.....	27
7.1.2. Arbitraje ad hoc	29
7.2. Clasificación según su materia.....	30
7.2.1. Arbitraje de inversión.....	30
7.2.2. Arbitraje comercial.....	31
8. Caracterización del arbitraje frente a otros Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	33
8.1. Transacción	33
8.2. Negociación.....	33
8.3. Mediación y conciliación	34
8.4. Peritaje.....	34
8.5. Particularidades del arbitraje frente a otros MASC	34
9. Conclusiones del Capítulo.....	35
CAPÍTULO II. NOCIONES FUNDAMENTALES DEL ARBITRAJE Y DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	37
1. Objetivos del Capítulo.....	37
2. Acuerdo de arbitraje	37
2.1. La forma del acuerdo de arbitraje	39
2.2. El objeto del acuerdo de arbitraje y la arbitrabilidad de la disputa	40
2.3. Separabilidad.....	41
3. Sede del arbitraje	42
3.1. Neutralidad de la sede	44
3.2. Afinidad de la sede con el arbitraje internacional	44
4. Ley arbitral	45
5. Reglamento de arbitraje.....	47
6. Ley del Fondo.....	49

7.	Laudo.....	51
7.1.	Laudo Final	52
7.2.	Laudo Interlocutorio.....	55
7.3.	Laudo Parcial.....	55
7.4.	Laudo Adicional	56
8.	Conclusiones del Capítulo.....	56
CAPÍTULO III. EL ARBITRAJE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO		58
1.	Objetivos del Capítulo.....	58
2.	Constitucionalización del arbitraje	59
3.	Tratados internacionales en materia de arbitraje suscritos por México.....	60
4.	Código de Comercio.....	62
5.	Judicatura y arbitraje	63
6.	Asistencia judicial y el Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje 65	
6.1.	Jurisdicción voluntaria	65
6.2.	Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje.....	66
6.3.	Nulidad de Laudo	69
7.	Precedentes de nulidad en México	74
7.1.	Dragados Proyectos Industriales de México S.A. de C.V. vs Macinter S.A. de C.V. (Expediente 08/2008-B).....	74
7.2.	Juicio Especial 77/2021 y su acumulado 83/2021 (Persona Física c. SolarCity Corp; Solar Explorer LLC y Solar Voyager)	75
7.3.	Amparo Directo en Revisión 7790/2019.....	76
7.3.1.	Igualdad de trato en la valoración de las pruebas.....	76
7.3.2.	La ausencia de legitimación pasiva en la causa de los árbitros en el Juicio de Nulidad	78

8. Conclusiones del Capítulo.....	80
CAPÍTULO IV. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO.....	
1. Objetivos del Capítulo.....	81
2. Surgimiento de la Industria Eléctrica Mexicana.....	82
3. Los inicios de la regulación de la Industria Eléctrica y el nacimiento de la Comisión Federal de Electricidad	84
4. La nacionalización de la Industria Eléctrica.....	88
5. Reforma Eléctrica de 1992	90
6. Reforma Energética de 2013	96
6.1. La Ley de la Industria Eléctrica	99
6.2. La ley de Comisión Federal de Electricidad	101
7. El Sector Eléctrico Mexicano	107
7.1. Sistema Eléctrico Nacional (SEN)	108
7.2. Las actividades de la cadena productiva en la Industria Eléctrica	110
7.2.1. Generación.....	110
7.2.2. Transmisión y Distribución	111
7.2.3. Comercialización o Suministro de Servicios Básicos	111
7.3. Mercado Eléctrico Mayorista (“MEM”)	111
8. El marco jurídico de la industria eléctrica.....	113
8.1. La regulación de las actividades del sector eléctrico mexicano.....	114
8.2. La regulación de la contratación pública en materia eléctrica	117
8.3. La regulación internacional en el sector eléctrico mexicano	118
9. El arbitraje internacional y las disputas comerciales en el sector eléctrico mexicano	120
9.1. El arbitraje de inversión en el sector eléctrico mexicano.....	121

9.1.1. Las disputas comerciales Estado-Estado	122
9.1.2. El arbitraje Inversionista-Estado	125
9.2. El arbitraje comercial en el Sector Eléctrico Mexicano	128
9.2.1. El arbitraje comercial en el Mercado Eléctrico Mayorista.....	129
9.2.1.1. Problemática No. 1: Incompatibilidades en las cláusulas de solución de controversias en los Contratos de Cobertura Eléctrica	129
9.2.2. Comisión Federal de Electricidad en el arbitraje comercial.....	134
9.2.2.1. Problemática No. 2: La inflexibilidad de la normativa aplicable a la contratación pública y su incompatibilidad con los principios generales del arbitraje comercial	138
9.2.2.2. Problemática No. 3: La inexistencia de un protocolo para la gestión de disputas al interior de la Comisión Federal de Electricidad	141
10. Conclusiones del Capítulo	143
CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTAS	146
REFERENCIAS	150

INTRODUCCIÓN

Bajo una conceptualización normativista del Derecho, éste se erige como un sistema dedicado a dotar de certeza y protección a las relaciones humanas en sus diferentes ámbitos: desde el derecho a la vida; el patrimonio; las relaciones entre soberanos y gobernados; hasta el funcionamiento de las interacciones de carácter privado y de los actores del comercio. En el ámbito normativo, dichas interacciones humanas se encuentran regidas por conjuntos de reglas de carácter sustantivo y adjetivo que detallan la forma en que los órganos jurisdiccionales deberán proteger a los titulares de esos derechos reconocidos en los sistemas jurídicos.

No obstante, en un contexto de expansión y diversificación de las relaciones jurídicas a nivel doméstico e internacional, la impartición de justicia provista por los órganos estatales ha enfrentado nuevos retos que han llevado a los comerciantes y a los propios sistemas jurídicos a enfocar mayores esfuerzos a la promoción y desarrollo de mecanismos alternativos de solución de controversias que sean capaces de adaptarse a las necesidades de las cada vez más sofisticadas relaciones jurídicas que tienen lugar en la actualidad.

Uno de los resultados más notorios de ese proceso evolutivo es el resurgimiento del arbitraje internacional como la opción predilecta para la adjudicación de disputas comerciales. No obstante que el arbitraje se proyecta en los foros como una herramienta novedosa, lo cierto es que dicha institución ha acompañado a la humanidad desde la antigüedad bajo distintas formas y denominaciones; al grado en que este puede ser fácilmente rastreada en textos religiosos e, incluso hasta mitología griega donde los dioses eran llamados para que, de forma ocasional, fungieran como jueces de una disputa específica.

Sin embargo, la larga historia del Arbitraje no debe llevarnos a comprender a esta institución como arcaica ni debe ser asociada con obsolescencia, pues en realidad –dada su capacidad de moldearse a las características específicas de cada controversia– el arbitraje conserva, hasta nuestros días, su eficacia y vigencia como uno de los métodos preferidos por los agentes del comercio para dar solución a sus controversias.

Siguiendo esta línea, y como parte de la presente investigación, serán identificados los fundamentos históricos, teóricos y prácticos de la implementación del arbitraje para la

adjudicación de las disputas comerciales contemporáneas. Lo anterior, con el objetivo central de analizar la eficacia de la utilización del arbitraje como medio para la resolución de disputas en el Sector Eléctrico Mexicano, en particular de aquellas suscitadas entre la Comisión Federal de Electricidad como Empresa Productiva del Estado y los diversos agentes de derecho privado con los que sostiene vínculos económicos y comerciales.

Para la consecución de los fines del presente trabajo, se han dedicado cuatro capítulos al análisis crítico de los fundamentos teóricos y jurídicos del Arbitraje Comercial como medio de solución de controversias y su implementación en el ámbito de la resolución de disputas del Sector Eléctrico Mexicano.

En el primer capítulo, a través de la aplicación de una metodología de investigación dogmática y documental, se desarrollan el concepto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (“MASC”) como un género que comprende un conjunto de herramientas que permiten a los sujetos de derecho resolver –sin la intervención de los órganos jurisdiccionales– aquellas diferencias que surjan de una determinada relación jurídica.

Asimismo, se presentan los antecedentes históricos relevantes para comprender y particularizar al arbitraje como una categoría dentro de los MASC y se abordan, desde una perspectiva crítica y de derecho comparado, aquellas corrientes teóricas vigentes que inciden en el reconocimiento y regulación del arbitraje como un medio válido de solución de disputas al interior de los diversos sistemas jurídicos contemporáneos.

En el segundo capítulo, y siguiendo la misma metodología, se desarrollaron aquellos elementos que, en términos adjetivos, conforman el marco operativo indispensable para el adecuado funcionamiento del arbitraje como una institución del derecho procesal, tales como: el acuerdo de arbitraje; la sede del procedimiento; ley arbitral; ley del fondo; y el laudo final como resultado de la misión de todo procedimiento arbitral. Asimismo, en este segundo apartado se abordan brevemente aquellas características que permiten entender la neutralidad del foro arbitral como una ventaja distintiva frente a la administración de justicia de los órganos judiciales domésticos.

En el tercer capítulo, y tras haber descrito y analizado los fundamentos dogmáticos y procesales del arbitraje, se abordan las problemáticas suscitadas en torno a la inclusión de dicha institución dentro del orden normativo mexicano, tal como ocurrió con el debate

asociado a la constitucionalidad del arbitraje que tuvo lugar en la segunda mitad del Siglo XX. Asimismo, a través del análisis de la normatividad doméstica e internacional, así como de precedentes emitidos por los tribunales mexicanos, este capítulo provee los recursos necesarios para lograr la ubicación de la institución del arbitraje dentro del sistema jurídico mexicano y los límites impuestos por dicho sistema a su utilización.

Por último, el cuarto capítulo tiene como primer objetivo el desarrollar y exponer –de forma breve pero integral– el nacimiento y estructuración de la Industria Eléctrica mexicana desde el Siglo XIX hasta llegar a su configuración actual en términos institucionales, jurídicos y económicos actuales. Una vez definido el marco histórico y jurídico de la Industria Eléctrica, el segundo objetivo consiste en identificar los retos que enfrenta la industria actualmente en lo relativo a las interacciones entre agentes privados y la Comisión Federal de Electricidad en el ámbito de las disputas sujetas a la jurisdicción de tribunales arbitrales a fin de proveer un análisis crítico del estado actual de la utilización del arbitraje comercial para la resolución de disputas en este sector.

Como parte del análisis crítico, dichos retos serán abordados desde un aspecto externo e interno. Como parte de las dificultades de origen externo se analizarán aquellas asociadas a la configuración de la normativa aplicable a las actividades del sector; y en el aspecto interno se evaluarán las áreas de oportunidad que presenta la Comisión Federal de Electricidad para obtener mejores resultados en su participación en los MASCS y el arbitraje comercial, pero que tienen su origen en factores organizacionales y administrativos de la empresa.

Tras la realización del análisis crítico de las áreas de mejora que presenta la utilización del arbitraje comercial en las disputas señaladas, se aportarán aquellas propuestas que, a criterio del tesista, acentuarían las eficiencias procesales y sustantivas del arbitraje y redundarían en la promoción de la certeza jurídica y utilización eficiente del arbitraje comercial en el sector.

CAPÍTULO I. ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. Objetivos del Capítulo

Como se ha adelantado, la presente investigación gira en torno a las implicaciones del empleo del arbitraje como mecanismo para la solución controversias en el sector eléctrico mexicano. No obstante, para contar con los elementos conceptuales que permitan atender a la discusión central, en este primer capítulo se abordarán los siguientes objetivos específicos:

- Recordar en qué consisten los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (en adelante “MASC”), dentro de los que se engloba –conceptual y normativamente– el arbitraje;
- Recordar y comprender los fundamentos históricos y dogmáticos del arbitraje.
- Aplicar y analizar las diferencias conceptuales entre el arbitraje y el resto de MASC.
- Evaluar y debatir las implicaciones de la adopción de las diversas teorías de la naturaleza jurídica del arbitraje en su instrumentalización dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos.
- Tras dicho análisis, se realiza también una evaluación de las ventajas de cada una de las corrientes de pensamiento que servirá como punto de partida para evaluar, en capítulos posteriores, las virtudes y deficiencias del derecho arbitral mexicano.

2. Mecanismos Alternos de Solución de Controversias

Como su nombre lo sugiere, los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias o “MASC” son herramientas que las partes de una disputa pueden utilizar para llegar a una solución amistosa por medio de la aplicación de procedimientos que implican mantener la sustancia de la controversia fuera de la jurisdicción de los tribunales estatales.

Los MASC no son procedimientos de reciente creación, sin embargo, han experimentado un gran auge a partir de la segunda mitad del siglo XX. Ello ocurrió cuando en Estados Unidos, los operadores jurídicos comenzaron a advertir las taras de la justicia administrada por las autoridades judiciales, que se condensan en: *i)* duración excesiva de los procesos, *ii)*

costes elevados de la tramitación de los litigios y *iii*) conductas excesivamente contenciosas de los operadores jurídicos. Estos últimos provocaban que, incluso tras el dictado de la sentencia, los contendientes se sintieran igualmente insatisfechos con el resultado provisto por los jueces del Estado.¹

En el caso mexicano, se han realizado estudios de naturaleza similar que han reconocido la existencia de un problema estructural en la sociedad mexicana que se refleja en el “deterioro y rezago de los servicios de administración de justicia”², mismos que no han mostrado una respuesta positiva a la inversión del Estado por acrecentar la capacidad de su Poder Judicial.

De forma paralela a la saturación de los órganos estatales de impartición de justicia, la promoción e implementación de los MASC guarda una relación estrecha con la constante sofisticación de las relaciones contractuales. Dicha sofisticación se acentúa con la interacción de agentes y empresas de orígenes variados que ejecutan operaciones que involucran múltiples y complejas prestaciones que pueden desarrollarse en más de un sitio del planeta de forma simultánea.³

En forma de dilema, la permanente saturación de los órganos jurisdiccionales estatales, las dificultades presupuestales y la entramada organización de dichos órganos judiciales, son las causas y consecuencias de la imposibilidad del Estado de proveer de juzgadores disponibles que sean tan especializados como lo son algunas controversias. Por esta razón, si se toman en cuenta los criterios de especialidad, celeridad y certeza jurídica, en algunas ocasiones, resultaría aventurado someter disputas de alta complejidad y relevancia ante los órganos jurisdiccionales que conocen de materias concurrentes.

Con excepción del arbitraje, la característica más relevante que comparten los MASC es que guardan una naturaleza no adversarial o contenciosa. Esto supone que las partes de la

¹ Cfr. Rodríguez Roblero, María I., “Algunos “otros” métodos de prevención, resolución y solución adecuada de conflictos”, *Arbitraje, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Kluwer Law International, Iprolex, Volume 10, Issue 3, 2017, p. 800.

² Zepeda Lecuona, Guillermo, R., “Análisis económico de los costos de acceso a la justicia en el fuero federal y en el fuero común (Estado de Jalisco)”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1995, p.286.

³ Cfr. Estavillo, Fernando, “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias”, *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes Tomo I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 205-206.

controversia, en lugar de establecer su caso y definir posturas opuestas, prefieren asumir un rol activo en la construcción de la solución a sus diferencias. Esto implica: *i.* realizar concesiones que priorizan la obtención de un arreglo satisfactorio para ambas partes y *ii.* buscar que las fricciones de la controversia no impidan la colaboración en futuros proyectos o negocios.

Por esta razón, los impulsores anglosajones de los MASC han comenzado a permutar la palabra *alternative* por *amicable* dentro del concepto *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, promoviendo la noción de que constituyen herramientas que ayudan a solucionar diferencias de manera amistosa, sin la necesidad de recurrir a medios adversariales como el arbitraje y el litigio.⁴

A mayor abundamiento, frente a los retos de celeridad, economía y especialidad, los MASC han demostrado adaptarse a la visión práctica requerida por el dinamismo de las relaciones comerciales modernas. Por el contrario, al centrarse en obtener una solución jurídicamente precisa y válida, los juzgadores restan importancia al hecho de que las partes requieren una respuesta a una cuestión que surgió de la vida práctica, que debe llegar en la forma y el momento oportunos para reanudar sus actividades.

Bajo la premisa de que a toda interacción humana está acompañada por la posibilidad del surgimiento de diferendos, los MASC proporcionan una visión pragmática que permite a las partes comprender que el conflicto, más allá de ser una amenaza, puede ser tratado como cualquier obstáculo técnico u operativo si se cuenta con los protocolos y herramientas adecuadas.⁵

Esta visión tiene como premisa que cada MASC funciona de forma distinta al resto: no todos los mecanismos serán igualmente efectivos para cualquier tipo de controversia. Una porción sustancial de la previsión de disputas reside en seleccionar correctamente los mecanismos a utilizar para solucionar las desavenencias que puedan surgir entre las partes de una relación jurídica.

Por ejemplo, atendiendo a la naturaleza de las relaciones, las partes pueden prever el surgimiento de controversias con un carácter primordialmente técnico, en cuyo caso

⁴ Cfr. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 5ª ed., México, Porrúa, 2018, p. 31.

⁵ Cfr. Wallgren-Lindholm, Carita, “ADR and Business”, en Goldsmith, Jean-Claude *et al.* (eds.), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures I*, Kluwer Law International, 2006, pp. 3-4.

resultaría idóneo el uso del *expertise* o peritaje o del *dispute board* en materia de construcción. Por su lado, frente a disputas de carácter estrictamente jurídico resultaría factible utilizar la mediación o el arbitraje, pudiendo incluso formularse sistemas escalonados que contemplen más de un mecanismo.

Tomando en cuenta los factores expuestos en los párrafos precedentes, algunos de los mecanismos alternos de solución de controversias más utilizados en la práctica jurídica contemporánea son: *i)* el peritaje y el arbitraje como mecanismos heterocompositivos, y *ii)* la mediación, la conciliación y la negociación con un carácter autocompositivo.

Para una mejor comprensión del conjunto de las herramientas disponibles para la solución de disputas, se aporta un diagrama que engloba –de forma no exhaustiva– algunos de los principales tipos de MASC:



3. Definición de arbitraje

Desde el punto de vista del profesor González de Cossío, para definir el arbitraje y entender su naturaleza jurídica como mecanismo alternativo de solución de controversias no resulta

factible auxiliarse de la legislación arbitral mexicana.⁶ En efecto, el artículo 1416 fracción II del Código de Comercio define al arbitraje como “cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”. Por ello, se coincide en que lo anterior constituye una definición tautológica o recursiva que proviene de una transcripción casi idéntica de los términos empleados en la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI.

El uso de esta definición circular atiende a que los redactores de la Ley Modelo procuraron una mayor difusión y adopción del instrumento al evitar el uso de términos o definiciones que implicaran la generación de incompatibilidades asociadas a las diferencias de los distintos sistemas normativos de los países que quisieran hacer uso de ella. En las notas explicativas del documento se manifiesta que “los principios y soluciones adoptados en la Ley Modelo tienen por objeto reducir o eliminar los problemas y dificultades indicados [...] La Ley Modelo contiene un repertorio de normas básicas que, de por sí, no son inadecuadas para regular casos de arbitraje de otra índole”.⁷

Por esa razón, González de Cossío sugiere auxiliarse de los elementos presentes en las definiciones de los doctrinarios del tema para diferenciar al arbitraje de conceptos similares. Es así como se pueden obtener las notas distintivas adecuadas para generar una definición más elaborada.⁸

Algunos de estos elementos son que: *i*) el arbitraje es una institución jurídica con un régimen propio, más que una simple técnica para resolver una controversia; y *ii*) el árbitro es un tercero de carácter privado con una misión jurisdiccional de origen contractual. En suma, cualquier esfuerzo de definición de la naturaleza jurídica del arbitraje debe considerar como premisas: *i*) que la concepción actual del arbitraje lo matiza como una institución jurídica y *ii*) el carácter vinculante de la misión de los árbitros.

⁶ La denominación de “ley arbitral mexicana” o “*lex arbitri*” se atribuye al cuerpo normativo que regula a la institución del arbitraje en la jurisdicción mexicana, dicha regulación está contenida en el Libro V, Título IV del Código de Comercio mexicano.

⁷ 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, ¶ 10.

⁸ *Cfr.* González de Cossío, Francisco, “La naturaleza jurídica del arbitraje”, Un ejercicio de balance químico. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VIII, 2008, pp. 512-513.

Como ejemplo de lo anterior, Phillipe Fouchard cita la definición aportada por Charles Jarrosson, quien cumple ambas condiciones al describir al arbitraje como “la institución por la cual un tercero dirime una controversia que enfrenta a dos o más partes, en ejercicio de la misión jurisdiccional que éstas le dan confiado”.⁹ Por su parte, Alan Redfern y Martin Hunter conceptualizan al arbitraje como el mecanismo por el cual:

Las partes en disputa someten sus controversias ante un individuo cuya resolución están dispuestas a aceptar. Ambas expondrán su caso ante el individuo o árbitro, él escuchará a las partes, considerará los hechos y argumentaciones y tomará una decisión. Esa decisión será vinculante a las partes porque así lo han decidido, más allá de cualquier poder coercitivo del Estado.¹⁰

Por esto, independientemente de la postura adoptada por el redactor de la definición, en esta se deberá reconocer al arbitraje como un medio jurídico para resolver disputas, cuya resolución será dada por sujetos de derecho privado con un carácter vinculante.

4. Antecedentes históricos del arbitraje

Además de las cuestiones teóricas, es necesario presentar los orígenes próximos y remotos del arbitraje que lo posicionan en el panorama contemporáneo como uno de los mecanismos predilectos en la solución de controversias comerciales de alta complejidad.

Como señala Jequier Lehuedé, identificar los orígenes específicos del arbitraje no es una tarea sencilla. Sin embargo, un recorrido general sobre su historia y su evolución facilita la comprensión de su naturaleza jurídica y de la razón práctica de para su empleo desde tiempos lejanos.¹¹

Sin denominarse «arbitraje», el uso de esta figura se remonta a las civilizaciones antiguas. En estas, las partes renunciaban a la autotutela y acudían ante un tercero con cualidades

⁹ Fouchard, Phillipe, “Synthèse – Typologie des institutions d’arbitrage”, *Revue de l’Arbitrage*, Comité Français de l’Arbitrage, Vol. 1990 Issue 2, 1990, p. 281.

¹⁰ Alan Redfern y Martin Hunter, *Redfern & Hunter on International Arbitration*, 6º ed., Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015, p.1.

¹¹ *Cfr.* Jequier Lehuedé, Eduardo. Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. *Revista Ius et Praxis*. Año 21, No. 2, 2015, p. 200.

apreciadas por la comunidad para decidir sobre alguna cuestión. Este escenario es congruente con la premisa de que el nacimiento del Estado y la justicia estatal son fenómenos relativamente recientes dentro de la historia del derecho y la ciencia política.

En la literatura clásica y los textos religiosos, se puede observar la participación de terceros imparciales como administradores de una justicia privada, sustitutos de mecanismos de fuerza bruta como remedio a diferencias entre integrantes de grupos sociales. Un ejemplo de lo anterior es que, como parte de la mitología griega, existió una leyenda que dictaba que los dioses Apolo y Hermes entraron en una disputa por el ganado que Hermes robó a Apolo como parte de sus empresas juveniles, y que, al darse cuenta de los hechos, Apolo buscó la justicia a través de un procedimiento en el que las partes sometieron la controversia a la decisión de su padre (Zeus), o fungía habitualmente como juzgador.¹²

Con esto, la presentación y desarrollo de los antecedentes lejanos del arbitraje como institución jurídica se limitará a recordar la forma en que era entendido y aplicado en el derecho romano.

4.1. Antecedentes del arbitraje en el derecho romano

La amplia aceptación del arbitraje provocó su extensión a Grecia y Roma en controversias de múltiples ámbitos y materias, sirviendo incluso para solucionar disputas, ya no sólo de carácter privado sino público. En la sociedad grecorromana, el arbitraje adquirió su denominación final. Ya se le reconocía como un mecanismo en el que los órganos decisores tienden a avocarse al restablecimiento de la justicia en vez de la defensa de una mera legalidad.¹³

Con el desarrollo del derecho romano, la sofisticación de los métodos institucionales de solución de controversias condujo a la implantación de procesos formulistas ante los foros y autoridades del ámbito jurisdiccional. Al principio, los comerciantes lo consideraron un inconveniente; sin embargo, privilegiaron gradualmente el uso del arbitraje por su mayor apertura a figuras utilizadas en el *ius gentium* para los negocios con extranjeros y por tener

¹² Cfr. Svatoš, Martin. “Hermes and Apollo Dispute: When the Gods Arbitrate and Negotiate”, *Kluwer Mediation Blog*, 2015. Disponible en: <https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/22/hermes-and-apollo-dispute-when-the-gods-arbitrate-and-negotiate/>

¹³ Cfr. Zappalà, Francesco. “Universalismo histórico del arbitraje”, *Vniversitas*, Bogotá, No. 121, julio-diciembre de 2010, p. 199.

una base ideológica estrechamente ligada a la buena fe de las transacciones surgidas entre ellos.¹⁴

Esta herramienta permitió a los comerciantes elevar el grado de previsibilidad sobre el resultado de las disputas, las cuales solían resolverse bajo criterios y prácticas comunes entre los mercantes; soluciones que no necesariamente se apegaban a las normas oficiales vigentes pero que se caracterizaban por ser pragmáticas y eficientes.

Sin embargo, al igual que en los tiempos modernos, el arbitraje estaba limitado por la incapacidad de sus participantes para obtener el cumplimiento forzoso de las resoluciones de los árbitros. Esto fue combatido a través de la adopción de penas convencionales ligadas al incumplimiento de la obligación de someter la controversia al arbitraje y de respetar las determinaciones de los árbitros.¹⁵

De esta forma, comenzó a esbozarse el concepto de *Acuerdo de Arbitraje* que hoy constituye la base de todo procedimiento y que implica una expresión vinculante del sometimiento de las partes a la decisión de un árbitro, renunciando a la justicia pública o estatal que pudiera haber conocido de la controversia.

4.2. Antecedentes del arbitraje comercial contemporáneo

Algunos autores postulan que los antecedentes próximos del arbitraje datan de los siglos XVIII y XIX en un contexto de disputas interestatales donde aún no existían tribunales supranacionales donde ventilar controversias jurídicas entre soberanos. Por múltiples factores, es complejo referir con precisión sus antecedentes. En el caso particular del arbitraje comercial, Won L. Kidane atribuye su falta de trazabilidad a que constituye una de las formas más naturales e intuitivas de solución de controversias en grupos sociales organizados.¹⁶

El uso del arbitraje en la historia moderna no experimentó un crecimiento libre de obstáculos. Por ejemplo, en el auge de la reorganización judicial durante la Revolución Francesa, el arbitraje fue protegido como “la forma más razonable para resolver las disputas

¹⁴ *Ídem.*

¹⁵ *Cfr.* Molina González, Héctor, “Breve Reseña Histórica del Arbitraje”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXXVIII, núms. 157-158-159, enero-junio de 1988, p. 219.

¹⁶ *Cfr.* Kidane, Won K., *The Culture of International Arbitration*, Oxford University Press, New York, 2017, p. 25.

entre los ciudadanos”; por lo que “los legisladores no deberán producir norma alguna que disminuya el favor o la eficiencia de un acuerdo de arbitraje”.¹⁷

Sin embargo, con la llegada de la Revolución Francesa, el arbitraje fue considerado como una actividad que se enfrentaba con la soberanía de los jueces y el derecho de los individuos a ser protegidos en sus garantías individuales por los órganos públicos de impartición de justicia.

Sobre este punto, Gary Born refiere que, con el objetivo de desplazar al arbitraje, se emitieron disposiciones tendientes a estrechar la vigencia y validez de los acuerdos arbitrales, llegando a declarar nulos los acuerdos arbitrales pactados respecto de controversias futuras, exceptuando aquellos en los que las partes identificaran con toda precisión el tipo de controversia susceptible de originarse y resolverse mediante el arbitraje, así como la identidad de los árbitros.¹⁸

Estas medidas impuestas a partir de 1843 por la Corte de Casación francesa se mantuvieron vigentes hasta que la legislación francesa flexibilizó los criterios de validez y ejecución de laudos arbitrales, cuando se emitió la Ley del 31 de diciembre de 1925 relativa a la cláusula compromisoria en materia comercial. Esta reforma legal permitió el uso del arbitraje para resolver controversias comerciales que no implicaran la participación del Estado, autoridades locales o instituciones públicas:

Artículo único.- El artículo 631 del Código de Comercio ha quedado modificado:

Los tribunales del comercio conocerán:

1. De las disputas relativas a los compromisos y transacciones entre negociantes, mercantes y banqueros;
2. De las disputas entre socios con motivo de una sociedad comercial;
3. De aquellas relativas a los actos de comercio entre todas las personas.

¹⁷ Texto original: *Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire – Article Premier: L'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législatures ne pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer, soit la faveur, soit l'efficacité des compromis.*

¹⁸ Cfr. Born, Gary, *Op. Cit.*, p. 41.

En cualquier caso, las partes podrán, al momento o en el contrato, convenir el someter ante árbitros las disputas arriba enumeradas en la medida en que se produzcan.¹⁹

En suma, la implementación del arbitraje para la solución de controversias comerciales no es un hecho reciente: su auge responde, principalmente, a fenómenos políticos y económicos ocurridos en el último siglo.

Existen registros de grupos de comerciantes pertenecientes a las grandes metrópolis que, desde finales del siglo XIX, manifestaron su descontento hacia todo esfuerzo estatal de restricción e intervención en la resolución de disputas comerciales. Por ejemplo, como parte de la fundación de la Cámara de Arbitraje de Londres –precursora de la London Court of International Arbitration (LCIA)– se presentó la siguiente exposición de motivos: “La Cámara tendrá todas las virtudes que a la ley le faltan. Será expedita cuando la ley sea lenta, barata donde la ley sea cara, simple donde la ley sea técnica, hacedora de paz en lugar de agitadora de las contiendas”.²⁰

Paralelamente, los doctrinarios atribuyen la expansión de la popularidad del arbitraje internacional a las tendencias de descolonización de los territorios africanos tras la Segunda Guerra Mundial. Señalan, en particular, que el antecedente contemporáneo más evidente es la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en 1966. Su instrumento de creación requirió de la firma y ratificación de al menos una veintena de Estados: donde por lo menos quince fueron países africanos en vías de desarrollo.

La relevancia de la creación del CIADI es que, con él, se promovió la conceptualización del arbitraje internacional como un medio ajeno a los intereses políticos de los Estados, que permitiría a los inversionistas extranjeros mitigar la falta de confianza por los riesgos inherentes a colocar sus recursos económicos a merced de los sistemas de administración y justicia de los países receptores de la inversión. Así, los países que buscaban atraer inversión

¹⁹ Cfr. Mazeaud, Henri. “La Législation Commerciale Interne.” *Revue d’Économie Politique*, Vol. 40, No. 2, 1926, p. 429. JSTOR, Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/24687440>.

²⁰ Blackaby, Nigel, Partasides, Constantine, *et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th Edition, Oxford University Press, p. 50.

extranjera otorgaron a los inversionistas un mayor grado de certeza sobre la existencia de mecanismos de protección para sus inversiones.²¹

4.3. Antecedentes del arbitraje en México

De forma similar a lo ocurrido en la España peninsular, donde se estableció el Tribunal del Consulado con competencias específicas para la resolución expedita de disputas de índole mercantil, el Consulado de México fue creado por orden real en octubre de 1593. Dicho órgano fue dirigido por comerciantes electos por el gremio para el desempeño de los oficios consulares, entre los cuales se encontraba la solución de disputas surgidas de los actos de comercio.²²

No obstante, los comerciantes experimentaron dificultades relacionadas con la monopolización de la jurisdicción del Consulado ubicado en la Ciudad de México y con la falta de especialización de sus integrantes frente a las disputas que requerían un profundo conocimiento de materias como la navegación marítima.

A lo anterior se sumó la constante queja de los comerciantes de Veracruz, Guadalajara y Puebla por una deficiente administración de justicia, que se mostraba desinteresada del desarrollo económico fuera de la capital. Apoyados por las autoridades locales, los comerciantes promovieron –ante el Consejo de Indias– crear consulados regionales con autonomía respecto del Consulado de México.²³

Dicha iniciativa llevó a que, durante la última década del siglo XVIII, se establecieran tres consulados autónomos, dedicados –entre otras funciones– a representar a los comerciantes de las principales regiones comerciales de la Nueva España y a solucionar disputas mercantiles. La relevancia de los Tribunales del Consulado radica en que desempeñaban sus facultades decisorias a través de la intervención de terceros imparciales (normalmente comerciantes) que aplicaban las costumbres mercantiles, buscando dar soluciones expeditas y bajo la máxima de “a verdad sabida y buena fe guardada”.

²¹ Cfr. Kidane, Won K., *Op. Cit.*, pp. 28-29.

²² Cfr. Souto Mantecón, Matilde, “Creación y disolución de los consulados de comercio de la Nueva España”. *Revista Complutense de Historia de América*, Vol. 32, 19-29, 2006, p. 24.

²³ *Ídem*, pp. 24-25.

Estos órganos fueron desapareciendo de forma gradual tras la consumación de la Independencia, hasta la completa supresión del Consulado de México en enero de 1827.²⁴ Desde entonces, la institución del arbitraje fue regulada exclusivamente a través de los Códigos de Procedimientos Civiles y, eventualmente, a través del Título IV, Libro V del Código de Comercio. Así, el régimen jurídico del arbitraje no experimentó grandes cambios legislativos hasta la reforma que insertó las disposiciones generales de la Ley Modelo de UNCITRAL en enero de 1984.²⁵

5. Naturaleza jurídica del arbitraje

Definir la naturaleza jurídica del arbitraje es un ejercicio que presenta diversas dificultades. Gran parte de ellas deriva de la forma tan particular en que entrelaza elementos de derecho privado y público. En cuanto a su parte privatista, encuentra su punto de partida en un acuerdo de voluntades nacido entre particulares para que un tercero, también particular, les auxilie resolviendo una controversia de carácter jurídico.

En cuanto a su papel en el ámbito del derecho público, el arbitraje constituye una excepción y sustitución particularizada de la función del Estado sobre la impartición de justicia. Bajo esta visión, los Estados otorgan a sus gobernados un medio distinto a la jurisdicción estatal para resolver sus controversias, proveyendo un marco jurídico en el que puede desarrollarse el arbitraje, cuyos límites deben ser rigurosamente observados para proteger la validez del procedimiento.²⁶

Por lo último, la discusión sobre la naturaleza jurídica del arbitraje no es un tema meramente doctrinal, sino que de acuerdo con la naturaleza que se le reconozca dentro de un determinado sistema jurídico, serán concebidos: *i)* el alcance de las atribuciones de los árbitros; *ii)* los aspectos procedimentales básicos que deberán observarse; y *iii)* la configuración de los requisitos y efectos que habrá de tener el laudo arbitral dictado.

²⁴ Cfr. Rodríguez Márquez, José A., “Commercial Arbitration in Mexico”, *Revista Pauta: Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.*, No. 36, 2002, p.54.

²⁵ El desarrollo de la institución del Arbitraje como medio de solución de disputas dentro del sistema jurídico mexicano se aborda más detalladamente en el Capítulo III de la presente investigación.

²⁶ Cfr. Kotelnikov, Andrey, Anatolievich, Sergey, *et al.*, *Arbitration in Russia*. Kluwer Law International, 2019, p. 18.

Ejemplo de lo anterior es la diferencia en el tratamiento que puede recibir un laudo en un sistema jurídico que le considera como un acto jurisdiccional; radicalmente distinto respecto del emitido en una sede que adopta el sistema o teoría contractual. Esto se debe, entre otras cosas, a los requisitos e implicaciones que pudieran tener los laudos arbitrales sobre: *i)* el ejercicio de derechos humanos; *ii)* las formas de satisfacer las etapas del procedimiento; *iii)* las formalidades necesarias para la emisión y ejecución del laudo; y *iv)* cómo interactúa, especialmente, el apartado considerativo y dispositivo del laudo con el orden público y el sistema normativo de la sede del arbitraje.

La doctrina en materia arbitral propone cuatro formas generales de entender la naturaleza jurídica del arbitraje: jurisdiccional, contractualista, mixta o híbrida, y autónoma. Cada una de estas teorías se desarrollan a continuación.

5.1. Teoría jurisdiccional

Bajo este enfoque, el arbitraje es una institución que se asemeja al proceso jurisdiccional por las etapas en él insertas; por ejemplo: *i)* la instauración de una demanda, equivalente al ejercicio de la acción en el proceso; *ii)* su contestación; *iii)* el establecimiento de reglas para el periodo probatorio (admisión, desahogo y valoración) que, si bien no son idénticas a los litigios ordinarios, guardan cierto parecido; *iv)* las etapas de cierre de instrucción de ambos procedimientos; *v)* la emisión del laudo, equivalente funcional de la sentencia.

Para algunos doctrinarios, la teoría jurisdiccional del arbitraje puede implicar que el poder decisorio de los árbitros deviene de una delegación de funciones hecha por el Estado a los particulares a través de la ley.²⁷ Sin negar ciertos aspectos consensuales, los árbitros obtienen su facultad de resolver controversias por gracia del Estado, manteniendo en segundo plano el requisito de la expresión de voluntad de las partes para iniciar y someterse a un procedimiento arbitral mediante la declinación de su derecho a someter su controversia ante los tribunales estatales.

Este es el caso del profesor alemán Francis Mann quien, bajo el postulado *lex facit arbitrum* (la ley hace al árbitro), defendió que respecto al arbitraje “todo poder o derecho del

²⁷ Cfr. Karton, Joshua, *The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law*, Oxford University Press, 2013, p.42.

que disfrutan los privados es inexorablemente conferido o derivado de un sistema de derecho municipal”.²⁸

Para quienes entienden al arbitraje bajo un esquema jurisdiccional, su similitud con el proceso judicial es tal –tanto en forma como objetivos– que se concibe como una herramienta para auxiliar a la judicatura en el desahogo de las controversias, aligerando así su carga de trabajo. Sus partidarios resaltan que la principal diferencia entre un procedimiento arbitral y un proceso ante cortes estatales radica en que el laudo es dictado por una persona de derecho privado: el árbitro. A diferencia de la sentencia, dictada por un funcionario público que recibe el título de juez.

La teoría jurisdiccional sostiene que el Estado debe conservar y ejercer un cierto grado de control sobre los procedimientos y laudos emitidos en arbitraje sin que esto implique el otorgamiento de un derecho de las partes a una apelación. Todos los procedimientos arbitrales están sujetos a revisión ante la jurisdicción estatal con la finalidad de comprobar que no se han violado disposiciones de derecho público tanto en la sustantividad como en lo procedimental del arbitraje.²⁹

En caso de controvertirse la procedencia del arbitraje, únicamente podrá darse curso al procedimiento una vez que se haya comprobado la existencia de un acuerdo de arbitraje válido y que la sustancia de la controversia es susceptible de ser sometida ante árbitros. Además, el laudo no es ejecutable por sí mismo dado que se requiere la asistencia jurisdiccional para el cumplimiento forzoso de las determinaciones del árbitro.³⁰

5.2. Teoría contractualista

Para esta otra corriente, el punto de partida de cualquier arbitraje será siempre la consolidación de un acuerdo arbitral, ya sea: *i*) en su modalidad de cláusula arbitral, inserta en un contrato principal que genera una relación jurídica entre las partes; o *ii*) bajo un acuerdo

²⁸ Mann, Francis, “The UNCITRAL Model Law – *Lex Facit Arbitrum*”, *Arbitration International*, Vol 2, Issue 3, 1986, p. 241.

²⁹ *Cfr.* Belohlavek, Alexander, “The legal nature of international commercial Arbitration and the effects of conflicts between legal cultures”, *Law of Ukraine*, No.2, 2011, pp. 18-25.

³⁰ *Cfr.* Belohlavek, Alexander, “Arbitration and Basic Rights: Movement from Contractual Theory to Jurisdictional Theory”, *Liber Amicorum Prof. László Kecskés*, Pecs, 2013, p. 75.

de arbitraje o compromiso arbitral, inserto en un documento separado del que motiva la relación jurídica principal entre las partes del arbitraje. En ambos casos, se trata de una especie de contrato.

El contrato de arbitraje es definido por Zamora Etcharren como el “acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas (o ciertas) controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o extracontractual”.³¹ Zamora Etcharren resalta la autonomía e independencia de la que goza este contrato de arbitraje respecto del que motiva la relación jurídica inicial, que caracteriza al principio de separabilidad del acuerdo arbitral.

Para el contractualismo, la principal diferencia entre la jurisdicción estatal y el arbitraje reside en la voluntariedad del segundo. En términos prácticos, si el arbitraje no funcionara sobre el consentimiento de las partes, no existirían elementos para decir que este es esencialmente distinto a la jurisdicción ejercida por los jueces. La voluntad contractual de las partes es lo que les vincula a acatar la decisión adoptada por el árbitro bajo la máxima jurídica de *pacta sunt servanda*; a pesar de que los árbitros carezcan de la potestad para ejecutar de forma unilateral sus determinaciones.

Autores como Gordon Battle resaltaron que otro postulado contractualista fundamental es la percepción de la tarea del árbitro: no como si fuera un juez a punto de dirimir una controversia desde un plano superior sino como una función de mandato otorgado por las partes en disputa. Así, el árbitro debe resolver asumiéndose en el papel de las partes, buscando la mejor solución en términos de eficiencia y de un trato equitativo para ambas; como cualquier agente lo haría en cualquier negocio por cuenta de su mandante. Por ello, Battle resume la esencia de esta postura como una que evalúa al arbitraje desde la perspectiva de un hombre de negocios.³²

³¹ Zamora Etcharren, Rodrigo, “El Contrato de Arbitraje”. *Jurídica, anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 29, 1999, p.247.

³² *Cfr.* Battle, Gordon, The Two Fundamental Concepts of Arbitration and their Relation to Rules of Law. *Virginia Law Review*, Vol. 16, No. 3, 1930, pp. 255-260.

5.3. Teoría mixta o híbrida

La teoría mixta retoma características de las corrientes contractualista y jurisdiccional para crear un modelo más realista y menos polarizado de la naturaleza jurídica del arbitraje. Reconoce que, por un lado, un procedimiento arbitral sólo es posible sobre la base de un acuerdo mutuo de las partes para someter su disputa ante árbitros; y que, al mismo tiempo, se implica la exclusión de la potestad que inicialmente tendrían las cortes estatales para resolver la controversia, llevaba a cabo por un sujeto denominado como árbitro.

