



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**



**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNAM
CLAVE 879309**

**“EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO FORMA
AUXILIAR DE RESOLVER LOS CONFLICTOS
MERCANTILES INTERNACIONALES”**

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

SALVADOR FERNANDO OMAÑA SOTO

CELAYA, GTO

DICIEMBRE DEL 2003

1
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

Compañero inseparable en mi camino, gracias por permitirme afrontar los retos con sabiduría y darme el valor suficiente para seguir afrontándolos a lo largo de mi vida.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en formato electrónico e impres-
contenido de mi trabajo recepción

NOMBRE: Estelina Patricia

Ortiz

FECHA: 10 de mayo de 2023

FIRMA: [Firma manuscrita]

2
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis Padres.

Para quienes no existen palabras suficientes que puedan expresar mi agradecimiento por su apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida y sobre todo por creer en mí, porque a pesar de mis tropiezos; tuvieron la sabiduría y se preocuparon para hacer de mí una persona útil a la sociedad. Por que siempre son un ejemplo de hacer bien las cosas, y por que la educación, y los valores son la más grande herencia que nos pueden dar.

Dedico este trabajo a esos seres maravillosos, gracias papá y mamá; por su sacrificio y entrega; ya que sin ustedes, no hubiera podido hacer realidad este sueño.

Con todo mi amor y admiración por siempre....

A mi hermana: Sandra Cynthia, por su apoyo y compañía, y que nunca es tarde para empezar algo nuevo.... lucha por lo que quieres y siempre se perseverante; y quiero que sepas que eres una gran amiga.

Con todo cariño para ti Chanis....

Mi infinito agradecimiento y todo mi cariño desde donde se encuentren....

A mis abuelitos: Irma (q.e.p.d.), Salvador (q.e.p.d.), y Sara (q.e.p.d.).

A mi abuelito Fernando que es un ejemplo permanente de lucha y de trabajo y superación; sobre la adversidad.

Dedico la presente obra a quienes hicieron posible el inicio de mi carrera, me alentaron y me aconsejaron; esfuerzos todos ellos, que hoy se ven culminados en este trabajo.

4

TESTS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis tías: Rosa Ma., Patricia, Alejandra, Mercedes.

A mis tíos: Julio Miguel, Rafael.

A mis padrinos: Orlando y Sol.

A mis primos: Laura, Verónica, Brenda, Marisol, Fernando, y Miguel Ángel.

A mis sobrinas: Laura Guadalupe, y Luisa Fernanda.

A mis amigos y amigas que siempre me apoyaron en esos momentos difíciles; a mis compañeros de la generación 1995-2000, especialmente a Felipe, Salvador, Francisco, Aldo, Hugo, Edmundo, Israel, Rafa. Así como a Ingrid, Eugenia, Claudia Lilibiana, Angelina (Pey); al Lic. Ramón Wilfrido García; Lic. José Leopoldo Montes González y Ruben Silveadoray Flores por la gran amistad que me brindaron y por esos grandes momentos los que convivimos a diario....

Gracias les digo de todo corazón, exhortándolos a lograr todo lo que se propongan.

5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi asesor y gran amigo.

Licenciado Rodolfo Gutiérrez Barrios

*Persona entrañable; que me enseñó maravillosas cosas de la carrera de
Licenciado en Derecho*

Para el Licenciado, mi mas profundo respeto y admiración.

Para el amigo, mi eterno agradecimiento y amistad.

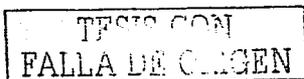
Con cariño....

A mis Maestros.

Por la gran paciencia, y constancia que tuvieron hacia mi persona; y por todos los conocimientos que me transmitieron a lo largo de mi carrera profesional. Catedráticos excelentes todos ellos a quienes tengo en muy alta estima, agradeciéndoles el valioso tiempo que me dedicaron.

Siempre los tendré presentes....