En la teoría mixta, las partes acuerdan el arbitraje con cierto grado de libertad sobre los alcances de la jurisdicción de los árbitros, el desarrollo de los procedimientos y la elección de los árbitros. Sin embargo, reconoce los límites a la libertad contractual y a la capacidad de los árbitros para hacer efectivas sus determinaciones y laudos. De forma muy acertada, Jan Paulsson plantea que “la gran paradoja del arbitraje es que persigue la cooperación de aquellas autoridades de las que buscaba liberarse. La ley arbitral, como es concebida normalmente, es la manifestación de esta tensión”.³³

Uno de los puntos más sólidos para descartar las tendencias puristas de la naturaleza del arbitraje (teoría jurisdiccional y contractualista) es que, si bien gran parte del procedimiento se rige por la voluntad de las partes, algunos aspectos del procedimiento arbitral implican una interacción necesaria e inescindible con la judicatura estatal, tales como: *i*) la evaluación de la validez o nulidad del laudo; *ii*) la emisión de medidas cautelares; *iii*) llamamientos a testigos; *iv*) ejecución de laudo, entre otros.

Tras advertir la severidad de la división de opiniones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, el Instituto de Derecho Internacional, durante su congreso de Siena de 1952, determinó abordar el tema del Arbitraje en Derecho Internacional Privado a través de un reporte elaborado por una comisión interna de expertos, a cargo del profesor Georges Sauser-Hall. Como resultado, se emitió la siguiente resolución:

Considerando que, en razón de su naturaleza jurídica *sui generis*, el arbitraje no puede regirse, dentro de las relaciones internacionales, por una única ley, y que ello se debe a que, incluso si obtiene su eficacia de un acuerdo de voluntad entre las partes, éste tiene un carácter

³³ Paulsson Jan, *Arbitration in Three Dimensions*. LSE Legal Studies Working Paper No. 2, 2010, p.2. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1536093>.

jurisdiccional que requiere la aplicación de reglas de procedimiento, adopta las resoluciones siguientes: [...]”.³⁴

De esta forma, la teoría mixta o híbrida reconcilia aspectos esenciales de sus predecesoras, a la vez que reconoce al arbitraje como una institución que no puede ser explicada en el marco exclusivo del derecho de los contratos ni asimilable en su totalidad a un proceso judicial ordinario.

5.4. Teoría autónoma

Como un ejercicio crítico a todas las corrientes previas, la teoría autónoma sostiene que la naturaleza jurídica del arbitraje no puede ser evaluada en su naturaleza como se haría con un contrato ni como un proceso ante un tribunal estatal. El arbitraje tampoco podría explicarse como una simple mezcla de elementos de naturaleza contractual y jurisdiccional sino que conforma un régimen jurídico completamente distinto e independiente a los ya mencionados.

Si bien el arbitraje sostiene su obligatoriedad en el acuerdo de las partes (y ellas, a su vez, tienen cierta libertad para moldear el procedimiento conforme a sus necesidades), también es cierto que el derecho público establece limitaciones a las cuestiones que pueden someterse al arbitraje, así como las reglas mínimas que, cuando no son acatadas, pueden acarrear la nulidad o inejecución del laudo.

La teoría autónoma resalta que, más allá de generar una relación contractual o procesal, el interés de las partes se centra en lograr la solución de una controversia de forma imparcial, justa y cuya resolución definitiva, el laudo, sea fácilmente ejecutable en el foro correspondiente evitando las formalidades y obstáculos del procedimiento jurisdiccional que inicialmente las hizo desistirse de plantear su litigio ante una corte estatal.³⁵

³⁴ Sauser-Hall, Georges, “L’Arbitrage en droit international privé”, *Annuaire de l’Institute de Droit International*, Tomo 44, Vol. I, 1952, p. 471. Texto Original: *L’Institut de Droit international: Considérant qu’en raison de sa nature juridique sui generis, l’arbitrage privé ne peut être régi, dans les relations internationales, par une loi unique, car, bien que puisant son efficacité dans l’accord des volontés des parties qui se manifeste par le contrat d’arbitrage, il a un caractère juridictionnel impliquant l’application de règles de droit de procédure, adopte les Résolutions suivantes:*

³⁵ Cfr. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 5ª ed., México, Porrúa, 2018, pp. 148-150.

6. El arbitraje en el derecho comparado

Como ya se ha adelantado, el debate sobre la naturaleza jurídica del arbitraje no es una discusión doctrinal ociosa. La prevalencia de alguna tendencia teórica en el sistema jurídico de un país tiene consecuencias importantes en cómo funcionará y cómo serán reconocidos los elementos del arbitraje. Por esto, Carlston sostiene que, para caracterizar correctamente al arbitraje comercial en un sistema jurídico, se requiere tomar en cuenta las particularidades sociales, políticas y jurídicas del lugar donde se sustanciará el procedimiento.³⁶

A continuación, se presentan ejemplos de caracterización de la naturaleza del arbitraje en algunos sistemas jurídicos. Cabe destacar que, metodológicamente, esta caracterización no debe hacerse en función de una única disposición jurídica relativa al procedimiento arbitral. Sino que, sus elementos están dispersos en los preceptos normativos que regulan al arbitraje, en la jurisprudencia de los tribunales de ese país o en la forma en que sus doctrinarios conceptualizan a esta institución jurídica. Por esto, la naturaleza que una jurisdicción atribuye al arbitraje puede variar con la simple emisión de criterios jurisprudenciales o modificaciones a la ley que deroguen a los criterios previos.

6.1. Estados Unidos

Como es sabido, el Código de los Estados Unidos es un esfuerzo por positivizar ciertos tópicos jurídicos y procurar su permanencia en el tiempo. En el caso estadounidense, el arbitraje como institución jurídica se regula en el Título 9 del Código, conocido como la *Federal Arbitration Act*. En ella se reconoce la validez y la obligatoriedad de los instrumentos internacionales en materia de arbitraje, como la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana de Arbitraje. Además, el Código presenta disposiciones que refuerzan el carácter vinculante de los acuerdos de arbitraje.

Por ejemplo, la Sección 2 del Título 9 dispone que los acuerdos mercantiles en los que las partes se obliguen a someterse al arbitraje, en caso de surgimiento de una disputa, “serán

³⁶ Cfr. Carlston, Kenneth S, Theory of Arbitration Process. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 17, No. 4., 1952, p. 649.

válidos, irrevocables y exigibles salvo que existan bases reconocidas por ley o equidad para revocar cualquier contrato”.³⁷

Se puede asumir que, a nivel federal, la legislación estadounidense adopta elementos de la teoría contractualista del arbitraje al reconocerlo como un pacto obligatorio para aquellos que hayan decidido someterse a él. No obstante, el Código también prevé que los laudos arbitrales puedan ser anulados cuando se actualicen supuestos de violación al debido proceso, la igualdad de trato entre las partes, la corrupción de los árbitros o el ejercicio indiscriminado de facultades al resolver la disputa.³⁸

Esto implica que, si bien el sistema jurídico estadounidense pretende brindar un respaldo sólido al arbitraje como un medio que nace de la voluntad de las partes para resolver sus disputas, también impone cargas provenientes del derecho público a los participantes del procedimiento arbitral.

Se podría concluir, preliminarmente, que los Estados Unidos han adoptado una postura concordante con la *teoría mixta del arbitraje*. Aunque esto está sujeto a los criterios jurisprudenciales cambiantes propios de un sistema de *Common Law*, cuya inconsistencia sobre el reconocimiento y alcances del arbitraje con las jurisdicciones locales ha sido señalada por autores como Thomas E. Carbonneau.³⁹

6.2. Francia

En el sistema francés, se enfatiza que los árbitros adquieren sus facultades de un acuerdo de voluntades. Se plantea la naturaleza del arbitraje en el derecho de los contratos, pero con aspectos jurisdiccionales distintivos. Así, reconoce una naturaleza doble, contractual y jurisdiccional al mecanismo de solución de controversias. El punto de partida para la

³⁷ Cfr. Título 9, § 2 del Código de los Estados Unidos de América. Texto original: 9, U.S.C. §2: *A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.*

³⁸ Cfr. Título 9, § 10 del Código de los Estados Unidos de América,

³⁹ Cfr. Carbonneau, Thomas E., “The reception of Arbitration in United States Law”, *Maine Law Review*, Vol. 40, 1988, pp. 283-286.

caracterización del procedimiento arbitral se establece en el artículo 1442 del Código de Procedimientos Civiles:

[...] La cláusula compromisoria es el convenio por el cual las partes en un uno o más contratos se comprometen a someter en arbitraje los litigios que pudieran nacer con relación a estos contratos. El compromiso arbitral es el convenio por el cual las partes que tienen una controversia deciden resolverla mediante arbitraje.⁴⁰

Con este primer elemento, resulta sencillo advertir el énfasis contractualista. Sin embargo, la doctrinaria francesa Rubellin-Devichi agrega que la caracterización del arbitraje debe hacerse en el plano fáctico y legal atendiendo al uso que se le da esta herramienta. Por esto, al tener un origen legal contractual pero una función jurisdiccional, el arbitraje debe ser catalogado como una institución de naturaleza mixta en el derecho francés.⁴¹

6.3. México

Para el caso mexicano, la caracterización de la naturaleza del arbitraje puede realizarse a partir de los elementos de la ley arbitral mexicana, contenida en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio y, de forma implícita, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una aproximación útil parte de diversas fracciones del artículo 1416 del Código de Comercio,⁴² reproducción casi fiel de la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Se puede afirmar que, en México, el arbitraje tiene un origen contractual, pues la fuente de la obligatoriedad de someter una controversia ante árbitros y de honrar su resultado

⁴⁰ Traducción libre del texto original : Code de Procédure Civil, Article 1442 : (...) *La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.*

⁴¹ Cfr. Rubellin-Devichi, Jacqueline, *L'arbitrage : Nature Juridique*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965, pp. 17-18.

⁴² Código de Comercio, Artículo 1416, Fracción I: Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

proviene de un acuerdo de voluntades. Sin embargo, la ley arbitral mexicana es otro ejemplo de predominancia de la teoría mixta: ello se refleja en las cargas que directa o indirectamente asumen los árbitros al emitir sus determinaciones, como las establecidas en el artículo 1448 del Código de Comercio:

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. [...] *El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado*, a menos que las partes hayan convenido otra o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447.⁴³

Con lo anterior, la normativa mexicana impone a los árbitros un deber general de motivación sobre la emisión los laudos finales que, en términos laxos, es análogo al deber de motivación y fundamentación que rige estrictamente a los productos jurisprudenciales y a los actos de autoridad como medios de protección de las garantías de legalidad y certeza jurídica.

A pesar de la analogía con la emisión de sentencias de los jueces, los precedentes mexicanos han aligerado los estándares de fundamentación y motivación que constriñen a los árbitros. Si bien no gozan de una libertad absoluta en la emisión del laudo, la norma y la jurisprudencia establecen estándares muy altos para la interferencia de los jueces revisores en la forma que los árbitros adjudican las disputas.⁴⁴

6.4. Turquía

El debate sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en los foros jurisdiccionales turcos no es reciente. En las resoluciones del 6 de diciembre de 1969, registradas como 1969/866 E y 1970/5 K, se concluyó que el arbitraje estaría sujeto a la evaluación de los tribunales turcos por considerarse un proceso equiparable al que se llevaría ante un juez estatal.

Una consecuencia fue que las reglas de procedimiento arbitral previstas en su *lex arbitri* dejaron de ser aplicables; y éstas pasaron a ser reemplazadas por las provisiones del Código de Procedimientos Civiles. Otra consecuencia fue que, al dictarse el laudo, la parte que

⁴³ Cursivas añadidas.

⁴⁴ Esta cuestión será ampliamente tratada en el apartado sobre el Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje, y en el subapartado dedicado al Juicio de Nulidad.

tuviera interés en hacerlo podría promover una apelación y combatir los aspectos de fondo en todas las instancias en que podría hacerse si se tratara de la sentencia de un juez.

Esto supone una desnaturalización del arbitraje. Inhibe gran parte de las ventajas que suponía resolver una controversia en arbitraje en lugar de acudir a la jurisdicción: celeridad, certeza en la duración del procedimiento, renuncia al derecho de apelar, definición previa de los costos, etc.

Recientemente, la Asamblea General de Cámaras Civiles de Turquía publicó sus resoluciones 2016/2 E y 2018/ K de fecha 13 de abril de 2018 decidiendo expresamente que al arbitraje, en ese sistema jurídico, se le reconoce una naturaleza jurisdiccional que se hace extensiva incluso a los acuerdos arbitrales firmados previo a la adopción de dichas resoluciones.

En adición a lo anterior, es de resaltarse que el Código de Procedimientos Civiles preveía anteriormente que los laudos arbitrales, por su naturaleza homóloga a la de una sentencia, debían ser combatidos en sede jurisdiccional a través del recurso de apelación. Sin embargo, en 2011 se dieron enmiendas a la legislación adjetiva civil emitiéndose un nuevo código de procedimientos civiles en concordancia con la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI por lo que, a pesar de las decisiones del máximo tribunal, el único procedimiento posible para combatir un laudo sería el de nulidad o, en su caso, el de inejecución.⁴⁵

Es así como la experiencia de Turquía sobre la caracterización de la naturaleza jurídica del arbitraje en su forma jurisdiccional otorga ejemplo paradigmático de los aspectos del arbitraje que se ven afectados por las transiciones ideológicas sobre el arbitraje y de las consecuencias prácticas que tiene la adopción de una tendencia u otra así como de su mutabilidad.

⁴⁵ Cfr. Ece Tekin, Selin, *End of a long-lasting debate on the legal nature of arbitration agreements in Turkey?* Thomson Reuters Practical Law Arbitration Blog, 2019. Disponible en: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/end-of-a-long-lasting-debate-on-the-legal-nature-of-arbitration-agreements-in-turkey/>

6.5. China

Por último, el caso chino es un ejemplo de un sistema jurídico que, tanto en sus normas como en su práctica judicial, reconoce al arbitraje como un ejercicio de naturaleza esencialmente jurisdiccional.

Aunque la Ley de Arbitraje de China de 1994 establece que el procedimiento deberá llevarse sin intervención de organismos administrativos y organizaciones,⁴⁶ también dispone el establecimiento permanente de una Comisión de Arbitraje que deberá vigilar el desempeño del procedimiento y cuyos integrantes son individuos seleccionados con base en cualidades específicas.

Por ejemplo, para formar parte de una Comisión de Arbitraje, los integrantes deberán, alternativamente: *i*) haber aprobado el examen nacional de la barra y tener experiencia comprobable de al menos ocho años; *ii*) haber trabajado como profesionistas legales por ocho años; *iii*) haber trabajado como jueces por ocho años; *iv*) dedicarse a la docencia e investigación jurídica con título académico superior; *v*) tener conocimiento jurídico y haberse dedicado profesionalmente a trabajos relacionados con economía y comercio con un título académico superior.⁴⁷

Todo procedimiento arbitral con sede en una localidad china deberá contar con al menos un árbitro integrante de la Comisión de Arbitraje que cumpla con alguna de las características señaladas *supra*.⁴⁸

Queda claro que, aun partiendo de que el arbitraje requiere la celebración de un acuerdo de voluntades, el Estado chino ejerce una influencia importante sobre la integración del procedimiento y su supervisión, llegando incluso a promover la participación de exfuncionarios judiciales en los tribunales de arbitraje.

⁴⁶ *Cfr.* International Labor Organization: China Arbitration Law: *Article 8: The arbitration shall be conducted independently by virtue of law and shall not be subject to interference by any administrative agency, public organization or individual.*

⁴⁷ *Ídem*, Article 13.

⁴⁸ *Ídem*, Article 30.

7. Tipos de arbitraje

El arbitraje, como una institución jurídica que corresponde al ámbito del derecho procesal y constituye un método en sí mismo para la solución de controversias derivadas de un amplio catálogo de relaciones jurídicas. Bajo ese entendido, es prudente presentar una visión general de los criterios de clasificación –por su administración y por su materia– de los tipos de arbitraje más frecuentes en la práctica jurídica.

7.1. Clasificación por su administración

La administración del procedimiento se refiere a la atención a cuestiones conexas a la sustanciación del arbitraje que no inciden necesariamente en el fondo. Entre las tareas administrativas se encuentran: *i)* la recepción y notificación de las solicitudes de arbitraje; *ii)* la aplicación de los mecanismos para la integración del Tribunal Arbitral; *iii)* el desahogo de procedimientos de recusación de los árbitros; *iv)* llevar registro de los gastos relacionados con el arbitraje, etc.

7.1.1. Arbitraje institucional

El arbitraje institucional es aquel cuya administración se encuentra a cargo de una organización que proporciona los servicios relacionados con la infraestructura que auxiliará al procedimiento arbitral. Normalmente, las “instituciones arbitrales” cuentan con una serie de funciones que atañen tanto a los aspectos adjetivos –como la vigilancia de la secuela procesal–, como a los aspectos relacionados con los tiempos y costos del procedimiento.

Existen varias maneras de elegir una institución administradora del arbitraje. La principal es la mención expresa de la voluntad de las partes en el convenio arbitral para que el procedimiento sea administrado por alguna institución como la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CIA CCI) o el Centro Internacional para el Arreglo de Disputas (ICDR).

Otra forma es el sometimiento de las partes a la aplicación de un reglamento arbitral específico. Esto suele implicar que únicamente la institución administradora que ha emitido el reglamento estará facultada para administrar el arbitraje; por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CIA CCI establece en el segundo fragmento del Artículo 1: “La Corte es el

único órgano autorizado a administrar arbitrajes bajo el Reglamento, incluyendo el examen previo y la aprobación de laudos dictados de conformidad con el Reglamento”.⁴⁹

Se establece algo similar en el preámbulo del Reglamento de Arbitraje de la LCIA:

Cuando cualquier acuerdo, presentación o referencia como quiera que se realice o conste por escrito (firmada o no) procure la instauración de un arbitraje bajo las reglas de la LCIA, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, la Corte de Arbitraje de Londres o la Corte de Londres, se entenderá que las partes acordaron por escrito que cualquier arbitraje entre ellas será conducido de acuerdo con el Reglamento LCIA o sus enmiendas que la LCIA haya adoptado antes del inicio del arbitraje y que dichas reglas forman parte del acuerdo.⁵⁰

En cualquier caso, al reservarse la resolución de la controversia a la competencia de los árbitros, las instituciones arbitrales no tienen la facultad para incidir en el fondo de la disputa ni guardan propiamente una relación jerárquica sobre el Tribunal Arbitral para efectos del sentido de su decisión.⁵¹

En la práctica del arbitraje internacional, la elección de un arbitraje administrado acarrea ciertas ventajas: una instancia de supervisión de la conducción del procedimiento y la asistencia del personal calificado en cuestiones administrativas y de logística. Esto permite a las partes concentrarse en la exposición y defensa de su caso. Adicionalmente, las instituciones administradoras auxilian en los procedimientos de conformación del Tribunal Arbitral y la posible recusación de los árbitros.

Dichas instituciones administradoras relevan a las partes de las gestiones relacionadas con la administración financiera del procedimiento arbitral. Lo anterior es relevante teniendo en

⁴⁹ Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Artículo 1.

⁵⁰ Texto original: *Where any agreement, submission or reference howsoever made or evidenced in writing (whether signed or not) provides in whatsoever manner for arbitration under the rules of or by the LCIA, the London Court of International Arbitration, the London Court of Arbitration or the London Court, the parties thereto shall be taken to have agreed in writing that any arbitration between them shall be conducted in accordance with the LCIA Rules or such amended rules as the LCIA may have adopted hereafter to take effect before the commencement of the arbitration and that such LCIA Rules form part of their agreement (collectively, the “Arbitration Agreement”).*

⁵¹ Gary B., Born, *International Commercial Arbitration*, 3^o ed., Kluwer Law International, 2021, p. 191.

cuenta que dichos estos aspectos podrían representar un punto adicional de controversia y afectar potencialmente el curso del arbitraje por falta de acuerdo en las aportaciones para gastos del Tribunal Arbitral y del personal adscrito.

No obstante, el arbitraje institucional implica una posible desventaja respecto del arbitraje *ad hoc*: los costos generalmente altos de los servicios de administración.

7.1.2. Arbitraje ad hoc

Contrario al arbitraje institucional, cuando las partes optan por someterse a un arbitraje *ad hoc*, se entiende que han elegido someterse a reglas de arbitraje diseñadas por las partes mismas o que no se encuentran ligadas a una determinada institución administradora de arbitrajes. Si bien las partes de un arbitraje *ad hoc* pueden diseñar con libertad las reglas de conducción del procedimiento arbitral, el conjunto de reglas debe respetar los estándares mínimos del debido proceso e igualdad procesal. Por esto y para brindar mayor certeza al resultado y la validez del laudo final, se suele recurrir al uso de reglas de eficacia probada que permitan a las partes agregar las disposiciones específicas que consideren pertinentes.

Un ejemplo de lo anterior es el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Este cubre los aspectos esenciales del procedimiento arbitral desde la formulación de la solicitud de arbitraje y el procedimiento para su notificación hasta la asignación y la distribución de las costas del arbitraje.

Tal como detallan Alan Redfern y Martin Hunter, especialmente cuando se trata de disputas de alta complejidad o cuando las partes poseen cualidades especiales, estas deberán esforzarse en acordar disposiciones procedimentales particulares que aseguren la eficacia del procedimiento arbitral –en particular, las relativas a la elección de la sede o la práctica de prueba en el arbitraje–.⁵²

Como el arbitraje *ad hoc* permite a las partes diseñar su procedimiento arbitral a la medida de sus necesidades y las particularidades de la disputa, la configuración del procedimiento requiere una conducta especialmente responsable, diligente y cautelosa. Es indispensable una buena cooperación entre las partes al momento de pactar las reglas procesales y su buena fe una vez instaurado el procedimiento.

⁵² Cfr. Redfern, Alan, Hunter, Martin, *Op. Cit.*, p. 43

De lo contrario, el establecimiento de cláusulas o reglas procedimentales inválidas o de compleja aplicación puede frustrar el curso del arbitraje, a pesar de las buenas intenciones de las partes. Una pobre cooperación entre las partes en cuestiones tan simples como el nombramiento de los árbitros o el pago de las provisiones y honorarios del Tribunal Arbitral puede detener o afectar la conducción del procedimiento.

Cuando la estructuración del procedimiento arbitral ha sido acordada apropiadamente y existe un ánimo de cooperación para la solución de la controversia, el arbitraje *ad hoc* puede implicar ventajas como: *i*) mayor flexibilidad y adaptabilidad de las reglas procedimentales respecto de las necesidades de las partes; *ii*) menores costos al eliminarse el cobro de honorarios por la participación de una entidad administradora; y *iii*) mayor control de la confidencialidad de las actuaciones al intervenir menos participantes que en el arbitraje institucional.

7.2. Clasificación según su materia

Otro criterio de clasificación del arbitraje es la naturaleza de la disputa. El procedimiento se regirá por un tipo u otro de reglas totalmente distintas según la materia. Ejemplo de lo anterior es la diferencia sustantiva y adjetiva entre el arbitraje en materia de inversión y de comercio: comparten los fundamentos teóricos del arbitraje como mecanismo de solución de controversias, pero difieren en reglas procedimentales, estándares probatorios, criterios y objetivos. Es relevante distinguir sus características para comprender la naturaleza y los matices de las problemáticas en la sustanciación de procedimientos arbitrales en el sector eléctrico mexicano.

7.2.1. Arbitraje de inversión

El arbitraje de inversión deriva, por regla general, de la activación de los mecanismos de solución de controversias previstos en los Tratados Bilaterales de Inversión (BIT) en los que, a decir de autores como Gómez-Vallín, tomando ciertas reservas, la suscripción de los Estados parte hace las veces de acuerdo de arbitraje⁵³. Su esencia consiste en la necesidad de

⁵³ Cfr. Gómez-Vallín, Mariana, *El consentimiento al amparo del arbitraje inversionista-Estado*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 2015, 261.

resolver controversias relacionadas con el derecho de las inversiones: principalmente, las de inversionistas extranjeros en el territorio del Estado miembro del BIT.

Como es referido por Gary Born, los arbitrajes de inversión suelen involucrar reclamaciones en contra de: *i.* actos de expropiación que no fueron debidamente indemnizados al inversionista; *ii.* un tratamiento desigual entre inversionistas y nacionales del Estado demandado; *iii.* discriminación del Estado receptor de las inversiones hacia el extranjero inversionista, etc.⁵⁴

Los procedimientos derivados de los BITs tienen como origen la competencia entre países por atraer inversión para alcanzar los objetivos económicos del país receptor. El arbitraje de inversión los apoya mediante la constitución de una garantía jurídica de aplicabilidad que privilegia el estado de derecho. Esto asegura la posibilidad de reclamar la responsabilidad de los Estados cuando estos desplieguen conductas tendientes a afectar la inversión en otras sedes.⁵⁵

El arbitraje de inversión se propone adjudicar las responsabilidades estatales cuando se atribuya la violación de obligaciones específicas establecidas en los BITs; principalmente, conductas estatales respecto a los deberes de trato nacional: nación más favorecida; trato mínimo, justo y equitativo; plena protección, etc.

En términos generales, es el mecanismo generado por el derecho de las inversiones para evitar que la inversión extranjera pueda verse disminuida ilegítimamente por actos de Estado que de forma directa, indirecta, inmediata o diferida generen dicho efecto. Cuando se han consolidado las conductas previstas para ello, a través de los mecanismos de solución de controversias el Estado parte del BIT que se ha visto afectado o el inversionista directamente, podrá activar este medio de defensa eficaz para reparar los daños sufridos por actos de potestad del Estado causante del daño.

7.2.2. Arbitraje comercial

El arbitraje de inversión es un foro en el que los inversionistas pueden plantear una defensa libre de cualquier prejuzgamiento por razones ideológicas o políticas. Ahora es pertinente

⁵⁴ Cfr. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2015, p.43.

⁵⁵ Cfr. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 5^a ed., México, Porrúa, 2018, p. 1391.

desarrollar qué elementos justifican que el arbitraje comercial se estudie y trate como una práctica separada del resto de materias susceptibles de ser resueltas por arbitraje.

Gary Born apunta que el arbitraje permite a los comerciantes resolver posibles controversias ante terceros no gubernamentales e imparciales. Los seleccionan las partes. Pueden aplicar criterios y procedimientos que promuevan la garantía de audiencia, siguiendo los parámetros fijados por las partes en disputa.⁵⁶

El arbitraje comercial es una herramienta primordialmente transnacional. Con independencia del origen de las partes o de los puntos de contacto del contrato con el territorio de uno o más países, se permite la elección de la sede del arbitraje. Sin ataduras respecto a algún aspecto sustantivo de la relación jurídica o comercial.

Los elementos sustantivos y adjetivos relevantes del procedimiento son el reglamento y la sede del arbitraje, la *lex arbitri* y la ley del fondo. La flexibilidad del arbitraje comercial permite a las partes elegir los elementos necesarios para el procedimiento que se adapte a las necesidades del caso. Esto para hacer posible una decisión eficiente, eficaz, acorde con las expectativas de las partes.

No obstante, la amplia libertad para diseñar y configurar el procedimiento debe tratarse con cautela al pactar los elementos del acuerdo: entre más peculiares sean las características del procedimiento, el arbitraje puede tornarse más costoso, complicado y hasta ineficaz.

Cuando el acuerdo arbitral se configura adecuadamente, las partes pueden tener certeza de que cualquier controversia se ventilará en una sede neutral de forma expedita y ejecutable. Pero sobre otras cosas, se hará de acuerdo con los elementos y objetivos perseguidos por al pactar la cláusula arbitral.

El fundamento de la tramitación del arbitraje comercial no está en la legislación ni los instrumentos normativos internacionales. Al tener una base consensual, deriva de un acuerdo entre las partes con los aspectos particulares que regirán el procedimiento –tanto en sus aspectos sustantivos como adjetivos–.

En términos generales, el arbitraje comercial proporciona a los actores del comercio internacional la seguridad de que sus controversias: *i*) serán resueltas en un foro neutral; *ii*) en aplicación de reglas procesales o adjetivas; *iii*) consensuadas y familiares para ambas

⁵⁶ Born, Gary. *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014, p.70.

partes; *iv*) cuyo resultado será definitivo y potencialmente ejecutable; *v*) sujeto a procedimientos más sencillos que aquellos aplicables a las sentencias emitidas por órganos judiciales del Estado.

8. Caracterización del arbitraje frente a otros Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son procedimientos distintos a los procesos ante jurisdicción estatal, que se emplean para resolver un conflicto entre sujetos de derecho; los principales son: mediación, conciliación y arbitraje. Se pueden clasificar en dos grandes grupos: *i*) procedimientos autocompositivos (transacción, negociación, mediación, conciliación); y *ii*) procedimientos heterocompositivos (arbitraje y peritaje).

8.1. Transacción

La transacción se define como un acuerdo de voluntades por el cual, a través de concesiones recíprocas, las partes resuelven una controversia presente o futura.⁵⁷ Su importancia radica en que no pierde su eficacia, aun cuando se ha iniciado un proceso ante la autoridad jurisdiccional o se ha sometido la controversia a un arbitraje. Resulta de la simple concurrencia de las partes con la voluntad de resolver un conflicto: generan puntos de acuerdo por sí mismas a través de comunicación, resultando en la celebración de un contrato.

8.2. Negociación

Christian Bühring-Uhle define a la negociación como “cualquier comunicación entre dos o más personas dirigida a lograr una decisión en conjunto”. En el proceso inciden todas las formas de comunicación verbales y no verbales, y cada individuo persigue el arreglo de los intereses en conflicto. Aunque conceptualmente se trata sólo de una solución amistosa para una diferencia, este método es uno de los más complejos: requiere un alto grado de comprensión de las emociones de las otras partes del fenómeno y de persuasión.⁵⁸

⁵⁷ Artículo 2944 del Código Civil Federal.

⁵⁸ Bühring-Uhle, Christian. *Arbitration and Mediation in International Business*, Second Edition, Kluwer Law International, 2006, p.136.

8.3. Mediación y conciliación

Estos mecanismos se caracterizan por la concurrencia de las partes de una controversia frente a un tercero imparcial e independiente, cuya función es promover una interacción sana basada en la exposición de los intereses y las posturas de las partes, para originar una solución. Suelen ser separados en la doctrina nacional, por la habilidad del tercero imparcial de proponer soluciones en la conciliación. Tal diferencia no existe en la doctrina y práctica internacional, en que las facultades del mediador o conciliador son definidas por las partes.

Para algunos, la conciliación es una especie de arbitraje de cumplimiento facultativo; mientras que la mediación es simplemente una negociación asistida. Otros sugieren que la función del tercero, en la conciliación, es acercar a las partes para resolver sus diferencias; mientras que, en la mediación, se permite al tercero sugerir los términos de arreglo entre las partes. Según Garner, no se puede afirmar categóricamente su diferencia.⁵⁹

8.4. Peritaje

Este mecanismo que se conoce como *expertise* (determinación de experto) busca obtener la opinión sobre una cuestión técnica, más que jurídica. El peritaje y el arbitraje son similares por la intervención de un tercero imparcial; sin embargo, González de Cossío enfatiza sus diferencias subjetivas y objetivas.⁶⁰

En lo subjetivo, mientras el tercero imparcial juega el papel de juzgador de la controversia, el experto interviene como conocedor de una disciplina sobre la que versa la problemática. En lo objetivo, el contenido del laudo arbitral –que es vinculante– es primordialmente jurídico; mientras el dictamen del experto es una mera opinión técnica sobre los hechos evaluados.

8.5. Particularidades del arbitraje frente a otros MASC

Así podemos abordar las dos diferencias generales y determinantes entre el arbitraje y los mecanismos autocompositivos.

⁵⁹ Garner, Bryan A., *A dictionary of modern legal usage*, 2nd edition, 1995, p.554.

⁶⁰ González de Cossío, Francisco, “El Árbitro. Homenaje al doctor Rodolfo Cruz Miramontes” en Becerra Ramírez, Manuel, Cruz Barney, Óscar et al. (coords.), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 299.

La primer gran diferencia es que el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo. A diferencia de los procedimientos autocompositivos (transacción, negociación, mediación o conciliación), las partes acuerdan someterse a un tercero imparcial e independiente (árbitro). La observancia de su solución es obligatoria y, por regla general, no hay oportunidad para apelar, a menos que ambas partes coincidan en dejar sin efectos el acuerdo arbitral. Por lo que, a diferencia del resto de los mecanismos, la única parte esencialmente voluntaria es el momento de conformación de la cláusula (compromiso arbitral).

La segunda gran diferencia está en el nivel de control de las partes durante la gestión de la controversia. Iniciado el arbitraje, la labor de las partes se reduce a aportar información y desahogar diligencias o audiencias necesarias (como en los procesos ante cortes estatales). Las partes esperan –con cierto grado de incertidumbre– a que el árbitro emita su laudo para conocer quién ha ganado la disputa y en qué medida ha obtenido el reconocimiento de sus pretensiones, lo cual podría terminar por generar un cierto grado de insatisfacción incluso tras la recepción del laudo favorable.

Lo anterior se ve acentuado en aquellos casos en los que las partes se sienten inconformes con el Laudo Final, pero se encuentran impedidas a exigir a los tribunales arbitrales una mayor motivación y fundamentación de sus decisiones para que las partes o las cortes estatales puedan poner a prueba el proceso lógico seguido por los árbitros.⁶¹

Por el contrario, en los mecanismos autocompositivos, la responsabilidad de construir una solución reside en las partes. Pueden construir un esquema más amigable en el que no necesariamente una parte pierda lo que la otra gane; quedando tan satisfechas como para conservar las relaciones de negocios. Por su naturaleza adversarial, esto no ocurre fácilmente con el arbitraje: las partes intentan desacreditarse entre sí y, en algunos casos, intentarán combatir y retrasar el reconocimiento y la ejecución del laudo tanto como sea posible.

9. Conclusiones del Capítulo

Primera: conforme una disputa escala y no puede ser resuelta de forma autocompositiva, menor será el grado de control que las partes conserven sobre su resultado final y, por tanto,

⁶¹ Cfr. Ahmad, Farhan, Banerjee, Rajiv, *et al.*, “SWOT Analysis of Arbitration Awards in Indian Construction Contracts”, *International Journal of Civil Engineering and Technology*, Vol. 8(3), 2017. P. 71.

mayor es el riesgo de que dicho resultado no coincida cabalmente con los intereses perseguidos en el procedimiento.

Segunda: no es posible solventar, a través de los elementos aportados por el sistema normativo mexicano, la labor de definir a la institución jurídica del arbitraje.

Tercera: aun cuando el arbitraje obtuvo su nombre le fue dado desde la época clásica, existen registros de la utilización del arbitraje como herramienta para la resolución de disputas de la Edad Antigua, lo que le ha llevado a ser concebido como el método de impartición de justicia más antiguo.

Cuarta: existen cuatro teorías reconocidas por la comunidad jurídica del arbitraje internacional dedicadas a explicar la naturaleza jurídica de la institución jurídica. Cada una de ellas destaca una o varias características del arbitraje y, su aplicabilidad o primacía en un determinado sistema jurídico incide directamente en el valor y alcances que una sociedad otorga a la solución de disputas mediante arbitraje.

Quinta: el arbitraje es una institución jurídica que tiene una amplia gama de ámbitos de aplicación; tanto para la resolución de disputas de derecho privado, de inversiones y hasta para la solución de conflictos interestatales, por ello, es importante señalar que el objeto de estudio del presente es únicamente el arbitraje comercial, ya sea en su dimensión nacional o internacional.

Sexta: como parte de los MASC, el arbitraje resalta por ser el único de ellos en el que las partes delegan en un tercero privado, la facultad y la responsabilidad de confeccionar una solución a las controversias existentes entre dos partes que guardan la calidad de adversarios. Por otro lado, también es el único MASC cuya resolución emitida es calificada por la normativa vigente bajo la institución de la *res judicata*.

CAPÍTULO II. NOCIONES FUNDAMENTALES DEL ARBITRAJE Y DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

1. Objetivos del Capítulo

Una vez presentado el arbitraje como una especie dentro del concepto general de los MASC y se han provisto los elementos necesarios para definirlo, reconocer sus orígenes remotos y cercanos, así como sus fundamentos teóricos, corresponde ahora desahogar la tarea de desarrollar cuáles son los conceptos mínimos necesarios para entender al arbitraje como una institución jurídica y una creación del derecho procesal. Lo anterior, se logrará a partir de la consecución de los siguientes objetivos específicos:

- Recordar qué son los presupuestos procesales como condiciones *sine qua non* de cualquier procedimiento de carácter jurisdiccional.
- Comprender en qué consisten el acuerdo de arbitraje, la sede, la *lex arbitri*, el reglamento de arbitraje y la ley del fondo como los elementos jurídicos indispensables e intrínsecos a la tramitación de todo procedimiento arbitral.
- Analizar los fundamentos y necesidades prácticas que dieron origen al establecimiento de dichos presupuestos y la forma en que se ven satisfechas a través de la aplicación de los conceptos descritos.
- Examinar los distintos tipos de Laudo que pueden ser emitidos en el marco de la tramitación de un procedimiento arbitral.
- Simplificar y explicar la pertinencia de la utilización de cada uno atendiendo a las necesidades del procedimiento en concreto.

2. Acuerdo de arbitraje

En términos generales, el acuerdo de arbitraje o acuerdo arbitral es la condición fundamental para la sustanciación de cualquier procedimiento arbitral. Este acuerdo materializa la expresión de la voluntad de las partes de una relación jurídica por someterse a la decisión de

los árbitros frente al surgimiento de disputas presentes o futuras, en sustitución de la jurisdicción estatal.

Asimismo, resulta factible asignar a dicho acuerdo un carácter de presupuesto procesal, en tanto que, como señala Gómez Fröde respecto de los presupuestos procesales, se trata de un factor o circunstancia necesaria para se pueda producir y sostener el proceso.⁶² El acuerdo arbitral es la condición *sine qua non* para la tramitación válida de todo procedimiento arbitral.

Desde una perspectiva doctrinaria, Gary Born apunta que el acuerdo arbitral es la base de todo arbitraje y del procedimiento arbitraje en sí mismo, ya que “en ausencia de un acuerdo arbitral no existen fundamentos para exigir a una parte a acudir al procedimiento arbitral ni para buscar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral”.⁶³

Redfern & Hunter comparten esta aproximación y afirman que:

[...] el acuerdo de arbitraje es la piedra fundante del arbitraje internacional. Este registra el consentimiento de las partes para someterse al arbitraje, consentimiento que es indispensable para cualquier procedimiento de solución de disputas fuera de las cortes nacionales.⁶⁴

La expresión del consentimiento para someterse a la decisión arbitral puede tomar dos denominaciones según el momento en que se origina. Reciben el nombre de *cláusula arbitral* los acuerdos que forman parte un contrato o relación principal, y que prevén el surgimiento de controversias futuras y su resolución mediante arbitraje. Cuando las partes deciden someter una controversia ya existente ante un tribunal arbitral, su manifestación de voluntad se nombra *compromiso arbitral*.

El acuerdo o contrato provee un amplio rango de discrecionalidad a las partes para diseñar un procedimiento a la medida de sus necesidades. Pueden elegir: *i*) la sede que servirá como vinculo del procedimiento a la judicatura de una región geográfica; *ii*) el idioma de los procedimientos; *iii*) el derecho aplicable a la forma y fondo de la controversia; *iv*) las cualidades de los individuos que fungirán como árbitros, entre otras variantes.

⁶² Cfr. Gómez Fröde, Carina. *Manual de Teoría General del Proceso*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2016, p. 116.

⁶³ Born, Gary. *Op. Cit.*, p. 226.

⁶⁴ Redfern, Alan, Hunter, Martin, *Op Cit.*, p. 72.

Como el acuerdo de arbitraje tiene su origen y fundamento en la expresión de voluntad de las partes, la doctrina y la norma lo reconocen como una creación del derecho de los contratos.⁶⁵ Las dos consecuencias principales son que: *i*) como acto jurídico, el acuerdo de arbitraje está sujeto a requisitos de existencia y validez particulares; y *ii*) debe entenderse como un acuerdo autónomo que goza de una separabilidad respecto de la relación jurídica que une a las partes.

2.1. La forma del acuerdo de arbitraje

Para que un acuerdo de arbitraje sea reconocido por la normativa y se considere como válido y vinculante, es necesario que se satisfagan ciertos requisitos. Estos pueden encontrarse en las leyes arbitrales de las judicaturas de las sedes arbitrales, que suelen ser homólogas –sobre la forma del acuerdo arbitral– a lo dispuesto por la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI.

Por ejemplo, el Artículo 1423 del Código de Comercio, ley arbitral mexicana, dispone que el acuerdo de arbitraje “deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, [...] u otros medios que dejen constancia del acuerdo [...]”.

Esto es consistente con el Artículo 7 de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, en cuanto a que exige que el acuerdo arbitral deberá constar “por escrito”, lo que refiere a cualquier medio que deje constancia del contenido del acuerdo. Igualmente, en su Artículo II, la Convención de Nueva York otorga reconocimiento y validez internacional a los acuerdos de arbitraje que consten por escrito en un documento o en comunicaciones que permitan consultar su contenido.

Estas condiciones son relevantes porque, dada la naturaleza convencional del procedimiento arbitral, ninguna parte puede ser obligada a participar en un arbitraje sin su consentimiento. Especialmente, porque el consentimiento implica una renuncia directa al derecho de los individuos para acudir a la justicia impartida por los tribunales estatales.

⁶⁵ Cfr. Born, Gary, *Op. Cit.*, p. 1317.

2.2. El objeto del acuerdo de arbitraje y la arbitrabilidad de la disputa

Dado que el acuerdo de arbitraje es una creación del derecho contractual, su vinculatoriedad está sujeta a la verificación de los elementos de existencia y validez de los actos jurídicos. Sin restar importancia al resto de los elementos de existencia, el objeto del acuerdo es de particular sensibilidad e interés para este estudio.

Como es ampliamente tratado en la doctrina arbitral, el objeto del acuerdo tiene una doble dimensión: *i)* tiene un efecto negativo que supone la privación de la competencia a los órganos estatales de administración de justicia; y *ii)* provoca la asunción de particulares de la competencia y el mandato de resolver una determinada disputa.

Aunque la finalidad de todo procedimiento arbitral es resolver disputas nacidas entre las partes de una relación jurídica, no todos los derechos o negocios jurídicos son susceptibles de someterse a la decisión de los árbitros. En la doctrina especializada se ha acuñado el término de «arbitrabilidad» como un tamiz que separa las cuestiones y disputas que pueden ser objeto de un procedimiento arbitral de las que sólo pueden ser resueltas por un juez estatal.

Redfern y Hunter apuntan que una aproximación intuitiva al problema de la arbitrabilidad sería pensar que son susceptibles de resolverse en arbitraje todas las disputas que deriven o impliquen derechos privados que son disponibles a las partes. No obstante, incluso en dichos casos, la normativa puede establecer excepciones a la competencia de los tribunales arbitrales sobre materias en las que existe un interés público.⁶⁶

Los Estados promueven políticas públicas que reservan a los jueces la competencia exclusiva sobre disputas que trascienden los valores fundamentales de cada comunidad. Loukas Mistelis y Stavros Brekoulakis señalan que la arbitrabilidad es un concepto en el que colisionan dos posturas: *i)* la libertad de las partes para resolver sus disputas conforme a la teoría contractualista, y *ii)* el control que el Estado debe ejercer sobre el arbitraje según la teoría jurisdiccional.⁶⁷

Además de las disposiciones de orden público que inciden en la arbitrabilidad de una disputa, añaden los autores, las partes pueden definir qué tipo de controversias deben ser excluidas de la competencia del tribunal arbitral y resueltas exclusivamente en foros

⁶⁶ Cfr. Redfern, Alan, Hunter, Martin. *Op. Cit.*, p. 110.

⁶⁷ Cfr. Mistelis, Loukas A., Brekoulakis, Stavros, “Part I Fundamental Observations and Applicable Law” en *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, p. 4.

judiciales, esto mediante la confección del acuerdo arbitral. De esta forma, los tribunales arbitrales no sólo deben atender a la ley arbitral de la sede del procedimiento; también deben revisar las normativas aplicables a los actos jurídicos y hechos que conformen la *litis* del arbitraje.

Aunque los límites de arbitrabilidad están dispersos en el orden normativo, la práctica arbitral reconoce la poca susceptibilidad de algunas materias para ser arbitradas: *i*) las disputas que implican comisión de delitos; *ii*) las controversias que incidan en el ejercicio del interés superior del menor; o *iii*) las controversias relacionadas con el derecho de la familia o la capacidad de las personas.

Incluso en relaciones jurídicas de carácter preponderantemente económico, existen ejemplos de controversias específicamente excluidas de la jurisdicción arbitral. El motivo de la exclusión, según apunta Michael Kroll, suele ser la asimetría en la capacidad de negociación de las partes; por ejemplo: derechos del consumidor, franquiciatarios y derechos laborales.⁶⁸

Existen situaciones donde la disputa puede estar en la frontera de las materias designadas por las partes o la normativa de la sede como inarbitrables. En estos casos, en ejercicio del principio *kompetenz-kompetenz*, el tribunal arbitral deberá resolver la disputa procurando proteger la validez del laudo; teniendo en cuenta que las partes podrán controvertir ante los jueces estatales la decisión del tribunal arbitral sobre su propia competencia.⁶⁹

Finalmente, ni la inarbitrabilidad de una disputa particular ni la falta de jurisdicción de un tribunal arbitral para pronunciarse sobre alguna controversia, están asociadas necesariamente a la invalidez del acuerdo de arbitraje.

2.3. Separabilidad

La prevalencia del principio de separabilidad del acuerdo arbitral es otro aspecto relevante en cuanto al alcance jurídico de los acuerdos arbitrales. Su postulado central es que la

⁶⁸ Cfr. Kroll, Michael, “The “Arbitrability” of Disputes Arising from Commercial Representation” en *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, p. 318.

⁶⁹ *P. ej.*: El artículo 1470 fr. II del Código de Comercio prevé que las partes podrán promover el Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitrajes para solicitar la revisión de aquellas decisiones del tribunal arbitral sobre el alcance de su jurisdicción.

invalidez del contrato o la relación jurídica respecto de la cual se pactó una cláusula o acuerdo arbitral no tiene como consecuencia directa la invalidación del convenio de arbitraje. En otras palabras, el acuerdo arbitral y el contrato entre las partes guardan una completa autonomía entre sí.

El doctrinario Roque Caivano señala que el fundamento ideológico de este principio es la necesidad de evitar que las partes puedan abstraerse fácilmente del arbitraje al adoptar una defensa jurídica basada en la nulidad del contrato donde se encuentra inserta una cláusula o pacto arbitral.⁷⁰ Así, la consecuencia lógica de entender al contrato y al acuerdo arbitral como actos jurídicos autónomos es que los tribunales arbitrales puedan conocer de controversias que resulten en la anulación de contratos sin comprometer la legalidad y subsistencia de la cláusula arbitral ni del laudo.⁷¹

En el caso mexicano, la separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral se encuentra expresamente reconocida por la *lex arbitri* a través del Artículo 1432 del Código de Comercio. Este dispone que “la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de cláusula compromisoria”.

No obstante, el hecho de que la nulidad de un contrato no implique *per se* la nulidad del acuerdo arbitral no significa que no existan circunstancias en las que pueda controvertirse la validez o la existencia del contrato y del acuerdo arbitral por haber sido celebrados simultáneamente.

3. Sede del arbitraje

La sede del Arbitraje es uno de los elementos más trascendentales, tanto en la formación del acuerdo arbitral como en la sustanciación del procedimiento. Sin embargo, contrario a lo que podría intuirse, no es un concepto propiamente relacionado con un espacio físico en el que se desahogan las actuaciones del procedimiento arbitral.

⁷⁰ Cfr. Caivano, Roque J., “El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene”, *Derecho y Ciencias Sociales*, Octubre de 2015, No. 13, p.23.

⁷¹ *Ídem*.

Tal como expresa Alexander Belohlavek, no es demasiado extraño encontrar contratos en que las partes y negociadores confunden el propósito de esta elección, en algunos casos, las partes han creído que se trata del espacio geográfico donde se desahogarán las audiencias, se interrogarán a los testigos o donde deberá reunirse a deliberar el tribunal arbitral. El autor define a la sede del arbitraje como “el domicilio legal del arbitraje [...] [y] el factor que determina la aplicación de un sistema legal al arbitraje en una dimensión internacional”.⁷²

Para Daniel Girsberger y Nathalie Voser, la elección de la sede acarrea varias consecuencias principales: *i)* la determinación de la *lex arbitri* que gobernará al procedimiento; *ii)* la habilitación de los jueces del arbitraje para conocer de los procedimientos de asistencia; *iii)* la habilitación de los jueces de la sede para conocer de la anulación y ejecución del laudo; y *iv)* el otorgamiento de nacionalidad al laudo final para efectos de obtener la cobertura de la Convención de Nueva York.⁷³

La fijación de la sede es tan relevante que, si las partes fueran omisas en su elección, los reglamentos de arbitraje facultan a las instituciones administradoras para: *i)* determinar la sede;⁷⁴ *ii)* llegar a establecer una ciudad predeterminada como sede;⁷⁵ o *iii)* facultar a los tribunales arbitrales para elegir la sede en atención a las características de la relación jurídica que origina la controversia.

En este estudio, es relevante enfatizar dos factores conexos a la elección de la sede del arbitraje: *i)* la importancia de elegir una sede neutral; y *ii)* la necesidad de optar por una sede amigable con el arbitraje internacional.

⁷² Belohlavek, Alexander J., “Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth”, *ASA Bulletin*, Volume 31 Issue 2, 2013, p. 262.

⁷³ *Cfr.* Girsberger Daniel, Voser Nathalie, *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives*, Third Edition, Kluwer Law International, 2016, Pp. 147-149.

⁷⁴ *Cfr.* Artículo 18 “Sede del arbitraje” del Reglamento de Arbitraje de la ICC: “La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido”.

⁷⁵ *Cfr.* Article 16 “Seat of Arbitration, Place(s) of Hearing and Applicable Law” del Reglamento de Arbitraje de la LCIA: “(...) In default of any such agreement, the seat of the arbitration shall be London (England), unless and until the Arbitral Tribunal orders, in view of the circumstances and after having given the parties a reasonable opportunity to make written comments to the Arbitral Tribunal, that another arbitral seat is more appropriate”.

3.1. Neutralidad de la sede

Una de las funciones secundarias a considerar al momento de elegir la sede del arbitraje es la búsqueda de su neutralidad respecto de los intereses de las partes. La intención es evitar que, en relaciones internacionales, una parte sea beneficiada por criterios sesgados o proteccionistas por parte de los jueces de su misma nacionalidad; especialmente, cuando los jueces de la sede son los encargados de conocer de la nulidad y, en gran parte de los casos, de la ejecución de laudos arbitrales.⁷⁶

Ejemplo de la importancia de la neutralidad de la sede fue la litis del arbitraje Inversionista-Estado *Lion Mexico Consolidated v. Estados Unidos Mexicanos*, en el que un tribunal arbitral conformado bajo las Reglas CIADI, llegó a la conclusión de que las autoridades jurisdiccionales mexicanas incurrieron en sesgos que culminaron en una resolución parcial de una disputa que implicó una denegación de justicia en contra del inversionista extranjero.

Lo anterior se agrava cuando alguna se ve cubierta por una inmunidad jurisdiccional reconocida en favor de entidades gubernamentales o empresas públicas –conocidas comúnmente como *State Owned Entities* o *SOE's*–. Así, la neutralidad de la sede garantiza que estas entidades no puedan valerse de ningún tipo de prerrogativa contenida en la normativa de su país de origen para evadir la ejecución o reconocimiento del laudo.⁷⁷

3.2. Afinidad de la sede con el arbitraje internacional

También debe considerarse la adopción de las herramientas de derecho uniforme en las ciudades que las partes contemplan para ser designadas como sede del arbitraje, así como la comprensión o afinidad de sus jueces con la institución del arbitraje internacional.

Como punto de partida para lograrlo, las partes deberán verificar si la sede propuesta ha suscrito la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, que provee el marco internacional para la homologación y ejecución de laudos arbitrales. De esta forma, el laudo que se emita con la nacionalidad de la sede elegida estará cubierto por las disposiciones de la Convención. Esto

⁷⁶ Cfr. Born, Gary B., *Op. Cit.*, p. 2061.

⁷⁷ Cfr. Moses, Margaret, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition, Oxford University Press, 2012, Pp. 56-57.

con el fin de buscar su ejecución o reconocimiento en todas las jurisdicciones firmantes sin estar sujeto a más requisitos que los estrictamente previstos en la Convención.

Diversos autores y practicantes recomiendan la elección de una sede que cuente con una ley arbitral moderna, compatible con las disposiciones de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI. La justificación es que es deseable que la sede: *i)* facilite la tramitación del procedimiento arbitral, en lugar de obstruirlo o invalidarlo; *ii)* aplique estándares de revisión basados en la neutralidad; y *iii)* provea a las partes de una amplia discreción para diseñar un procedimiento a la medida de sus necesidades.⁷⁸

Por el contrario, hay sedes arbitrales que transitan por un contexto político de inestabilidad y desconfianza a mecanismos que disminuyen el control de los jueces estatales sobre negociaciones de particulares. Esto representa un grave riesgo a la certeza jurídica que rodea a la tramitación y culminación efectiva del procedimiento arbitral y puede conducir a las partes a resultados poco convenientes.

Por todo esto, la elección de la sede del arbitraje es una de las decisiones más importantes en la confección del acuerdo y del procedimiento arbitral en sí mismo. La decisión requiere, en muchas ocasiones, que las partes se detengan a analizar: *i)* la neutralidad de las posibles sedes; *ii)* el contenido de su derecho arbitral; *iii)* los convenios internacionales suscritos; y *iv)* su compatibilidad y entendimiento en la materia de la relación jurídica que es objeto del acuerdo arbitral.

De esta manera, las partes de relaciones comerciales internacionales suelen elegir sedes globalmente conocidas por su desarrollo jurisprudencial y legislativo en cuanto al reconocimiento del arbitraje como un medio válido para resolver controversias; tales como Londres, Singapur, Hong Kong, París y Ginebra.⁷⁹

4. Ley arbitral

La ley arbitral o *lex arbitri* es un elemento asociado estrechamente a la sede del arbitraje. El concepto se refiere a un conjunto de normas de origen externo al acuerdo de arbitraje que

⁷⁸ Cfr. Born, Gary, *Op. Cit.*, Pp. 2056 – 2057.

⁷⁹ Cfr. *2021 International Arbitration Survey*, Queen Mary University of London y White & Case L.L.P., 2021, p.2.

gobierna todos los aspectos de la conducción del procedimiento arbitral: (i) tramitación de medidas cautelares, (ii) asistencia judicial al arbitraje, (iii) composición del tribunal arbitral y (iv) supervisión *ex post* de su actuación.⁸⁰

El efecto de la sujeción de todas las actuaciones de un procedimiento arbitral a una ley arbitral es legitimar el procedimiento y el laudo final para efectos de reconocimiento de su validez y ejecución dentro y fuera de la sede del arbitraje.⁸¹

Actualmente, existe un debate sobre la vinculación de la sede y la ley arbitral del procedimiento. Por un lado, los tratadistas que adoptan una postura clásica consideran a la determinación de la ley arbitral como una consecuencia lógica de la elección de la sede del arbitraje; es decir, la elección de la sede acarrea por sí misma la elección de la ley arbitral.

Por su parte, algunos doctrinarios pugnan por la deslocalización del arbitraje a partir de la disociación entre la sede y la ley arbitral que regirá el procedimiento. En otras palabras, la ley arbitral puede pertenecer a un Estado distinto a la sede o incluso provenir de un orden supranacional; aunque, en todo caso, la asistencia judicial debe provenir de algún Estado.⁸²

Independientemente de la postura doctrinal sobre la divisibilidad sede y la ley arbitral, es vital que las partes estén informadas respecto de: *i*) la percepción sobre el arbitraje del país de la ley arbitral; y *ii*) las posturas y precedentes relevantes en la materia sustantiva de la contratación.

Como señala Gonzalo Vial, la elección de la *lex arbitri* está influenciada por la existencia del resto de legislación vigente en el sistema jurídico de la ley arbitral. Esto limita tanto la voluntad de las partes como la jurisdicción y competencia del tribunal arbitral.⁸³ Si el sistema jurídico protege ciertos bienes jurídicos de forma radicalmente distinta al sistema jurídico donde se ejecutaría el contrato, se corre el riesgo de que los jueces de la sede intervengan de

⁸⁰ Cfr. Redfern, Alan, Hunter, Martin. *Op. Cit.*, Pp.166- 168.

⁸¹ Cfr. Haersolt-van Hof, Jacomijn, Kopppe, Erik V., “International Arbitration and the Lex Arbitri”, *Arbitration International*, Oxford University Press, Vol. 31, 2015, p.30.

⁸² Cfr. Redfern, Alan, Hunter, Martin. *Op. Cit.*, Pp. 179-184.

⁸³ Cfr. Vial, Gonzalo. “Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration.” *The International Lawyer*, vol. 50, No. 2, 2017, Pp. 343-344. JSTOR, Disponible en <https://www.jstor.org/stable/26415650>.

forma más directa e invasiva en el arbitraje, alterando su curso. Esta intervención provocaría un riesgo adicional de anulación del laudo, de resultar contrario al orden jurídico.

5. Reglamento de arbitraje

González de Cossío define al reglamento de arbitraje como “las reglas procedimentales que las partes escogen (o redactan) y que regularán el procedimiento arbitral”⁸⁴; reglas que se yuxtaponen con las disposiciones de la ley arbitral en una relación de norma particular frente a una norma general. Es decir, los reglamentos o reglas del arbitraje son el conjunto de normas de carácter interno que regulan la conducción del procedimiento; dicho carácter interno proviene de la libertad de las partes para escoger o formular el reglamento con autonomía de voluntad.

Comúnmente, el conjunto de reglas facilita la determinación de cuestiones como: *i*) la integración del tribunal arbitral; *ii*) las etapas del procedimiento; *iii*) los derechos y las cargas procesales de las partes; *iv*) las facultades conductoras del tribunal arbitral, entre otras.

El punto de partida para elegir el reglamento es la decisión de las partes del acuerdo de someterse a un arbitraje *ad hoc* o administrado. En el primer caso, las partes podrán elegir reglamentos diseñados para procedimientos *ad hoc* sin intervención de instituciones administradoras de arbitraje (como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), o también podrán redactar sus propias reglas.

Para un arbitraje administrado, se deberán elegir la institución y el reglamento que administrará el procedimiento. Algunos reglamentos incluyen disposiciones que obligan a las partes a acudir a los servicios de la institución administradora que los emite. Esto elimina toda posibilidad de generar un procedimiento administrado por una institución bajo el reglamento de otra; por ejemplo, el Artículo 1.2 del Reglamento de Arbitraje de la ICC dispone que “la Corte es el único órgano autorizado a administrar arbitrajes bajo el Reglamento”.⁸⁵

En la elección de la institución y el reglamento arbitral pueden incidir factores que dependen de las cualidades procesales perseguidas por las partes: costos, acta de misión,

⁸⁴ González de Cossío, Francisco, *Op. Cit.*, p. 620.

⁸⁵ Artículo 1.2 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

procedimientos abreviados, confidencialidad, duración del procedimiento, etc. Las instituciones tienden a perfeccionar sus reglamentos, adoptando mejores y más modernas prácticas de conducción del arbitraje. Por lo cual, aunque cada reglamento cuenta con ventajas comparativas frente al resto, la tendencia es que son cada vez más similares.

Algunos factores empíricos influyen directamente en la elección del reglamento a utilizar en la solución de disputas internacionales: *i)* la familiarización de las partes con el procedimiento bajo un determinado reglamento; *ii)* experiencias pasadas en su uso; *iii)* la afinidad geográfica de las partes con alguna institución; y *iv)* la percepción de neutralidad sobre estas instituciones.⁸⁶

Desde la experiencia del autor de este estudio, en paralelo a las cualidades de los reglamentos y la ubicación geográfica de las instituciones arbitrales, hay otro factor a considerar: la saturación de las instituciones arbitrales.

Cuando las partes centran la elección de una institución arbitral en su reputación o popularidad, pueden restar importancia a que las cargas administrativas de las instituciones contribuyan a retrasos en el inicio y la tramitación del procedimiento, en etapas como: *i)* la recepción y notificación de la solicitud de arbitraje; *ii)* la emisión de determinaciones sobre la integración del tribunal arbitral; o *iii)* la decisión sobre la recusación de un árbitro.

La acumulación de retrasos por la saturación de las instituciones administradoras puede aumentar significativamente: *i)* la demora de la solución; *ii)* los costos por los servicios de las representaciones legales; y *iii)* los costos hundidos de las partes cuando enfrentan la paralización de sus actividades económicas.

Por esto, al suscribir una cláusula de arbitraje o compromiso arbitral, es conveniente que las partes no sólo consideren las cualidades del reglamento sino también la disponibilidad de los servicios de las entidades administradoras. Esto permitirá asegurar un procedimiento eficiente y acorde a las necesidades del negocio jurídico.

⁸⁶ *Cfr.* Petit, Sherina, “Choosing the right arbitral rules”, *International Arbitration Report*, Norton Rose Fulbright, Issue 18, May 2022, p. 24.

6. Ley del Fondo

En secciones previas, se han desarrollado los elementos de derecho procesal que envuelven al procedimiento arbitral: ley arbitral y reglamento de arbitraje. Toda regulación adjetiva se propone crear un marco de aplicación: *i)* para las normas sustantivas a emplear en la solución del fondo de la controversia, *ii)* que brinde certeza jurídica al resultado del procedimiento.

El derecho sustantivo es, en palabras de González de Cossío, “aquél que regirá la materia objeto de la controversia”.⁸⁷ Esto significa que la ley del fondo será la que el tribunal arbitral utilice para resolver cualquier disputa relacionada con la interpretación y cumplimiento del contenido obligacional del contrato sometido al arbitraje. Las partes de un contrato suelen designar en el clausulado del contrato cuál será el conjunto de normas sustantivas conforme al que deberá ser interpretado su contenido.

Si las partes son omisas en expresar este acuerdo, la práctica arbitral establece varios métodos para determinarlo. Dependiendo de la sede y el reglamento arbitral, los tribunales pueden definir la ley del fondo según métodos del derecho conflictual. Tal es el caso del Artículo 33.1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, donde se dispone que:

El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. 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.⁸⁸

Por otro lado, algunos reglamentos de arbitraje otorgan una amplia discrecionalidad al tribunal arbitral respecto de la elección del derecho sustantivo aplicable como parte de sus facultades en la conducción del procedimiento.⁸⁹ Por ejemplo, el reglamento de arbitraje de la ICC dispone en su Artículo 21 sobre *Normas jurídicas aplicables al fondo* que:

1. Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el tribunal arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.

⁸⁷ González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.*, p. 620.

⁸⁸ Born, Gary. *International Commercial Arbitration*, 3rd edition, Kluwer Law International, 2021, §19.03.

⁸⁹ *Ídem.*

2. El tribunal arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato celebrado entre las partes, si lo hubiere, y cualesquiera usos comerciales pertinentes. [...].⁹⁰

De forma similar, el reglamento de arbitraje de la LCIA establece en el Artículo 22.3 sobre *Poderes adicionales* que:

El Tribunal Arbitral podrá resolver la disputa entre las partes de acuerdo con las leyes que fueron escogidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. En el caso de que el Tribunal Arbitral estime que las partes no han hecho tal elección, el Tribunal Arbitral podrá aplicar las leyes o reglas que estime apropiadas.⁹¹

La discrecionalidad otorgada a los tribunales arbitrales por estos reglamentos les permite determinar la aplicabilidad de ciertas normas o conjunto de normas en la solución de la controversia, conforme a las necesidades del caso. Así, los tribunales pueden: *i*) aplicar normas emitidas por alguna jurisdicción; *ii*) aplicar normas de *soft law* producidas por órganos internacionales especializados; *iii*) auxiliarse de las prácticas sectoriales para complementar las normas elegidas por las partes, siempre que no las contradigan.

En principio, los tribunales arbitrales guardan amplias facultades para decidir el fondo de la controversia. Sin embargo, el acuerdo de las partes para someter el contrato principal a una ley sustantiva constriñe la capacidad de maniobra del tribunal arbitral. Esto porque si el tribunal decide injustificadamente dejar de utilizar el derecho de fondo señalado por las partes, se corre el riesgo de que el laudo final sea anulado sobre la base de que fue dictado en contravención a la voluntad de las partes.⁹²

En paralelo a la aplicación de las disposiciones legales que rigen al contrato principal, no es inusual que las controversias dirimidas en arbitraje contemplen la aplicación de las

⁹⁰ Artículo 21, Reglamento de Arbitraje de la ICC, 2021.

⁹¹ Artículo 22.3, Reglamento de Arbitraje de la LCIA, 2020. Traducción libre y énfasis añadido. Texto original: **Article 22 Additional Powers:** 22.3 The Arbitral Tribunal shall decide the parties' dispute in accordance with the law(s) or rules of law chosen by the parties as applicable to the merits of their dispute. If and to the extent that the Arbitral Tribunal decides that the parties have made no such choice, the Arbitral Tribunal shall apply the law(s) or rules of law which it considers appropriate.

⁹² Cfr. Betancourt, Julio C. *El Contrato de Arbitraje Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p.299.

costumbres comerciales o *lex mercatoria*, por dos motivos principales: *i*) las partes previeron la aplicabilidad de las prácticas comerciales como fuente de derecho para la interpretación del contrato; o *ii*) las leyes determinadas como aplicables refieren las prácticas o costumbres como herramientas para interpretar las obligaciones.

En ambos supuestos se entiende que el tribunal arbitral fue autorizado directa o indirectamente por la voluntad de las partes o las leyes aplicables al fondo de la controversia. Algunos especialistas han pronunciado que, en caso contrario, un tribunal arbitral no puede determinar la aplicación de la *lex mercatoria* de forma unilateral cuando esto implique un desconocimiento de las normas designadas por las partes. Esta situación también constituiría un motivo para la posible anulación del laudo.⁹³

7. Laudo

El fin último de todo arbitraje es la terminación definitiva de las controversias que enfrentan a las partes y que fueron sometidas a la decisión del tribunal arbitral. Esto ocurre con la emisión del Laudo Final que, de forma ordinaria, indica el fin de las actuaciones del arbitraje y de las disputas.

Aunque no existe consenso sobre la definición de los laudos arbitrales, González de Cossío apunta que pueden identificarse del resto de resoluciones dentro del procedimiento arbitral a través de la acumulación de una serie de características: *i*) deciden sobre una controversia, *ii*) son definitivos, *iii*) tienen carácter de cosa juzgada, *iv*) son impugnables, *v*) deben ser motivados, *vi*) vinculan a los árbitros y a las partes, y *vii*) deben reunir las formalidades que la ley o el reglamento arbitral exija.⁹⁴

Aun cuando la misión del tribunal arbitral es emitir un laudo final que concluya las actuaciones, a lo largo del procedimiento puede surgir la necesidad de pronunciarse sobre diversas cuestiones sometidas a su decisión, decisiones que pueden adoptar la forma de laudos interlocutorios, parciales y adicionales. Por esto, es necesario abordar los tipos de laudos que pueden ser emitidos en el procedimiento arbitral.

⁹³ *Ibidem*, Pp. 317-318.

⁹⁴ *Cfr.* González de Cossío, Francisco. *Op. Cit.*, p.892.

7.1. Laudo Final

El resultado de la sustanciación del procedimiento arbitral es la decisión del tribunal sobre los puntos de controversia, emitiendo un laudo final que será definitivo y obligatorio para las partes; a menos que se solicite su aclaración o la emisión de un laudo adicional. Por defecto, el laudo final expresa el razonamiento que el tribunal siguió para decidir la disputa, excepto si las partes acordaron prescindir del requisito de motivación del laudo.

Otros requisitos de la preparación y la emisión del laudo –como el contenido y la estructuración– dependen, directamente, de las disposiciones del reglamento de arbitraje aplicable; así como de si la institución administradora guarda facultades de escrutinio –previo a la emisión y notificación del laudo final–.

Sobre la definitividad del laudo final, algunos reglamentos arbitrales prevén la obligación de las partes a cumplir inmediatamente la decisión; por ejemplo, el Reglamento de la LCIA en su Artículo 26.8 sobre *Laudo(s)*:

Todo laudo (incluyendo las consideraciones de dicho laudo) será final y obligatorio para las partes. Las partes darán cumplimiento al laudo de forma inmediata y sin demora (sujeta únicamente a lo dispuesto por el artículo 27); las partes renuncian irrevocablemente a cualquier forma de apelación, a revisar o recurrir ante las cortes estatales o cualquier autoridad, en la medida que dicha renuncia no esté prohibida por la ley aplicable.⁹⁵

De manera similar, el Artículo 35.5 del Reglamento de Arbitraje de la CCI sobre la *Notificación, depósito y carácter ejecutorio del laudo* dispone que:

Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se

⁹⁵ Artículo 26.8, LCIA Arbitration Rules, 2020. Texto Original: 26.8 Every award (including reasons for such award) shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out any award immediately and without any delay (subject only to Article 27); and the parties also waive irrevocably their right to any form of appeal, review or recourse to any state court or other legal authority, insofar as such waiver shall not be prohibited under any applicable law. Traducción libre y énfasis añadido.

considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente. [...] ⁹⁶

En concordancia, la ley arbitral mexicana establece que las actuaciones del tribunal cesarán con la emisión del laudo definitivo sin prever la posibilidad de que las partes promuevan recurso alguno en su contra. ⁹⁷

No obstante, la prohibición o la inexistencia de recursos internos o externos que permitan la revisión del fondo del laudo es un tema de discusión actual entre los especialistas. Autores como Guillermo Ormazabal consideran que privar a las partes de un derecho a recurrir la decisión sobre el fondo del arbitraje “implica dar por buenas y hacer inimpugnables vulneraciones de normas de carácter imperativo sustraídas por el legislador de la libre disponibilidad de las partes”. ⁹⁸

El mismo autor postula que las violaciones quedarían fuera del ámbito de aplicación de la nulidad por violación al orden público, pues “el orden público como motivo de anulación del laudo no presta cobertura a la infracción de toda norma imperativa, sino solo de algunas, consideradas particularmente relevantes”. ⁹⁹

Como solución a esta problemática, se podría proyectar la inclusión gradual de disposiciones dentro de los reglamentos arbitrales de mecanismos de impugnación de las decisiones de los árbitros. Esto permitiría a las partes solicitar la revisión del fondo del Laudo Final. En tal escenario, la revisión sería efectuada por las autoridades designadas por la institución arbitral o por los jueces estatales como una garantía procesal a disposición de las partes.

Aunque pueda implicar un detrimento en costos y celeridad, la propuesta es factible por tratarse el arbitraje de un procedimiento fundamentalmente convencional. Al respecto, debe destacarse que la existencia o no de recursos internos a disposición de las partes para impugnar el contenido depende directamente de las estipulaciones que se hayan acordado en

⁹⁶ Artículo 35.6, Reglamento de Arbitraje de la CCI, 2021.

⁹⁷ Artículo 1449, Fracción I del Código de Comercio.

⁹⁸ Ormazabal Sánchez, Guillermo. *El control judicial sobre el fondo del laudo*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 130.

⁹⁹ Ídem.

el diseño del procedimiento o del reglamento de arbitraje aplicable. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) dispone en el Artículo 52 sobre *Impugnación opcional del Laudo* y en el Artículo 54 sobre *Motivos de impugnación*:

Cualquiera de las partes en la controversia podrá impugnar ante la Corte el laudo dictado, siempre que dicha opción conste expresamente reflejada en el acuerdo arbitral, en el trámite de solicitud y respuesta a la solicitud de arbitraje o en un momento posterior, si las partes así lo acordasen. [...]

[...] Solo procederá la impugnación del laudo (i) cuando incurra en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas en las que se sustente el fallo; o (ii) cuando se fundamente en la apreciación manifiestamente errónea de los hechos que hayan sido determinantes para el fallo.¹⁰⁰

Aun cuando la regla general dicta que los laudos arbitrales deben ser asumidos como inapelables, es factible que las partes acuerden un mecanismo de impugnación o revisión de la decisión del tribunal arbitral: siempre que la ley arbitral y el reglamento de arbitraje lo permitan.

No obstante, los usuarios de los servicios de arbitraje deberán ser particularmente cautelosos al definir si una determinada controversia amerita la previsión de una etapa de revisión, ya por su complejidad, cuantía o cualquier otro criterio. Lo anterior se debe a que, la tramitación de una impugnación del Laudo Final supone un segundo estudio de los méritos del caso por la entidad revisora, lo cual: *i*) incrementa los costos del procedimiento; *ii*) abona a un potencial retraso en el cumplimiento o ejecución de los laudos; y *iii*) se presta al abuso del derecho por contendientes con un ánimo litigioso, ya que las partes aún contarían con la posibilidad de perseguir la anulación del Laudo Final a través de los mecanismos previstos en la ley arbitral de la sede.

¹⁰⁰ Artículo 52, Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje.

7.2. Laudo Interlocutorio

El Laudo Interlocutorio, Provisional o Interino es aquel con el que un tribunal decide una cuestión de forma temporal porque la esencia de su decisión puede estar sujeta a la confirmación de sus efectos en el laudo final. Se emplea para resolver cuestiones sin forzar a tribunal arbitral a decidir de forma irrevocable; a manera de ejemplo, por este medio, un tribunal podrá otorgar medidas cautelares a las partes para salvaguardar la integridad del procedimiento.

Gary Born cuestiona si su naturaleza jurídica es realmente equiparable a la de un laudo en sentido estricto, puesto que –además de tratarse de decisiones con efectos revocables– los laudos interlocutorios no son susceptibles de someterse a procedimientos de anulación o ejecución de laudos.¹⁰¹ Suelen ser confundidos por doctrinarios y practicantes con los laudos parciales, que también deciden sobre aspectos específicos dentro del procedimiento; pero con la peculiaridad de ser irrevocables.

7.3. Laudo Parcial

A diferencia del laudo interlocutorio, los laudos parciales contienen decisiones finales sobre aspectos específicos de la controversia, con el objetivo de facilitar la tramitación del procedimiento y de posibilitar la emisión del laudo final.

Los aspectos que decide un laudo parcial pueden ser de carácter procesal o sustantivo. En lo adjetivo, un tribunal arbitral podría decidir sobre su competencia, la elección de la ley arbitral o la ley del fondo, etc. Sobre temas sustantivos, un tribunal arbitral podría decidir sobre la interpretación de obligaciones o la admisibilidad y procedencia de los reclamos de las partes para luego proceder a su cuantificación en el laudo final.¹⁰²

Aun cuando los laudos parciales no deciden o adjudican la totalidad de las disputas existentes entre las partes, sí deciden de forma definitiva, irrevocable y vinculante alguna porción de la controversia tanto para las partes como para el tribunal. Por lo que son decisiones susceptibles de impugnación por las partes a través de los procedimientos extraordinarios para la anulación de laudos arbitrales.

¹⁰¹ *Cfr.* Born, Gary. *Op. Cit.* §23.01 [D]

¹⁰² *Cfr.* Born, Gary. *Op. Cit.* §23.01 [B]

7.4. Laudo Adicional

Esta última categoría es relevante porque múltiples reglamentos reservan la posibilidad para que, en un plazo establecido y a petición de parte, el tribunal arbitral resuelva algún punto de la disputa sobre el cual haya dejado de pronunciarse de forma no intencional en el Laudo Final. De esto se desprende que las partes estarán en aptitud de reclamar la anulación del Laudo Adicional, con independencia de la que pueda intentarse respecto del Laudo Final.¹⁰³

La emisión de un laudo adicional después de un Laudo Final puede originar una duda: si se encuentra sometido al mismo estándar de emisión aplicable al Laudo Final. Esta cuestión es resuelta por las leyes arbitrales que se basan en la Ley Modelo, donde se dispone que el Laudo Adicional también está sujeto al deber general de motivación de los laudos.¹⁰⁴

En última instancia, y basado en la experiencia del tesista, se debe evaluar la pertinencia de evaluar factores como: *i)* la pertinencia de que la decisión del tribunal arbitral adopte la forma de un laudo en lugar de una orden procesal y; *ii)* la definitividad de la decisión que deberá adoptarse.

Lo anterior en función de que, en un contexto donde las partes pueden verse motivadas a dilatar el procedimiento arbitral, la emisión de un Laudo Final, Parcial o Adicional, por sus propias características, constituyen laudos susceptibles de ser sometidos a anulación conforme a las legislaciones inspiradas en la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI.

Por ello, a menos que las circunstancias lo ameriten, se propone evaluar la pertinencia de emitir este tipo de resoluciones en circunstancias de alta litigiosidad en las que puedan ser utilizadas como herramientas para dilatar el procedimiento y frustrar la misión del tribunal arbitral.

8. Conclusiones del Capítulo

Primera: la existencia de un acuerdo de arbitraje constituye la premisa principal para la tramitación de cualquier procedimiento arbitral. Sin un acuerdo arbitral válido, no es posible

¹⁰³ Cfr. Born, Gary. *Op. Cit.*, §23.01 [G]

¹⁰⁴ Cfr. Artículo 1451, Código de Comercio.

entender que las partes han renunciado a su derecho fundamental de acudir ante las cortes estatales para la persecución de sus intereses y la tutela de sus derechos.

Segunda: el concepto de «arbitrabilidad» de las disputas funge como un límite a la autonomía de la voluntad de las partes y de la competencia del tribunal arbitral con el propósito de resguardar el interés público y los valores fundamentales de las comunidades. Dichas limitaciones pueden ser establecidas de forma dispersa en la normativa y la jurisprudencia vigentes en la sede del arbitraje.

Tercera: la elección de la sede del procedimiento arbitral es uno de los factores más relevantes en la configuración del acuerdo de arbitraje y del procedimiento arbitral; constituye el vínculo jurídico del arbitraje a una ley arbitral y que habilita a los jueces de una locación para resolver diversas cuestiones fundamentales del procedimiento, desde la evaluación de la validez del acuerdo arbitral hasta la nulidad del Laudo Final, razón por la cual, las partes deberán elegir una sede eficiente y neutral.

Cuarta: en la confección del acuerdo arbitral, deben tomarse en consideración las particularidades de la relación jurídica para determinar la conveniencia de someterse a un arbitraje *ad hoc* o administrado, en cuyo caso, deberán seleccionarse las reglas de arbitraje más adecuadas a las circunstancias.

Quinta: durante el procedimiento arbitral, puede darse la necesidad de emitir una decisión en una forma distinta al Laudo Final. En dicha situación, se propone evaluar meticulosamente la pertinencia de emitir otro tipo de laudo en aras de proteger la validez y eficacia del procedimiento arbitral en el mediano y largo plazo.

CAPÍTULO III. EL ARBITRAJE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. Objetivos del Capítulo

El presente capítulo tiene como objetivo ubicar al arbitraje dentro del sistema jurídico contemporáneo en México en su dimensión doméstica e internacional y abordar cómo interactúan los procedimientos y laudos arbitrales con las instituciones de derecho procesal mexicanas y la tutela ejercida por el sistema jurídico mexicano en sus dimensiones legal y jurisdiccional. Para lograr lo anterior, serán cubiertos los siguientes objetivos específicos:

- Recuperar los antecedentes más relevantes de la regulación del arbitraje y cómo se solidificó su presencia en el sistema normativo mexicano actual.
- Identificar cuáles fueron los obstáculos que enfrentó la institución del arbitraje previo a su aceptación generalizada como un mecanismo válido para la adjudicación de disputas en México.
- Resumir los instrumentos de derecho internacional más relevantes en materia de arbitraje que han sido suscritos por el Estado mexicano y cuál es su función.
- Explicar el papel que desempeña el Título IV del Libro V del Código de Comercio como ley arbitral mexicana.
- Describir existente que guarda la judicatura mexicana respecto de las tareas de supervisión y control del procedimiento arbitral.
- Evaluar los alcances de las causales de nulidad de laudos arbitrales actualmente previstas en la legislación mexicana y revisar algunos de los precedentes más significativos que han sido resueltos por las cortes nacionales.
- Efectuar un análisis crítico del ejercicio actual del juicio de nulidad de laudos arbitrales en términos de eficiencia.

2. Constitucionalización del arbitraje

Con motivo de la reforma constitucional de 2008 se incluyó –en el Artículo 17 de la Constitución– una obligación general consistente en que el sistema normativo mexicano deberá prever la implementación de los MASC. La inserción de la expresión “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias” dio cierre a un antiguo y ocioso debate sobre la constitucionalidad del arbitraje.

La causa principal del disenso entre los procesalistas era una inadecuada equiparación de los tribunales arbitrales con los tribunales especiales ampliamente proscritos. La discusión se centraba en que los tribunales en los procedimientos arbitrales se constituían para el conocimiento de una disputa en particular y se extinguían una vez logrado su objetivo. Ello partía de la idea de que, por regla general, los tribunales arbitrales no están establecidos antes del nacimiento de la disputa, lo cual implicaría la comunión de al menos dos características fundamentales de los tribunales especiales.

Autores como Sergio García Ramírez han esquematizado los puntos de disenso de los operadores jurídicos sobre la constitucionalidad del arbitraje, y en los que se han matizado algunas de las particularidades del procedimiento arbitral. Una de ellas es la posibilidad de las partes de obtener un laudo o sentencia en amigable composición o aplicando usos y costumbres de comerciantes. Ambos escenarios han sido motivo de crítica por los académicos mexicanos, pues se prohíben expresamente a los tribunales estatales, al entenderse como violatorias de la garantía constitucional de certeza jurídica.¹⁰⁵

A pesar de esto, el arbitraje se mantuvo presente en el escenario mexicano de la solución de controversias mercantiles y sus bases jurídicas se solidificaron al publicarse –el 4 de enero de 1989 en el Diario Oficial de la Federación– la reforma al Código de Comercio, en el cual se añadieron preceptos relativos a la ejecución de laudos extranjeros. Dicha reforma y sus aportaciones se materializaron en la inclusión del Título Cuarto “*Del Procedimiento Arbitral*” del Libro V del Código de Comercio.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio, “Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XIV, Número 53, 1964, pp. 60 - 61.

¹⁰⁶ Cfr. Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1989, pp. 7-9. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref18_04ene89_ima.pdf

El desarrollo y el fortalecimiento del arbitraje en el derecho mercantil internacional impulsó a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) a generar la *Ley Modelo de Arbitraje*. Su propósito fue establecer reglas comunes entre los diversos sistemas jurídicos para el desarrollo de los procedimientos arbitrales y la ejecución de laudos; es decir, proteger y eficientar ampliamente el arbitraje. Esto fue implementado en el Código de Comercio a través de modificaciones menores al Título Cuarto el 22 de julio de 1993 que permitieron conservar el espíritu universalista de la Ley Modelo.¹⁰⁷

Así, se establecieron los parámetros generales de: *i*) seguridad jurídica, *ii*) igualdad y equidad procesal, y *iii*) debido proceso, que hoy rigen los procedimientos con sede en México. Con ello, perdieron fuerza los cuestionamientos principales que atacaban aspectos como: *i*) la competencia *ex post facto*; *ii*) la no sujeción a reglas aplicables a los órganos jurisdiccionales tradicionales, *iii*) los principios básicos de procedimiento del árbitro en cuanto a su carácter de particular contra el de los jueces estatales, entre otros.

Años más tarde, cualesquiera cuestionamientos a la legitimidad del arbitraje en México serían resueltos definitivamente con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008. El Congreso de la Unión dictó que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias” como parte de las adiciones y modificaciones para implementar un sistema de justicia alternativa, pensado principalmente para la materia penal.¹⁰⁸

Con ello, el reconocimiento de los MASC como parte integral del derecho al acceso a la administración e impartición de justicia legitimó, finalmente, la presencia y regulación del arbitraje en los diversos ordenamientos del sistema jurídico mexicano cuyas materias pudieran ser consideradas arbitrables o que no se encuentran bajo el conocimiento exclusivo de los tribunales estatales.

3. Tratados internacionales en materia de arbitraje suscritos por México

En paralelo a la integración de la institución del arbitraje en la legislación doméstica, se le promovió a través de la celebración de instrumentos internacionales. Dicha integración puede

¹⁰⁷ Cfr. Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1993. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref21_22jul93_ima.pdf

¹⁰⁸ Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf

ocurrir mediante: *i*) tratados con cláusulas de solución de controversias que contemplan al arbitraje como mecanismo para tales efectos; o *ii*) tratados dedicados específicamente a regular cuestiones relativas a la sustanciación de procedimientos arbitrales y la promoción del reconocimiento de los laudos resultantes.