6



EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO FORMA AUXILIAR DE RESOLVER
LOS CONFLICTOS MERCANTILES INTERNACIONALES.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

"EL DERECHO INTERNACIONAL"

	Pág.
1.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL	1
1.2 EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL	2
1.3 DOCTRINAS	3
1.3.1 TEORÍA MONISTA INTERNA	3
1.3.2 TEORÍA DUALISTA	3
1.3.3 TEORÍA MONISTA INTERNACIONAL	4
1.4 DIFERENCIA ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO	4
1.5 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	4
1.6 LOS CLÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL	6
1.6.1 LOS PRECURSORES	7
1.6.2 LOS CREADORES DEL MODERNO DERECHO INTERNACIONAL	7
1.7 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	8
1.8 DIFERENCIA FORMAL ENTRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	9
1.8.1 CRITERIO SUBJETIVO	9
1.8.2 CRITERIO OBJETIVO	9
1.9 LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL	9
1.10 EL ESTADO SOBERANO	9
<i>CONCEPTO</i>	9
1.11 ELEMENTOS DEL ESTADO	9
<i>POBLACIÓN</i>	9
<i>TERRITORIO</i>	10
<i>SOBERANÍA</i>	10
1.12 FUENTES NACIONALES	10
<i>LA LEY</i>	10
<i>LA DOCTRINA</i>	11
<i>LA JURISPRUDENCIA</i>	13
<i>LA COSTUMBRE</i>	15
<i>LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO</i>	15
<i>LA EQUIDAD</i>	18
1.13 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL	20
<i>JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL</i>	21
<i>LA COSTUMBRE INTERNACIONAL</i>	23
<i>CONCEPTO DE COSTUMBRE</i>	23
1.14 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COSTUMBRE	23

	Pág.
1.16 LOS TRATADOS COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL	28
<i>CONCEPTO DE TRATADO</i>	28
1.17 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS	29
1.18 DIFERENTES TIPOS DE TRATADOS	33
<i>TRATADOS - CONTRATOS</i>	33
<i>TRATADOS - LEYES</i>	33
<i>TRATADOS BILATERALES</i>	33
<i>TRATADOS MULTILATERALES</i>	33
1.19 ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS	37
1.20 LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS	38
1.21 LA CODIFICACIÓN	41

CAPITULO II

"LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

2.1 LA AUTOCOMPOSICIÓN	43
2.1.1 DESISTIMIENTO	44
2.1.2 ALLANAMIENTO	44
2.1.3 TRANSACCIÓN	44
2.1.4 HETEROCOMPOSICIÓN	44
2.1.5 MEDIACIÓN	45
2.1.6 CONCILIACIÓN	45
2.2 DIFERENCIA ENTRE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN	45
2.3 TRANSACCIÓN INTRAPROCESAL	46
2.4 DIFERENCIAS FRENTE AL ACUERDO ARBITRAL Y EL ARBITRAJE	46
2.5 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE	46
2.6 EL ARBITRAJE	47
2.7 UN CONCEPTO PREVIO DEL ARBITRAJE	47
2.8 <i>CONCEPTO DE ARBITRAJE</i>	48
2.9 HOMOLOGACIÓN DE LA TRANSACCIÓN	48
2.10 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE	48
2.11 LA JURISDICCIÓN	49
<i>COMO AMBITO TERRITORIAL</i>	49
<i>COMO SINÓNIMO DE COMPETENCIA</i>	49
<i>COMO FUNCIÓN PÚBLICA DE HACER JUSTICIA</i>	49
2.12 COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL	50
TRATADOS DE ARBITRAJE	50
LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS	51
LOS COMPROMISOS DE ARBITRAJE	51
2.13 LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE	51
2.14 ORIGEN Y ORGANIZACIÓN DE LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE	51

	Pág.
2.15 OTROS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	52
<i>EL PEQUEÑO JUICIO</i>	52
<i>EL JUICIO PRIVADO</i>	52
<i>EL ARBITRAJE DERIVADO</i>	53
<i>EL JUICIO POR JURADO SUMARIO</i>	53
<i>EL OYENTE NEUTRAL</i>	53
<i>DETERMINACIÓN POR EXPERTO NEUTRAL</i>	53
<i>DECISIÓN NO OBLIGATORIA</i>	53
<i>ADAPTACIÓN DE CONTRATOS</i>	53
<i>LA CONSULTA</i>	53
2.16 IMPOSIBILIDAD DEL ESTADO PARA RESOLVER ESPECÍFICOS LITIGIOS	54
2.17 LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	55
2.18 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	56
2.19 COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES	58