México forma parte de convenciones y tratados en materia de arbitraje, como: *i*) la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York de 1958; y *ii*) la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 1975.

La Convención de Nueva York incluye 168 Estados parte, siendo el instrumento internacional con mayor espectro de aplicación en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.¹⁰⁹ Por su lado, la Convención de Panamá es un producto de la cooperación de la Organización de Estados Americanos (OEA), firmado y ratificado por 19 Estados; por lo que su ámbito de aplicación territorial es más limitado.¹¹⁰

El objetivo general de ambas convenciones es proveer una esfera de protección y uniformidad al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales dictados en una determinada sede, y cuyo procedimiento de ejecución se lleva a cabo en un Estado distinto. Gracias a esto, las partes de un procedimiento arbitral en que el laudo ha sido dictado en alguna jurisdicción, pueden acudir a cualquier otro territorio para obtener su cumplimiento forzoso sin tener que enfrentar estándares y procedimientos imprevisibles que pongan en riesgo la factibilidad de su ejecución.

La certeza jurídica amparada por estos tratados protege también a la parte ejecutada, pues la ejecución del laudo está sujeta a la comprobación de estándares mínimos de: *i*) debido proceso, *ii*) capacidad de las partes para acudir al arbitraje, *iii*) posible incidencia del laudo en el orden público, etc.

Sucede algo similar con los tratados o las convenciones internacionales en materia de inversión que establecen procedimientos para el desarrollo de arbitrajes en el marco de las

¹⁰⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, “Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)”. Disponible en: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

¹¹⁰ Organización de Estados Americanos: Departamento de Derecho Internacional. “Información General del Tratado B-35”. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

obligaciones de los Tratados o la suscripción y aplicación del Convenio CIADI. Este último dota –a los inversionistas en los Estados parte– de la garantía de obtención de una verdadera oportunidad de defensa en caso de controversia respecto a la preservación de sus intereses en el marco especializado del derecho de las inversiones.

Por esto, la existencia de estos instrumentos y la ratificación de México como Estado firmante también puede ser utilizado como un generador de confianza, al constituir fuentes de certeza jurídica para inversores nacionales y extranjeros.

4. Código de Comercio

Dentro del sistema jurídico mexicano, el principal instrumento normativo del arbitraje como MASC es el conjunto de Artículos 1415-1480, que conforman el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio. En este se concentra la regulación aplicable a la sustanciación de los procedimientos arbitrales con sede fijada en territorio nacional mexicano o cuyo laudo se pretende ejecutar en él. En términos generales, el apartado es una reproducción casi idéntica del contenido de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional de la CNUDMI.

Así, la ley arbitral mexicana define las reglas procesales y los requisitos fundamentales que todo procedimiento de arbitraje debe respetar para lograr su pleno reconocimiento y eficacia en el sistema jurídico mexicano; por ejemplo: *i)* la forma escrita del acuerdo de arbitraje, *ii)* los límites por razón de materia a la competencia de los tribunales arbitrales, *iii)* la composición del tribunal arbitral, *iv)* el respeto al debido proceso, etc.

Aunque resulta claro que las disposiciones de la *lex arbitri* mexicana están contenidas dentro del Código de Comercio, los operadores jurídicos se han enfrentado a un dilema: *i)* si el Título Cuarto del Libro Quinto debe o puede ser interpretado como parte de la totalidad del Código de Comercio; o *ii)* si, por el contrario, su interpretación y aplicación debe realizarse como una norma independiente o aislada, al tratarse de una inserción de la Ley Modelo, y de tener un ánimo y un objetivo particular.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en 2010 que:

[...] las normas arbitrales se eligieron herméticas, restrictivas, de autocontenido, constituyen un cuerpo que contiene todas sus piezas sin necesitar apoyarse en otros ordenamientos, a través

de la supletoriedad, porque dentro del mismo están los elementos para resolver cualquier eventualidad que surja respecto de un procedimiento arbitral. Son en consecuencia, disposiciones creadas exclusivamente para regular esa forma de heterocomposición y, por lo tanto, constituyen una legislación especializada, excluyente de toda regla general que, por ende, inhibe cualquier posibilidad de interpretación integral de las leyes, de aplicación supletoria de otras normas, incluso de las de orden común y de los principios generales del derecho.¹¹¹

De esta forma, los operadores jurídicos deben abstenerse de interpretar o integrar la *lex arbitri* mexicana junto a preceptos normativos que no están incluidos expresamente entre los artículos de la ley arbitral. En otras palabras, el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio –a pesar de incluirse en el cuerpo del Código de Comercio en general– deberá recibir el tratamiento de una norma independiente sin inserción de elementos de otras legislaciones.

5. Judicatura y arbitraje

Además de la relación entre el arbitraje y el sistema normativo mexicano, es importante el papel de los jueces en un procedimiento cuya premisa básica es la privación de competencia a los órganos judiciales sobre el conocimiento de una determinada controversia.

En principio, los órganos jurisdiccionales estatales deberán abstenerse de conocer del fondo de controversias comprendidas en un acuerdo arbitral válido y vigente. Como excepción, los jueces estatales sólo podrán ser competentes cuando las partes –mediante un acuerdo expreso o una conducta implícita– renuncien al arbitraje o excluyan de su tramitación una determinada materia o controversia.

Para el caso que una controversia derivada de una relación jurídica sujeta a un acuerdo arbitral sea sometida ante un juez estatal, la *lex arbitri* mexicana proporciona dos soluciones directas: *i*) la remisión de la controversia al arbitraje a petición de parte; o *ii*) el ejercicio de la competencia por anuencia de las partes. El Artículo 1424 del Código de Comercio expresa:

¹¹¹ Tesis I.7°. C.150 C, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p.1734. Énfasis añadido.

El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.¹¹²

Inversamente, si las partes de un proceso judicial no solicitan la remisión al arbitraje, la ley no indica que los jueces deban realizar dicha remisión de forma oficiosa: estarían obligados a ejercer competencia sobre el litigio aun cuando haya existido un acuerdo arbitral válido. Con esto, González de Cossío enlista los procedimientos a los que se encuentra estrictamente limitada la intervención de los jueces: *i)* ejecución del Acuerdo Arbitral y remisión al arbitraje; *ii)* constitución del Tribunal Arbitral; *iii)* medidas precautorias; *iv)* revisar la decisión del Tribunal Arbitral respecto de su competencia; *v)* asistencia para el desahogo de pruebas; y *vi)* nulidad y reconocimiento del Laudo arbitral.¹¹³

El mismo autor cataloga los supuestos de solicitud de intervención de los jueces estatales como escenarios de asistencia o de supervisión y escenarios de control del procedimiento arbitral. Entre los escenarios de asistencia en que el juez interviene para facilitar el desarrollo del procedimiento arbitral, destacan: *a)* la remisión al arbitraje; *b)* apoyo en la constitución del Tribunal Arbitral; *c)* emisión de medidas cautelares; *d)* desahogo de pruebas; y *e)* los procedimientos de ejecución y reconocimiento del laudo.¹¹⁴

Por otro lado, las funciones de control comprenden escenarios de excepción son: los incidentes de recusación de árbitros; las determinaciones sobre gastos y costas; y los procedimientos de nulidad de los laudos arbitrales.¹¹⁵

De lo anterior resulta la regla general: las interacciones entre jueces y árbitros se circunscriben a un ambiente de cooperación, en el cual sólo habrá una verdadera intervención con ánimos de control de los jueces estatales en las cuestiones que guarden contacto con el cumplimiento de disposiciones de orden público y debido proceso.

Sobre ello, el Pleno en Materia Civil del Primer Circuito resaltó que, al acudir al arbitraje, “las partes toman la decisión de sustraerse del sistema de justicia tradicional para someter la

¹¹² Énfasis añadido.

¹¹³ *Cfr.* González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*, 5ª ed., México, Porrúa, 2018, p. 1240.

¹¹⁴ *Cfr.* *Ibid.*

¹¹⁵ *Cfr.* *Ibid.*

solución de sus conflictos a la justicia arbitral [...] sin que pueda acudir a la jurisdicción ordinaria para volver a enjuiciar una cuestión que quedó decidida en el laudo, sin recurso ordinario alguno [...]”.¹¹⁶

En conclusión, más allá de del carácter de la intervención de la jurisdicción ordinaria en el desarrollo de los procedimientos arbitrales, el arbitraje es una excepción a la competencia de los jueces, por lo que la intervención de los últimos debe ser la mínima posible. Esto en favor de la amplitud de las facultades conferidas a los árbitros.

6. Asistencia judicial y el Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje

La intervención judicial en el arbitraje es un recurso del que disponen las partes y el Tribunal Arbitral para facilitar la tramitación del procedimiento o para garantizar el cumplimiento de disposiciones legales relacionadas con el interés público y el debido proceso. Las vías y los procedimientos por ejecutar para la debida atención de las diligencias deberán elegirse acorde con las cuestiones sobre las que los órganos judiciales deban pronunciarse. Por ello, existen actuaciones que pueden ser atendidas por jurisdicción voluntaria y otras que implican, necesariamente, el inicio de un procedimiento contencioso que concluirá con la emisión de una sentencia.

6.1. Jurisdicción voluntaria

Las cuestiones que implican la intervención judicial en el procedimiento que pueden desahogarse mediante jurisdicción voluntaria están reguladas a partir de lo dispuesto en el Artículo 1466 del Código de Comercio:

Se tramitarán en vía de jurisdicción voluntaria conforme a los artículos 530 a 532 y 534 a 537 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

I. La solicitud de designación de árbitros o la adopción de medidas previstas en las fracciones III y IV del artículo 1427 de este Código.

¹¹⁶ Tesis: PC.I.C.2 C (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, t. III, marzo de 2021, p. 2549.

II. La solicitud de asistencia para el desahogo de pruebas prevista en el artículo 1444 de este Código.

III. La consulta sobre los honorarios del Tribunal Arbitral prevista en el artículo 1454 de este Código.

Los escenarios previstos en las fracciones I y III corresponden, exclusivamente, a la tramitación de procedimientos arbitrales bajo la modalidad *ad hoc*. En arbitrajes institucionales, la entidad administradora es la encargada de resolver cualquier obstáculo sobre la constitución del Tribunal Arbitral y la fijación de sus honorarios profesionales.

Respecto de la asistencia de la autoridad judicial para el desahogo de pruebas, debe destacarse que la factibilidad de la misma deriva de la previa autorización del Tribunal Arbitral en su promoción, cuando no sea este quien la gestione directamente.

Así, todos los escenarios de la jurisdicción voluntaria para la obtención de asistencia judicial versan sobre cuestiones que no afectan directamente a parte sustantiva de la *litis*: *i*) las fracciones I y III deben ser desahogadas al principio, durante o previo a la terminación del procedimiento; *ii*) la fracción II atiende a una cuestión ya autorizada por el Tribunal Arbitral bajo el presupuesto de que este último carece del *ius imperii* necesario para obtener la ejecución eficaz de la obtención y desahogo de una prueba determinada.

6.2. Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje

En un escenario distinto, la intervención judicial ocurre en circunstancias de contraposición de intereses y pretensiones que afectan directamente la sustanciación y el resultado final del procedimiento arbitral. Dichos supuestos están detallados en el Artículo 1470 del Código de Comercio:

Se tramitarán conforme al procedimiento previsto en los artículos 1472 a 1476:

I. La resolución sobre recusación de un árbitro a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1429.

II. La resolución sobre la competencia del Tribunal Arbitral, cuando se determina en una resolución que no sea un laudo sobre el fondo del asunto, conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 1432.

III. La adopción de medidas cautelares provisionales a que se refiere el artículo 1426.

- IV. El reconocimiento y ejecución de medidas cautelares ordenadas por un Tribunal Arbitral.
- V. La nulidad de transacciones comerciales y laudos arbitrales.

Cada supuesto tiene como consecuencia la emisión de resoluciones sobre cuestiones trascendentales para la protección o determinación de la validez de un procedimiento arbitral o la legal ejecución de un laudo. Las reglas de procedimiento para este juicio especial se detallan en los Artículos 1472 a 1480 del Código de Comercio: promueven la configuración de un juicio sumario con plazos ajustados y una *litis* estrictamente limitada a los supuestos señalados. En aras de proteger la celeridad y la continuidad del procedimiento, su regulación procesal excluye expresamente la presentación de recursos ordinarios en contra de las resoluciones intraprocesales y de las que pongan fin a la tramitación del juicio.

Aunque también es cierto que, si bien no hay recursos ordinarios previstos en la regulación de este juicio especial, las partes mantienen a salvo su derecho para promover el Juicio de Amparo en contra de la sentencia respectiva. Esto cuando estimen que sus derechos constitucionales han sido vulnerados en actos intraprocesales que viciaron el trámite del juicio especial y que influyeron en el sentido de la resolución final.

Sin pretensiones de emprender un estudio particularizado, en la práctica jurídica mexicana se ha debatido intensamente sobre la procedencia del Juicio de Amparo Directo o Indirecto en contra de la sentencia emitida en un Juicio Especial de Transacciones Comerciales y Arbitraje.^{117 118} Tras el surgimiento de criterios contradictorios, mediante Contradicción de Tesis del 13 de noviembre de 2019, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra de la sentencia que recaiga en los juicios cuya sustancia sea el reconocimiento, nulidad o ejecución de laudos arbitrales.

Para sustentar esta decisión, la Corte consideró que la acción para solicitar la nulidad de un laudo arbitral por medio del Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje:

¹¹⁷ Cfr. Instituto Mexicano de Arbitraje, *Postura del Instituto Mexicano de Arbitraje sobre el árbitro como posible autoridad responsable*, México, 2013.

¹¹⁸ Cfr. Ortiz Mayagoitia, Guillermo, *Arbitraje Privado. ¿Procede el amparo en contra del laudo que le pone fin?*, Comisión de Arbitraje del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio.

[...] no nace del ejercicio de una acción civil (personal, real o del estado civil), motivo por el cual, aun cuando culmine con una resolución en contra de la que no procede recurso, ésta no podrá reputarse como sentencia definitiva por la que se pone fin al juicio para los efectos de la procedencia del amparo directo, en términos del artículo 170 de la Ley de Amparo; [...] Por lo que si el laudo arbitral constituye la culminación de un procedimiento seguido en forma de juicio, [...] en el juicio especial de referencia, sólo se dilucida lo atinente a la nulidad del laudo arbitral, o bien, su reconocimiento y ejecución; entonces, la sentencia en el juicio especial, cuya procedencia se limita a cuestiones adjetivas y no sustantivas, que se encuentran establecidas en forma limitativa, y que no tienden a la resolución del fondo de la controversia suscitada por las partes; [...].¹¹⁹

Bajo el criterio vigente, tras la resolución de la disputa en el foro arbitral y la emisión del laudo final, las partes aún podrían: *i*) acudir al Juicio Especial de Transacciones Comerciales y Arbitraje para impugnar su validez; y *ii*) promover el Juicio de Amparo Indirecto contra la sentencia del Juicio Especial, recordando que el Amparo Indirecto tiene dos instancias.

Se debe destacar que una de las ventajas teóricas de usar el arbitraje para solucionar una disputa radica, precisamente, en eliminar recursos ordinarios que retrasen la tramitación del procedimiento sin que ello implique un daño para las partes, quienes han confiado en la experiencia y las cualidades de los árbitros.

Si esto se contrasta con el criterio adoptado por la Corte frente a la intención de celeridad en el arbitraje, el efecto es que ciertas cuestiones –como el debate de la nulidad de un laudo arbitral– sean sometidas, potencialmente, al escrutinio judicial en las dos instancias disponibles. Aunque el criterio prevalente sea la protección a los derechos fundamentales de los usuarios del arbitraje, lo cierto es que –en jurisdicciones como la mexicana– la disposición de medios de defensa externos al procedimiento arbitral es un incentivo para el abuso del derecho y la dilación procesal.

En opinión del tesista, el criterio emitido por el máximo tribunal mexicano deriva de una interpretación que demerita la función del arbitraje como medio jurídicamente efectivo para

¹¹⁹ Tesis: 1ª./J.87/2019 (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2019, p.253. Énfasis añadido.

la adjudicación efectiva de las disputas y que desconoce que, las partes han acordado respetar la decisión adoptada a partir de un ejercicio válido de autonomía de la voluntad.

Por lo anterior, el tesista considera más apropiado retornar al criterio por virtud del cual, frente a la sentencia emitida con motivo de la tramitación del Juicio de Nulidad, únicamente pueda promoverse Juicio de Amparo Directo para la evaluación de la constitucionalidad de dicha sentencia.

6.3. Nulidad de Laudo

Como ha sido explicado previamente, el procedimiento arbitral culmina con la emisión de un laudo que pone fin a las diferencias entre las partes con una fuerza vinculante y calidad de cosa juzgada. Bajo la práctica general del arbitraje, una vez que un tribunal arbitral decidió sobre la *litis*, lo conducente sería la disolución del tribunal arbitral y el cumplimiento cabal del laudo por las partes bajo la premisa de que se comprometieron a respetar el contenido y el sentido del mismo.

A pesar de la rectoría general de estas consideraciones, la legislación nacional e internacional contempla la posibilidad de que las partes promuevan instancias especiales para controvertir la validez y la ejecutabilidad del laudo. Esto cuando consideren que el laudo fue dictado en circunstancias contrarias a la ley, la equidad y el debido proceso.

Aunque puede promoverse el Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje en contra del laudo para buscar su anulación o inejecución, es de suma importancia resaltar que dicho procedimiento no debe entenderse ni equipararse con un medio de defensa ordinario o de apelación propio de un procedimiento tramitado ante la autoridad judicial.

La razón de que no pueda equipararse a la apelación de una sentencia radica en que, en esta última, las partes sí están facultadas para controvertir la interpretación que ha dado el juzgador a las normas aplicadas y al valor asignado al caudal probatorio del proceso. Dicha situación no tiene cabida en el análisis de nulidad de laudos arbitrales.

La *lex arbitri* mexicana contempla una serie de reglas y principios generales que deben ser observados en la tramitación de un procedimiento arbitral. Su incumplimiento produce un limitado conjunto de supuestos normativos por los que podrá anularse un laudo arbitral en sede mexicana. Dichos supuestos están regulados por el Artículo 1457 del Código de Comercio de la siguiente forma:

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I. La parte que intente la acción pruebe:

- a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana;
- b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiera podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- d) La composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II. El juez competente compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

Normativamente, los casos en que puede alegarse la nulidad son limitativos: el procedimiento de nulidad excluye de su *litis* cualquier debate que implique evaluar las decisiones del Tribunal Arbitral respecto a la interpretación y la adjudicación de los méritos del caso. La jurisprudencia nacional ha reconocido que el juzgador no está autorizado –en el análisis de la validez de un laudo arbitral– para revisar si la interpretación del derecho aplicable o del material probatorio realizada por el árbitro fue correcta o no. Sobre esto, los Tribunales Colegiados de Circuito han resuelto que:

Para llegar a la conclusión de que un laudo es contrario o no al “orden público” es necesario leerlo, analizarlo y calificarlo, pues de otra forma sería imposible resolver la disyuntiva. Sin embargo, se debe distinguir entre analizar el laudo arbitral para resolver si su contenido es contrario al “orden público”, para reconocerlo como resolución en el sistema jurídico mexicano y ordenar su ejecución; distinto es analizarlo para resolver si las consideraciones vertidas son correctas o no, así es, pues mientras lo primero busca sólo que el laudo arbitral no contraríe el orden público para que pueda ser anulado o ejecutado, lo segundo sería tanto como analizar las

consideraciones que sustentan las conclusiones para ordenar variarlas, lo que está vedado al juzgador ante quien se pide ya sea su nulidad o reconocimiento y su ejecución.¹²⁰

En relación con la causal de anulación por violación al orden público, el juez que conozca de la nulidad debe analizar los aspectos sustantivos de la resolución, y revisar el contenido y el sentido de los criterios adoptados por los tribunales arbitrales. En particular, en el tratamiento del orden público como causal de nulidad, su análisis y procedencia han motivado un amplio debate y casos paradigmáticos, como el Amparo en Revisión 71/2014. En este se estableció que el estándar para aplicar esta causal de nulidad consiste en que “debe actualizarse una violación a los principios esenciales del Estado, que trascienda a la comunidad por lo ofensivo y grave de la equivocación en lo decidido [...]”.¹²¹

Se desprende –del propio estándar fijado por la Corte– una excepción a la regla general sobre el alcance de las facultades del juez respecto a la nulidad de laudos, con el fin de que pueda llevar a cabo un estudio sustantivo en una búsqueda de violaciones a principios inmateriales que resultan trascendentes para la comunidad.

Esto resulta de las características propias de la impugnación de la validez de un laudo por violación al orden público pues su análisis requiere abordar directamente los aspectos sustantivos de la resolución. Esta situación no ocurre bajo el estándar aplicable al resto de las causales de nulidad que protegen a las Partes de violaciones ocurridas en la parte adjetiva del procedimiento arbitral.

En cuanto a la definición del ámbito de aplicación de la causal de nulidad por violación del orden público, el numeral 417 de la sentencia precisa que:

417. Con el fin de lograr la optimización del mandato de preservar el arbitraje como expresión de la libertad de las personas para resolver controversias, sólo las violaciones claras e importantes contenidos normativos justifican la nulidad de un laudo, con base en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio. Cuando la fricción del laudo con un interés protegido por el orden público sea menor, debe prevalecer el principio de promover el arbitraje,

¹²⁰ Tesis I.7o.C.19 C (10a.), Registro 2001131, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Libro X, Tomo 3, p. 1878, julio de 2012.

¹²¹ Amparo Directo en Revisión 71/2014, Sentencia de 18 de mayo de 2016, p.24, ¶ 97.

pues toda vez que las partes acordaron someterse al arbitraje, debe aceptar la decisión del árbitro, incluido las posibles deficiencias interpretativas del derecho en que incurra, a menos que sea abiertamente injusta o incorrecta.¹²²

Esta salvedad frente al criterio general de no intervención de los jueces estatales en la sustancia de la controversia podría resultar contraintuitiva. Sin embargo, la facultad revisora de los juzgadores sobre los méritos del caso se circunscribe, estrictamente, a la posible anulación del laudo arbitral por la causal señalada. En ninguna circunstancia implicaría la posibilidad de variar las consideraciones y las decisiones que los árbitros emitieron en el laudo.

Sobre la expresión “a menos que sea abiertamente injusta o incorrecta” de la última parte del párrafo citado en la sentencia 71/2014, González de Cossío propone que debe ser entendida como un contrapeso al margen de apreciación y decisión del árbitro para evitar que sus resoluciones sean caprichosas y alejadas de la razón. El doctrinario se apoya en la legislación y la jurisprudencia suiza como parámetro de referencia para evaluar la anulabilidad de un laudo con base en este criterio.¹²³ En estas se dispone que un laudo podrá ser anulado cuando: “(i) descansa en determinaciones de hecho que son manifiestamente contrarias a los hechos contenidos en el expediente; (ii) descansa en una violación manifiesta del derecho aplicable y; (iii) pase por alto principios de equidad”.¹²⁴

Sobre la primera causal, se cita la resolución ATF 131/45 del Tribunal Federal Suizo, en la que se determinó que se actualiza cuando:

El tribunal arbitral inadvertidamente contradice una prueba en el expediente sea porque perdió de vista ciertos pasajes de la prueba determinada, o porque le atribuyeron un contenido diverso

¹²² Amparo Directo en Revisión 71/2014, Sentencia de 18 de mayo de 2016, p. 116, ¶ 417.

¹²³ Cfr. González de Cossío, Francisco. *La finalidad de los laudos y el amparo directo 71/2014*, Revista de Derecho Privado, Cuarta Época. Año V, núm. 13, enero-junio, 2018, pp. 103-104.

¹²⁴ Cfr. Artículo 393(e) del Código de Procedimiento Civil de Suiza.

al que tienen, o porque por error se determine la existencia de un hecho cuando la prueba lo indica así.¹²⁵

En esta misma resolución, se establece que “[...] la forma en que el tribunal arbitral ejerce su poder de apreciación no puede ser objeto de recurso”. Esto se refiere a que la impugnación de un laudo arbitral debe alejarse de cuestiones que puedan englobarse en el ámbito de la libertad interpretativa del tribunal arbitral con relación al fondo de la controversia.

Adicionalmente, destaca que la práctica reciente del Tribunal Federal Suizo ha demostrado la intención de uniformar la aplicación dichas causales y sus criterios de evaluación en controversias derivadas de contratos comerciales en varios sectores: la resolución 4A_56/2020 del 8 de julio de 2020 en el sector de construcción; y el caso 4A_215/2020 del 5 de agosto de 2020 en el sector de arrendamientos inmobiliarios confirman dichos criterios sobre la violación al orden público como causal de nulidad..

Por su parte, la doctrina especializada reconoce la violación de las reglas fundamentales del procedimiento como una afrenta al orden público. Esto incluye las infracciones relacionadas con la privación de la garantía de audiencia y el fraude o corrupción del Tribunal Arbitral.¹²⁶ Los autores y los practicantes coinciden en que el estándar para anular laudos debe ser extremadamente alto con independencia de si el análisis es realizado de oficio o si la carga probatoria es asumida por la parte que invoca la causal.

El fundamento de lo anterior es la protección del principio *pro arbitri*, por el cual suelen establecerse criterios normativos que persiguen una política pública de promoción y reconocimiento del arbitraje como un mecanismo válido para la solución de controversias;

¹²⁵ Texto original : *Une constatation de fait n'est arbitraire selon l'art. 393 let. e CPC que lorsque le tribunal arbitral, par suite d'une inadvertance, s'est mis en contradiction avec les pièces du dossier, soit en perdant de vue certains passages d'une pièce déterminée ou en leur attribuant un contenu autre que leur contenu réel, soit en retenant par erreur qu'un fait est établi par une pièce alors que celle-ci ne donne en réalité aucune indication à cet égard. L'objet du grief d'arbitraire en matière de faits est donc restreint: il ne porte pas sur l'appréciation des preuves et les conclusions qui en sont tirées, mais uniquement sur les constatations de fait manifestement réfutées par des pièces du dossier. La façon dont le tribunal arbitral exerce son pouvoir d'appréciation ne peut pas faire l'objet d'un recours; le grief d'arbitraire est limité aux constatations de fait qui ne dépendent pas d'une appréciation, c'est-à-dire à celles qui sont inconciliables avec des pièces du dossier* (ATF 131 I 45 consid. 3.6 et 3.7 p. 49).

¹²⁶ *Cfr.* Penny Madden QC, Ceyda Knoebel and Besma Grifat-Spackman, “Arbitrability and Public Policy Challenges” en *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*, 2nd Edition, Global Arbitration Review, 2021.

por ejemplo, la creciente adopción de las disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL o la adhesión a la Convención de Nueva York de 1958.¹²⁷

Es fundamental señalar que, aun considerando el alto estándar establecido para la anulación de los laudos arbitrales, la nulidad podrá ser parcial o total. Sólo puede ser total en los casos en que las decisiones anuladas no puedan separarse de las que no han actualizado alguna de las causales señaladas.¹²⁸

7. Precedentes de nulidad en México

En términos generales, los tribunales mexicanos han optado por preservar el mandato constitucional de reconocer la validez de los MASC y la obligación convencional de promover al arbitraje como un medio definitivo para la solución de controversias. Por ejemplo, en el Amparo Directo en Revisión 7790/2019, la Primera Sala de la Suprema Corte decidió que “la posibilidad de acudir al arbitraje es un interés constitucionalmente protegido y supone cierto grado de libertad de decisión de las personas para optar por dicho mecanismo [...]”.¹²⁹

En tal virtud y por los altos estándares impuestos por la norma, los precedentes de actualización de violaciones tan graves como para acarrear la nulidad del laudo son escasos. La mayoría de los casos de anulación en México versan sobre violaciones de carácter primordialmente adjetivo y tienen que ver con la actualización de algún supuesto de la fracción I del Artículo 1457 del Código de Comercio.

7.1. Dragados Proyectos Industriales de México S.A. de C.V. vs Macinter S.A. de C.V. (Expediente 08/2008-B)

El caso Dragados Proyectos Industriales de México S.A. de C.V. contra Macinter S.A. de C.V. produjo el expediente 08/2008-B. En este, el Juzgado Noveno de Distrito de la Ciudad

¹²⁷ Cfr. Bormann, George A., “What does it mean to be “pro-arbitration”?” en *Arbitration International*, Núm. 34, 2018, Pp. 352-353.

¹²⁸ Tesis I.3o.C.945 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 1229.

¹²⁹ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 7790/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra: Norma Lucía Hernández Piña, 5 de agosto de 2020, p.10.

de México resolvió que el laudo adicional –cuya validez fue objeto de la *litis*– incluyó nuevas decisiones sobre el fondo de la controversia, que no fueron parte del debate en el procedimiento. El reglamento de arbitraje aplicable disponía que la emisión de un laudo adicional en procedimiento únicamente podría tener como objeto y alcance la realización de meras correcciones numéricas, tipográficas o similares. Por lo cual, se anularon todos los fragmentos que excedieron estos ámbitos en el laudo adicional.¹³⁰

7.2. Juicio Especial 77/2021 y su acumulado 83/2021 (Persona Física c. SolarCity Corp; Solar Explorer LLC y Solar Voyager)

Recientemente, se dictó la sentencia al Juicio Especial 77/2021 y a su acumulado 83/2021¹³¹. En dichos procedimientos se disputó la nulidad del Laudo Arbitral No. 23256/MK/PDP derivado de una controversia nacida en el marco de un contrato de compraventa de acciones de una empresa del Sector Eléctrico. En el Juicio de Nulidad, el actor –una persona física– expresó que tanto su contraparte como el Tribunal Arbitral le privaron del ejercicio de su garantía de audiencia y su derecho a participar en el mecanismo de integración del Tribunal Arbitral de conformidad con el acuerdo arbitral, implicando violaciones al orden público mexicano.

Como resultado, el juez determinó que el Tribunal Arbitral actuó indebidamente al tener por emplazado al demandando –que después se transformaría en el actor del Juicio de Nulidad– en el procedimiento. Lo anterior en virtud de que, el Tribunal Arbitral decidió dar curso al arbitraje a pesar de tener pleno conocimiento de que el afectado ya no residía en el domicilio señalado para ser notificado para efectos del contrato, y que las notificaciones electrónicas habían resultado ineficaces al estar dado de baja el correo electrónico proporcionado.

La autoridad recalcó que la finalidad del emplazamiento es que el demandado conozca: *i*) de la existencia de un procedimiento instaurado en su contra; *ii*) en dónde se ha radicado la

¹³⁰ Cfr. Flores Rueda, Cecilia, Abascal Zamora, José María, Dragados Proyectos Industriales de México, S.A. de C.V. v. Macinter, S.A. de C.V., Ninth District Judge in Mexico City, 08/2008-B, 28 July 2008, *ITA Board of Reporters*, Kluwer Law International.

¹³¹ Sentencia recaída Juicio Especial 77/2021 y su Acumulado 83/2021, Juzgado Octavo de Distrito de la Ciudad de México, 29 de abril de 2022.

demanda; *iii*) la identidad de sus contrapartes; *iv*) las prestaciones que se le reclaman; y *v*) el término concedido para ejercer su derecho de contradicción.¹³² Adicionalmente, la falta de emplazamiento tuvo como consecuencia directa una segunda violación procesal: al afectado se le privó de su derecho a nombrar a uno de los integrantes del Tribunal Arbitral, provocando un estado de indefensión en el inicio y desahogo del arbitraje.

Por la gravedad y el impacto de las violaciones procesales acreditadas, el órgano jurisdiccional determinó procedente declarar la nulidad total del procedimiento arbitral y del Laudo Final, con el efecto de que –en caso de subsistir la controversia entre las Partes– se instaure un procedimiento arbitral que satisfaga las formalidades esenciales del proceso y los elementos de la cláusula arbitral.

7.3. Amparo Directo en Revisión 7790/2019

Este procedimiento se originó en la contienda arbitral entre las empresas “*Spectrum Trim, LLC*”, “*Premier Trim, LLC*” y “*Spectrum Texas, Incorporation*” como Demandantes y Grupo Empresarial Seser y Grant Products de México como Demandada. La contienda fue sustanciada conforme al Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR) y culminó con la emisión de un Laudo Final y un Laudo Adicional, cuya validez fue disputada en el Juicio de Nulidad y en diversos amparos. Estos culminaron en la atracción del caso por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en su resolución definitiva a través del Amparo Directo en Revisión 7790/2019.

El expediente 7790/2019 no concluyó en la nulidad del laudo dictado por el Tribunal Arbitral. Sin embargo, constituye un precedente digno de estudio por las aproximaciones de la autoridad judicial sobre: *i*) la delimitación y los alcances de violaciones a la plena oportunidad de defensa e igualdad de trato como causal de nulidad sobre la valoración probatoria del caso; y *ii*) la responsabilidad individual de árbitros en la anulación de laudos.

7.3.1. Igualdad de trato en la valoración de las pruebas

En el Juicio de Nulidad que originó el expediente 7790/2019, las actoras –que fungieron como demandantes en el arbitraje– reclamaron que el Tribunal Arbitral habría aplicado, en

¹³² *Ídem*, Pp. 48 – 49.

la emisión del Laudo Final, un estándar de juicio más estricto para el estudio de sus pruebas que las de su contraparte. La consecuencia habría sido un resultado desfavorable en la resolución de la disputa.

Las actoras estimaron actualizadas violaciones al debido proceso y equidad procesal, que el Artículo 1434 del Código de Comercio protege. Solicitaron la nulidad del Laudo Final conforme a los supuestos de la fracción I, inciso b) del Artículo 1457: particularmente, el que hace referencia a la imposibilidad sufrida por una de las partes para hacer valer sus derechos. Frente a la argumentación, la Primera Sala concluyó que el supuesto invocado puede actualizarse, únicamente, respecto de circunstancias ocurridas de forma previa a que el Tribunal Arbitral lleve a cabo su labor de decisión.¹³³

En su resolución, la Corte explicó que el derecho de defensa supone que el sujeto titular esté en posibilidad de llevar a cabo todos los actos procesales tendientes a plantear su postura sobre la controversia y demostrar su dicho. Ejemplificó que estos actos incluyen la oportunidad que tiene cada parte para “revelar hechos, sustentar argumentos, ofrecer la prueba, y en su caso, hacer lo que le corresponda para que ésta se desahogue, así como alegar en favor de su posición, y en general, rechazar y ejercer sus defensas frente a todo aquello que, durante el procedimiento, advierta que puede afectar sus intereses”.¹³⁴

Lo anterior es consistente con la caracterización de la Corte sobre el derecho de defensa y la igualdad procesal como derechos instrumentales de la garantía del debido proceso. Estos tienen su aplicabilidad y ejercicio durante la sustanciación o instrucción del procedimiento arbitral, pero deben separarse de los estándares aplicables a la forma en que el Tribunal Arbitral razona la *litis* de la controversia y ejerce facultades de decisión.¹³⁵

La Corte concluyó que una revisión de la *ratio decidendi* del Laudo bajo esta causal de anulación se justifica, únicamente, en los casos en que una parte a la que se ha privado de su derecho de defensa o igualdad de trato es afectada por un considerando o resolutivo del laudo directamente relacionado con las violaciones ocurridas en la instrucción del procedimiento arbitral. En tales casos, el objeto del análisis que se efectúe sobre el laudo será establecer la

¹³³ Cfr. Sentencia recaída Amparo Directo en Revisión 7790/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5 de agosto de 2020, Pp. 76-77, ¶ 63.

¹³⁴ Ídem, Pp. 109-110, ¶ 105.

¹³⁵ Ídem.

conexidad y causalidad entre la imposibilidad de defensa y la valoración del Tribunal Arbitral sobre un aspecto de la disputa.¹³⁶

El resultado fue que la jurisdicción mexicana entendió que –si bien durante la integración y emisión del laudo, el Tribunal Arbitral deberá aplicar estándares para la valoración de pruebas, en tanto que ambas partes hayan tenido la oportunidad de presentar su caso durante el procedimiento– la forma en que el Tribunal Arbitral asigna valor probatorio a los elementos demostrativos aportados forma parte de la discrecionalidad de los árbitros y no está sujeta por sí misma a revisión judicial.

7.3.2. La ausencia de legitimación pasiva en la causa de los árbitros en el Juicio de Nulidad

La sentencia 7790/2019 refiere a la tramitación de tres recursos de revisión presentados por las partes y el Tribunal Arbitral en contra de la sentencia de primer grado que decretó la nulidad del laudo y del procedimiento arbitral. Entre estos recursos, destaca el Amparo Directo 17/2018, donde se abordó la problemática relativa al interés jurídico y la participación de los árbitros en los procedimientos de anulación de laudos arbitrales.

La sentencia de origen determinó que los árbitros contaban con legitimación pasiva para acudir como demandados en el Juicio de Nulidad, en tanto que la posible anulación del laudo podría afectar su esfera jurídica al significarles un impedimento para cobrar los honorarios correspondientes a la prestación de sus servicios profesionales en la resolución de la disputa.¹³⁷

No obstante, en concordancia con la aplicación general del principio *functus officio*, una vez que el Tribunal Arbitral ha emitido su Laudo Final, sus integrantes pierden toda investidura como autoridad o participantes del procedimiento arbitral y no retienen facultades

¹³⁶ *Ídem*, p. 114, ¶ 112.

¹³⁷ *Cfr.* Sentencia recaída Amparo Directo 17/2018, Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 31 de octubre de 2018, p. 10.

para actuar con calidad de árbitros; salvo las excepciones contempladas por los reglamentos de arbitraje o por acuerdo de las partes.¹³⁸

En aplicación de este principio y bajo la premisa de que, por regla general, los árbitros se ven retribuidos conforme a los esquemas financieros establecidos en los reglamentos de arbitraje durante la totalidad del procedimiento, no existe riesgo de que pierdan el derecho a recibir el pago de sus honorarios en caso de declararse la nulidad de los laudos arbitrales.

En particular, la resolución al Amparo Directo 17/2018 determinó que el juez originario erró al asumir la existencia de legitimación pasiva en la causa de los árbitros bajo la simple especulación de que podrían verse afectados en sus intereses patrimoniales como resultado de la anulación del laudo dictado. La autoridad revisora sentenció que “los jueces no deben resolver las cuestiones sometidas a su potestad decisoria con base en meras suposiciones, no verificadas ni comprobadas”.¹³⁹

La autoridad revisora también señaló que, en tanto que el Juicio de Nulidad no exige de los árbitros la satisfacción de prestación alguna, estos carecen de legitimación pasiva en la causa. Esto se debe a que los miembros de los tribunales arbitrales no pueden ser titulares de los derechos sometidos a controversia ni se encuentran legitimados por los reglamentos de arbitraje o las normas mexicanas para defender la validez de los laudos en procedimiento alguno.¹⁴⁰

De esta forma, el Amparo Directo 17/2018 y el Amparo Directo en Revisión 7790/2019 sentaron un precedente relevante en materia de responsabilidad de los árbitros sobre la emisión de laudos y sobre los límites de sus facultades para determinar que –al haber finalizado sus funciones directas en el procedimiento arbitral–, los árbitros carecen de toda legitimación pasiva en la causa y en el proceso para acudir a los procedimientos de anulación que puedan iniciar las partes.

¹³⁸ Cfr. Lahlou Yasmine, Poplinger Andrew, Marroquin, Silvia, *et al.* “Arbitrator’s Authority to Reconsider and Modify Awards Under US Law: Functus Officio and Beyond,” *Practical Law The Journal*. Thomson Reuters, Winter 2022. p. 43.

¹³⁹ Sentencia recaída Amparo Directo 17/2018, Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 31 de octubre de 2018, p. 89.

¹⁴⁰ *Ídem*, Pp. 91-92.

8. Conclusiones del Capítulo

Primera: aun cuando la reforma constitucional de 2008 elevó a rango constitucional la presencia y validez de los MASC en el sistema jurídico mexicano, en el caso del arbitraje, ya existían cuerpos normativos como el Código de Comercio que preveían su utilización para la resolución de disputas en el ámbito del derecho privado.

Segunda: con la adopción de la Ley Modelo de Arbitraje y la suscripción de la Convención de Nueva York de 1958, México se consolidó como una jurisdicción proarbitraje en un contexto de apertura motivo por la celebración del Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

Tercera: aun cuando el legislador decidió insertar la ley arbitral como un apartado más del Código de Comercio, las disposiciones que componen a la *lex arbitri* deben entenderse como un régimen jurídico autocontenido y con reglas de interpretación propias que no admiten supletoriedad con otros ordenamientos normativos, incluyendo al Código de Comercio.

Cuarta: en el foro mexicano, la intervención judicial en el arbitraje se da, en primer lugar, para brindar asistencia a los fines del arbitraje y preservar su eficacia, y en segundo plano, cuando el procedimiento ya ha culminado, sirve como mecanismo de control a las decisiones de los árbitros.

Quinta: las causales previstas en la ley arbitral para la anulación de los Laudos Finales expedidos en la sede mexicana están sujetas a una interpretación y aplicación taxativa, lo que implica que los jueces no están facultados para revisar ni modificar los elementos considerativos ni decisorios de los laudos arbitrales.

Sexta: los precedentes analizados demostraron la tendencia que guardan las instancias judiciales en México hacia la preservación de la validez de los laudos arbitrales, reservando la decisión de anular únicamente en aquellos casos en los que se demuestre fehacientemente la actualización de una causal de nulidad.

Séptima: a pesar de la baja incidencia de la anulación de laudos, el hecho de que los operadores jurídicos cuenten con la posibilidad de acudir al Juicio de Amparo Indirecto supone una afectación al principio de eficiencia del arbitraje. Por esa razón, se propone que, frente a la sentencia emitida en el Juicio de Nulidad, únicamente pueda interponerse el Juicio de Amparo Directo.

CAPÍTULO IV. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO

1. Objetivos del Capítulo

En este último apartado, se tiene como objetivo describir el origen y funcionamiento de la industria eléctrica mexicana, así como el régimen jurídico aplicable a los participantes y actividades del mercado eléctrico mexicano. Una vez logrado lo anterior, y con énfasis en las relaciones jurídicas y comerciales de la Comisión Federal de Electricidad, se buscará lograr un mejor entendimiento de las áreas de oportunidad de la Empresa Productiva del Estado en la solución de disputas en el sector y serán presentadas las propuestas que, a juicio del tesista, redundarían en eficiencias tanto a nivel normativo como operativo.

Para la consecución de los objetivos generales de este capítulo, serán atendidos los siguientes objetivos específicos:

- Recuperar y desarrollar los antecedentes históricos del surgimiento de la industria eléctrica mexicana.
- Identificar las decisiones en materia de política energética más importantes en materia de electricidad en México (1960, 1992 y 2013).
- Resumir la estructura y organización del sector eléctrico mexicano y explicar el papel desempeñado por la Comisión Federal de Electricidad en el sector (1937-2013).
- Identificar y explicar las fuentes de la utilización del arbitraje internacional en el sector eléctrico mexicano.
- Identificar las principales materias de controversia resueltas mediante arbitraje en el sector eléctrico mexicano.
- Describir el estatus jurídico de la participación de las empresas públicas en el arbitraje internacional.
- Identificar las particularidades y obstáculos que enfrentan el sector eléctrico mexicano y la Comisión Federal de Electricidad como Empresa Productiva del

Estado en las disputas surgidas en el sector eléctrico que son resueltas a través del arbitraje comercial internacional.

- Proponer mecanismos que permitan mejorar los resultados de la participación de la Comisión Federal de Electricidad en los procedimientos arbitrales internacionales.

2. Surgimiento de la Industria Eléctrica Mexicana

En el caso mexicano, el surgimiento de la industria de la generación eléctrica se dio de forma dispersa, fungiendo inicialmente como una actividad auxiliar a otras industrias con una presencia ya consolidada como la manufacturera o la textil. El primer registro de la instalación de una planta generadora de energía con fines industriales se dio en 1879 para el suministro de energía a la fábrica “La Americana” en la ciudad de León, Guanajuato.¹⁴¹

Aunque de forma gradual, el aumento de la frecuencia con el que las industrias acudían a la energía eléctrica para acelerar sus procesos productivos propició que, para finales del Siglo XIX, existiera un nicho creciente de empresas dedicadas exclusivamente a la generación y suministro de energía eléctrica. Dichas corporaciones –principalmente de capital extranjero– incursionaron también en la prestación de servicios como el alumbrado público y doméstico.

Por ejemplo, el primer evento registrado de la prestación del servicio de alumbrado público ocurrió en el estado de Puebla con el Contrato-Concesión celebrado entre el Ayuntamiento de Puebla y la Compañía Anónima de Alumbrado Eléctrico de Puebla que data del 21 de abril de 1887.¹⁴²

En la misma línea, durante el porfiriato se impulsaron las inversiones para el desarrollo de infraestructura de generación eléctrica para la instauración de un mercado destinado a satisfacer las necesidades de usuarios comerciales, domésticos y hasta gubernamentales. Bajo

¹⁴¹ *Cfr.* Redacción AM, “Amaneció” la electricidad del país en León, 10 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://www.am.com.mx/news/2017/12/10/amanecio-la-electricidad-del-pais-en-leon-319530.html>

¹⁴² *Cfr.* López Moreno, Maximiliano, La regulación administrativa en el Sector Eléctrico Mexicano, en el marco de la reciente reforma energética, UNAM, 2019, p.8.

una política impulsora del sector, en 1895 fue otorgada la concesión para el desarrollo del primer proyecto hidroeléctrico de América Latina, ubicado en la cuenca del río Necaxa.¹⁴³

Con la inercia desarrollada por el interés público y privado, para la última década del Siglo XIX, ya existían en México cerca de 177 plantas generadoras de energía eléctrica dedicadas a abastecer a fábricas, complejos mineros y alumbrados públicos. Sin embargo, a pesar del interés que despertó la industria generación eléctrica y de las múltiples empresas que fueron pioneras en el sector; el control del mercado de generación eléctrica terminó en manos de un pequeño grupo de empresas que dificultaron el desarrollo del proceso de competencia.

Por ejemplo, la industria eléctrica en la Ciudad de México se concentró principalmente en tres compañías: (i) la *Mexican Electric Works* –empresa originalmente propiedad de Siemens & Halske que sería adquirida posteriormente por la *Mexican Light and Power Company Ltd.*– ; (ii) la Compañía Explotadora de las Fuerzas Hidro-Eléctricas de San Ildefonso, S.A; y (iii) la Compañía de Gas y Luz Eléctrica, mismas que compartían el uso de las redes eléctricas subterráneas instaladas en la ciudad y que fungían como barrera a la entrada de nuevos competidores.¹⁴⁴

Eventualmente, todas estas compañías, junto con la *Mexican Electric Light Company*, terminaron bajo el control de la *Mexican Light and Power Company, Limited*, lo que consolidó la monopolización de la industria eléctrica en el centro del país.¹⁴⁵ Así, la gran capacidad económica de la *Mexican Light and Power Company* –empresa constituida legalmente en Canadá y propiedad del ingeniero Frederick Stark Pearson– le permitió establecer prácticas comerciales asociadas similares a la depredación de precios con el objetivo de desplazar y comprar a sus competidores, lo que derivó en el establecimiento de un monopolio absoluto sobre la industria eléctrica del país y de la industria de los tranvías.¹⁴⁶

¹⁴³ Cfr. Ramos Lara, María de la Paz, “La compañía Mexican Light and Power Company Limited durante la Revolución Mexicana” en *La electrificación y el territorio, historia y futuro*, Universidad de Barcelona, 2017, p.5.

¹⁴⁴ Cfr. The Mexican Electric Light Company, Limited, *Electric Light and Power in the City of Mexico*, 1905, p.5. Disponible en: https://archive.org/details/cihm_86684/page/n6/mode/2up

¹⁴⁵ *Ídem*, p.6.

¹⁴⁶ Cfr. Ramos Lara, María de la Paz, *Op. Cit.*, p.11.

3. Los inicios de la regulación de la Industria Eléctrica y el nacimiento de la Comisión Federal de Electricidad

Frente al crecimiento y la dominancia de las estructuras monopólicas al interior de la industria eléctrica, el Estado mexicano impulsó el establecimiento de un marco regulatorio a esta actividad económica. En el año de 1923 se dio el primer resultado a dichos esfuerzos con la creación de la Comisión de Fomento y Control de la Industria de Generación de Fuerza como órgano dependiente de la Secretarías de Agricultura y Fomento e Industria y Comercio, misma sería renombrada posteriormente como la «Comisión Nacional de Fuerza Motriz» y que constituye el primer antecedente de una intervención estatal en esta actividad económica.¹⁴⁷

Como parte del acuerdo de creación de la Comisión Nacional de Fuerza Motriz, se expusieron las consideraciones que motivaron la intervención del Estado en la Industria Eléctrica, entre las que destacan:

[...]

Considerando II.- Que la fuerza motriz es uno de los principales factores del desenvolvimiento de las actividades del mundo moderno, y que por lo tanto es necesario procurar por todos los medios adecuados la multiplicación de las fuentes de producción de energía, y el abaratamiento del costo de ella.

[...]

Considerando V.- Que tal política de conservación debe aplicarse en una medida que no estorbe y sí favorezca el desarrollo de los aprovechamientos hidráulicos para la producción de fuerza, haciendo atractiva la inversión de capitales para el establecimiento de nuevas empresas generadoras de energía; Estableciendo condiciones de explotación tales que, al mismo tiempo que permitan a los empresarios retirar el debido provecho, favorezcan la creación de nuevas

¹⁴⁷ Acuerdo derogando los de 17 de abril de 1923 y 10 de febrero de 1925, y reestableciendo con el nombre de Comisión Nacional de Fuerza Motriz, la Comisión denominada de Fomento y Control de la Industria de Generación de Fuerza, Diario Oficial de la Federación, 5 de abril de 1926, Pp. 664-665. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=04&day=05#gsc.tab=0

actividades manufactureras así como la mayoría de las industrias ya establecidas y de los servicios públicos que dependen de la producción de fuerza.¹⁴⁸

[...]

Asimismo, entre las finalidades de la Comisión Nacional de Fuerza Motriz se encontró la “protección de las nuevas empresas que pretendan establecerse para la explotación de fuerza motriz”, imponer restricciones a las empresas del sector, la revisión de tarifas, entre otras.¹⁴⁹ Con ello, se dio el primer reconocimiento y clasificación de la generación de fuerza o energía eléctrica como una actividad sobre la cual existiría interés público y se asentó la rectoría del Estado para desincentivar las prácticas monopólicas de las empresas del sector.

Posteriormente, el interés del Estado por el desarrollo de esta industria llevó a que, el 11 de mayo de 1926 se publicara el Código Nacional Eléctrico¹⁵⁰, primer instrumento de carácter legislativo dirigido a regular la “construcción, manejo y conservación de las instalaciones existentes o que se establezcan en la República para la generación, transformación, transmisión, distribución y utilización” de la energía eléctrica¹⁵¹. En virtud de lo dispuesto por el Artículo 4° de dicho Código, se determinó también que “[la] industria eléctrica es de utilidad pública, por consecuencia, procederá la expropiación en los casos que la requieran las necesidades esa industria”.¹⁵²

Posteriormente, el 24 de agosto de 1937, tras una serie de disturbios sociales relacionados con las prácticas desleales y el gran poder adquirido por la *Mexican Light and Power Company* y empresas similares sobre sus consumidores y trabajadores, mediante decreto presidencial se publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Ley que crea la Comisión

¹⁴⁸ Acuerdo creando la Comisión de Fomento y Control de la Industria de Generación de Fuerza, Diario Oficial de la Federación 2 de junio de 1923, p. 499. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=192776&pagina=500&seccion=0

¹⁴⁹ Ídem.

¹⁵⁰ Decreto por el que se publica el Código Nacional Eléctrico de 30 de abril de 1926, Diario Oficial de la Federación, 11 de mayo de 1926, Pp. 133-134. Disponible en https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=05&day=11#gsc.tab=0

¹⁵¹ Ídem, Artículo 1.

¹⁵² Ídem, Artículo 4.

Federal de Electricidad”¹⁵³. Con ello se cristalizó el inicio de la participación del Estado en las actividades de la Industria Eléctrica en México, estableciendo que la Comisión Federal de Electricidad (“CFE”) adquiriría el rango de dependencia oficial con el objeto de:

Garantizar y dirigir un sistema nacional de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, basado en principios técnicos y económicos, sin propósitos de lucro y con la finalidad de obtener un costo mínimo, el mayor rendimiento posible en beneficio de los intereses generales.¹⁵⁴

No obstante, en virtud de las facultades conferidas a la CFE, dicha dependencia parecía constituirse con un propósito híbrido de la Industria Eléctrica en México¹⁵⁵. Por un lado, su objeto la constriñó a formarse como un participante del mercado eléctrico para garantizar la continuidad de las actividades de la industria y la reducción de precios de la energía en beneficio del interés general. Sin embargo, al mismo tiempo, se le otorgaron cualidades de coordinador sectorial al tener facultades como:

I.- Estudiar la planeación del sistema nacional de electrificación y las bases de su financiamiento. [...]

III.- Organizar sociedades que tengan por objeto producir, transmitir y distribuir energía eléctrica a precios equitativos. [...]

VII.- Intervenir y resolver cuando proceda, en las actividades de electrificación que pretendan emprender instituciones oficiales, semi-oficiales o particulares. [...]¹⁵⁶

Con el objetivo de consolidar el control del gobierno federal en la Industria Eléctrica, el 11 de febrero de 1939 se publicó la Ley de la Industria Eléctrica con el objeto de:

¹⁵³ Decreto por el que se publica la Ley que crea la Comisión Federal de Electricidad, Diario Oficial de la Federación, 24 de agosto de 1937, Pp. 3-4. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4552481&fecha=24/08/1937&cod_diario=194609

¹⁵⁴ Artículo 5°, *Ídem*.

¹⁵⁵ Dichas cualidades mixtas serán de relevancia para el posterior estudio de la problemática referente a la caracterización dentro del arbitraje comercial sobre las actividades de la CFE en el Sector Eléctrico como un competidor del mercado y agente público de forma simultánea.

¹⁵⁶ Artículo 6°, *Ídem*.

I.- Regular la generación de energía eléctrica, su transformación, transmisión, distribución, exportación, importación, compraventa, utilización y consumo, a efecto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio de la colectividad; [...]

III.- Establecer las normas para la protección y seguridad de la vida e intereses de las personas, en lo que se relacione con la industria eléctrica;

IV.- Fijar los requisitos a que debe sujetarse el otorgamiento de las autorizaciones necesarias para desarrollar actividades relativas a la industria eléctrica, y; [...] ¹⁵⁷

En esa misma Ley, el legislador mexicano estableció que “[se] consideran de utilidad pública todos los actos relacionados con la industria eléctrica”¹⁵⁸ y determinó que la “industria eléctrica” sería un concepto que abarcaría todas las actividades definidas en la Fracción I del Artículo 1 y cualesquiera otras relacionadas con el objeto de esas actividades.¹⁵⁹

La consecuencia jurídica de lo anterior fue que la Industria Eléctrica en México pasó de ser, inicialmente, un sector de libre mercado en el que no se requería más que la inversión de los interesados a constituirse como en un mercado sujeto a regulaciones impuestas por el Estado para el desempeño de sus actividades y a la aplicación de tarifas reguladas.

Con todo lo anterior, sumado a la emisión de diversos cuerpos normativos reglamentarios de la Ley de la Industria Eléctrica, reformas a la Ley de la CFE y de la creación de gravámenes a las actividades económicas del sector, la CFE dio sus primeros pasos para consolidarse como una verdadera participante en el sector.

Según registros de la propia empresa, fue en 1944 que se culminó la construcción de la primera central de generación –de tecnología hidroeléctrica– desarrollada enteramente por el capital humano de CFE, y pasó de poseer 23 plantas generadoras con una capacidad de 44,000 kW en 1947 a tener 215 plantas y una capacidad de 390,000 kW en 1952.¹⁶⁰ Con ello,

¹⁵⁷ Decreto por el que se publica la Ley de la Industria Eléctrica de 31 de diciembre de 1938, Diario Oficial de la Federación, 11 de febrero de 1939. p. 4. Disponible: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1939&month=02&day=11#gsc.tab=0

¹⁵⁸ Artículo 3°, *Ídem*.

¹⁵⁹ *Cfr.* Artículo 4°, *Ídem*.

¹⁶⁰ Comisión Federal de Electricidad, Manual de Organización General de la Comisión Federal de Electricidad, 2018, p. 5.

la CFE comenzó la electrificación a gran escala del México urbano y rural sin importar la concentración geográfica de los consumidores industriales.¹⁶¹

4. La nacionalización de la Industria Eléctrica

En los años previos a la nacionalización de la Industria Eléctrica, el gobierno federal inició una estrategia de compra de los activos de los competidores de la Comisión Federal de Electricidad, por ejemplo, el 21 de abril de 1960 se llevó a cabo la adquisición de los bienes y derechos de *American and Foreign Power Company* y *The Mexican Light and Power Company*, las cuales pasaron a ser propiedad del gobierno federal y cuyos activos serían utilizados posteriormente pasaría a constituir la empresa paraestatal “Luz y Fuerza del Centro”.¹⁶²

Con los antecedentes de compra de activos a las empresas privadas del sector, a través de la presentación de su informe de gobierno ante el Congreso de la Unión, el 1° de septiembre de 1960, el presidente en turno –Adolfo López Mateos– hizo públicas las intenciones del gobierno federal de nacionalizar la industria eléctrica:

[...] Adquisición de Recursos Eléctricos:

He de informar a Vuestra Soberanía de la política que se ha trazado el Ejecutivo de mi cargo en una materia de esencial importancia para el país, y cuyo alcance y significación van más allá de un ejercicio anual o de un período presidencial, pues trasciende a la vida futura de México, a su desarrollo y a las generaciones que no sucedan. Está encaminada a que, como en el caso del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, la prestación de los servicios públicos de generación transformación y abastecimiento de energía eléctrica sea realizada por instituciones gubernamentales, órganos de la nación, a través de los cuales esté siempre presente, como último mandante de toda su gestión, el pueblo mexicano [...]

[...] No puedo ocultar a Vuestra Soberanía la emoción de mexicano y gobernante al anunciar que con la compra de las empresas eléctricas y la reforma constitucional que propondré, la Nación será la única propietaria de una fuente de energía vital para su futuro desarrollo y abrigo la convicción profunda de que quienes actualmente laboran en la industria eléctrica, se percaten

¹⁶¹ *Ídem.*

¹⁶² *Ídem.*

de su nueva situación, de trabajadores al servicio del pueblo mexicano; empeñando sus esfuerzos con renovado patriotismo en una gran tarea de solidaridad nacional.¹⁶³

Dicha nacionalización de la industria eléctrica tuvo como propósito incentivar la electrificación del país no sólo con el objetivo de promover el desarrollo de los sectores productivos, sino que, se buscaría llevar los beneficios de la electricidad a la población en general para su uso doméstico. Para complementar las acciones emprendidas por el gobierno federal con la adquisición del capital de generación de los privados, el 23 de diciembre de 1960 se emitió el decreto de reforma al Artículo 27 de la Constitución en el que se declaró que:

Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.¹⁶⁴

En concordancia con la reserva del Estado sobre las actividades mencionadas en el párrafo anterior, el 3 de febrero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas al Artículo 28 de la Constitución que incluyeron la clasificación de la generación de energía nuclear y electricidad como áreas estratégicas sobre las que el Estado ejercería funciones exclusivas.¹⁶⁵

De forma paralela, desde 1974 se decretó la autorización para la liquidación y extinción de la “Compañía de Luz y Fuerza del Centro” que llevaría al cambio de denominación de la empresa a “Luz y Fuerza del Centro” como un organismo público descentralizado con

¹⁶³ Cámara de Diputados, *Informes Presidenciales Adolfo López Mateos*, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2012, p.82-85. Énfasis añadido.

Cabe señalar que, el 27 de septiembre de 1960, el Ejecutivo federal dirigió un discurso de naturaleza similar con motivo de la toma de la Compañía de Luz y Fuerza, fecha que sería tomada como referente para la conmemoración de la nacionalización de la industria eléctrica.

¹⁶⁴ Decreto que declara adicionado el párrafo sexto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 23 de diciembre de 1960, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1960, p.3.

¹⁶⁵ *Cfr.* Decreto que declara adicionados y reformados los Artículos 16, 25, 26, 27 fracciones XIX y XX; 28, 73, fracciones XXIX-D; XXIX-F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de febrero de 1983, Diario Oficial de la Federación, 3 de febrero de 1983 p.5.

actividades desarrolladas en un espacio geográficamente delimitado y que sería totalmente disuelta en octubre de 2009.¹⁶⁶

Con estos eventos, se creó un clima político y jurídico que propició la instauración del monopolio estatal en la industria eléctrica y que tuvo a la Comisión Federal de Electricidad como protagonista de la electrificación del país –al menos– hasta la emisión del conjunto de reformas estructurales de 2013 que será objeto de estudio en párrafos posteriores.

5. Reforma Eléctrica de 1992

Durante el año 1992, y con el objetivo de promover la apertura del sector eléctrico a la participación de privados, por iniciativa del Presidente de la República, se modificó la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (“LSPEE”) para contemplar actividades que no serían consideradas como parte de los servicios públicos que el Estado debía prestar de forma exclusiva.¹⁶⁷

Esta reforma en particular fue resultado de la exigencia impulsada por Estados Unidos y Canadá en el marco de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) en el que, si bien se reconocieron las reservas de México sobre áreas estratégicas relativas a la Industria Eléctrica (*i.e.* la generación, conducción, transformación; distribución y venta de electricidad); también se incluyeron áreas de oportunidad para la inversión privada.¹⁶⁸

El 23 de diciembre de 1992 se publicó la reforma a LSPEE, y como parte del proceso de apertura, se incluyeron figuras legales como: el autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, exportación, importación y producción independiente de energía (“PIE”) que regularon la participación de los privados en las actividades de la industria eléctrica en México.

¹⁶⁶ Cfr. Elva Leonor Cárdenas Miranda, “Reseña histórica de la Comisión Federal de Electricidad” en Marisol Anglés y Margarita Palomino, *Coords., Aproximaciones comparadas sobre el sector eléctrico en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2022, p. 15.

¹⁶⁷ Cfr. Rodríguez González Valadez, Martha Patricia, “Evolución del marco jurídico del sector energético en México”, *Jurídica Ibero*, Año 2, Núm. 3, julio-diciembre 2017, p. 62.

¹⁶⁸ Ver Anexo 602.3 del Capítulo VI “Energía y Petroquímica Básica” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Como parte de la exposición de motivos se señaló que “se ha considerado pertinente promover algunas adecuaciones legales, con objeto de incluir en la ley las figuras de producción independiente de energía eléctrica y la pequeña producción; así como redefinir las figuras de autoabastecimiento y de la cogeneración a fin de precisar aún más su delimitación”.¹⁶⁹

En el caso del autoabastecimiento, este se encuentra regulado en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica desde 1975 y consiste en la generación de energía para el consumo exclusivo de los permisionarios sin ser considerado como un servicio público.¹⁷⁰ Por su parte, la cogeneración es una modalidad de generación en el que se emplea la energía térmica o mecánica de un proceso principal para aprovecharla y producir energía eléctrica.¹⁷¹

En el caso mexicano, el permiso de cogeneración se condicionó a que: (i) la “electricidad generada se destine a la satisfacción de las necesidades de establecimientos asociados a la cogeneración”; (ii) que “las eficiencias energética y económica de todo el proceso y que la primera sea mayor que la obtenida en plantas de generación convencionales”; y (iii) que el solicitante se obligue a “a poner sus excedentes de producción de energía eléctrica a la disposición de la Comisión Federal de Electricidad”.¹⁷²

La pequeña producción consistió en la generación y venta por parte de privados a la Comisión Federal de Electricidad de energía por una capacidad menor a los 30 Mw. Este tipo de permiso también tuvo el objetivo de promover el desarrollo de la economía nacional por prever la posibilidad de que los permisionarios puedan destinar “el total de la producción de energía eléctrica a pequeñas comunidades rurales o áreas aisladas que carezcan de la misma y que la utilicen para su autoconsumo”.¹⁷³

De forma similar, los permisos de importación y exportación de energía eléctrica presuponían la celebración de acuerdos con la Comisión Federal de Electricidad con el

¹⁶⁹ Ver Cámara de Senadores, Exposición de Motivos de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, 19 de noviembre de 1992.

¹⁷⁰ Ver Artículos 3º y 36 del Decreto por el que se publica la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Diario Oficial de la Federación, 22 de diciembre de 1975, p. 47.

¹⁷¹ Ver Iberdrola, *Energía Eléctrica. Manual Básico para Juristas*, Madrid, La Ley, 2014, p. 288.

¹⁷² Cfr. Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 1992, p.4.

¹⁷³ *Ídem*, p.5.

objetivo de establecer las condiciones para la utilización de la infraestructura y la red eléctrica de la paraestatal y sin que dieran la oportunidad al permisionario de vender la energía importada.¹⁷⁴

Es importante señalar que las actividades a las que podrían concurrir los privados se caracterizaron por no ser consideradas como servicio público y centrarse en la generación de energía para el autoconsumo y la venta de energía a la Comisión Federal de Electricidad sin que los privados tuvieran la opción de competir en el mercado mexicano.¹⁷⁵

En este punto, llama la atención el régimen jurídico de la figura del “Productor Independiente de Energía” o “PIE”, cuya función sería la de permitir a los privados participar indirectamente en el mercado eléctrico con la venta de energía a CFE. La citada figura fue regulada al interior de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica – ahora abrogada¹⁷⁶– estableciendo que el objeto de la Producción Independiente de Energía y los requisitos para el otorgamiento del permiso asociado serían los siguientes:

III.- De Producción Independiente para generar energía eléctrica destinada a su venta a la Comisión Federal de Electricidad, quedando ésta legalmente obligada a adquirirla en los términos y condiciones económicas que se convengan. Estos permisos podrán ser otorgados cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

- a) Que los solicitantes sean personas físicas o morales constituidas conforme a las leyes mexicanas y con domicilio en el territorio nacional, y que cumplan con los requisitos establecidos en la legislación aplicable;
- b) Que los proyectos motivo de la solicitud estén incluidos en la planeación y programas respectivos de la Comisión Federal de Electricidad o sean equivalentes. [...]
- c) Que los solicitantes se obliguen a vender su producción de energía eléctrica exclusivamente a la Comisión Federal de Electricidad, mediante convenios a largo

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ Ídem, p.1.

¹⁷⁶ Abrogada por el Artículo Transitorio Segundo del Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014, p. 81.

plazo, en los términos del artículo 36-Bis o, previo permiso de la Secretaría en los términos de esta Ley, a exportar total o parcialmente dicha producción.¹⁷⁷

De lo anterior se destaca que: i) el objeto de la figura del PIE fue que los privados pudieran participar en la industria eléctrica para comprometer la venta de capacidad de generación y energía eléctrica asociada de forma exclusiva a la CFE; y ii) los términos en que dicha capacidad y energía debían entregarse y retribuirse son materia de acuerdo entre las partes.

La relevancia de esto reside en que, tras la nacionalización de la industria eléctrica en 1960 y las reformas constitucionales que definieron a la industria como un área estratégica, en 1992 nuevamente se abrió la posibilidad de una convivencia entre la empresa pública y los particulares en esta industria.

La primera entidad de capital privado en verse beneficiada por este nuevo esquema legal fue el Consorcio AES Mérida III con la obtención del permiso número E/057/PIE/97 del 24 de marzo de 1997 denominado “permiso de generación de energía eléctrica bajo la modalidad de producción independiente de energía”.¹⁷⁸

Este permiso derivó de la adjudicación de la Licitación Pública Internacional SDC-16/94 publicada por la Comisión Federal de Electricidad el 28 de mayo de 1994 para la celebración de un Contrato de Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica Asociada que culminó con la construcción y puesta en marcha de una Central de Ciclo Combinado con una capacidad de 531.5 MWh.¹⁷⁹

Según el Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (“PRODESEN”), a finales de 2021, existían 86, 153 MWh de Capacidad Instalada¹⁸⁰ en territorio nacional, de los cuales, 15,898 MWh (18 %) corresponden a los PIE y 44, 181 MWh (51 %) pertenecen a las centrales propiedad de la Comisión Federal de Electricidad.¹⁸¹

¹⁷⁷ Artículo 36, Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

¹⁷⁸ Aviso por el que se hace de conocimiento general que se otorgó a la empresa AES Mérida III, S. de R.L. de C.V., el permiso para que genere energía eléctrica, bajo la modalidad de producción independiente en la Ciudad Industrial Felipe Carrillo Puerto, Mérida Diario Oficial de la Federación, 24 de marzo de 1997, p. 90.

¹⁷⁹ Comisión Reguladora de Energía, Boletín de Presa de 24 de marzo de 1997.

¹⁸⁰ Cfr. Secretaría de Energía, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2022-2036, p. 53.

¹⁸¹ *Ídem*, p. 54.

No obstante, el impacto de los PIE en el mercado eléctrico mexicano es mucho mayor que el reflejado a través de su Capacidad Instalada o Potencia Nominal¹⁸² ya que, según las últimas estadísticas reportadas en el PRODESEN de 2019, a pesar de contar –al 31 de diciembre de 2018– con solo el 19.2 % de la Capacidad Instalada, los PIE generaron hasta el 31.8 % de la energía que fue ingresó a la Red Eléctrica Nacional.¹⁸³

Con la introducción de las figuras del autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, exportación, importación y producción independiente de energía, el sector eléctrico mexicano experimentó la reapertura a la participación de los privados. No obstante, debe señalarse que, en ninguno de los casos, la participación de los privados significó que la Comisión Federal de Electricidad tuviera competidores en las actividades asociadas al servicio público de energía eléctrica.

De hecho, la propia Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica dispuso que no sería considerada como de servicio público aquella energía generada a través de las figuras del autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, ni la producida por los PIE.¹⁸⁴

Bajo la misma línea de pensamiento, los únicos permisos que habilitaban a los privados a explotar comercialmente la actividad de generación de energía eran el de producción independiente de energía y el de pequeña producción, siendo –por disposición legal– la Comisión Federal de Eléctrica la única posible compradora de la energía producida.¹⁸⁵

Este criterio resultó fortalecido cuando, el 24 de mayo de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se intentó reformar el Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. De conformidad con las modificaciones realizadas al Reglamento, la Comisión Federal de Electricidad estaría obligada a adquirir la energía excedente producida por los permisionarios:

¹⁸² La “Capacidad Instalada” o “Potencia Nominal” indica el “máximo ritmo de producción (energía por segundo) al que puede trabajar la central” y que, dependiendo la demanda de energía, una instalación “podrá estar operando a una potencia distinta lo que constituye la energía efectivamente inyectada a la red. *Cfr.* Iberdrola, *Op. Cit.*, p. 225.

¹⁸³ *Cfr.* Secretaría de Energía, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2019-2033, pp. 22-27.

¹⁸⁴ *Cfr.* Artículo 3° de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

¹⁸⁵ *Ídem*, Artículo 36.

- “ a) Hasta por 20 MW cuando se trate de permisionarios de autoabastecimiento, siempre y cuando tengan una capacidad instalada total de hasta 40 MW;
 - b) Hasta con cincuenta por ciento de su capacidad total cuando se trate de permisionarios de autoabastecimiento y cuando tengan una capacidad instalada total superior a 40 M, y
 - c) Hasta la totalidad de la producción excedente de los permisionarios de cogeneración.
- [...]

La Comisión sólo podrá negarse a convenir con los permisionarios a que se refieren las fracciones II y III cuando las condiciones o términos que éstos ofrezcan no satisfagan los requisitos de los artículo 36 bis de la Ley y 124 de este reglamento, o cuando la prestación del servicio público de energía no requiera dichos excedentes.¹⁸⁶

No obstante, la redacción empleada por el Ejecutivo en la modificación del decreto implicaba que, a través del Reglamento, los permisionarios de autoabastecimiento y cogeneración *de facto* pudieran sortear las limitaciones establecidas en la LSPEE respecto de la generación para la prestación del servicio público de energía eléctrica. Con esto, la CFE estaría obligada a comprar la energía excedente de estos permisionarios de forma irrestricta, permitiéndoles desempeñar actividades que la LSPPE y la Constitución reservaban como actividades exclusivas de la Nación. Por esa razón, dicho decreto y las modificaciones al Reglamento de la LSPEE fueron materia de la Controversia Constitucional No. 22/2001 promovida por el Congreso de la Unión.

Al dictar sentencia, la Corte se declaró la invalidez de los preceptos del Reglamento de la LSPEE que fueron modificados por el decreto del Ejecutivo considerándolos como contrarios a las limitaciones constitucionales y legales sobre la prestación del servicio público de energía eléctrica por desnaturalizar el propósito original de las figuras del autoabasto y cogeneración. Como parte de su razonamiento, la Corte también determinó que el texto modificado del Reglamento constituyó una invasión de las facultades conferidas al Congreso de la Unión por la norma constitucional en materia de energía.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Diario Oficial de la Federación, 24 de mayo de 2001, Artículo 135. Énfasis añadido.

¹⁸⁷ Sentencia recaída a la Controversia Constitucional 22/2001, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de abril de 2002, Considerandos Sexto, Séptimo y Octavo.

De esta forma, si bien ocurrió un proceso de apertura a la participación de privados en las actividades de la industria eléctrica, existían barreras legales que limitaban las posibilidades de negocio en este ámbito y que garantizaban a la Comisión Federal de Electricidad una posición de rectoría en el sector eléctrico y sobre la prestación del servicio público de energía eléctrica.

No obstante, con el paso del tiempo, el aumento de la demanda de energía y la necesidad de modernizar las redes eléctricas llevó al legislador a reformar la Constitución para permitir la inversión de privados y fomentar su participación en la industria eléctrica. Esta intención se hizo patente con la aprobación de diversas reformas a la Constitución en materia energética.

6. Reforma Energética de 2013

Durante el sexenio presidencial comprendido entre los años 2012 y 2018 se dieron importantes cambios regulatorios en el sistema jurídico mexicano en sectores como el derecho de la competencia económica, materia electoral, transparencia, telecomunicaciones, etc., que adquirieron el nombre de “Reformas Estructurales”. Ente dichos cambios se encontró la denominada “Reforma Energética” por la que se modificaron los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”) y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013.¹⁸⁸

En lo relativo al sector eléctrico, esta reforma tuvo su origen en que, si bien la Comisión Federal de Electricidad mantuvo la rectoría del sector eléctrico mexicano desde la nacionalización de la industria eléctrica, con el paso del tiempo, el gobierno federal advirtió que las funciones de provisión de un servicio público y de seguridad nacional de la empresa paraestatal comenzaron a interferir con su viabilidad financiera en el largo plazo. En particular, la exposición de motivos de la Reforma Energética reconoció que:

Si bien las reformas de 1992 permitieron enfrentar las apremiantes necesidades de inversión, indujeron a una mayor eficiencia en el desempeño del sector eléctrico nacional y dieron alternativas competitivas de generación para la industria a través del autoabastecimiento, el

¹⁸⁸ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 2013, p.1.

modelo es lento y poco flexible para responder a los restos que implica un mayor crecimiento del a demanda, no permite aprovechar la eficiencia que podría aportar una mayor competencia en la generación y comercialización, y tampoco evita los conflictos de interés que tiene la CFE como generador, operador del sistema y prestador de servicios de conducción eléctrica.¹⁸⁹

Ahora bien, para efectos del presente estudio, el análisis de la Reforma Energética en el sector eléctrico será efectuado sólo sobre tres de sus ejes estratégicos: (i) crecimiento económico; (ii) Seguridad Energética; y (iii) Sustentabilidad y Protección del Medio Ambiente. En cuanto al primer punto, en la iniciativa remitida al Congreso del Unión, el titular del Poder Ejecutivo detalló que:

Dado que los resultados financieros de la CFE no son sostenibles y que el alza de tarifas no es una opción para restaurar la salud financiera de la empresa, es indispensable reducir los costos de producción. El análisis de cada segmento de la industria eléctrica nacional permite identificar áreas de oportunidad significativas para incrementar y distribuir eficiencias y lograr ahorros que redunden en beneficio de la sociedad.¹⁹⁰

Una de las preocupaciones más urgentes en esta iniciativa fue la relativa a las finanzas de la CFE, mismas que se habían tornado tan endeblés al grado que, según datos referidos en el mismo documento, de no corregirse el balance de sus costos, el patrimonio neto de la empresa sería negativo para el cierre del año 2024.¹⁹¹

Por otro lado, la iniciativa de reforma abordó la necesidad de fortalecer la infraestructura de transmisión y distribución, así como de crear un organismo independiente (CENACE) encargado de planear y operar el despacho del Sistema Eléctrico Nacional (el “SEN”). Aun cuando no se describe de forma expresa, este apartado atiende al eje estratégico de Seguridad Energética y el objetivo de generar un proceso eficiente de competencia económica en el sector.

¹⁸⁹ Congreso de la Unión, Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19 de agosto de 2013, p.30.

¹⁹⁰ Presidencia de la República, Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 de agosto de 2013, p. 17.

¹⁹¹ *Ídem*, p. 16.

En el caso de la Seguridad Energética, esta propuesta reservó al Estado –a través del organismo independiente– el control del SEN, el desarrollo de nuevas centrales y la planeación de las redes generales de distribución manteniendo la titularidad” sobre los servicios de transmisión y distribución eléctrica, a la vez que se reitera su carácter de servicio público”.¹⁹²

En cuanto al fortalecimiento del proceso de competencia económica, la reforma privilegió que el desarrollo del SEN ocurriera de una forma eficiente y armónica “que responda a los intereses fundamentales de los usuarios”¹⁹³ y que “asegur[e] que los recursos más baratos se despachen primero, minimizando las barreras a la participación para todos los generadores y ampliando los beneficios a los consumidores”.¹⁹⁴

Por último, la iniciativa de reforma también refirió la necesidad de cumplir con objetivos ambientales “mediante la creación de un mercado competitivo de generación, administrado por el Estado a través de un operador independiente, y el establecimiento de certificados de energías limpias”.¹⁹⁵

Una vez transitó por el proceso legislativo y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, esta reforma modificó ciertas porciones de los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, pero su impacto se extendió a múltiples ordenamientos en materia administrativa, presupuestaria y energética.¹⁹⁶

Como punto de partida, en lo referente al Artículo 25 de la Constitución, la reforma introdujo la figura legal de la “Empresa Productiva del Estado” y fortaleció la rectoría del sector público sobre las áreas estratégicas designadas en el Artículo 28 de la Constitución. Asimismo, este Artículo reservó a la ley el establecimiento de las “normas relativas a la

¹⁹² *Ídem*, pp. 22-23.

¹⁹³ *Ídem*.

¹⁹⁴ *Ídem*, p. 20.

¹⁹⁵ *Ídem*, p.19.

¹⁹⁶ El Artículo Tercero Transitorio del Decreto da cuenta de la magnitud del proceso de adaptación del orden jurídico mexicano a la Reforma Energética y que implicó la promulgación y/o modificación de un amplio grupo de leyes secundarias, a saber: La Ley de Hidrocarburos, Ley de la Industria Eléctrica, Ley de Energía Geotérmica, Ley de Petróleos Mexicanos, Ley de la Comisión Federal de Electricidad, Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, etc.

administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado”¹⁹⁷.

Consecuencia directa de lo anterior es que, a partir de la Reforma Energética, tanto la Comisión Federal de Electricidad como Petróleos Mexicanos –hasta entonces, empresas paraestatales– mutaron su naturaleza jurídica para dejar de formar parte del organigrama de la Administración Pública Federal pasando a constituir una nueva categoría jurídica denominada “Empresas Productivas del Estado”.

6.1. La Ley de la Industria Eléctrica

Junto con la implementación de un nuevo régimen jurídico para las Empresas Productivas del Estado se expidió la Ley de la Industria Eléctrica (la “LIE”), misma que se ideó con el propósito de regular las actividades de la sector eléctrico y redefinir la intervención y rectoría del Estado que, hasta entonces eran reguladas por la LSPEE, la cual quedó abrogada.

En conjunción con los propósitos de carácter económico de la Reforma Energética, la exposición de motivos de la LIE reconoció que las problemáticas más agudas del sector energético y de la industria eléctrica mexicana son de “origen principalmente económico, debido a la falta de competencia en la generación de electricidad (...). En atención a tal situación, uno de los objetivos que se busca con la presentación de esta iniciativa es crear y promover un mercado en el segmento de generación de electricidad (...)”.¹⁹⁸

A través de la creación de un mercado de generación de electricidad, la LIE serviría para promover el cumplimiento de algunos de los ejes estratégicos de la Reforma Energética, tales como incentivar la inversión en el desarrollo e instalación de centrales de energías renovables, la instauración de un sistema de certificados de energías limpias.¹⁹⁹ Adicionalmente, la iniciativa de ley reconoce la necesidad de robustecer la infraestructura de

¹⁹⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 2013, Artículo 25.

¹⁹⁸ Congreso de la Unión, Iniciativa de Decreto por el que se Expide la Ley de la Industria Eléctrica, 29 de abril de 2014, Pp. 2-3.

¹⁹⁹ *Ídem*, p.4.

transmisión de forma tal que pudiera desahogar el incremento de la generación y la demanda en la red eléctrica.²⁰⁰

No obstante, uno de los puntos más relevantes de la introducción de la LIE para la regulación del sector es la extracción del CENACE del organigrama de CFE para constituirlo como un:

“Organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene a su cargo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional, la operación del Mercado Eléctrico Mayorista y el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución”.²⁰¹

Asimismo, para cumplir con el objetivo último de crear condiciones de mercado en el sector, el CENACE recibió la encomienda de “facilitar la transparencia en el Mercado Eléctrico Mayorista (el “MEM”), tomando en cuenta el interés público, la integridad y funcionamiento de dicho Mercado, la competencia económica y la protección de los consumidores”.²⁰²

Si bien la Reforma Energética y la LIE pugnan por la creación de un mercado, este se trataría de un mercado regulado, pues la reglas de operación del mismo no estarían sujetas a exclusivamente a la ley de oferta y demanda que caracterizan al libre mercado. De hecho, en la propia exposición de motivos de la LIE se esclarece que “a la vez que el mercado eléctrico dará más importancia a la competencia de oferta y demanda, es importante una fuerte rectoría del Estado para asegurar que no se ponga en riesgo la confiabilidad del suministro la estabilidad de los precios”.²⁰³

En lo tocante a la nueva naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Electricidad, la exposición de motivos señaló que, con este esquema, el “Estado mantendrá bajo su control los activos necesarios para operar eficiente y transparentemente la industria eléctrica,

²⁰⁰ Ídem.

²⁰¹ Ley de la Industria Eléctrica, Artículo 107.

²⁰² Ídem, Artículo 159.

²⁰³ Iniciativa de Decreto por el que se Expide la Ley de la Industria Eléctrica, 29 de abril de 2014, p. 10.

aprovechando la figura de Empresa Productiva del Estado para competir en los mercados de generación y suministro y, a la vez, llevar a cabo con mayor eficiencia el servicio público de transmisión y distribución ”.²⁰⁴

Con esto, la LIE se integró al orden jurídico mexicano con el objetivo de crear un marco general para la regulación de las actividades de la industria eléctrica y la operación y planeación del SEN, incluidas las funciones desempeñadas por el Estado como rector en la materia y el margen de actuación de los participantes del mercado en este nuevo régimen jurídico.

Otra de las grandes consecuencias de la reestructuración del mercado eléctrico fue que la LIE derogó la regulación previa sobre el otorgamiento de permisos para el autoabasto, cogeneración y pequeña producción presentes en la LSPEE, por lo que, en el nuevo régimen, estas modalidades ya no se encuentran reguladas en la forma prevista anteriormente. No obstante, la propia Reforma Energética buscó evitar afectaciones a aquellos permisionarios que tuvieran derechos adquiridos bajo el esquema anterior y, en el Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expidió la LIE se creó un régimen de ultraactividad de la LSPEE para reconocer la vigencia de estos permisos que pasaron a denominarse como ”Contratos Legados”.²⁰⁵

De igual forma, la modificación del marco normativo en materia de electricidad llevó a la introducción de una serie de figuras legales cuya comprensión, en términos generales, resulta de utilidad para comprender el cambio de paradigma en la lógica económica de las actividades de la Industria Eléctrica. Entre dichas figuras se destacan: el Sistema Eléctrico Nacional, el Mercado Eléctrico Mayorista y las Reglas del Mercado y serán objeto de estudio en los apartados *infra*.

6.2. La ley de Comisión Federal de Electricidad

Como se describió previamente, por efecto de la Reforma Energética de 2013, si bien el Estado conserva la propiedad exclusiva sobre sus Empresas Productivas, estas se

²⁰⁴ Ídem.