CAPITULO III

"ESTUDIOS INTERNACIONALES SOBRE ARBITRAJE"

3.1 LA FORMA DEL INSTRUMENTO	59
3.2 TRATADOS MULTILATERALES Y TRATADOS BILATERALES	59
3.2.1 TRATADOS SOBRE ARBITRAJE EN AMÉRICA	61
3.2.2 TRATADOS SOBRE ARBITRAJE EN EUROPA	61
3.3 ALGUNOS TRATADOS INTERNACIONALES RELEVANTES	61
3.4 EL INSTRUMENTO DEL ACTA GENERAL DE ARBITRAJE	62
3.5 EL ÓRGANO ARBITRAL	62
3.6 ORGANOS DE ARBITRAJE "AD HOC"	63
3.7 INSTITUCIONES ARBITRALES INTERNACIONALES	63
3.7.1 EL TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAJE DE LA HAYA 1899	63
3.7.2 CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL (CAI)	64
3.7.3 COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC)	65
3.7.4 AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA)	65
3.7.5 CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)	65
3.7.6 SECCIÓN MEXICANA DE LA CIAC	66
3.7.7 COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL	66
3.7.8 CLÁUSULAS DE ARBITRAJE RECOMENDADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL	66
3.7.9 REGLAMENTO DE LA CIAC	67
3.7.10 LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL	68
3.8 EL SUPER ÁRBITRO	69
3.9 EL CAMPO DEL ARBITRAJE	69

	Pág.
3.10 LAS CUESTIONES JURÍDICAS Y LAS CUESTIONES DE EQUIDAD	69
3.11 EL ARBITRAJE EN CÓDIGOS PROCESALES ESTATALES	70
3.12 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN	70
3.13 PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA	70
3.14 DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL.	71
3.15 DE LA AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA)	71
3.16 DE LA CANACO, D. F.	71
3.17 DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL	72
3.18 CLÁUSULAS QUE RECOMIENDA EL CENTRO DE RESOLUCIONES DE CONTROVERSIAS DE MÉXICO-ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	72
3.19 LA NUEVA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO POR JOSÉ LUIS SIQUEIROS	72
3.20 ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	72
LA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	72
3.22 LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y DE OTROS ORDENAMIENTOS ADJETIVOS EN LAS DISTINTAS ENTIDADES FEDERATIVAS	73
3.23 EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	74
3.24 LA INFLUENCIA DE LA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	75
3.25 LA INICIATIVA DE REFORMA ANTE EL CONGRESO	76
3.26 ANÁLISIS DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL	77
3.27 CASO EN QUE LAS PARTE NO PACTEN UN PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL	77
3.28 NEGOCIOS ARBITRALES	78
3.29 MEDIDAS CAUTELARES	78

CAPITULO IV

"EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL"

4.1 PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE	79
4.1.1 FASE POSTULATORIA	80
4.1.2 FASE DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL	80
4.1.3 FASE PROBATORIA	81
4.1.4 FASE CONCLUSIVA	81
4.1.5 EL LLAMAMIENTO A JUICIO	81
4.2 FORMA, CONTENIDO E INTERPRETACIÓN DEL COMPROMISO	82