²⁰⁵ Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

transformaron a un esquema de gobierno corporativo en el que la responsabilidad de la dirección y planeación de las mismas pasaron a ser desempeñadas por sus consejos de administración con el objetivo de promover la adopción de las mejores prácticas de la industria²⁰⁶.

En virtud de la transformación de la naturaleza jurídica de las paraestatales, se volvió necesaria la generación de un marco jurídico dedicado a regular la naturaleza jurídica de las mismas, su objeto, organización, administración, funcionamiento, operación, control, evaluación y rendición de cuentas de las Empresas Productivas del Estado.²⁰⁷ Por ello, para el caso de la CFE se expidió la Ley de la Comisión Federal de Electricidad (la “Ley de CFE”) con el objetivo de detallar la forma en que llevarían a cabo todas las actividades y responsabilidades de la empresa.

Tomando en cuenta lo anterior, la CFE pasó a tener como fin “el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario”²⁰⁸ y su objeto legal el de “prestar, en términos de la legislación aplicable, el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, por cuenta y orden del Estado Mexicano”.²⁰⁹

Ahora bien, recordando que la Reforma Energética de 2013 señaló que, para promover el uso eficiente de los recursos económicos, la empresa debía reestructurarse y reorganizarse según las actividades del sector de forma tal que sus unidades de negocio actúen “como una verdadera empresa que estando sujeta a competencia debería contar con autonomía de gestión y flexibilidad de colocación accionaria”²¹⁰, el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se expidió la LIE, estableció que:

²⁰⁶ *Cfr.* Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 2013, Artículo Vigésimo Transitorio.

²⁰⁷ Ley de la Comisión Federal de Electricidad, Artículo 1.

²⁰⁸ *Ídem*, Artículo 4.

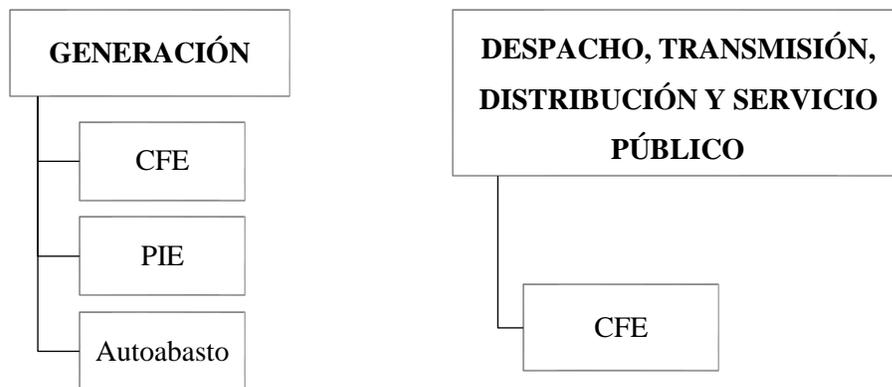
²⁰⁹ *Ídem*, Artículo 5.

²¹⁰ Congreso de la Unión, Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19 de agosto de 2013, p.36.

“**Cuarto.** La Comisión Federal de Electricidad realizará la separación contable, operativa, funcional y legal que corresponda a cada una de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización. La Secretaría de Energía y la Comisión Reguladora de Energía, en el ámbito de sus atribuciones, establecerán los términos bajo los cuales la Comisión Federal de Electricidad llevará a cabo dicha separación, la cual será vertical entre las distintas líneas de negocio y horizontal entre una misma línea de negocio, conforme a lo siguiente:

- I.** Las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización dentro de la Comisión Federal de Electricidad observarán una estricta separación vertical, que deberá ser legal;
- II.** La generación deberá observar una separación legal desde el punto de vista horizontal, en un número tal de unidades de negocio diferentes que fomente la operación eficiente del sector y se sujete a criterios de competencia y libre concurrencia en el mismo, y
- III.** La distribución deberá observar una separación horizontal por regiones, que podrá ser contable, operativa y funcional o legal, de manera tal que permita fomentar la operación eficiente del sector y contar con información para realizar análisis comparativos de desempeño y eficiencia en las operaciones.”²¹¹

Para efectos de claridad, la propia iniciativa de reforma preparada por el Congreso de la Unión incluyó un esquema de la estructuración de la Industria Eléctrica antes de la reestructura ordenada por la Reforma Energética:²¹²



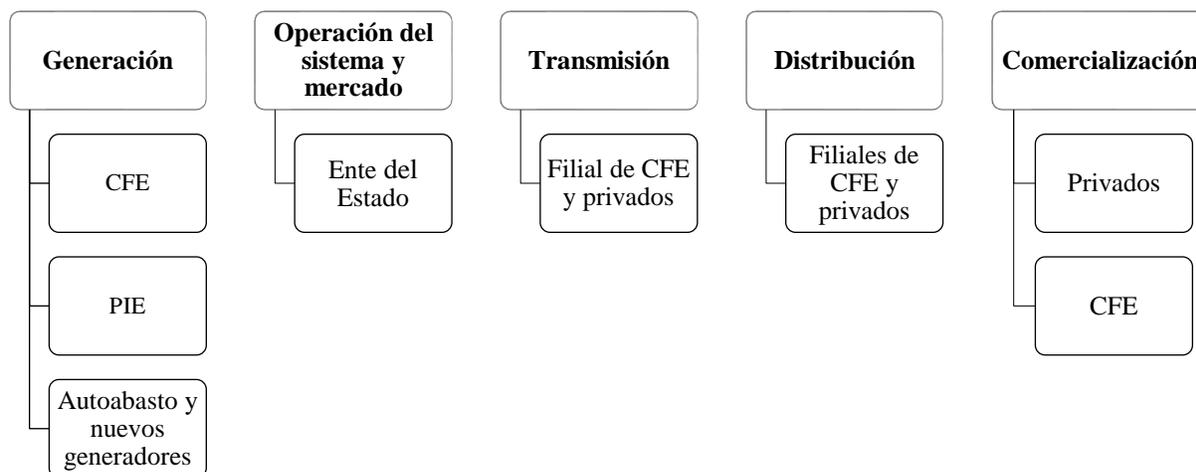
²¹¹ Ley de la Industria Eléctrica, 11 de agosto de 2014, Artículo Cuarto Transitorio.

²¹² Congreso de la Unión, Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19 de agosto de 2013, p. 37.

Como se puede advertir de dicho diagrama, antes de la Reforma Energética, el Estado mexicano –a través de la CFE– desempeñaba por sí mismo casi la totalidad de las actividades de la cadena productiva de la Industria Eléctrica con excepción de los PIE que generaban energía para su venta directa con la CFE y de los permisionarios de autoabastecimiento.

Sin embargo, y como se describió en los párrafos previos, la Reforma Energética implicó una reestructuración y reorganización del Sector Eléctrico atendiendo al tipo de actividad que realizan los participantes del sector, abriendo el mercado a los privados para competir en el área de generación y prestar, por cuenta del Estado Mexicano, los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica.²¹³

Al igual que ocurrió con la estructura del sector eléctrico antes de la Reforma Energética de 2013, en la iniciativa de reforma se graficó cómo debía reorganizarse el sector a la entrada en vigor de la misma:²¹⁴



²¹³ Ver Secretaría de Energía, Resumen Ejecutivo de la Reforma Energética, 17 de junio de 2015, p.12. Ver Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27: “[...] Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica [...]”.

²¹⁴ Congreso de la Unión, Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19 de agosto de 2013, p. 37.

En esta nueva organización, la división vertical fue primeramente ordenada por el Artículo Cuarto Transitorio de la LIE, y por el cual, CFE debía constituir distintas unidades de negocio (Empresas Productivas Subsidiarias o “EPS”²¹⁵) para cubrir cada una de las actividades de la cadena productiva como lo haría cualquier empresa sujeta a condiciones de competencia. Más tarde, dicho precepto pasaría detallarse en el Artículo 10 de la Ley de CFE en el que se estableció lo siguiente:

Artículo 10: (...) Para salvaguardar el acceso abierto, la operación eficiente y la competencia en la industria eléctrica, la Comisión Federal de Electricidad realizará las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización, suministro básico, suministro calificado, suministro de último recurso, la proveeduría de insumos primarios para la industria eléctrica, así como las actividades auxiliares y conexas de la misma, de manera estrictamente independiente entre ellas. Para lo anterior, establecerá la separación contable, funcional y estructural que se requiera entre sus divisiones, regiones, empresas productivas subsidiarias y empresas filiales de acuerdo con la Ley de la Industria Eléctrica y en términos de la estricta separación legal que establezca la Secretaría de Energía (...).²¹⁶

Para cumplir con el mandato de separación a que hace referencia el Transitorio Cuarto de la LIE, la Secretaría de Energía emitió los “Términos para la Estricta Separación Legal de la Comisión Federal de Electricidad” (o los “TESL”) estableciendo que la CFE deberá realizar las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y proveeduría de insumos primarios asegurando que las mismas se desempeñen “de manera independiente a través de cada una de las unidades en que se separe (...)”²¹⁷, lo anterior para fomentar el acceso no discriminatorio a la Red Nacional de Transmisión y permitir que la CFE, sus filiales y subsidiarias participen de forma competitiva en el sector.²¹⁸

²¹⁵ Ley de la Comisión Federal de Electricidad, Artículo 58: “(...) [l]as empresas productivas subsidiarias son empresas productivas del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Se organizarán y funcionarán conforme a lo dispuesto en la presente Ley y las disposiciones que deriven de la misma.

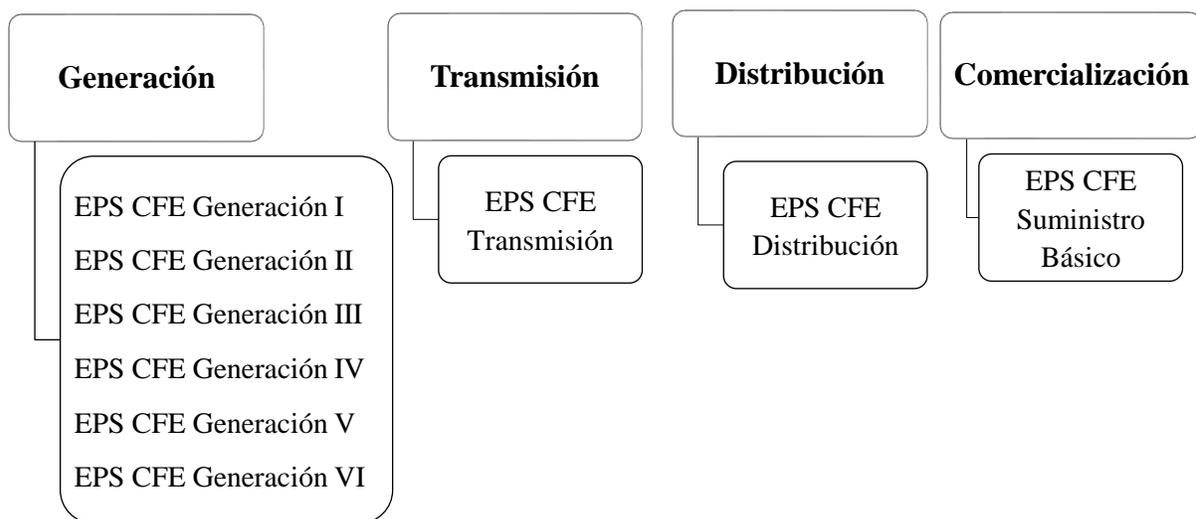
²¹⁶ *Ídem*, Artículo 10. Énfasis añadido.

²¹⁷ Secretaría de Energía, Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de Electricidad, Artículo 1.1.1. (a)

²¹⁸ *Ídem*, Artículo 1.1.2.

De conformidad con la Ley de CFE, la diferencia principal entre las Empresas Productivas Subsidiarias y las Empresas Filiales está en que, mientras las primeras son “empresas productivas del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio”²¹⁹, las empresas filiales, además de no ser empresas productivas del Estado, “se organizarán conforme al derecho privado del lugar de su constitución”.²²⁰

Como consecuencia, la CFE se reorganizó en Empresas Productivas Subsidiarias atendiendo a las actividades de la industria eléctrica que desempeñan para quedar como sigue:

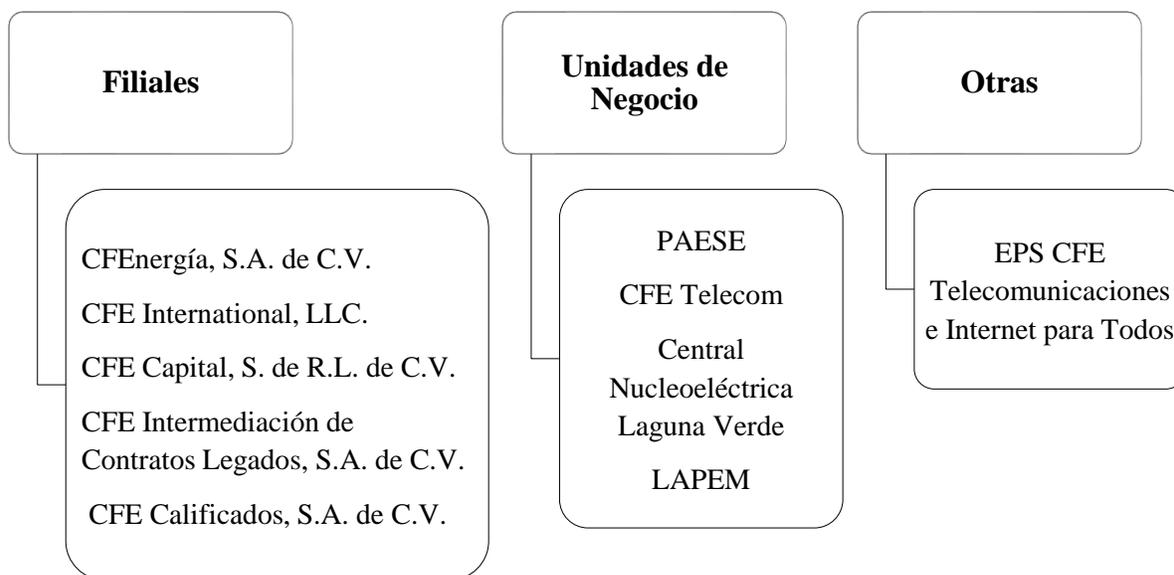


[CFE, *Plan de Negocios 2023-2027*, p.16.]

Asimismo, la CFE cuenta con las siguientes Empresas Filiales, Unidades de Negocio no asociadas a los TESL para el desarrollo de aquellas actividades que no constituyen alguno de los eslabones de la industria eléctrica que enumeró la Ley de la CFE en su Artículo 10:

²¹⁹ Ley de la Comisión Federal de Electricidad, Artículo 58.

²²⁰ *Ídem*, Artículo 59.



[CFE, *Plan de Negocios 2023-2027*, p.16.]

Con lo anterior, la Comisión Federal de Electricidad dejó de ser un ente administrado directamente por el Poder Ejecutivo para pasar a formar un grupo de empresas –algunas de ellas regidas por el derecho público y otras por el derecho privado– sujetas a los términos de una estricta separación jurídica y técnica entre ellas y administradas bajo el esquema de gobierno corporativo que, en el nuevo paradigma de la industria eléctrica, deben competir frente a frente con los agentes privados en el MEM y fomentar la participación de nuevos actores en las otras actividades del sector.²²¹

7. El Sector Eléctrico Mexicano

Con esta aproximación al proceso evolutivo de la política energética mexicana en lo relativo a la industria eléctrica y los cambios regulatorios que dieron origen nueva estructura del sector eléctrico, resulta entonces factible estudiar los elementos que conforman el actual sector eléctrico mexicano.

²²¹ Sobre el modelo de gobierno corporativo, cabe destacar que este modelo de administración ha sido probado con éxito en la reorganización de empresas estatales, siendo uno de los ejemplos más relevantes el de la empresa pública finlandesa *Fingrid*, cuyo éxito económico, a decir de diversos autores, se basa en la estrategias implementadas por la empresa con relación a la administración de activos y capital humano. Ver García Sierra, Rodolfo, Guzmán Vázquez, Alexander, *et al.*, *Gobierno corporativo y gestión de activos en el sector eléctrico*, Colegio de Estudios Superiores de Administración, 2020, p. 139.

Sistema Eléctrico Nacional (SEN)

Si bien en la normativa nacional ya existía el concepto de Sistema Eléctrico Nacional antes de la Reforma Energética²²², el legislador no aportaba en ella una definición de los elementos que integraban dicho sistema sino hasta que expidió la LIE. Así, con tal de construir un marco legal definido sobre las actividades del sector y las facultades de las autoridades en el mismo, en la LIE se definió al SEN como el conjunto de los siguientes elementos:

Artículo 3: Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: [...]

XLIV. Sistema Eléctrico Nacional: El sistema integrado por:

- a) La Red Nacional de Transmisión;
- b) Las Redes Generales de Distribución;
- c) Las Centrales Eléctricas que entregan energía eléctrica a la Red Nacional de Transmisión y a las Redes Generales de Distribución.”
- d) Los demás elementos que determine la Secretaría;²²³

De forma similar a la organización que guardaba durante la vigencia de la LSPEE; en la LIE, el SEN está compuesto de subsistemas dedicados a cubrir las tres actividades principales de la cadena productiva: la generación; transmisión; y distribución de la energía eléctrica. Por lo anterior, es importante desarrollar qué comprenden –a nivel de infraestructura– las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica:

El SEN está constituido por Redes Eléctricas en diferentes niveles de tensión:

Red Nacional de Transmisión (RNT): Sistema integrado por las Redes Eléctricas que se utilizan para transportar energía eléctrica a las RGD y a los Usuarios Finales que por las características de sus instalaciones lo requieran, así como las interconexiones a los sistemas eléctricos extranjeros que determine la SENER. Incluye las tensiones iguales o mayores a 69 kV.

Redes Generales de Distribución (RGD): Redes Eléctricas que se utilizan para distribuir energía eléctrica al público en general; están integradas por las Redes Eléctricas en media tensión, cuyo suministro ocurre a niveles mayores a 1kV y menores a 69 kV, así como las

²²² Ver Artículo 4, Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

²²³ Ley de la Industria Eléctrica, Artículo 3, Fracción XLIV.

Redes Eléctricas en baja tensión en las cuales el Suministro Eléctrico es igual o menor a 1 kV.²²⁴

Con esta información, se tiene que el SEN es un sistema complejo de infraestructuras que se organiza actualmente en diez regiones operativas que se agrupan en subsistemas según lo permiten las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica en el país.

De las diez regiones mencionadas inicialmente, siete se encuentran agrupadas en un subconjunto denominado “Sistema Interconectado Nacional” (el “SIN”) que logra la interconexión de la mayor cantidad de redes de transmisión y distribución instaladas en el territorio nacional y que, a 2018 representaba el 94.4% de la capacidad operativa instalada en el mercado eléctrico mexicano.

Por otro lado, las tres regiones faltantes deben ser entendidas como redes que operan de forma aislada. En estas regiones se encuentran el Sistema Eléctrico de Baja California (el “SIBC”) que opera de forma separada del SIN pero interconectado con la región Oeste de E.E.U.U.; el Sistema Interconectado de Baja California Sur (el “SIBCS”); y el Sistema Interconectado Mulegé (el “SIM”) que opera de forma totalmente aislada del resto del SEN.²²⁵

Así, a través de la infraestructura del SEN, se realizan las actividades de generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica para su posterior comercialización y consumo. Al ser el punto de enlace entre las diversas etapas de la cadena productiva de la industria eléctrica, es normal que, en la complejidad de las relaciones jurídicas en materia eléctrica, el SEN sea una parte central en la configuración y comprensión de los distintos tipos de controversias que pueden suscitarse entre los participantes del sector.

²²⁴ CENACE, Programas de Ampliación y Modernización de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que corresponden al Mercado Eléctrico Mayorista 2023-2037, México, 2023. p. 22. Énfasis añadido.

²²⁵ Cfr. Secretaría de Energía, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2022-2036, pp. 47-48. Ver Banco Nacional de Comercio Exterior et al, *Modelos de Negocio para la Generación de Electricidad con Energías Renovables en México: Invertir en el Futuro Energético Sustentable*, México, 2018, Pp.13-15.

7.1. Las actividades de la cadena productiva en la Industria Eléctrica

Bajo el entendido de que la cadena productiva de industria eléctrica se conforma a partir de las actividades de (i) generación; (ii) transmisión; (iii) distribución; y (iv) comercialización de energía eléctrica, resulta pertinente describir en qué consiste cada una de ellas.

7.1.1. Generación

La generación de energía eléctrica como primer paso de la cadena productiva consiste en la producción de electricidad a través de múltiples métodos y tecnologías. Según los datos oficiales, actualmente la generación de energía eléctrica en territorio mexicano se lleva a cabo a través varios tipos de tecnologías, desde el uso de métodos convencionales hasta el aprovechamiento de fuentes renovables de energía.

Sobre la proporción en que dichas tecnologías participan en la generación de energía, al 31 de diciembre de 2021, la Secretaría de Energía publicó los siguientes datos:

Generación de Energía Eléctrica por Tipo de Tecnología a 31 de diciembre de 2021²²⁶			
Tipo de Tecnología	Porcentaje	Tipo de Tecnología	Porcentaje
1. Ciclo Combinado	39.0 %	7. Turbogás	4.3 %
2. Hidroeléctrica	14.6 %	8. Cogeneración Eficiente	2.7 %
3. Térmica Convencional	13.7 %	9. Nucleoeléctrica	1.9 %
4. Eoloeléctrica	8.1 %	10. Geotermoeléctrica	1.1 %
5. Fotovoltaica	6.9 %	11. Combustión Interna	0.8 %
6. Carboeléctrica	6.3 %	12. Bioenergía	0.4 %

²²⁶ Cfr. Secretaría de Energía, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2022-2036, p. 56.

7.1.2. Transmisión y Distribución

Después de haberse generado la energía demandada por los consumidores en el sistema, el siguiente paso de la cadena de valor de la industria eléctrica es la relativa a la inyección de la misma en los sistemas de transporte para llevarla hasta los centros de consumo donde será utilizada. Dicho proceso de transporte se lleva a cabo en dos etapas denominadas “transmisión” y “distribución”.

El servicio de transmisión consiste en la operación de las líneas eléctricas para transportar, por largas distancias, la energía generada por las centrales eléctricas –en alta y media tensión– hasta los grandes centros de consumo o a las subestaciones de las Redes Generales de Distribución para su transformación a voltajes aptos para el consumidor promedio. Una vez que la energía ha sido adaptada a las necesidades de los usuarios convencionales a través del proceso de transformación, ésta ingresa a las líneas de distribución donde se transporta con –ahora en baja tensión– hasta los usuarios domésticos y comerciales para su consumo final.²²⁷

No sobra mencionar que, actualmente, los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica son prestados exclusivamente por cuenta del Estado Mexicano a través de las Empresas Productivas Subsidiarias de CFE Transmisión y CFE Distribución.

7.1.3. Comercialización o Suministro de Servicios Básicos

Por último, la comercialización de la energía eléctrica se lleva a cabo a través de los vendedores que cuenten el permiso previsto correspondiente y bajo las diversas modalidades establecidas en la LIE. Asimismo, a partir de la Reforma Energética, “la generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia”.²²⁸

7.2. Mercado Eléctrico Mayorista (“MEM”)

Como se adelantó, una de las creaciones más importantes de la Reforma Energética fue la concerniente a la figura jurídica del MEM, definido por la LIE como el “mercado operado

²²⁷ Mark Kaplan, Stan, “Electric Power Transmission: Background and Policy Issues” en *Electric Power Transmission: Elements and Considerations*, New York, Nova Science Publishers, 2011, p.3.

²²⁸ Ver Ley de la Industria Eléctrica, Artículo 4.

por el CENACE en el que los Participantes del Mercado podrán realizar las transacciones señaladas en el Artículo 96 de esta Ley”²²⁹ siendo estos participantes los generadores, comercializadores y usuarios calificados.²³⁰

Con excepción del suministro básico destinado a comercializar energía a usuarios domésticos que actualmente se encuentra exclusivamente a cargo de CFE Suministrador de Servicios Básicos –Empresa Productiva Subsidiaria de CFE–, con la desintegración del monopolio vertical y la reorganización horizontal de las actividades de la industria eléctrica, el MEM se convirtió en el punto de encuentro entre los generadores, vendedores y los compradores de la energía eléctrica en México.

Este mercado operado por el CENACE se compone, al mismo tiempo del Mercado de Energía de Corto Plazo; del Mercado para el Balance de Potencia; del Mercado de Certificados de Energías Limpias; Subastas de Derechos Financieros de Transmisión; y de Subastas de Mediano y Largo Plazo donde los participantes del MEM podrán adquirir energía eléctrica, potencia, Certificados de Energías Limpias y otros productos asociados atendiendo a la previsibilidad de sus necesidades de consumo programadas y emergentes.²³¹

Como resultado de la instauración de un régimen de competencia en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, las grandes transacciones en materia de compraventa de energía destinada al suministro básico deben realizarse tomando en consideración los criterios de seguridad en el despacho y de eficiencia económica. Esto se hace patente a partir de lo establecido por el Artículo 101 de la LIE:

“Con base en criterios de Seguridad de Despacho y eficiencia económica, el CENACE determinará la asignación y despacho de las Centrales Eléctricas, de la Demanda Controlable y de los programas de importación y exportación. Dicha asignación y despacho se ejecutará independientemente de la propiedad o representación de las Centrales Eléctricas, la Demanda Controlable y ofertas de importación y exportación. (...)”²³²

²²⁹ *Ídem*, Artículo 3, Fr. XXVII.

²³⁰ *Ídem*, Artículo 94.

²³¹ *Ver* Acuerdo por el que la Secretaría de Energía emite las Bases del Mercado Eléctrico, Diario Oficial de la Federación, 8 de septiembre de 2015, Base 1.3.

²³² Ley de la Industria Eléctrica, Artículo 101.

Para ilustrar lo anterior, en el marco de la compra de energía eléctrica para satisfacer la demanda de los usuarios domésticos, CFE Suministrador de Servicios Básicos, como compradora, no puede acudir al MEM para adquirir dicha energía directamente de las Centrales Eléctricas pertenecientes a la propia CFE (o sus subsidiarias de generación), sino que, a través de las Subastas de Largo Plazo, deberá adquirir los productos requeridos de aquel vendedor que oferte los productos requeridos al precio más competitivo bajo el criterio de eficiencia económica en la generación.

8. El marco jurídico de la industria eléctrica

Para los efectos del presente apartado, se realizará el análisis correspondiente a la situación del marco regulatorio del sector eléctrico desde una perspectiva de la seguridad y certeza jurídica que este brinda a los agentes y participantes en las actividades de la industria. Posteriormente, se procederá a determinar cómo la situación actual de la regulación sectorial puede incentivar o aminorar el surgimiento de disputas que podrían terminar en los foros arbitrales.

Sobre las problemáticas asociadas al marco regulatorio energético, especialistas como Timón Alonso señalan que “la regulación del sector eléctrico se enfrenta al difícil reto de armonizar múltiples intereses económicos, sociales, medioambientales y políticos, muchas veces contrapuestos entre sí”.²³³ Dicha concurrencia de intereses se debe a que, el sector energético –y el sector eléctrico en lo particular– suele significar un área de gran relevancia dentro de la agenda pública de los Estados y es que las actividades que se desarrollan en este sector impactan de forma directa y simultánea en el ámbito del desarrollo económico y la seguridad nacional.²³⁴

²³³ Timón Alonso, Antonio Jesús, *Sectores Regulados: sector energético, sector del transporte y sector de las telecomunicaciones*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 21.

²³⁴ Para los propósitos del análisis realizado, se adoptan las consideraciones hechas por autores como B.W. Ang y W.L. Choong, quienes entienden a la seguridad energética como una de las dimensiones de la seguridad nacional. Estos autores señalan que la seguridad energética se compone de, al menos, los siguientes elementos básicos: *i*) disponibilidad en el suministro de energía; *ii*) infraestructura de generación y transporte de energía; *iii*) costo de la energía; *iv*) efectos sociales; *v*) aspectos ambientales y; *vi*) eficiencia energética. Ver B.W. Ang, W.L. Choong, *et al.*, “Energy Security: Definitions, dimensions and indexes” en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Vol. 42, 2015, pp. 1081-1082.

Como parte de esta interacción, los Estados se enfrentan al reto organizar un marco regulatorio que atienda a sus necesidades y objetivos particulares en materia de desarrollo económico, seguridad energética y, recientemente, de cambio climático. No obstante, dicha organización resulta en una tarea compleja por la incompatibilidad que se origina cuando se prioriza alguna de las metas señaladas.²³⁵

Siguiendo esta lógica, dependiendo de las prioridades que adopten los sistemas jurídicos de los países, es posible que estos reflejen, a través de diferentes jerarquías normativas, aquellas decisiones de política energética que requieran mantener en el largo plazo con el objetivo de brindar certeza jurídica a los gobernados y posibles inversionistas sobre las decisiones adoptadas en el sector energético y aquellas que puedan requerir de una mayor adaptabilidad frente a los cambios sectoriales.

Como se verá a lo largo del presente apartado, los factores expuestos constituyen un riesgo que puede llegar a propiciar la generación de conflictos con los particulares y la inversión extranjera en virtud que la regulación del sector eléctrico está siempre expuesta a cambios según varían los intereses políticos, dicho riesgo es conocido por la doctrina como “riesgo regulatorio”.²³⁶

8.1. La regulación de las actividades del sector eléctrico mexicano

En el caso mexicano, existe un reconocimiento –a nivel constitucional– de la rectoría del Estado sobre la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional y se han establecido restricciones para la prestación de los servicios públicos de transmisión y distribución de energía eléctrica o la generación de energía a partir del aprovechamiento de combustibles nucleares para que dichas actividades permanezcan en la esfera de competencia exclusiva del Estado.²³⁷ Por otro lado, existen cuestiones reguladas a través de Leyes que brindan también

²³⁵ Esta problemática, reconocida por agencias intergubernamentales y organismos internacional como el “Trilema de la Energía”. El World Energy Council lo define como “el triple reto de los Estados de proveer energía de forma segura, equitativa y accesible y ecológicamente sustentable reconociendo tres dimensiones, la Seguridad Energética, la Equidad Energética y la Sustentabilidad Ambiental”. *Cfr.* World Energy Council, *World Energy Trilemma Index*, 2022, p. 37. Disponible en: <https://www.worldenergy.org/publications/entry/world-energy-trilemma-index-2022>

²³⁶ Timón Alonso, Antonio Jesús, *Op. Cit.*, p.21.

²³⁷ *Ver* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27, Párrafos 7-9 y Artículo 28.

un alto grado de certeza puesto que, para lograr su reforma se requiere de la activación y culminación del proceso legislativo. Por último, existen aquellas cuestiones que más bien requieren que la norma jurídica sea dinámica y se adapte a las realidades y la evolución de los aspectos técnicos de la industria eléctrica.

Así, desde la perspectiva de la certeza jurídica y adaptabilidad de las normas jurídicas, las distintas necesidades regulatorias del sector llevan a que el marco regulatorio mexicano se componga de una compleja red de normas dedicadas a regular aspectos de política energética, del desarrollo de las actividades del sector y hasta de la normalización de cuestiones técnicas.

Tratándose de la normalización o estandarización de cuestiones técnicas, la Norma Oficial Mexicana (la “NOM”) es aquella que tiene como propósito regular las características, especificaciones y la calidad de que deben reunir ciertos productos y servicios para que estos puedan ser utilizados de forma segura. A manera de ejemplo, existe una NOM dedicada a regular la calidad del gas natural que circula en los gasoductos instalados a lo largo del territorio nacional, mismos que suministran combustible a las centrales eléctricas de ciclo combinado²³⁸.

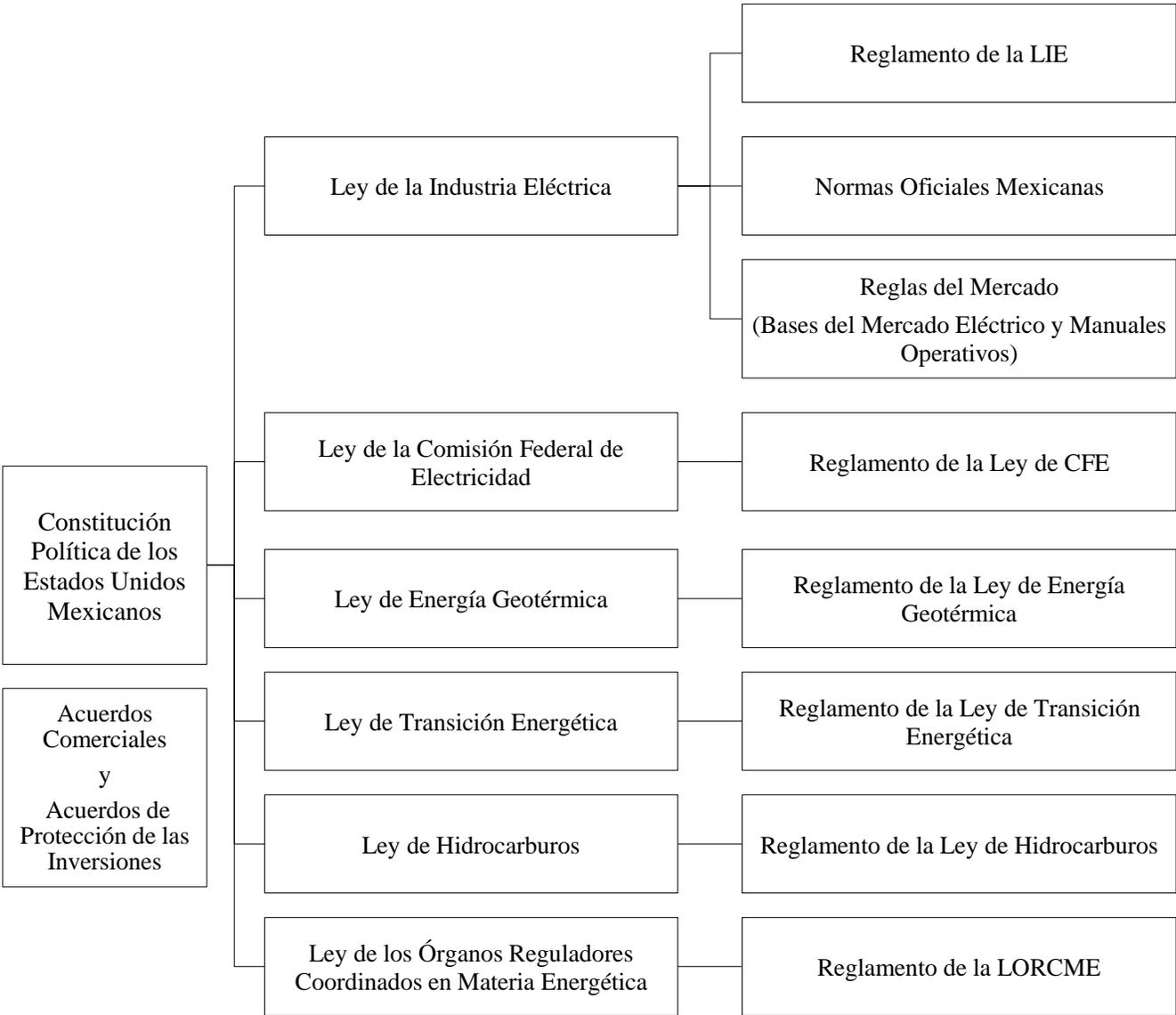
Por su parte, es a través de una NOM que se establecen los parámetros de seguridad en la instalación y preservación de líneas de transmisión y definir criterios de seguridad y eficiencia energética para el funcionamiento de instalaciones eléctricas²³⁹, entre otras. Como una vista general del marco jurídico que regula a las actividades ligadas a la industria eléctrica a nivel doméstico e internacional, se aporta el siguiente diagrama: ²⁴⁰

²³⁸ Norma Oficial Mexicana NOM-001-SECRE-2010, Especificaciones del Gas Natural.

²³⁹ Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-018-CRE-2020, Instalaciones eléctricas-red nacional de transmisión y redes generales de distribución-especificaciones de seguridad.

²⁴⁰ Elaboración propia.

MARCO JURÍDICO DEL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO



8.2. La regulación de la contratación pública en materia eléctrica

Otro de los aspectos relevantes sobre el marco regulatorio del sector eléctrico es el que atañe al régimen de las relaciones jurídicas y comerciales entre la Empresa Productiva del Estado –Comisión Federal de Electricidad– y particulares para el desempeño de las actividades asociadas a su objeto.

En el derecho mexicano, las entidades públicas se encuentran sujetas a las disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (la “LOPSRM”) y a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (la “Ley de Adquisiciones”) en lo que respecta a la adquisición de bienes, arrendamientos, obras y contratación de servicios. Sin embargo, a partir de la Reforma Energética, las Empresas Productivas del Estado –incluida la CFE– dejaron de estar sujetas a dicho régimen.

En este punto surge la pregunta de ¿cuál es el régimen aplicable para las contrataciones efectuadas por CFE en el desarrollo de sus actividades económicas?; para responder a dicha cuestión, resulta útil lo dispuesto por el Artículo 77 de la Ley de CFE en donde se establece que:

Artículo 77.- La Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias realizarán las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras que requieran en términos de lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con sujeción a los principios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, a efecto de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de acuerdo con la naturaleza de la contratación.

A las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras de cualquier naturaleza que realice la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias les serán aplicables las disposiciones que al efecto establece esta Ley y las demás que deriven de la misma. No les serán aplicables la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ni la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.²⁴¹

²⁴¹ Ley de la Comisión Federal de Electricidad, Artículo 77. Énfasis añadido.

Estando las contrataciones realizadas por la Comisión Federal de Electricidad fuera del ámbito de aplicación de la LOPSR y de la Ley de Adquisiciones, la propia Ley de la CFE encomienda al Consejo de Administración la tarea de emitir las disposiciones generales aplicables a la contratación de servicios, adquisiciones, arrendamientos y obras realizadas por la empresa pública.²⁴² Dichas disposiciones, además de regular los procedimientos aplicables a la contratación de privados para los diversos fines que se han señalado previamente, esclarecen cuál es la naturaleza jurídica de aquellos contratos que sean celebrados por CFE:

Disposición 9.- Naturaleza jurídica de los procedimientos de Contratación y de los contratos

En los términos del artículo 82 de la Ley, todos los actos que se desarrollen dentro del procedimiento de Contratación son de naturaleza administrativa. Una vez firmado el contrato respectivo, éste y todos los actos o aspectos que deriven del mismo serán de naturaleza privada y se regirán por la legislación mercantil o común aplicable.²⁴³

Con esto, a diferencia de los contratos administrativos que pueden ser celebrados por otros entes de derecho público y que normalmente contienen cláusulas exorbitantes, una vez que han sido satisfechos los parámetros dirigidos a garantizar las mejores condiciones de precio y calidad para la Comisión Federal de Electricidad, los contratos celebrados por la empresa pasan a regularse exclusivamente por el derecho privado y presuponen una situación de igualdad entre los privados y CFE.

8.3. La regulación internacional en el sector eléctrico mexicano

Además de los ordenamientos originados en el derecho doméstico, no debe perderse de vista que, en el desarrollo de las actividades del sector eléctrico en México es frecuente la participación de empresas públicas y privadas constituidas en el extranjero o con inversión mayoritariamente extranjera. Por ello, también es relevante tomar en consideración aquellas

²⁴² *Ídem*, Artículo 78.

²⁴³ Disposiciones generales en materia de adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y ejecución de obras de la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias, Disposición 9.

normativas internacionales en materia de protección del comercio internacional y las inversiones como ocurre con el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (el “T-MEC”) y otros de naturaleza similar.

La presencia de apartados dedicados a regular las actividades del sector energético en instrumentos de derecho comercial internacional se justifica por el alto riesgo que enfrenta la inversión extranjera en el sector a cambios regulatorios imprevistos y a las amenazas políticas que derivan de la influencia directa o indirecta de los estados en el sector; ya sea a través de empresas públicas u órganos reguladores del sector.²⁴⁴ Es a través del arbitraje internacional previsto en estos instrumentos que los inversionistas extranjeros encuentran un foro neutral para la solución de las disputas originadas en el marco de la interpretación y cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado en estos tratados.

En el caso de México, dicha preocupación se refleja en el hecho de que, a diferencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el “TLCAN”), si bien en el T-MEC no existe un apartado con disposiciones específicamente aplicables al sector energético; en este nuevo tratado comercial sí fue incluida una sección concerniente a la actividad de las empresas propiedad del Estado.

Ahora bien, como ocurrió con su antecesor, incluso cuando no hay un grupo de disposiciones diseñadas específicamente para regular las actividades económicas del sector energético, también es cierto que las mismas están cubiertas, como proponen Roberto Ríos y Pietro Poretti, por el resto de las obligaciones generales del tratado sobre: (i) el comercio de bienes y servicios; (ii) disposiciones que no fueron específicamente diseñadas para el sector energético pero que tienen una incidencia en él (*i.e.* disposiciones ambientales, competencia económica, empresas estatales, etc.); y (iii) disposiciones que sí están pensadas para el sector energético.²⁴⁵

Aunado a la regulación sustantiva en materia comercial y de energía, los tratados comerciales y de protección de las inversiones prevén los mecanismos a los que podrán

²⁴⁴ Cfr. Hodgson, Mérida, Garrido, Pablo, “States as International Actor in Energy Resources Disputes” en *International Arbitration in Latin American: Energy and Natural Resources Disputes*, Kluwer Law International, 2021, p. 5.