10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	Pág.
4.3 PROCEDIMIENTO ARBITRAL	82
4.4 REGLAS DE PROCEDIMIENTO	83
4.5 EL ACUERDO DE ARBITRAJE	83
4.6 LAS REGLAS QUE RIGEN EL ARBITRAJE	83
4.7 EL ARBITRAJE INTERNACIONAL	84
4.8 LEY APLICABLE AL FONDO DEL ASUNTO	85
4.9 DEBERES DE LAS PARTES DURANTE EL ARBITRAJE	85
4.10 COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	85
4.11 LA RECUSACIÓN DE ÁRBITROS	86
4.12 SUSTITUCIÓN DE UN ÁRBITRO	86
4.13 LUGAR DEL ARBITRAJE	87
4.14 ESCRITO DE DEMANDA	87
4.15 PRUEBAS Y AUDIENCIAS	88
4.16 PERITOS	89
4.17 REBELDÍA	89
4.18 TERMINACIÓN DEL ARBITRAJE	89
4.19 EJECUCIÓN EN EL PAÍS DE LAUDOS PRONUNCIADOS EN EL EXTRANJERO	90
4.20 FORMA Y EFECTOS DEL LAUDO	91
4.21 IMPUGNACIÓN DEL LAUDO	91
4.22 INTERPRETACIÓN DEL LAUDO	92
4.23 NULIDAD DEL LAUDO	92
4.24 APELACIÓN	93
4.25 EL AMPARO	93
4.26 RENUNCIA A LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS	93
4.27 INCIDENTES	94
<i>Incidentes Competencial</i>	94
<i>Incidentes Recusacional</i>	94
<i>Incidente de Suspensión</i>	94
<i>Incidente de Suspensión</i>	94
<i>Incidente de Acumulación de Procesos</i>	94
4.28 MEDIOS ANORMALES Y EXTRAORDINARIOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO	94
<i>Medios Normales de Terminación</i>	94
<i>Medios Anormales de Terminación</i>	94
<i>Medios Extraordinarios de Terminación</i>	94
4.29 COSTAS	95
4.30 TARIFAS Y CUOTAS ADMINISTRATIVAS	95
4.31 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y PARTICULARIDAD DE LA SANCIÓN	96
4.32 MARCO INTERNACIONAL CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO Y PROBLEMAS QUE PLANTEA	96
4.33 INTENTO DE CLASIFICACIÓN DE LAS TENDENCIAS Y DE LAS NORMAS CORRESPONDIENTES	97
4.34 EL INTERNACIONAL PRIVATISTA, EL DERECHO DE LOS TRATADOS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL	98
4.35 CENTROS ADMINISTRADORES DE ARBITRAJES	98

// TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

"EL TRIBUNAL ARBITRAL"

5.1 LEY QUE REGULA AL TRIBUNAL ARBITRAL	100
5.2 LAS PARTES Y LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	100
5.3 TIPOS DE TRIBUNALES DE ARBITRAJE	101
a) atendiendo al tipo de litigios	101
b) atendiendo al órgano que los instituye	101
c) atendiendo al número de árbitros	102
d) atendiendo a la permanencia y continuidad funcional	102
5.4 LA COMPETENCIA	103
5.4.1 COMPETENCIA DELIMITADA POR LEYES Y CONVENCIONES	103
5.4.2 COMPETENCIA EXCLUSIVA Y ARBITRAJE	103
5.4.3 COMPETENCIA DELIMITADA POR EL ACUERDO ENTRE LAS PARTES	104
5.4.4 MATERIA OBJETO DE LA COMPETENCIA	104
5.4.5 CONTROL DE LA COMPETENCIA	105
5.5 AUXILIARES DEL TRIBUNAL	105
5.6 EL ÁRBITRO	106
5.7 REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO	107
a) <i>Edad y condición mental</i>	107
b) <i>Nacionalidad del árbitro</i>	107
c) <i>Actividad judicial</i>	107
d) <i>Profesión Jurídica</i>	107
e) <i>Sexo</i>	108
f) <i>Idoneidad</i>	108
5.8 CAPACIDAD EN CONCRETO	108
5.9 LA DESIGNACIÓN	109
a) <i>directa</i>	109
b) <i>indirectamente</i>	109
c) <i>nominal e innominal</i>	109
5.10 CONEXIÓN ENTRE TRIBUNALES ESTATALES Y ARBITRALES	110
5.11 APOYO AL ACUERDO ARBITRAL	110
5.12 DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS	111
5.13 RECONOCE Y EJECUTA RESOLUCIONES	112
5.14 EL PROCESO ARBITRAL COMO VÍA ALTERNATIVA	113
5.15 CLASIFICACIÓN DEL ENJUICIAMIENTO ARBITRAL	113
PÚBLICO Y PRIVADO	113
COMERCIAL, CIVIL, LABORAL	114
DEL ESTADO, PARTICULAR	114
INTERNACIONAL, INTERNO	114
VOLUNTARIO, NECESARIO	115
PREVISTO EN EL ACUERDO, REGLAS O LEYES	115
AD HOC, INSTITUCIONAL	115
DERECHO, EQUIDAD	115

	<i>IRRITUAL, FORMAL</i>	115
5.16	LEY REGULADORA DEL ENJUICIAMIENTO	116
5.17	MATERIA A ARBITRAR	116
	JURISDICCION VOLUNTARIA	116
	LA MERCANTILIDAD DEL LITIGIO	117
5.20	EL ARBITRAMIENTO	117
5.21	PROBLEMAS DEL DERECHO DEL ARBITRAJE	117
	a) <i>NATURALEZA JURÍDICA</i>	117
	b) <i>LUGAR DEL ARBITRAJE</i>	118
	c) <i>COSTO</i>	119
	d) <i>TEMPORALIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES</i>	120
	e) <i>SUJETOS DE LITIGIO</i>	120

CAPITULO VI

"EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL"

6.1	CONCEPTO DE LAUDO	121
6.2	CLASIFICACIÓN DE LOS LAUDOS	122
6.3	EL LAUDO EN RELACION CON LA PRETENCION RESUELTA	122
6.4	NACIONALIDAD DEL LAUDO	123
6.5	PRINCIPIO REGULADORES DEL LAUDO	124
6.5.1	CONGRUENCIA	124
6.5.2	EXHAUSTIVIDAD	124
6.5.3	FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN	124
6.6	ADOPCION DE LA DECISION DEL LAUDO	125
6.7	DEFINITIVIDAD E INMPUGNABILIDAD DEL LAUDO	126
6.8	LEY APLICABLE AL LAUDO	126
6.9	PROCEDIMIENTO DE EXEQUÁTUR	127
6.10	EFICACIA DEL LAUDO EXTRANJERO	127
6.11	MOMENTOS EN QUE SURTE EFECTOS EL LAUDO	128
6.12	PROCEDIMIENTOS DE EXEQUATUR Y DE EJECUCION	129
6.13	"EXEQUATUR" Y HOMOLOGACION DEL LAUDO	130
6.14	DOBLE EXEQUÁTUR	130
6.15	LEY APLICABLE AL EXEQUÁTUR	131
6.16	TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL EXEQUÁTUR	131
	Tribunales de Primera Instancia	132
	Tribunales de Primera Instancia Federales	132
6.17	SIMPLE RECONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO PARA EJECUCION COACTIVA	132
6.18	NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE EXEQUÁTUR	133
6.19	INCIDENTE	133

13 TESIS CON FALLA DE ORIGEN

6.20 PROCESO JURISDICCIONAL	133
6.21 JURISDICCION VOLUNTARIA	134
6.22 MEDIO IMPUGNATIVO	134
6.23 OBJETO Y FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE EXEQUÁTUR	134
6.24 PROCEDIMIENTO	135
<i>A) ACTOS INTRODUCTORIOS (SOLICITUD)</i>	135
<i>B) DOCUMENTACIÓN ANEXA</i>	136
a) Copia auténtica o certificada del laudo	136
b) Traducciones al español que sean necesarias	136
d) Copia de la constancia que demuestre que el demandado fue notificado o emplazado en forma personal	136
c) Documentación que demuestre que el laudo tiene el carácter de cosa juzgada en el lugar donde se dictó, o que ya no existe recurso ordinario contra el laudo	136
<i>C) PROPOSICIÓN DE DEFENSA Y PRUEBAS</i>	136
<i>D) INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO</i>	137
<i>E) RESOLUCIÓN</i>	137
6.25 APLAZAMIENTO DE LA HOMOLOGACIÓN	137
6.26 HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO	138
6.27 NATURALEZA DE LA HOMOLOGACIÓN	138
6.28 EQUIPARABILIDAD DE LA SENTENCIA JUDICIAL CON EL LAUDO ARBITRAL	139
6.29 EQUIPARABILIDAD DE CONDICIONES PARA HOMOLOGAR LAUDOS NACIONALES Y NO NACIONALES	139
6.30 CONDICIONES PARA HOMOLOGAR UN LAUDO	140
6.31 RECIPROCIDAD	143
6.32 ORDEN PÚBLICO	143
<i>A) CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO</i>	144
<i>B) EL ACTO GENERADOR</i>	144
<i>C) TIPO DE ORDEN PÚBLICO AFECTADO</i>	144
6.33 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN PARCIAL DEL LAUDO	144
6.34 LEY APLICABLE A LOS EFECTOS	145
6.35 EJECUCIÓN DEL LAUDO	145

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA.