²⁴⁵ Cfr. Ríos Herrán, Roberto, Poretti, Pietro. “Energy Trade and Investment under the North American Free Trade Agreement” en *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*, Kluwer Law International, 2011, 348.

acudir los privados (el “Arbitraje Inversionista-Estado” o “ISDS”) o los Estados (el “arbitraje Estado-Estado”) para resolver aquellas disputas que surjan en el marco de la interpretación y cumplimiento de los instrumentos.²⁴⁶

9. El arbitraje internacional y las disputas comerciales en el sector eléctrico mexicano

Como se ha visto en los apartados anteriores, las transacciones que se desarrollan en materia de energía suelen caracterizarse por un alto grado de tecnicismo intrínseco a la complejidad de sus actividades. En adición a ello, debe considerarse que dichas transacciones también se enfrentan a riesgos de origen natural, técnicos, regulatorios, políticos, sociales y económicos.²⁴⁷

Por lo anterior, autores como Mélida Hodgson señalan que, como resultado de dichos riesgos y aunado a la complejidad técnica y alta cuantía de las disputas en el sector energético, es normal que esta industria sea una usuaria frecuente del arbitraje internacional para resolver las disputas que surgen a su interior.²⁴⁸ Si bien lo anterior se explica a partir de las ventajas que significan la especialidad, flexibilidad y confidencialidad del arbitraje; en disputas donde una de las partes es extranjera, es normal que la neutralidad del foro sea un factor determinante ante la posibilidad de que los jueces locales pudieran sentir afinidad hacia una de las partes.²⁴⁹

La necesidad de un foro neutral cobra especial relevancia en el caso del sector eléctrico mexicano debido al carácter dual de la intervención del Estado en el desarrollo de las actividades del sector. En un primer lugar, el Estado –a través de sus instituciones– desempeña funciones regulatorias, de supervisión y control sobre aquellos que desarrollan actividades comerciales en el sector. En segundo término, además de dichas labores, el Estado mexicano participa en las actividades comerciales del sector eléctrico con el carácter de competidor a través de la Comisión Federal de Electricidad.

²⁴⁶ Ver Capítulos 14 y 31 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá.

²⁴⁷ Cfr. Petti, Angelina M., Vorburguer, Simon, “Arbitrating Energy Disputes” en *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*, 2a ed., Kluwer Law International, 2018, p. 1278.

²⁴⁸ Cfr. Hodgson, Mélida, Garrido, Pablo, *Op. Cit.*, p.4.

²⁴⁹ Cfr. Petti, Angelina M., Vorburguer, Simon, *Op. Cit.*, p. 1278.

Como señala Stavros Brekoulakis, ya sea que el Estado, a través de sus instituciones o Empresas Públicas, participe con un carácter de autoridad o competidor, esto no es impedimento para que en el momento de la adjudicación de las controversias que pudieran surgir por su intervención, sean tomados en cuenta aquellos factores asociados al interés público y social que pudieran haber incidido en su actuación.²⁵⁰

Por lo anterior, es relevante definir cuáles son los tipos de controversias comerciales susceptibles de originarse en el sector eléctrico para lograr el objetivo primordial de esta investigación: identificar la forma en que el Estado mexicano y la Comisión Federal de Electricidad participan en la tramitación de los procedimientos arbitrales del sector eléctrico, identificar las particularidades del arbitraje con una empresa pública y, en su caso, generar propuestas de cambio que incentiven la participación eficiente de CFE en estos arbitrajes.

9.1. El arbitraje de inversión en el sector eléctrico mexicano

Como se explicó en apartados previos, las actividades del sector eléctrico suelen involucrar la participación de agentes económicos de diversos orígenes. En México no es infrecuente encontrarse con que las empresas que participan en las diversas actividades de la industria eléctrica lo hacen con apoyo de capitales extranjeros; lo mismo para aquellas compañías que participan en la construcción de infraestructura eléctrica o que prestan servicios nacionales o trasfronterizos de transporte de energéticos.

Por esta razón, es de suma relevancia contemplar aquellos mecanismos previstos en los instrumentos de derecho comercial internacional que pudieran tener incidencia en la generación y solución de disputas al interior del sector eléctrico mexicano. Dado que la gran mayoría de las transacciones internacionales que ocurren al interior del sector eléctrico se dan con partes provenientes de los Estados Unidos y Canadá, el T-MEC constituirá el instrumento jurídico predilecto para el desarrollo del presente subapartado.

En este contexto, Rafael Serrano señala los Estados se han visto en la necesidad de desarrollar mecanismos de solución de controversias que sean capaces de seguir el ritmo de

²⁵⁰ Brekoulakis, Stavros, “The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations” en *Kluwer Arbitration Blog*, Kluwer Arbitration, 8 de mayo de 2017. Disponible en: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/08/the-protection-of-the-public-interest-in-public-private-arbitrations/>

las disputas que derivan relaciones internacionales y cuya complejidad aumenta constantemente. Tal es el caso de los paneles binacionales comerciales; pensados como un mecanismo de arbitraje que permite a los Estados la consecución de soluciones eficientes en términos procesales y cooperativas desde una perspectiva política, este mecanismo suele incluirse en los tratados como un medio jurisdiccional al que se acude cuando ya se han agotado los medios autocompositivos previstos.²⁵¹

Como se explicó en el primer capítulo de este trabajo de investigación, los Acuerdos Bilaterales de Inversión suelen incluir mecanismos de solución de controversias para la adjudicación de disputas relacionadas con conductas de los Estados contratantes que pudieran implicar violaciones a las obligaciones de trato nacional y nación más favorecida, actos de expropiación directa o indirecta, etc. En dichos tratados es normal que las partes incluyan la posibilidad de que sean, entre sí, los Estados los que presenten reclamos respecto de la interpretación y cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el tratado o, tratándose de las obligaciones relacionadas con inversiones, éstas sean planteadas directamente por los privados.²⁵²

9.1.1. Las disputas comerciales Estado-Estado

Para ilustrar lo anterior, en el Capítulo 31 “Solución de Controversias” del T-MEC se prevé que si la Comisión, los Buenos Oficios, la Conciliación y la Mediación no han sido efectivos para la resolución de una disputa, la Parte consultante –posteriormente reclamante– podrá solicitar el establecimiento de un Panel cuya misión será “hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido” y finalmente, emitir determinaciones vinculantes sobre si la conducta reprochada a un Estado constituye un incumplimiento al tratado, si ésta genera algún menoscabo a las obligaciones contraídas y las recomendaciones para revertir dichos incumplimientos.²⁵³

²⁵¹ Serrano Figueroa, Rafael A., “Los procesos arbitrales” en Becerra Ramírez, Manuel, Cruz Barney, Óscar *et al.* (coords.), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 491-492.

²⁵² Ver Capítulo I, Apartado 7.2 (a) *supra*.

²⁵³ Ver Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, Capítulo 3, Artículos 31.5, 31.6, 31.13, 31.17 y 31.18.

Por ejemplo, durante los veintiséis años de vigencia del TLCAN, México fue parte demandada en un total de 23 arbitrajes de tipo Estado-Estado que fueron resueltos por paneles binacionales; no obstante, ninguno de ellos se motivó en disputas cuya materia se circunscribiera en el sector eléctrico.²⁵⁴

Lo anterior cambió cuando, el 9 de marzo de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la LIE cuya iniciativa expresamente detalló que obligaría al CENACE a priorizar el despacho de centrales eléctricas propiedad de la CFE sobre el resto de los generadores aun cuando el mercado de generación debía regirse por la libre competencia²⁵⁵. El texto final de la reforma dispuso lo siguiente:

Artículo 26.- Los Transportistas y los Distribuidores son responsables de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución y operarán sus redes conforme a las instrucciones del CENACE, quien considerará la prioridad en el uso de estas redes para el despacho de las Centrales Eléctricas Legadas y las Centrales Externas Legadas con compromiso de entrega física. Para el mantenimiento de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que correspondan al Mercado Eléctrico Mayorista, los Transportistas y los Distribuidores se sujetarán a la coordinación y a las instrucciones del CENACE.²⁵⁶

Dicha medida del Estado mexicano fue acompañada por la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional emitida por la Secretaría de Energía que modifica los criterios para el otorgamiento de permisos para la entrada en operación e interconexión de centrales eléctricas al SEN (la “Política de Confiabilidad en el

²⁵⁴ Según los registros del sitio web del Secretariado de Canadá-México-Estados Unidos del TLCAN. Información obtenida en: <https://can-mex-usa-sec.org/secretariat/index.aspx?lang=spa>

²⁵⁵ Ver Presidencia de la República, Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, México, 29 de enero de 2021, p. III.

²⁵⁶ Ley de la Industria Eléctrica, Artículo 26.

SEN”)²⁵⁷ y del Acuerdo que modificó los lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias.²⁵⁸

Ante esto, los gobiernos de Estados Unidos y Canadá notificaron a México del inicio del procedimiento de consultas bajo el T-MEC, señalando que los cambios regulatorios implican un incumplimiento a las obligaciones de trato nacional en menoscabo de los participantes privados del mercado eléctrico mexicano y, beneficiar indebidamente a la Comisión Federal de Electricidad²⁵⁹. Mediante un comunicado oficial, el Departamento de Comercio de Estados Unidos expresó que:

Específicamente, los Estados Unidos controvierten la reforma de 2021 a la Ley de la Industria Eléctrica de México, misma que prioriza la energía que es producida por CFE por encima de la producida por cualquier competidor privado; las inacciones de México, retrasos, negativas y revocación de los permisos de las compañías privadas para participar en el sector energético; la regulación de diciembre de 2019 que exime a Pemex del cumplimiento de los estándares aplicables al diésel automotriz y sus productos que son transportados a través de la red nacional de gasoductos. Estas medidas se muestran inconsistentes con múltiples obligaciones de México en el T-MEC, incluyendo aquellas sobre los capítulos de acceso a mercado, inversión y empresas propiedad del Estado.²⁶⁰

²⁵⁷ Ver Acuerdo por el que la Secretaría de Energía emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, Diario Oficial de la Federación, 15 de mayo de 2020.

²⁵⁸ Ver Secretaría de Energía, Acuerdo por el que se modifican los Lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias y los requisitos para su adquisición, publicados el 31 de octubre de 2014, Diario Oficial de la Federación, 28 de octubre de 2019. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5576691&fecha=28/10/2019#gsc.tab=0

²⁵⁹ Ver Secretaría de Economía. Comunicado No. 045 México recibe solicitud para el inicio de Consultas por parte de Canadá, 20 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.gob.mx/se/articulos/mexico-recibe-solicitud-para-el-inicio-de-consultas-por-parte-de-canada-309045?idiom=es>

²⁶⁰ Office of the United States Trade Representative, *United States Requests Consultations Under the USMCA Over Mexico's Energy Policies*, Washington, E.E.U.U, 20 de julio de 2022. Disponible en: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/july/united-states-requests-consultations-under-usmca-over-mexicos-energy-policies> Traducción libre.

Texto original: *Specifically, the United States is challenging a 2021 amendment to Mexico's Electric Power Industry Law that prioritizes CFE-produced electricity over electricity generated by all private competitors; Mexico's inaction, delays, denials, and revocations of private companies' abilities to operate in Mexico's energy sector; a December 2019 regulation granting only PEMEX an extension to comply with the maximum sulfur content requirements under Mexico's applicable automotive diesel fuel standard; and a June 2022 action that advantages PEMEX, CFE, and their products in the use of Mexico's natural gas transportation*

En concreto, el texto de la Solicitud de Consultas señala que las medidas adoptadas por el Estado mexicano, comenzando por la reforma a la LIE, violarían el Artículo 2.3 del T-MEC relativo a la obligación de trato nacional y acceso a mercados establecida en el Artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el “GATT”) así como las obligaciones contenidas en el Artículo 14 sobre inversiones al dar un trato diferenciado y desfavorable a los activos de los privados de origen estadounidense respecto de los nacionales mexicanos.²⁶¹

Lo anterior, constituye el primer precedente moderno de la utilización de los mecanismos alternativos de controversias del T-MEC en materia eléctrica y, de fallar el proceso de consultas, podría convertirse también en el primer procedimiento de arbitraje en materia de inversiones del sector eléctrico mexicano.

9.1.2. El arbitraje Inversionista-Estado

Como su nombre lo indica, el arbitraje Inversionista-Estado es el mecanismo a través del cual un agente económico que ha realizado una inversión en un Estado receptor puede presentar una reclamación en contra de éste último por conductas que hayan generado un detrimento o destrucción de la inversión realizada o de sus expectativas de negocio. Este mecanismo se encuentra previsto en el Capítulo 14 (“Inversiones”) del T-MEC y protege a los inversionistas frente a aquellos actos que pudieran considerarse como actos discriminatorios o expropiatorios en los casos en que una disputa no haya podido ser resuelta mediante la consulta y negociación.²⁶²

A diferencia del arbitraje Estado-Estado, el arbitraje Inversionista-Estado (o el “ISDS”) no tiene como propósito la impugnación general de incumplimientos a las obligaciones adquiridas en el tratado de forma abstracta, sino que, tiene como premisa “que la demandante

network. These measures appear to be inconsistent with several of Mexico’s USMCA obligations, including under the Market Access, Investment, and State-Owned Enterprises chapters.

²⁶¹ Ver Office of the United States Trade Representative, *Pursuant to Articles 31.2 and 31.4 of the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA), the United States requests consultations with Mexico with regard to various measures of Mexico that favor its state-owned electrical utility, Comisión Federal de Electricidad (CFE), and petroleum company, Petróleos Mexicanos (Pemex), and negatively impact U.S. companies operating in Mexico and U.S.-produced energy*, E.E.U.U., Julio de 2023.

²⁶² Ver Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, Capítulo 14, Artículo 14.D.3 (1)

ha sufrido pérdidas o daños con motivo de, o como consecuencia de, esa violación (...)”²⁶³ que reclama.

Para casos como el antecedente que ha sido analizado líneas arriba, el arbitraje ISDS provee un marco de protección a los inversionistas frente actos que pudiera constituir una expropiación directa o indirecta de la inversión²⁶⁴ realizada en el Estado receptor:

2. El Artículo 14.8.1 (Expropiación y Compensación) aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho del dominio.

3. La segunda situación abordada por el Artículo 14.8.1 (Expropiación y Compensación) es la expropiación indirecta, en donde un acto o serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente a la expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

(a) La determinación de si un acto o serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye una expropiación indirecta, requiere una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores:

(i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido,

(ii) la medida en que el acto gubernamental interfiere con expectativas inequívocas y razonables respaldadas por la inversión, y

(iii) el carácter del acto gubernamental, incluidos su objeto, contexto e intención;²⁶⁵

²⁶³ Ídem.

²⁶⁴ De conformidad con el Artículo 14.1 (Definiciones) del Tratado, inversión significa “significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluidas características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo. Una inversión podrá incluir: (a) una empresa; (b) acciones, valores y otras formas de participación en el capital de una empresa; (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos; (d) futuros, opciones y otros derivados; (e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares; (f) derechos de propiedad intelectual; (g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con el ordenamiento jurídico de una Parte; y (h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y derechos de propiedad relacionados, tales como gravámenes, hipotecas, garantías en prenda y arrendamientos (...)”. Énfasis añadido.

²⁶⁵ Ídem, Anexo 14-B (“Expropiación”)

Es bajo estas consideraciones que actualmente se debate si las medidas consistentes en: (i) la modificación del orden de despacho de las Centrales Eléctricas ordenada por la reforma de 2021 a la LIE; (ii) las limitaciones administrativas a los permisos para operar que la Política de Confiabilidad impone los generadores de energías renovables; y (iii) la redefinición del mercado de Certificados de Energías Limpias, implican afectaciones ilegítimas a las inversiones efectuadas por privados bajo los supuestos previstos por el T-MEC para la protección de las inversiones.

No obstante, en aquellos casos de inversión donde la disputa se centra en la adopción de medidas de protección al medio ambiente o de grupos sociales, es de suma importancia que los adjudicadores realicen un ejercicio de ponderación entre la legitimidad de las medidas adoptadas por el Estado, las razonabilidad de las expectativas de retorno proyectadas por los inversionistas y los efectos económicos, ambientales y sociales de la decisión que será emitida.²⁶⁶

Visto lo anterior, bajo el Capítulo 14 del T-MEC se crean dos vías para la tramitación de las reclamaciones planteadas por los inversionistas; la primera de ellas a partir del Anexo 14-D que contempla el régimen adjetivo aplicable a la generalidad de las disputas basadas en vulneraciones a las obligaciones generales de trato nacional, trato de nación más favorecida o los requisitos para la expropiación de activos²⁶⁷ y; la segunda, prevista en el Anexo 14-E del tratado para el caso de que las reclamaciones a ser presentadas se basen sobre afectaciones ocurridas en el marco de un proceso de contratación pública entre partes provenientes de México y Estados Unidos.

En conclusión, y desde una perspectiva de derecho internacional público²⁶⁸, el derecho de las inversiones –y en particular, el arbitraje ISDS– provee a los inversionistas de un foro capaz de determinar la responsabilidad del Estado mexicano por vulneraciones a sus obligaciones internacionales en materia comercial, cuando a través de sus acciones u

²⁶⁶ A los procedimientos arbitrales cuyas materias tienen impactos sociales, ambientales o de gobernanza se les ha atribuido la denominación de “Arbitrajes ESG”.

²⁶⁷ *Ídem*, Artículo 14.D.3.1 (a)(i)(A)

²⁶⁸ Ferreres Comella, Víctor, *The Constitution of Arbitration*, E.E.U.U. Oxford University Press, 2021, pp.114-117.

omisiones haya causado afectaciones a las inversiones de los privados, incluso en el sector eléctrico.

9.2. El arbitraje comercial en el Sector Eléctrico Mexicano

Tras analizar la procedencia del arbitraje internacional como un mecanismo para resolver las disputas comerciales surgidas en torno al sector eléctrico mexicano que involucran la responsabilidad internacional del Estado mexicano, corresponde ahora analizar el panorama actual de la utilización del arbitraje comercial internacional para la resolución de disputas entre los agentes que participan en el sector.

Vale la pena mencionar que, tras los cambios estructurales derivados de la Reforma Energética de 2013, el sector eléctrico mexicano presenta como particularidad la coexistencia de relaciones jurídicas originadas previo a la reforma con las nacidas como resultado de ella. Por un lado, subsisten los contratos de Obra Pública Financiada y de Producción Independiente de Energía, y por otro, se celebran Contratos de Cobertura Eléctrica para la Compraventa de Potencia celebrados en el contexto de las subastas para el suministro básico.²⁶⁹

Se evaluarán ambos escenarios de utilización del arbitraje comercial para solución de controversias en el sector eléctrico. No obstante, para facilitar su estudio, primero se desarrollará la situación que atañe al surgimiento de disputas en el Mercado Eléctrico Mayorista donde –en términos normativos– los participantes guardan una relación de horizontalidad desde la fase precontractual para luego desarrollar las particularidades de aquellas disputas que surgen entre la Comisión y los privados en los que inciden factores de derecho público.

²⁶⁹ Ver Bases del Mercado Eléctrico Mayorista, 8 de septiembre de 2015, Base 14.1.7.

9.2.1. El arbitraje comercial en el Mercado Eléctrico Mayorista

Con la introducción del Mercado Eléctrico Mayorista se dejó atrás el modelo de mercado controlado y operado exclusivamente por el Estado. Si bien esto no implicó una liberalización completa del sector –pues continúa siendo un mercado regulado– sí amplificó el rango de actividades que los privados pueden llevar a cabo en el ramo de la energía eléctrica.

Como se detalló en secciones previas, el MEM y los mercados que lo integran, operan bajo reglas estandarizadas que rigen a los participantes del sector y tienden a garantizar la estabilidad del SEN además de hacer previsible las tareas de vigilancia y control desempeñadas por el CENACE.

Ejemplo de lo anterior, son las Subastas de Largo Plazo para la celebración de los Contratos de Cobertura Eléctrica y Potencia dedicadas a la satisfacción, en el mediano y largo plazo, de la demanda de energía en los centros de carga²⁷⁰. Como lo establece el Manual de Subastas de Largo Plazo, es el CENACE el encargado de preparar tanto las Subastas como los modelos de contrato que serán celebrados con los ganadores de las Subastas.²⁷¹

Ahora bien, en lo que respecta a la solución de controversias derivadas de las Subastas y de los Contratos de Cobertura Eléctrica, el CENACE incluyó cláusulas estándar para la solución de controversias en los modelos de contrato. No obstante, se ha detectado una discordancia que podría motivar incompatibilidades en la activación de las cláusulas arbitrales e, incluso, dejan duda sobre la existencia de un acuerdo arbitral en uno de los casos.

9.2.1.1. Problemática No. 1: Incompatibilidades en las cláusulas de solución de controversias en los Contratos de Cobertura Eléctrica

Para los propósitos del análisis de esta problemática, es necesario señalar que, en el Mercado Eléctrico Mayorista, las relaciones jurídicas y comerciales entre los participantes del mercado se estructuran en dos etapas: Primero, un generador o representante de generadores (con carácter de vendedor) celebra un Contrato de Cobertura Eléctrica con una empresa que funge

²⁷⁰ *Ídem*, Base 14.1.7(b) "Subastas de largo plazo: Su propósito es fomentar la competitividad y estabilidad de precios en la adquisición de Potencia y CEL por los Suministradores de Servicios Básicos, y garantizar una fuente estable de pagos que contribuyan a apoyar el financiamiento de las inversiones eficientes requeridas para desarrollar nuevas Centrales Eléctricas y mantener a las existentes".

²⁷¹ Secretaría de Energía, Manual de Subastas de Largo Plazo, ¶¶ 4.1.1 – 4.1.2

como Cámara de Compensación en el MEM (que adquiere el carácter legal de comprador) (el “Contrato para los Vendedores”); y después esa misma Cámara de Compensación (ahora como vendedor) celebra un Contrato de Cobertura distinto con una empresa suministradora de servicios básicos (que adquiere el carácter legal de comprador) (el “Contrato para los Compradores”). Se incluye un diagrama para efectos ilustrativos.²⁷²



A pesar de tratarse, en términos prácticos, de una misma cadena productiva, el CENACE elaboró dos modelos de Contrato de Cobertura cuyas cláusulas de solución de controversias son potencialmente incompatibles entre sí. Por un lado, el modelo de Contrato para Vendedores estableció lo siguiente:

21.5 Arbitraje

- (a) Todo Asunto en Controversia que derive del presente Contrato o que guarde relación con el mismo, su incumplimiento, terminación o validez, deberá ser resuelto exclusiva y definitivamente mediante arbitraje, de conformidad con las Reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (“LCIA”), las cuales se incorporan a la presente cláusula por referencia como si a la letra se insertasen.
- (b) La sede del arbitraje será la Ciudad de México y el arbitraje se conducirá en idioma español.
- (c) La ley aplicable al fondo del arbitraje será la ley de México.²⁷³

Por otro lado, en el modelo de Contrato de Cobertura celebrado entre la Cámara de Compensación y los Compradores dispuso que:

²⁷² Elaboración propia.

²⁷³ Bases de Licitación de la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2017, Anexo VIII.1 – Sección A Modelo de Contrato de Cobertura Eléctrica para Vendedores para la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2017, Cláusula 21.5. Énfasis añadido.

21.2 Solución de Controversias

Las disputas que surjan entre las Partes con respecto a la interpretación, validez y cumplimiento del presente Contrato se sujetarán a las disposiciones, reglas y procedimientos para la solución de controversias que establece el Capítulo de Controversias entre los Participantes del Mercado, Transportistas o Distribuidores del Manual de Solución de Controversias expedido por la Secretaría de Energía y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de marzo de 2016 y a las demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables.²⁷⁴

De esta forma, mientras las disputas derivadas de los Contratos para los Vendedores Compensación se encuentran expresamente sujetas a un acuerdo arbitral cuyos términos y elementos son claros y expresos; las disputas nacidas de los Contratos para los Compradores no emplean un lenguaje que dé certeza sobre si ha sido la voluntad de las partes someterse al Arbitraje.

En efecto, como lo señala la Cláusula 21.2 del Contrato para los Compradores, la Secretaría de Energía expidió el Manual de Solución de Controversias como un Manual de Prácticas del Mercado para establecer “las disposiciones, reglas y procedimientos para la solución de las controversias que surjan entre los distintos Integrantes de la Industria Eléctrica”.²⁷⁵

No obstante, si bien el referido manual contiene un cuarto capítulo dedicado a las controversias surgidas entre los Participantes del Mercados, Transportistas o Distribuidores, es necesario advertir que sus disposiciones relativas al procedimiento arbitral no implican – por sí mismas– la celebración de un acuerdo de arbitraje en los términos exigidos por las normas locales e internacionales aplicables a la forma del acuerdo de arbitraje:

²⁷⁴ *Ídem*, Anexo VIII.1 – Sección B – Modelo de Contrato de Cobertura Eléctrica para Compradores para la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2017, Cláusula 21.2. Énfasis añadido.

²⁷⁵ Secretaría de Energía, Acuerdo por el que se emite el Manual de Solución de Controversias, Diario Oficial de la Federación 16 de marzo de 2016, Disposición 1.2.1.

(...)

(a) En caso de que los Participantes del Mercado, los Transportistas o Distribuidores hayan celebrado un Acuerdo de Arbitraje, podrán someter sus Controversias a lo dispuesto en la presente Sección.

(b) Asimismo, en caso de que los Participantes del Mercado, los Transportistas o Distribuidores no logren celebrar un Acuerdo como resultado de los mecanismos de solución de Controversias previstos en las Secciones 4.2, 4.3 o 4.4 anteriores, y de manera previa hayan celebrado un Acuerdo de Arbitraje, o en caso de que no hayan acudido a los procedimientos antes descritos, dichas Controversias podrán ser resueltas exclusiva y definitivamente mediante arbitraje de estricto derecho de acuerdo con los "Procedimientos Internacionales de Solución de Controversias" (*International Dispute Resolution Procedures*) y el reglamento de arbitraje del Centro Internacional de Solución de Controversias (International Centre for Dispute Resolution) vigentes a la fecha de inicio del arbitraje.²⁷⁶

Respecto de la ausencia de un acuerdo arbitral en el Manual de Solución de Controversias se destaca que, del inciso (a) únicamente serán aplicables las disposiciones de la sección 4.5 “Arbitraje” en los casos en que se haya celebrado un Acuerdo de Arbitraje; mientras que el inciso (b) reafirma este entendimiento al establecer que el Arbitraje únicamente será procedente cuando los esfuerzos en los procedimientos autocompositivos hayan sido infructíferos y las Partes, “de manera previa hayan celebrado un Acuerdo de Arbitraje”. Para mayor claridad, en el contexto de las disposiciones del Manual de Solución de Controversias la expresión “Acuerdo de Arbitraje” refiere a un término definido que debe ser entendido como:

1.3.2. Acuerdo de Arbitraje: El acuerdo escrito mediante el cual, el CENACE, los Participantes del Mercado, los Transportistas o Distribuidores deciden someter a arbitraje las Controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una determinada relación jurídica en virtud de su participación en el Mercado Eléctrico Mayorista, ya sea contractual o extracontractual, mismo que podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el Contrato de Participante del Mercado o en los convenios que el CENACE celebre con Transportistas o Distribuidores. Tratándose de Controversias que hayan

²⁷⁶ *Ídem*, Disposición 4.5.1.Énfasis añadido.

surgido o puedan surgir entre los Participantes del Mercado, los Transportistas o Distribuidores, respecto de una determinada relación jurídica en virtud de su participación en el Mercado Eléctrico Mayorista, este acuerdo podrá ser contractual o extracontractual, mismo que podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en los contratos bilaterales que en su caso celebren o la forma de un acuerdo arbitral independiente.²⁷⁷

Con esto, de los términos empleados en los Contratos de Cobertura para los Compradores concurren diversos factores que provocan que la existencia de la voluntad de someterse al Arbitraje sea, cuando menos, controvertible: (i) los Contratos de Cobertura para los Vendedores no contienen una expresión inequívoca del consentimiento de las partes para someterse al Arbitraje; (ii) la Cláusula 21.2 sobre Solución de Controversias únicamente incorpora los términos generales del capítulo para la solución de controversias entre Participantes del Mercado y no de un Acuerdo de Arbitraje; (iii) el propio Manual para la Solución de Controversias requiere la celebración de un Acuerdo de Arbitraje por escrito en el que sus partes decidan someter sus controversias a Arbitraje y; (iv) se tiene que la Disposición 4.5.1. simplemente sugiere un procedimiento de arbitraje institucional puesto que emplea un lenguaje condicional en cuanto a la procedencia del Arbitraje bajo el Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Solución de Controversias (o “ICDR”).

Con lo anterior, a pesar de la referencia insertada en los Contratos de Cobertura para Compradores hacia el Manual de Solución de Controversias de la Secretaría de Energía, dicha referencia no satisface los requisitos específicamente establecidos por el propio manual –ni la *lex arbitri*– para la conclusión de un Acuerdo de Arbitraje.

La situación descrita genera una potencial ruptura en la lógica de la utilización del Arbitraje para la solución de controversias surgidas en el Mercado de Balance de Potencia puesto que, si surgiera una disputa compleja que demandara la participación simultánea de los Generadores, las Cámaras de Compensación y los Compradores, no podría presuponerse que la totalidad de los Participantes del Mercado han consentido someterse al Arbitraje bajo los mismos reglamentos e instituciones.

Esto último en virtud de que, mientras los Contratos de Cobertura para Vendedores incluyen una Cláusula de Arbitraje bajo el Reglamento de la LCIA, los Contratos de

²⁷⁷ *Ídem*, Disposición 1.3.2. Énfasis añadido.

Cobertura para Compradores no contienen un Acuerdo de Arbitraje con las formalidades requeridas por la ley arbitral y, en su caso, establecen que el procedimiento será tramitado bajo las Reglas de Arbitraje del ICDR, resultando en una discordancia que únicamente podría ser superada por la celebración de nuevos compromisos arbitrales concordantes antes o después de surgida una controversia.

En concordancia con lo anterior, y en opinión del tesista, la mejor forma de solucionar esta discordancia normativa es a través de la modificación de los Contratos de Cobertura para Compradores –que presenten estas deficiencias en la forma del acuerdo arbitral– para incluir un acuerdo expreso e indubitable para: (i) la utilización del Arbitraje como mecanismo para la solución definitiva de las disputas y; (ii) la utilización del mismo Reglamento de Arbitraje aplicable a los Contratos de Cobertura para los Vendedores.

9.2.2. Comisión Federal de Electricidad en el arbitraje comercial

Como se ha desarrollado a lo largo de este capítulo, antes de la Reforma Energética, la totalidad de las actividades de la cadena productiva dirigidas a la prestación del servicio público de energía eléctrica eran desarrolladas de forma directa y exclusiva por la CFE como una entidad perteneciente a la Administración Pública Federal.

Partiendo de la idea de que “la administración pública no puede realizar por sí sola todas sus encomiendas, por cuya razón recurre a la colaboración de particulares, la cual obtiene de manera voluntaria o forzosa”²⁷⁸, es a través de la contratación pública que, desde antes de la Reforma Energética, CFE ha atendido su misión de satisfacer la demanda de energía en el territorio nacional contratando la construcción de una gran variedad de infraestructuras de generación, transmisión y distribución.

En este contexto, y como señala Olof Larsberger, la relación jurídica que se crea entre la entidad pública y los particulares debe entenderse en dos etapas generales: la primera – durante el proceso de licitación o equivalente– donde la entidad pública debe ser entendida en su papel de autoridad contratante; y la segunda –cuando ya se ha celebrado el contrato–, en la que dicha entidad pública debe ser considerada como una persona de derecho privado

²⁷⁸ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 162-163.

para efectos del ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus respectivas obligaciones.²⁷⁹

En el marco de estos procesos de contratación pública, es frecuente que los licitantes y contratistas –normalmente extranjeros– expresen un cierto temor a que las cortes nacionales favorezcan a sus connacionales, en este caso, a las empresas públicas locales como la Comisión Federal de Electricidad.²⁸⁰ A dicha desconfianza se suma el hecho de que, en el arbitraje internacional, la capacidad de las partes de seleccionar a los integrantes del tribunal arbitral les permite garantizar un alto grado de especialización e involucramiento del órgano decisor en la materia de la controversia; esto último en contraste con la falta de especialización y formalismo que caracteriza a los procesos seguidos en las cortes estatales.²⁸¹

Para aquellos contratos públicos del sector eléctrico que fueron celebrados bajo la cobertura de la LOPSR, ésta reconoció la arbitrabilidad general de las disputas surgidas de los contratos regidos por sus términos, exceptuando la rescisión administrativa y terminación anticipada de los contratos.²⁸² No obstante, debe tomarse en consideración que si bien la LOPSR únicamente entró en vigor a partir del 4 de enero de 2000, antes de ello, la participación de CFE en procedimientos de arbitraje se regulaba como una situación excepcional en la LSPEE:

Artículo 45. Los actos jurídicos que celebre la Comisión Federal de Electricidad se registrarán por las Leyes Federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuada de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales.

²⁷⁹ Ver Larsberger, Olof. “Arbitration and Public Procurement: A Match?” en Calissendorf Axel y Schöldröm, Patrik (eds.), *Stockholm Arbitration Yearbook 2022*, Vol. 4, Estocolmo, Kluwer Law International, 2022, p. 259.

²⁸⁰ Antonopoulou, Georgia, “The “Arbitralization” of Courts: The Role of International Commercial Arbitration in the Establishment and the Procedural Design of International Commercial Courts” en *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 14, Issue 3, 2023, p.339

²⁸¹ Urrea Salazar, Martín J., *La Contratación Internacional de las Administraciones Públicas*, España, Editorial Dykinson, 1999, Nota al Pie No. 29.

²⁸² Ver Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, Artículo 98.

La Comisión podrá convenir la aplicación del derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.²⁸³

Con esto en mente, la Comisión Federal de Electricidad incluyó en sus modelos de contratación, cláusulas arbitrales ligadas a los proyectos de diversa índole como (i) Obra Pública Financiada; (ii) Compromiso de Capacidad de Generación de Energía Eléctrica y Compraventa de Energía Eléctrica Asociada; (iii) Servicios de Transporte de Gas Natural; (iv) Servicios de Transporte y Almacenamiento de Carbón; etc.

Con el objetivo de evitar la conformación de cláusulas arbitrales con características que dificultaran su ejecución, en los contratos licitados por CFE se insertaron cláusulas modelo como la que se reproduce a continuación y que fue obtenida de la versión pública de un Contrato de Transporte de Gas Natural celebrado por CFE:

Cláusula 30.3 “Arbitraje”. Todas las desavenencias que surjan en relación con el presente Contrato, distintas a las controversias técnicas, que se resolverán de conformidad con la Cláusula 30.2, deberán ser resueltas exclusiva y definitivamente de conformidad con el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, por tres árbitros, uno elegido por cada una de las Partes; el tercer árbitro será nombrado por las Partes o por los árbitros ya nombrados y a falta de acuerdo por la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (London Court of International Arbitration). Los árbitros preferentemente serán mexicanos y también preferentemente deberán conocer el derecho mexicano. La sede del arbitraje será la Ciudad de México, México, y se conducirá en idioma español. La ley aplicable al fondo del arbitraje será estipulada en la Cláusula 30.1; la Ley Aplicable al procedimiento será el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el tribunal arbitral determinen. Las actuaciones arbitrales serán confidenciales y así se asentará en el acta de misión correspondiente, o bien en cualquier otro documento o actuación procesal, por lo que cualquier persona que participe en el mismo deberá guardar reserva. (...).²⁸⁴

²⁸³ Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Artículo 45.

²⁸⁴ Contrato de Servicio de Transporte de Gas Natural celebrado entre la Comisión Federal de Electricidad y Fermaca Pipeline El Encino, S. de R.L. de C.V., 19 de diciembre de 2014, p. 56. Disponible en https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/763-cfe-gasoducto-el-encino-la-laguna/

Con lo anterior, se advierte que, independientemente del carácter de empresa pública de la CFE, en las contrataciones internacionales de la CFE no sólo es factible el compromiso en árbitros, sino que es parte de la habitualidad de las relaciones jurídicas de la empresa. No obstante, a pesar de que algunos de los contratos celebrados por CFE sí se encuentran disponibles al público en portales oficiales, al momento de la realización del presente estudio no existe ninguna compilación o base de datos oficial –de consulta pública– sobre el número de arbitrajes en los que CFE ha participado.

Más allá de las notas de prensa relacionadas con el tema, tampoco existen materiales públicos oficiales permitan conocer la materia de las disputas, el contenido de los expedientes ni el sentido de los laudos en los que la Comisión ha participado con el carácter de parte. Lo anterior no solo constituye un obstáculo para los propósitos de la presente investigación, sino que dificulta cualquier esfuerzo –interno o externo– de identificación de conductas frecuentes y patrones que significan un riesgo para la gerencia de las disputas comerciales de esta empresa pública, lo que supone una problemática que amerita un estudio independiente y que escapa a los propósitos de este proyecto de investigación.²⁸⁵

A pesar de ello, como respuesta a una solicitud de información, la Comisión Federal de Electricidad sí reportó que entre los años 2017 y 2020 ha participado como demandante o demandada en un total de diecinueve de procedimientos arbitrales.²⁸⁶ Incluso sin especular sobre la totalidad de arbitrajes en los que CFE pudiera haber participado desde que comenzó a celebrar acuerdos arbitrales, la tramitación de casi una veintena de arbitrajes en un periodo de tres años demuestra que la empresa enfrenta ciertas problemáticas en materia de gestión de controversias al igual que sus homólogas en otras jurisdicciones.

²⁸⁵ En sentido similar, abogados mexicanos han explorado los beneficios de fomentar una mayor transparencia en los procedimientos arbitrales en cuya tramitación participan entidades de derecho público. Entre dichos beneficios se encuentran: un mayor escrutinio público como un medio de control indirecto de las decisiones de los árbitros; la procuración de un cierto grado de uniformidad en la jurisprudencia arbitral; y la promoción del arbitraje como un mecanismo protector del Estado de Derecho. *Cfr.* Madrigal Monroy, Guillermo D., *Arbitraje Internacional: De la Confidencialidad a la Transparencia*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 2023, pp.115-124.

²⁸⁶ *Ver* Comisión Federal de Electricidad, Acta de la Quinta Sesión Ordinaria de 2020 del Comité de Transparencia de la Comisión Federal de Electricidad, México, 4 de enero de 2020, p. 14.

9.2.2.1. Problemática No. 2: La inflexibilidad de la normativa aplicable a la contratación pública y su incompatibilidad con los principios generales del arbitraje comercial

Refiriendo a la experiencia sueca, el jurista Olaf Larsberger apunta que “el número tan significativo de juicios sobre contratación pública de cada año –así como cualquier otro tipo de disputa sobre contratación pública– se explica por la ya reconocida inflexibilidad y complejidad de sus normas”.²⁸⁷ Dicha inflexibilidad normativa tiene su origen en que, si bien los contratos celebrados por la Comisión pueden adquirir una naturaleza estrictamente mercantil, por involucrar la administración y disposición de recursos públicos, los agentes y representantes de CFE en dichos contratos se encuentran sujetos a parámetros de actuación provenientes del derecho público y a la rendición de cuentas.

Para ejemplificar lo anterior, como parte de las herramientas de la Comisión Federal de Electricidad, se tiene que sus funcionarios se encuentran habilitados para solicitar la terminación de una disputa contractual a partir de la aplicación de los Lineamientos Internos para llevar a cabo Medios Alternativos de Solución de Controversias en la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias.²⁸⁸ Como parte del procedimiento para terminar amistosamente una controversia entre la Comisión Federal de Electricidad y un ente de derecho privado, estos lineamientos exigen la preparación de un dictamen técnico-jurídico en el que deberá exponerse:

III. El análisis de riesgos legales en caso de obtener una resolución desfavorable o sentencia condenatoria, en el cual se podrá incluir el material probatorio que obra en el expediente de la controversia o cualquier otro elemento que, a juicio del Área Jurídica, justifique llevar a cabo el Medio Alternativo de Solución de Controversias; (...)

IV. La opinión sobre la propuesta de cálculo a valor presente del costo-beneficio de llevar a cabo el Medio Alternativo de Solución de Controversias contenido en la Solicitud (...)²⁸⁹

²⁸⁷ Larsberger, Olof., *Op. Cit.*, p. 258.

²⁸⁸ Ver Comisión Federal de Electricidad, Lineamientos Internos para llevar a cabo Medios Alternativos de Solución de Controversias en la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias, 20 de diciembre de 2022.

²⁸⁹ *Ídem*, p.10, ¶ 3.1.1.

No obstante, es aquí donde reside la gran problemática asociada a la participación de CFE en el arbitraje comercial y en los MASC, pues si bien los requisitos anteriores parecen –en principio– razonables; en la vida práctica, los operadores de estos lineamientos se encuentran con grandes obstáculos en su aplicación.

En primer lugar, debe señalarse que los lineamientos no proveen una guía metodológica para su aplicación ni parámetros objetivos para evaluar en qué proporción una contienda arbitral o judicial debe pronosticarse suficientemente desfavorable como para optar por la solución amistosa de una disputa. Por otro lado, tampoco se fijan parámetros para definir cómo llegar a la determinación de si la adopción de una solución amistosa es más eficiente en términos de costo de beneficio.

Con estos problemas metodológicos, los funcionarios a cargo de la administración y gerencia de los contratos se enfrentan a la posibilidad de que sus opiniones técnicas y jurídicas se vean controvertidas por los órganos de auditoría. Esta situación se agrava aún más con la adopción de un lenguaje abierto con relación a las responsabilidades administrativas en que pueden incurrir los funcionarios de CFE que hayan participado en la aplicación de los medios alternativos para solución de controversias:

4.1 De la Opinión en Materia de Responsabilidades Administrativas

(...) 4.1.4. La Opinión será emitida en sentido desfavorable para llevar a cabo el Medio Alternativo de Solución de Controversias en los siguientes supuestos, señalando las razones o argumentos por los cuales se actualizan los mismos: (...)

b) Se adviertan probables responsabilidades administrativas o de otra naturaleza para el personal de la CFE o EPS de llevarse a cabo el Medio Alternativo de Solución de Controversias o derivado de los términos del proyecto del convenio; (...) ²⁹⁰

De lo anterior se desprende que los lineamientos internos emplean una terminología que inspira desconfianza en los funcionarios que intentan optar por resolver una disputa por medios distintos a los contenciosos en virtud de que, con la emisión de los dictámenes, los propios dictaminadores se exponen a convalidar actos que podrían implicarles la imputación de responsabilidades administrativas a nivel individual, aun cuando pudieran haber actuado conforme a la buena fe y su mejor entendimiento de las circunstancias.

²⁹⁰ *Ídem*, p.13, ¶ 4.1.4 (b). Énfasis añadido.