INTRODUCCIÓN

Desde tiempos de VATTEL se había sostenido que ciertas disputas internacionales "importantes" no eran susceptibles de arreglo pacífico, ni adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceras partes. Esta idea fue desarrollándose, hasta que a fines del siglo XIX, cuando principiaron a surgir los modernos medios de arreglo de las controversias entre Estados, surgió la teoría, sostenida hasta nuestros días, de la separación entre las llamadas "disputas políticas internacionales", o sea, no susceptibles de arreglarse por medios legales, y las "disputas jurídicas" o sea, aquellas que pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos. Así, por ejemplo, cuando a principios de este siglo se pusieron de moda los pactos bilaterales de arbitraje, las naciones excluían de este método de arreglo un gran número de controversias sobre la base que la resolución podría afectar sus "intereses vitales" "honor nacional" "independencia" o "jurisdicción doméstica". Con ello se abrió la puerta a los Estados para que se negaran arreglar una controversia, alegando que una disputa determinada era política, o sea, relacionada con intereses y no con derechos.

Entre los partidarios de esta separación se dice que las controversias "políticas" no pueden ser resueltas por la aplicación de las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas, y con ello automáticamente implican la deficiencia de este orden jurídico. Pero la idea de una división entre disputas políticas y jurídicas no tiene una base técnica o científica; deja en manos de cada parte interesada la determinación de si un conflicto puede solucionarse por un método jurídico, o si no tiene arreglo alguno. Introduce un elemento negativo y desintegrador del orden internacional y detiene el progreso de las instituciones arbitrales y jurisdiccionales. Desde otro punto de vista, la teoría de la distinción entre unas y otras controversias ha permitido a los Estados incumplir obligaciones, y ello se ha hecho además con unción de santidad y bajo el palio del derecho. En lugar de exponer con sinceridad que desean ser jueces de su propia causa, se refugian en un manto de circunloquios, utilizando la frase sacramental de "disputas políticas", y por lo tanto no sujetas ni a la jurisdicción ni al arbitraje. En realidad, todas las cuestiones que afectan a los estados, aun las más mínimas, tienen *substratum* político, pues el Estado es una institución política. En este aspecto, todas las disputas pueden resolverse por algún medio legal, y en tanto que se reconozca que existen normas de derecho internacional. Surgen los *Métodos Pacíficos de arreglo* la comunidad internacional, en la búsqueda de

LS TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instrumentos para evitar que las controversias deterioren y conduzcan a situaciones de arreglo difícil, ha ido desarrollando un cuerpo de instituciones para ajustar pacíficamente muchas de las disputas entre los estados. Ha sido precisamente en esta centuria cuando han florecido esos procedimientos de arreglo. El término "arreglo pacífico de las disputas internacionales", que es generalmente empleado por los tratadistas, surgió de la convención de ese nombre, en la Conferencia de Paz de La Haya, en 1899, imbuyéndose fuertemente en el lenguaje internacional. Los llamados medios pacíficos de solución de las controversias son procedimientos para ajustar las disputas entre los Estados, bien en términos de derecho, bien sobre otros principios. Estos métodos de arreglo son relativamente modernos, pues sólo pueden darse en una comunidad internacional más o menos integrada.

Como las disputas internacionales son de naturaleza muy variada y admiten diferentes fórmulas de solución, los procedimientos para arreglarlas son también numerosos y variados entre sí. Se admiten tradicionalmente que existen dos clases de medios de arreglo: los políticos y los jurídicos. Ello no quiere decir necesariamente que los procedimientos políticos sólo sirvan para arreglar disputas políticas y viceversa, pues pueden emplearse indistintamente. Pertenecen al primer grupo que son (negociación, los buenos oficios la mediación, las comisiones de investigación, la conciliación, y más correctamente deberían ser denominados "medios no judiciales de arreglo"). Los otros métodos son: el arbitraje y la decisión judicial. Existen más de 200 instrumentos, bilaterales y multilaterales, para el ajuste de disputas y, sin embargo, no puede decirse que se haya alcanzado una situación satisfactoria en este campo. Ya la misma superabundancia de pactos indica que algo anda mal. Los Estados tienen propensión a demostrar su voluntad para suscribir cualquier clase de tratados de soluciones pacíficas, pero no para sujetarse a ellos.

Es factible advertir escepticismo entre los autores. La tendencia visible es que las naciones muestran oposición a arreglar sus disputas por la intervención de terceros. La constante es recurrir a medios políticos de arreglo, más que a los legales, primeramente, y a tratar de solucionar sus controversias ante las grandes organizaciones internacionales, esto es, recurrir al compromiso político antes que al procedimiento legal. El panorama es desalentador y no se advierten signos de mejoría. El arreglo directo, de Estado a Estado, por las vías diplomáticas comunes, de los conflictos que surgen entre ellos es la forma mejor utilizada para terminar las controversias. A este medio se le

conoce con el nombre de *negociación*. La negociación es el método más antiguo, más simple y el mayormente utilizado. Es a través de la negociación diplomática que se soluciona el volumen más grande de diferencias. Puede funcionar por ella sola, o bien, proceder o acompañar a cualquiera de los demás medios de arreglo.

Es muy práctica para terminar conflictos menores, pero muestra insuficiencia cuando se trata de controversias importantes. No puede ser un método imparcial, ya que se está representando en todo caso el "interés nacional" por cada una de las partes, y cada una de ellas tiene en su territorio el control de los medios de información. Tampoco parece muy eficaz en el caso de diferencias entre una nación grande y otra pequeña, pues aquélla intentará siempre imponer su voluntad. La técnica de la negociación es además deficiente y padece de todas las insuficiencias atribuibles a la diplomacia en nuestro tiempo. No faltan, empero, propugnadores que tratan de reivindicar sus méritos.

Cuando la negociación ha fracasado, o bien, cuando los Estados no recurren a ella, un tercer Estado puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo *sus buenos oficios o mediando* en la disputa, según el caso. Ambos métodos de solución parecen confundirse. Los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos. *La mediación* se da conduciendo esas mismas negociaciones. *Los buenos oficios* son espontáneos, en tanto que la mediación deriva de un pacto internacional que concede, autoridad al Estado mediador para intervenir en esa forma. Explicando en otra forma, en los buenos oficios, el Estado tercero ha de apaciguar un tanto la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo. En la mediación, el tercer país hace propuestas positivas en un esfuerzo para ayudar a las partes contendiente a llegar a un arreglo.

Por otra parte existe la conciliación que es un proceso instituido por las partes mismas para el evento de que se presente una controversia. Es un paso más allá de las Comisiones de Investigación, pues los conciliadores no solo investigan los hechos conductivos a la disputa, sino que sugieren alguna solución viable. El dictamen de las comisiones de conciliación obliga a las partes. Este método de arreglo emerge de los llamados "Tratados Bryan", o de *cooling off*. Por virtud de estos pactos, que se suscribieron alrededor de 1914 entre los Estados Unidos y varios países de la América Latina,

las partes se comprometían a no recurrir a medios hostiles sino hasta que se hubiera hecho público el informe de la comisión de Conciliación. Ese período de "enfriamiento" era bastante práctico, pues muchas de las controversias se terminan cuando hay oportunidad que los contendientes recapaciten. Más tarde se mejoró la técnica de los Tratados Bryan y se crearon comisiones permanentes de conciliación.

Y ya por último tenemos *el arbitraje*; es un método por el cual las partes es una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final. En resumen entendemos *al arbitraje*, como el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes. Se diferencia de la mediación en que el árbitro debe pronunciar una resolución en una cuestión de derecho, en tanto que el mediador propone un compromiso, y recomienda lo que mejor se debe de hacer, es decir lo mas justo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

I.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL

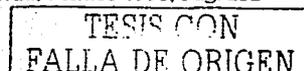
El nombre de esta disciplina "Derecho Internacional" aun que en tanto imperfecto, se usa desde que Jeremías Bentham lo empleo en 1789, por no encontrarse una para designarla. En castellano se continua utilizando, junto con el nombre de "derecho internacional", la designación "derecho de gentes" rica en connotaciones emocionales y aunque menos técnica que aquella resulta mas generalizada. En esta obra se empleara como sinónima del primero. La palabra "gentes" significa, desde el siglo XVI, pueblos organizados políticamente.