La problemática identificada no es propia de la rigidez normativa de CFE ni de las reglas aplicables a la contratación pública en México. Autores extranjeros como Gonzalo Ruiz Díaz han señalado que, incluso si los funcionarios de una entidad pública tienen un interés genuino en beneficiar a su organización a través de los MASC, este interés puede desvanecerse “si la adopción de dicha decisión involucra el riesgo a nivel individual de ser investigado o acusado en procedimientos administrativos o criminales”.²⁹¹

Los efectos de problemática tienen un efecto mucho mayor de lo evidente. Como señala el mismo autor, con la reducción de las disputas que pudieran haberse arreglado a través de los MASC, aumenta el índice de casos sometidos a arbitraje en los que las empresas públicas –como CFE– presentan casos débiles y corren el grave riesgo de ser condenadas frente a reclamaciones de los privados.²⁹²

Bajo la perspectiva de la práctica arbitral, el hecho de que se determine que una parte del procedimiento propició injustificadamente la tramitación de una contienda arbitral –cuyos costos operativos y económicos suelen ser sumamente elevados– puede contribuir a la emisión de decisiones que condenen a la parte en cuestión al pago de: (i) las prestaciones originalmente reclamadas; (ii) los gastos financieros inherentes a la demora ilegítima de su pago; y (iii) a la asunción de las costas del procedimiento por haber forzado, de mala fe, a su contraparte a incoar un procedimiento arbitral para la tutela y ejercicio de sus derechos.²⁹³

Bajo estas consideraciones, se concluye que el diseño actual de los lineamientos para la utilización de los MASC para la solución de las controversias entre la CFE y los privados propicia el escalamiento de las disputas a los foros arbitrales, incluso en aquellos casos donde la empresa pública corre con el riesgo de tener que presentar una argumentación errática y su conducta procesal sea apreciada por el tribunal arbitral como contraria a la buena fe rectora del arbitraje; afectando a futuro la credibilidad de la empresa en otros procedimientos arbitrales y proyectos.

²⁹¹ Ruiz Díaz, Gonzalo, “What Determines The Outcomes Of Public Procurement Arbitration?” en *International Journal of Public Administration*, 23 de noviembre de 2023, p. 3.

²⁹² *Ídem*.

²⁹³ Ver Alejos, Óscar, “Convenios arbitrales desequilibrado en los contratos públicos bajo la ley de contrataciones del Estado” en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Perú, No. 82, 2019 p. 82. Ver. Reglamento de Arbitraje de la London Court of International Arbitration, Artículo 28 “Costas Arbitrales y Costas Legales”. Ver Reglamento de Arbitraje de la International Chamber of Commerce, Artículo 38 “Decisión sobre los costos del arbitraje”.

Por lo anterior, en opinión del tesista, resulta necesaria la modernización de los Lineamientos Internos para llevar a cabo Medios Alternativos de Solución de Controversias en la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias para: (i) establecer criterios estandarizados, objetivos y medibles para la determinación del pronóstico de resultado de una contienda arbitral; (ii) establecer parámetros objetivos para la determinación de la conveniencia costo-beneficio de optar por la solución amistosa de una controversia en lugar de seguir la tramitación de un procedimiento arbitral.

9.2.2.2. Problemática No. 3: La inexistencia de un protocolo para la gestión de disputas al interior de la Comisión Federal de Electricidad

De forma paralela a la inflexibilidad de las normas aplicables a la solución de controversias al interior de CFE, existe una problemática asociada a la complejidad organizacional que caracteriza a las empresas públicas. Esta problemática consiste en que, en el desarrollo cotidiano de las actividades de las empresas públicas, participa una intrincada red de personas con tareas específicas y enfoques multidisciplinarios que puede propiciar la ruptura de la univocidad de criterios en la gestión de proyectos y la estabilidad de los canales de comunicación con los contratistas.

Refiriendo a las dificultades organizacionales y de gestión de disputas que presentan las empresas públicas de tamaño similar a CFE, Almudena Otero señala que “el gran tamaño de las empresas las obliga a organizar distintos equipos legales que actúan en diferentes etapas. Por ejemplo, algunos abogados estarán a cargo de la redacción del contrato y del proceso de licitación; otros estarán asignados a tareas cotidianas del proyecto, mientras que un tercer grupo se especializará en la gestión de disputas”.²⁹⁴

Ante ello, y en términos de prevención del conflicto, la misma autora resalta la conveniencia de que los equipos legales que acompañan al proyecto: (i) reciban entrenamiento en materia de resolución de disputas que les brinde certeza sobre lo que deberán esperar si más adelante son activados dichos mecanismos; (ii) adopten criterios

²⁹⁴ Otero De La Vega, Almudena, *Construction Arbitration – A State-Owned Enterprise Perspective en Kluwer Arbitration Blog*, Wolters Kluwer, 2 de septiembre de 2018. Traducción libre del original. Disponible en: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/02/arbitration-electricity-markets-almudena-otero-mx/>

uniformes ante el surgimiento de cuestiones que podrían motivar una disputa; (iii) se fomente la negociación como una forma de solución eficaz de controversias.²⁹⁵

Ahora bien, desde una aproximación empírica, es de suma importancia que el personal que participa en la administración de los contratos reciba capacitación sobre cómo deben manejarse los canales de comunicación entre la empresa pública y los contratistas en el contexto del potencial surgimiento de una disputa.

En este tipo de organizaciones donde es común la compartimentalización de tareas entre personal de distintas áreas, surge el riesgo de que el personal, al no tener una visión contextual de la relación con el contratista, no logre advertir que, en realidad, su contraparte contractual se encuentra en una fase de preparación de un reclamo en el foro arbitral; incluso en escenarios donde es el mismo contratista quien ha incumplido sus obligaciones contractuales.

Por ello, es importante que el personal que interviene en la administración de estos contratos sepa guardar un estricto control documental e identificar los cambios actitudinales y de lenguaje reflejados por los representantes de los contratistas en las cadenas de comunicación; situación que podría significar que su contraparte se encuentra, en efecto, documentando y preparando una teoría del caso para ser presentada frente a un tribunal arbitral.

Con un propósito similar, es importante que los distintos equipos que participan en la ejecución de proyectos guarden una comunicación estrecha de forma tal que, si uno llegara a advertir el surgimiento de alguna cuestión que pueda derivar en una controversia o que sea susceptible de comprometer a la empresa en la tramitación de un procedimiento arbitral; entonces, advierta dicho riesgo a sus colaboradores y proceda a consultar con áreas especializadas en manejo de disputas la mejor estrategia para lograr la desescalada de la situación con una visión eficiencia en el mediano y largo plazo.

En caso contrario, la falta de una correcta asesoría en el manejo de situaciones sensibles durante la ejecución del proyecto podría fácilmente derivar en el incremento de las tensiones entre CFE y sus contratistas, así como la producción de material que podría resultar –ya en el procedimiento arbitral– en una teoría del caso severamente comprometida por un actuar errático durante la fase previa al arbitraje.

²⁹⁵ *Ídem.*

De esta forma, en opinión del tesista, resulta necesaria (i) la implementación de protocolos de actuación al interior de la Comisión en materia de prevención y gestión de conflictos con los contratistas y; (ii) la implementación de protocolos para la coordinación de tareas entre los equipos de administración de proyectos en su parte técnica con los equipos legales que asisten a la administración de proyectos y los dedicados a la solución de controversias.

10. Conclusiones del Capítulo

Primera: del desarrollo de los antecedentes históricos de la industria eléctrica mexicana, se concluye que, desde los albores del Siglo XX, la energía eléctrica ha sido motor del desarrollo social y económico en México;

Segunda: por la misma razón, desde que se consolidó una industria eléctrica en territorio mexicano –en las primeras décadas del Siglo XX–, su desarrollo, regulación y control ha sido de especial interés para el Estado mexicano;

Tercera: el interés del Estado por garantizar que la energía eléctrica contribuyera al interés general motivó la creación de la Comisión Federal de Electricidad en 1937;

Cuarta: el sector eléctrico mexicano sufrió su primer cambio estructural con la nacionalización de la industria eléctrica en 1960 para pasar de un mercado de libre competencia a un monopolio estatal;

Quinta: con el paso del tiempo, y si bien la rectoría del Estado avanzó considerablemente en la electrificación del país, la participación del capital privado se volvió necesaria garantizar el acceso general a la energía eléctrica a través de los permisos de autoabastecimiento, cogeneración, pequeña producción, exportación, importación y producción independiente de energía introducidos con la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica promulgada el 23 de diciembre de 1992.

Sexta: si bien la participación del capital privado significó un beneficio al interés general. la Comisión Federal de Electricidad, como monopolista del servicio público de energía eléctrica, en el año 2013 se hicieron públicas las dificultades económicas relacionadas con la rentabilidad de sus operaciones y que motivaron la reestructuración de la empresa;

Séptima: las ineficiencias del modelo monopolista de la industria eléctrica propiciaron el diseño e implementación de un proceso de liberalización parcial de la misma, culminando con la creación del Mercado Eléctrico Mayorista como un mercado regulado;

Octava: con la liberalización de las actividades de la industria eléctrica, se volvió indispensable la implementación de un complejo sistema normativo que permitiera al Estado conservar la rectoría del desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional y, al mismo tiempo, fomentar la participación e inversión privada;

Novena: con la Reforma Energética, la Comisión Federal de Electricidad sufrió una reestructuración que dispone la estricta separación de la empresa pública en Empresas Productivas Subsidiarias y Empresas Filiales a las actividades que desempeña al interior de la industria eléctrica;

Décima: con la regulación del sector eléctrico, el Estado se enfrenta al reto de armonizar el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas medioambientales, de proveedor de energía accesible para incentivar el desarrollo equitativo de la sociedad mexicana y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad energética;

Décimo primera: en términos generales, las complejidades técnicas y jurídicas de la industria eléctrica, junto a su estrecha relación con el interés general, contribuyen a que dicha industria sea una de las principales usuarias del arbitraje internacional como un medio neutral, eficiente y eficaz para la solución de las controversias surgidas en su interior;

Décimo segunda: en el caso mexicano, la necesidad de contar con un foro neutral para solución de controversias cobra especial relevancia debido a que el Estado participa en el sector eléctrico bajo las calidades dual de regulador y de competidor.

Décimo tercera: por la incidencia del Estado en las actividades de la industria eléctrica en su carácter de autoridad y competidor y, atendiendo a las particularidades de las relaciones jurídicas, resultan aplicables tanto el Arbitraje de Inversión como el Arbitraje Comercial para la resolución de controversias en materia eléctrica;

Décimo cuarta: en el diseño del marco normativo del Mercado Eléctrico Mayorista se privilegió la utilización del Arbitraje Comercial como mecanismo predilecto para la adjudicación de disputas. No obstante, en los instrumentos jurídicos aplicables existen disposiciones cuya estructuración es inadecuada para los propósitos a los que sirven.

Décimo quinta: en la implementación del Manual para la Solución de Controversias emitido por la Secretaría de Energía dentro del modelo de Contrato de Cobertura Eléctrica que fue empleado en las Subastas de Largo Plazo, los términos empleados por CENACE no

permiten entender que ha existido una voluntad inequívoca de las partes de someterse al Arbitraje.

Décimo sexta: es necesaria la modificación de los Contratos de Cobertura Eléctrica para resolver las ineficacias del Acuerdo Arbitral contenido en ellos o, en su caso, la celebración de compromisos arbitrales que guarden concordancia con aquellos contenidos en el resto de los contratos de Cobertura Eléctrica que participan en una misma Subasta y, por tanto, en una misma cadena productiva.

Décimo séptima: la participación de la Comisión Federal de Electricidad en los procedimientos arbitrales del sector puede darse en dos dimensiones. Primero, como parte de una relación jurídica público-privada, nacida de la contratación pública o; segundo, en una relación de horizontalidad para aquellas relaciones jurídicas originadas en el marco las actividades del Mercado Eléctrico Mayorista;

Décimo octava: en el desarrollo de sus actividades cotidianas, los funcionarios de la Comisión Federal de Electricidad se enfrentan a severas dificultades derivadas de la rigidez normativa que los vinculan como sujetos de responsabilidades administrativas, situación que reduce significativamente los incentivos para optar por la solución amistosa de las controversias con sus contrapartes contractuales y posteriormente, reduce la tasa de éxito de la empresa en los procedimientos arbitrales.

Décimo novena: por la misma razón, es necesaria la modificación de los Lineamientos Internos para llevar a cabo Medios Alternativos de Solución de Controversias en la CFE y sus Empresas para la adopción criterios objetivos y medibles que incentiven a los funcionarios a optar resolver las disputas de la empresa a través de los MASC autocompositivos.

Vigésima: en virtud de su tamaño, existen áreas de oportunidad para la Comisión de Electricidad en lo relativo a la organización de sus equipos técnicos y jurídicos. Por ello, se propone la implementación de protocolos dedicados a promover la correcta gestión del conflicto en las relaciones jurídicas y comerciales de la Comisión Federal de Electricidad.

CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTAS

PRIMERA. A través de sus elementos conceptuales se identificó que, el Arbitraje constituye el método de impartición de justicia y resolución de controversias de utilización general más antiguo que haya sido documentado;

SEGUNDA. El Arbitraje es una institución jurídica que ha sido empleada y entendida por los sistemas jurídicos bajo distintas corrientes: la jurisdiccional, contractualista, mixta e híbrida. La adopción de cualquiera de dichas corrientes incide directamente en el tratamiento y reconocimiento que los sistemas jurídicos otorgan al Arbitraje;

TERCERA. El Arbitraje es y ha sido empleado para resolver una amplia gama de controversias, cuyas materias abarcan desde el derecho privado hasta la solución de controversias en el ámbito del Derecho Internacional Público;

CUARTA. El Arbitraje es el único de los Medios Alternativos de Solución de Controversias cuyo producto –el laudo arbitral– adquiere la fuerza de cosa juzgada en el sistema jurídico mexicano y las jurisdicciones que forman parte de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento de Sentencias Arbitrales Extranjeras;

QUINTA. Previo a la reforma que constitucionalizó el reconocimiento de los MASC como medios válidos para la solución de disputas, el Arbitraje como institución jurídica ya se encontraba regulada en el sistema jurídico mexicano y cuya regulación había sido extraída directamente de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI;

SEXTA. Con la suscripción de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, México pasó a formar parte de la red de jurisdicciones que reconocen la validez del Arbitraje como un mecanismo válido para la solución de disputas y que fomentan la expedita ejecución de los laudos arbitrales;

SÉPTIMA. En México, las causales previstas en la ley arbitral para la anulación de los Laudos Finales son de aplicación taxativa, provocando que los jueces carezcan de facultades para revisar los razonamientos seguidos por los tribunales arbitrales en los laudos arbitrales;

OCTAVA. La procedencia del Juicio de Amparo Indirecto frente a la sentencia recaída al Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje contraviene directamente el principio de eficiencia del Arbitraje. Por esa razón, se propone que, frente a la sentencia emitida en el Juicio de Nulidad, únicamente pueda interponerse el Juicio de Amparo Directo;

NOVENA. El sometimiento al Arbitraje constituye una renuncia al derecho de acudir ante los órganos públicos de impartición de justicia. Por esta razón, el Acuerdo Arbitral debe constar de forma tal que la voluntad de las partes sea inequívoca;

DÉCIMA. El derecho del Arbitraje ha creado el concepto de «arbitrabilidad» para hacer referencia a aquellas cuestiones que son susceptibles de ser materia de Arbitraje. El establecimiento de dichos límites tiene como objetivo la preservación del orden público y de los intereses particulares de las comunidades;

DÉCIMO PRIMERA. La sede del Arbitraje constituye el vínculo jurídico entre el Arbitraje y la ley de un determinado que habilita a los jueces de dicha locación para resolver diversas cuestiones conexas del procedimiento como el otorgamiento de medidas cautelares, la debida constitución del tribunal arbitral, la nulidad del laudo, etc.;

DÉCIMO SEGUNDA. El Arbitraje como procedimiento puede ser adaptado a las necesidades de las partes, pudiendo ser este *ad hoc* o administrado, resuelto por uno o más árbitros, de estricto derecho o en amigable composición, etc.;

DÉCIMO TERCERA. En la tramitación del procedimiento arbitral pueden emitirse distintos tipos de determinaciones con el carácter de laudo. No obstante, una vez emitido el Laudo Final, cesará la misión del tribunal arbitral y las actuaciones del procedimiento se entenderán como terminadas;

DÉCIMO CUARTA. Las disposiciones que componen a la *lex arbitri* deben entenderse como un régimen jurídico autocontenido y con reglas de interpretación propias que no admiten supletoriedad con otros ordenamientos normativos;

DÉCIMO QUINTA. Desde la consolidación de la industria eléctrica en México, su desarrollo, regulación y control han formado parte de la agenda pública del Estado mexicano, motivándolo a la creación de una entidad paraestatal dedicada a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en beneficio del interés general;

DÉCIMO SEXTA. El sector eléctrico mexicano ha experimentado cambios significativos desde su consolidación, pasando de regirse por un modelo de libre competencia a un monopolio estatal. No obstante, el sector eléctrico, en manos del Estado mexicano, comenzó a flexibilizar gradualmente su marco jurídico para admitir a la iniciativa privada hasta convertirse nuevamente –por efecto de la Reforma Energética– en un mercado sujeto a procesos competitivos pero que reserva al Estado mexicano el control y diseño del Sistema Eléctrico Nacional;

DÉCIMO SÉPTIMA. Con la Reforma Energética, la Comisión Federal de Electricidad se reestructuró en Empresas Productivas Subsidiarios y Empresas Filiales atendiendo a las actividades que desempeña al interior de la industria eléctrica;

DÉCIMO OCTAVA. El diseño del marco jurídico del sector eléctrico representa uno de los grandes desafíos de los Estados al implicar la difícil tarea de armonizar el cumplimiento de las metas ambientales, sociales y de seguridad energética.

DÉCIMO NOVENA. Por sus complejidades técnicas, jurídicas y políticas, a nivel global, la industria eléctrica es una de las principales usuarias del arbitraje internacional como medio para la solución de las controversias.

VIGÉSIMA. Por las características del sector eléctrico mexicano y la doble calidad con la que participa el Estado, resulta indispensable que los participantes del mercado y los inversionistas cuenten con un foro neutral y especializado para la solución de disputas relacionadas con la materia eléctrica, resultado en la procedencia y utilización habitual del Arbitraje Comercial y del Arbitraje de Inversiones dichos efectos;

VIGÉSIMO PRIMERA. Aun cuando la normativa aplicable al Mercado Eléctrico Mayorista privilegia la utilización del Arbitraje Comercial, existen disposiciones cuya estructuración es inadecuada para los propósitos a los que sirven.

VIGÉSIMO SEGUNDA. En el caso de los contratos celebrados como resultado de la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2017, se propone la modificación de los Contratos de Cobertura Eléctrica para resolver las ineficacias del Acuerdo Arbitral contenido en ellos o, en su caso, la celebración de compromisos arbitrales que guarden concordancia con aquellos contenidos en el resto de los contratos de Cobertura Eléctrica que participan en una misma Subasta y, por tanto, en una misma cadena productiva.

VIGÉSIMO TERCERA. La Comisión Federal de Electricidad puede formar parte de los procedimientos arbitrales del sector en virtud de alguna de sus relaciones jurídicas público-privada, nacida de la contratación pública o en una relación de horizontalidad para aquellas relaciones jurídicas originadas en el marco las actividades del Mercado Eléctrico Mayorista;

VIGÉSIMO CUARTA. Como parte de los factores que inciden en la reducción de la tasa de éxito de la Comisión Federal de Electricidad en los procedimientos arbitrales se tiene que sus funcionarios se enfrentan a disposiciones en materia de responsabilidades administrativas que los inhibe de optar por la solución amistosa de las controversias con sus contrapartes contractuales.

VIGÉSIMO QUINTA. Es necesaria la modificación de los Lineamientos Internos para llevar a cabo Medios Alternativos de Solución de Controversias en la CFE y sus Empresas para la adopción criterios objetivos y medibles que incentiven a los funcionarios a optar resolver las disputas de la empresa a través de los MASC autocompositivos.

VIGÉSIMO SEXTA. Al interior de la Comisión Federal de Electricidad, es necesaria la implementación de protocolos dedicados a promover la correcta gestión del conflicto en las relaciones jurídicas y comerciales de la empresa pública.

REFERENCIAS

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1. Ahmad, Farhan, Banerjee, Rajiv, et al., “SWOT Analysis of Arbitration Awards in Indian Construction Contracts”, *International Journal of Civil Engineering and Technology*, Vol. 8(3), 2017, Pp. 64- 73.
2. Antonopoulou, Georgia, “The “Arbitralization” of Courts: The Role of International Commercial Arbitration in the Establishment and the Procedural Design of International Commercial Courts” en *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 14, Issue 3, 2023, pp. 328-349.
3. B.W. Ang, W.L. Choong, et al., “Energy Security: Definitions, dimensions and indexes” en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Vol. 42, 2015, pp. 1077-1093.
4. Banco Nacional de Comercio Exterior et al, *Modelos de Negocio para la Generación de Electricidad con Energías Renovables en México: Invertir en el Futuro Energético Sustentable*, México, Bancomext, 2018.
5. Battle, Gordon, “The Two Fundamental Concepts of Arbitration and their Relation to Rules of Law,” *Virginia Law Review*, Vol. 16, No. 3, 1930, Pp. 255-260.
6. Belohlavek, Alexander J., “Arbitration and Basic Rights: Movement from Contractual Theory to Jurisdictional Theory,” *Liber Amicorum prof. László Kecskés*, Pecs, 2013, Pp. 47-77.

7. Belohlavek, Alexander J., “Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth,” *ASA Bulletin*, Volume 31, Issue 2, 2013, Pp. 262-292.
8. Belohlavek, Alexander, “The legal nature of international commercial Arbitration and the effects of conflicts between legal cultures.” *Law of Ukraine*, No.2, 2011, Pp. 18-31.
9. Bermann, George A., “What does it mean to be “pro-arbitration”?” en *Arbitration International*, No. 34, 2018, Pp. 341-353.
10. Betancourt, Julio C. *El Contrato de Arbitraje Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
11. Born, Gary, *International Commercial Arbitration*, 3rd edition, Kluwer Law International, 2021.
12. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2015.
13. Born, Gary. *International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014.
14. Brekoulakis, Stavros, “The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations” en *Kluwer Arbitration Blog*, Kluwer Arbitration, 8 de mayo de 2017. Disponible en: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/08/the-protection-of-the-public-interest-in-public-private-arbitrations/>
15. Bühring-Uhle, Christian. *Arbitration and Mediation in International Business*, Second Edition, Kluwer Law International, 2006.

16. Caivano, Roque, J., “El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene”, *Derecho y Ciencias Sociales*, Octubre de 2015, No. 13.
17. Cámara de Diputados, *Informes Presidenciales Adolfo López Mateos*, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2012.
18. Carbonneau, Thomas E., “The reception of Arbitration in United States Law”, *Maine Law Review*, Vol. 40, 1988, pp. 263-286.
19. Cárdenas Miranda, Elva Leonor. “Reseña histórica de la Comisión Federal de Electricidad” en Marisol Anglés y Margarita Palomino, Coords., *Aproximaciones comparadas sobre el sector eléctrico en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2022, Pp. 3-26.
20. Carlston, Kenneth S., “Theory of Arbitration Process”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 17, No. 4, 1952.
21. Comisión Federal de Electricidad, *Manual de Organización General de la Comisión Federal de Electricidad*, 2018.
22. Ece Tekin, Selin, “End of a long-lasting debate on the legal nature of arbitration agreements in Turkey?”, *Thomson Reuters Practical Law Arbitration Blog*, 2019, Disponible en: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/end-of-a-long-lasting-debate-on-the-legal-nature-of-arbitration-agreements-in-turkey/>
23. Estavillo, Fernando, “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias”, *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, Pp. 203-250.

24. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
25. Ferreres Comella, Víctor, *The Constitution of Arbitration*, E.E.U.U. Oxford University Press, 2021.
26. Flores Rueda, Cecilia, Abascal Zamora, José María, *Dragados Proyectos Industriales de México, S.A. de C.V. v. Macinter, S.A. de C.V., Ninth District Judge in Mexico City, 08/2008-B, 28 July 2008, ITA Board of Reporters*, Kluwer Law International.
27. Fouchard, Phillipe, “Synthèse – Typologie des institutions d’arbitrage”, *Revue de l’Arbitrage*, Comité Français de l’Arbitrage, Vol. 1990 Issue 2, 1990, Pp. 281-309.
28. García Ramírez, Sergio, “Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XIV, Número 53, 1964.
29. García Sierra, Rodolfo, Guzmán Vázquez, Alexander, *et al., Gobierno corporativo y gestión de activos en el sector eléctrico*, Colombia, Colegio de Estudios Superiores de Administración, 2020.
30. Garner, Bryan A., *A dictionary of modern legal usage*, 2nd edition, 1995.
31. Girsberger Daniel, Voser Nathalie, *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives*, Third Edition, Kluwer Law International, 2016.
32. Gómez Fröde, Carina. *Manual de Teoría General del Proceso*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2016.
33. Gómez-Vallin, Mariana, *El consentimiento al amparo del arbitraje inversionista-Estado*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 2015.

34. González de Cossío, Francisco, “El Árbitro. Homenaje al doctor Rodolfo Cruz Miramontes” en Becerra Ramírez, Manuel, Cruz Barney, Óscar *et al.* (coords.), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 297-342.
35. González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 5ª ed., México, Porrúa, 2018.
36. González de Cossío, Francisco. “La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balance químico”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VIII, 2008, Pp. 509-525.
37. Haersolt-van Hof, Jacomijn, Kopppe, Erik V., “International Arbitration and the lex arbitri”, *Arbitration International*, Oxford University Press, Vol. 31, 2015, Pp. 27-62.
38. Hodgson, Mérida, Garrido, Pablo, “States as International Actor in Energy Resources Disputes” en *International Arbitration in Latin American: Energy and Natural Resources Disputes*, Kluwer Law International, 2021, pp. 3-20.
39. Iberdrola, *Energía Eléctrica. Manual Básico para Juristas*, Madrid, La Ley, 2014.
40. Instituto Mexicano de Arbitraje, *Postura del Instituto Mexicano de Arbitraje sobre el árbitro como posible autoridad responsable*, México, 2013.
41. Jequier Lehuedé, Eduardo. Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. *Revista Ius et Praxis*. Año 21, No. 2, 2015, Pp. 199-224.
42. Karton, Joshua, *The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law*, Oxford University Press, 2013.

43. Kidane, Won L., *The Culture of International Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2017.
44. Kotelnikov, Andrey, Anatolievich, Sergey, et al., *Arbitration in Russia*, Kluwer Law International, 2019.
45. Kroll, Michael, “The “Arbitrability” of Disputes Arising from Commercial Representation” en *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, International Arbitration Law Library, 2009.
46. Lahlou Yasmine, Poplinger Andrew, Marroquin, Silvia, et al. “Arbitrator’s Authority to Reconsider and Modify Awards Under US Law: Functus Officio and Beyond”, *Practical Law The Journal*. Thomson Reuters, Winter 2022.
47. Larsberger, Olof. “Arbitration and Public Procurement: A Match?” en Calissendorf Axel y Schöldtröm, Patrik (eds.), *Stockholm Arbitration Yearbook 2022*, Vol. 4, Estocolmo, Kluwer Law International, 2022, pp. 257-274.
48. López Moreno, Maximiliano, *La regulación administrativa en el Sector Eléctrico Mexicano, en el marco de la reciente reforma energética*, UNAM, 2019.
49. Madrigal Monroy, Guillermo D., *Arbitraje Internacional: De la Confidencialidad a la Transparencia*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 2023.
50. Mann, Francis, “The UNCITRAL Model Law – *Lex Facit Arbitrum*”, *Arbitration International*, Vol 2, Issue 3, 1986, pp. 241-261.
51. Mark Kaplan, Stan, “Electric Power Transmission: Background and Policy Issues” en *Electric Power Transmission: Elements and Considerations*, New York, Nova Science Publishers, 2011.

52. Mazeaud, Henri, “La Législation Commerciale Interne.” *Revue d’économie Politique*, vol. 40, no. 2, 1926, pp. 427–46. JSTOR. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/24687440>.
53. Mistelis, Loukas A., Brekoulakis, Stavros L., *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2009.
54. Molina González, Héctor, “Breve Reseña Histórica del Arbitraje”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXXVIII, núms. 157-158-159, enero-junio de 1988, pp. 215-225.
55. Organización de Estados Americanos: Departamento de Derecho Internacional. “Información General del Tratado B-35”. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>
56. Ormazabal Sánchez, Guillermo. *El control judicial sobre el fondo del laudo*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
57. Ortiz Mayagoitia, Guillermo, Arbitraje Privado. *¿Procede el amparo en contra del laudo que le pone fin?*, Comisión de Arbitraje del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio.
58. Otero De La Vega, Almudena, *Construction Arbitration – A State-Owned Enterprise Perspective en Kluwer Arbitration Blog*, Wolters Kluwer, 2 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/02/arbitration-electricity-markets-almudena-otero-mx/>
59. Paulsson Jan, *Arbitration in Three Dimensions*, LSE Legal Studies Working Paper No. 2/2010, 2010.

60. Penny Madden QC, Ceyda Knoebel and Besma Grifat-Spackman, “Arbitrability and Public Policy Challenges” en *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*, 2nd Edition, Global Arbitration Review, 2021.
61. Petit, Sherina, “Choosing the right arbitral rules”, *International Arbitration Report*, Norton Rose Fulbright, Issue 18, May 2022, pp. 23-24.
62. Petti, Angelina M., Vorburguer, Simon, “Arbitrating Energy Disputes” en *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*, 2a ed., Kluwer Law International, 2018, p. 1277-1319.
63. Queen Mary University of London y White & Case L.L.P., *International Arbitration Survey 2021*, 2021.
64. Ramos Lara, María de la Paz, “La compañía Mexican Light and Power Company Limited durante la Revolución Mexicana” en *La electrificación y el territorio, historia y futuro*, Universidad de Barcelona, 2017.
65. Redfern, Alan, Hunter, Martin *et al.*, *Redfern & Hunter on International Arbitration*, 6^o ed., Kluwer Law International & Oxford University Press, 2015.
66. Ríos Herrán, Roberto, Poretti, Pietro. “Energy Trade and Investment under the North American Free Trade Agreement” en *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*, Kluwer Law International, 2011. Pp. 335-372.
67. Rodríguez González Valadez, Martha Patricia, “Evolución del marco jurídico del sector energético en México”, *Jurídica Ibero*, Año 2, Núm. 3, julio-diciembre 2017, pp. 47-76.

68. Rodríguez Márquez, José A., “Commercial Arbitration in Mexico”, *Revista Pauta: Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.*, No. 36, 2002, pp.54.
69. Rodríguez Roblero, María I., “Algunos “otros” métodos de prevención, resolución y solución adecuada de conflictos”, *Arbitraje, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Kluwer Law International, Iprolex, Volume 10, Issue 3, 2017, pp. 799-847.
70. Rubellin-Devichi, J., *L'Arbitrage: Nature Juridique*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965.
71. Ruiz Díaz, Gonzalo, “What Determines The Outcomes Of Public Procurement Arbitration?” en *International Journal of Public Administration*, 23 de Noviembre de 2023.
72. Sauser-Hall, Georges. “L’ Arbitrage en Droit International Privé”, *Annuaire de l’Institute de Droit International*, Tomo 44, Vol. I, 1952. Disponible en: <https://www.idi-iii.org/app/uploads/2017/05/4025-44A-OCR.pdf>
73. Serrano Figueroa, Rafael A., “Los procesos arbitrales” en Becerra Ramírez, Manuel, Cruz Barney, Óscar *et al.* (coords.), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 467-498.
74. Souto Mantecón, Matilde, “Creación y disolución de los consulados de comercio de la Nueva España”. *Revista Complutense de Historia de América*, Vol. 32, 19-29, 2006, p. 24.
75. Svatoš, Martin. “Hermes and Apollo Dispute: When the Gods Arbitrate and Negotiate”, *Kluwer Mediation Blog*, Wolters Kluwer, 2015. Disponible en:

<https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/22/hermes-and-apollo-dispute-when-the-gods-arbitrate-and-negotiate/>

76. The Mexican Electric Light Company, Ltd., *Electric Light and Power in the City of Mexico*, 1905. Disponible en: https://archive.org/details/cihm_86684/page/n6/mode/2up
77. Timón Alonso, Antonio Jesús, *Sectores Regulados: Sector Energético, Sector del Transporte y Sector de las Telecomunicaciones*, Madrid, Dykinson, 2014.
78. Urrea Salazar, Martín J., *La Contratación Internacional de las Administraciones Públicas*, España, Editorial Dykinson, 1999.
79. Vial, Gonzalo, “Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration.” *The International Lawyer*, vol. 50, no. 2, 2017, pp. 329–46. JSTOR, Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/26415650>
80. Wallgren-Lindholm, Carita, “ADR and Business”, en Goldsmith, Jean-Claude *et al.* (eds.), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures I*, Kluwer Law International, 2006, pp. 3-19.
81. World Energy Council, World Energy Trilemma Index, 2022.
82. Zamora Etcharren, Rodrigo. “El Contrato de Arbitraje”, *Jurídica, anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, no. 29, 1999.
83. Zappalà, Fracensco, “Universalismo histórico del arbitraje”, *Vniversitas*, Bogotá, No. 121, julio-diciembre de 2010, Pp. 193-216.
84. Zepeda Lecuona, Guillermo, R., “Análisis económico de los costos de acceso a la justicia en el fuero federal y en el fuero común (Estado de Jalisco), *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1995.

PRECEDENTES JUDICIALES

1. Sentencia recaída a la Controversia Constitucional 22/2001, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de abril de 2002.
2. Sentencia recaída al Amparo Directo 17/2018, Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 31 de octubre de 2018.
3. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 71/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 18 de mayo de 2016.
4. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 7790/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5 de agosto de 2020.
5. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 7790/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra: Norma Lucía Hernández Piña, 5 de agosto de 2020.
6. Sentencia recaída al Juicio Especial 77/2021 y su Acumulado 83/2021, Juzgado Octavo de Distrito de la Ciudad de México, 29 de abril de 2022.
7. Tesis I.3o.C.945 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 1229.
8. Tesis I.7°. C.150 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 1734.
9. Tesis I.7o.C.19 C (10a.), Registro 2001131, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro X, Tomo 3, p. 1878, julio de 2012.

10. Tesis: 1ª./J.87/2019 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2019, p.253.
11. Tesis: PC.I.C.2 C (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, marzo de 2021, p. 2549.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

1. Acuerdo creando la Comisión de Fomento y Control de la Industria de Generación de Fuerza, Diario Oficial de la Federación, 2 de junio de 1923, Pp. 498-500. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1923&month=06&day=02#gsc.tab=0
2. Acuerdo creando la Comisión de Fomento y Control de la Industria de Generación de Fuerza de 29 de diciembre de 1922, Diario Oficial de la Federación, 2 de junio de 1923, p. 499. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=192776&pagina=500&seccion=0
3. Acuerdo derogando los de 17 de abril de 1923 y 10 de febrero de 1925, y reestableciendo con el nombre de Comisión Nacional de Fuerza Motriz, la Comisión denominada de Fomento y Control de la Industria de Generación de Fuerza de 18 de marzo de 1926, Diario Oficial de la Federación, 5 de abril de 1926, Pp. 664-665. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=04&day=05#gsc.tab=0
4. Acuerdo por el que la Secretaría de Energía emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, Diario Oficial de la Federación, 15 de mayo de 2020. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593425&fecha=15/05/2020#gsc.tab=0
5. Acuerdo por el que la Secretaría de Energía emite las Bases del Mercado Eléctrico, Diario Oficial de la Federación, 8 de septiembre de 2015. Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5407715&fecha=08/09/2015#gsc.ta
b=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5407715&fecha=08/09/2015#gsc.tab=0)

6. Aviso por el que se hace de conocimiento general que se otorgó a la empresa AES Mérida III, S. de R.L. de C.V., el permiso para que genere energía eléctrica, bajo la modalidad de producción independiente en la Ciudad Industrial Felipe Carrillo Puerto, Mérida, Yuc. Diario Oficial de la Federación, 24 de marzo de 1997, p. 90. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4872611&fecha=24/03/1997&cod_diario=209081
7. Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales de 11 de agosto de 2014, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014, Pp. 44-101. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lspree/LSPEE_abro_11ago14.pdf
8. Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355986&fecha=11/08/2014#
9. Decreto por el que se publica el Código Nacional Eléctrico de 30 abril de 1926, Diario Oficial de la Federación, 11 de mayo de 1926, Pp. 133-134. Disponible en https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=05&day=11#gsc.tab=0
10. Decreto por el que se publica la Ley de la Industria Eléctrica de 31 de diciembre de 1938, Diario Oficial de la Federación, 11 de febrero de 1939, Pp. 4-8. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1939&month=02&day=11#gsc.tab=0

11. Decreto por el que se publica la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Diario Oficial de la Federación, 22 de diciembre de 1975, p. 47. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4830116&fecha=22/12/1975&cod_diario=207912
12. Decreto por el que se publica la Ley que crea la Comisión Federal de Electricidad de 14 de agosto de 1937, Diario Oficial de la Federación, 24 de agosto de 1937, Pp. 3-4. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1937&month=08&day=24#gsc.tab=0
13. Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio, Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1988, 4 de enero de 1989, Pp. 3-9. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref18_04ene89_ima.pdf
14. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles de 12 de julio de 1993, Diario Oficial de la Federación, 22 de julio de 1993, Pp. 4-12. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref21_22jul93_ima.pdf
15. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 2013. Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013#gsc.ta
b=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013#gsc.tab=0)

16. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Diario Oficial de la Federación, 24 de mayo de 2001. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=766044&fecha=24/05/2001#gsc.tab=0
17. Decreto que declara adicionado el párrafo sexto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 23 de diciembre de 1960, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1960, Pp. 3-4. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1960&month=12&day=29#gsc.tab=0
18. Decreto que declara adicionados y reformados los Artículos 16, 25, 26, 27 fracciones XIX y XX; 28, 73, fracciones XXIX-D; XXIX-F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de febrero de 1983, Diario Oficial de la Federación, 3 de febrero de 1983, p.5. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1983&month=02&day=03#gsc.tab=0
19. Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 1992, p.4. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=202787&pagina=2&seccion=0
20. Secretaría de Energía, Acuerdo por el que la Secretaría de Energía emite las Bases del Mercado Eléctrico, Diario Oficial de la Federación, 8 de septiembre de 2015. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5407715&fecha=08/09/2015#gsc.ta

b=0

21. Secretaría de Energía, Acuerdo por el que se emite el Manual de Solución de Controversias, Diario Oficial de la Federación 16 de marzo de 2016. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5430145&fecha=16/03/2016#gsc.ta

b=0

22. Secretaría de Energía, Acuerdo por el que se emite el Manual para la Interconexión de Centrales Eléctricas y Conexión de Centros de Carga, Diario Oficial de la Federación, 9 de febrero de 2018. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5512744&fecha=09/02/2018#gsc.ta

b=0

23. Secretaría de Energía, Acuerdo por el que se modifican los Lineamientos que establecen los criterios para el otorgamiento de Certificados de Energías Limpias y los requisitos para su adquisición, publicados el 31 de octubre de 2014, Diario Oficial de la Federación, 28 de octubre de 2019. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5576691&fecha=28/10/2019#gsc.ta

b=0

24. Secretaría de Energía, Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de Electricidad, Diario Oficial de la Federación, 11 de enero de 2016. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5422390&fecha=11/01/2016#gsc.ta

b=0

LEGISLACIÓN Y SOFT LAW

1. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).
2. Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
3. Comisión Federal de Electricidad, Lineamientos Internos para llevar a cabo Medios Alternativos de Solución de Controversias en la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias, 20 de diciembre de 2022.
4. Congreso de la Unión, Exposición de Motivos de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, 19 de noviembre de 1992.
5. Congreso de la Unión, Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los Artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19 de agosto de 2013.
6. Congreso de la Unión, Ley de la Comisión Federal de Electricidad, 11 de agosto de 2014.
7. Congreso de la Unión, Ley de la Industria Eléctrica. 11 de agosto de 2014.
8. International Labor Organization, China Arbitration Law.
9. Secretaría de Energía, Bases del Mercado Eléctrico Mayorista, 8 de septiembre de 2015.
10. Secretaría de Energía, Manual de Solución de Controversias.
11. Secretaría de Energía, Manual de Subastas de Largo Plazo.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

1. Bases de Licitación de la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2017, Anexo VIII.1 – Sección A Modelo de Contrato de Cobertura Eléctrica para Vendedores para la Subasta de Largo Plazo SLP-1/2017.
2. CENACE, Programas de Ampliación y Modernización de la Red Nacional de Transmisión y de los elementos de las Redes Generales de Distribución que corresponden al Mercado Eléctrico Mayorista 2023-2037, México, 2023
3. Comisión Federal de Electricidad, Acta de la Quinta Sesión Ordinaria de 2020 del Comité de Transparencia de la Comisión Federal de Electricidad, México, 4 de enero de 2020.
4. Comisión Federal de Electricidad, Plan de Negocios 2023-2027, México, 2023.
5. Contrato de Servicio de Transporte de Gas Natural celebrado entre la Comisión Federal de Electricidad y Fermaca Pipeline El Encino, S. de R.L. de C.V., 19 de diciembre de 2014. Disponible en https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/763-cfe-gasoducto-el-encino-la-laguna/
6. Office of the United States Trade Representative, *United States Requests Consultations Under the USMCA Over Mexico's Energy Policies*, Washington, E.E.U.U, 20 de julio de 2022. Disponible en: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/july/united-states-requests-consultations-under-usmca-over-mexicos-energy-policies>

7. Presidencia de la República, Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Industria Eléctrica, México, 29 de enero de 2021.
8. Presidencia de la República, Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 de agosto de 2013.
9. Redacción AM, “Amaneció” la electricidad del país en León, 10 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://www.am.com.mx/news/2017/12/10/amanecio-la-electricidad-del-pais-en-leon-319530.html>
10. Secretaría de Economía. Comunicado No. 045 México recibe solicitud para el inicio de Consultas por parte de Canadá, 20 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.gob.mx/se/articulos/mexico-recibe-solicitud-para-el-inicio-de-consultas-por-parte-de-canada-309045?idiom=es>
11. Secretaría de Energía, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2022-2036.
12. Secretaría de Energía, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2019-2033.
13. Secretaría de Energía, Resumen Ejecutivo de la Reforma Energética, 17 de junio de 2015. Disponible en: <https://www.gob.mx/sener/documentos/resumen-de-la-explicacion-de-la-reforma-energetica>
14. World Energy Council, World Energy Trilemma Index, 2022. Disponible en: <https://www.worldenergy.org/publications/entry/world-energy-trilemma-index-2022>