En otros idiomas, como Ingles, Francés, e Italiano la materia tiene igual denominación que el nuestro (*International Law, Droit International, Diritto Internazionale*); pero en Alemán (Völkerrecht) la disciplina prosigue llamándose **Derecho de Gentes**. El derecho internacional público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre si o mas correctamente, el derecho de gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional.¹

La función del derecho internacional público es triple. En primer lugar tiene la de establecer los derechos y los deberes de los Estados en la comunidad internacional. En seguida, debe determinar las competencias de cada Estado, y en tercero, ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.

Puede hablarse de un Derecho internacional universal o sea el conjunto de normas, bien pequeño por cierto, que obliga sin exención a todos los miembros de la comunidad internacional, en contraposición a un Derecho internacional general, término que se aplica al grupo de reglas que están vigentes entre un gran número de Estados comprendiendo entre ellos a las grandes potencias y aun derecho internacional particular o sea aquellas normas de carácter contractual

¹ Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, edición 21ª, Ed. Porrúa, México 1996, Pág. 232



principalmente, que rige entre dos Estados y entre un número muy pequeño de ellos. Naturalmente, esta distinción tiene mas bien valor didáctico que científico. No debe de confundirse el Derecho internacional público con la política internacional. Muchas veces las relaciones entre los estados no están reguladas todavía por el derecho de gentes y se deja aun bastante la decisión individual de cada Estado. Por consecuencia existe una gran discrecionalidad y en este campo los miembros de la comunidad tienen legalmente cierta libertad para perseguir sus fines de acuerdo con las concepciones que parezcan mas prudentes a su interés nacional. De ahí que no pocas coacciones se asocien indebidamente los regateos políticos internacionales de un estado con las normas de derecho de gentes y por ello la critica indebida que se hace a este orden juridico.

Claro que no debe separarse del todo Política y Derecho Internacional entre ambas existen relaciones y interrelaciones que están pidiendo tratamiento pues ellas podrían explicar muchas de las interrogantes del orden legal internacional. La política no deja de jugar algún papel en la formación de las reglas de derecho de gentes.²

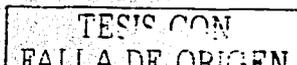
1.2 EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Muy a menudo se confunde el derecho internacional público con el derecho interno de los Estados (constitucional , administrativo, etc.) sobre todo en ocasiones en que no es fácil percibir si el Estado esta actuando como miembro de la comunidad o como entidad política cumpliendo sus propósitos de organización interna. El derecho interno regula las relaciones de individuos, de personas, en el ámbito de un Estado y no tiene aplicación exterior.

DERECHO INTERNO: *En relación con un estado determinado derecho nacional*³
Es necesario prevenir contra la tendencia de comparar a cada paso el derecho internacional con el derecho interno, pretendiendo aquél a este. Ambas ramas jurídicas son diferentes en su estructura en su técnica jurídica y en su aplicación por eso no resulta correcto señalar al derecho internacional deficiencias o lagunas tratando de identificarlo con el Derecho Interno en sus características esenciales.

² Anzilloti Dionissio, Curso de Derecho Internacional, t I trad Julio Lopez Oliván, Reus, Madrid, 1935
Pág 4 y 5.

³ Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, edición 21º, Ed. Porrúa, México 1996, Pág. 235



1.3 DOCTRINAS: En esta cuestión de las llamadas "relaciones" entre el derecho interno y el derecho internacional surge de nuevo el drama de las doctrinas conflictivas, y ello resulta natural y por ello en el campo de la aplicación o de la efectividad del derecho de gentes en el ámbito interno del Estado vuelven a plantearse todos los problemas de validez y de la naturaleza y esencia del orden jurídico internacional; parece que el problema ha sido trasladado de un campo a otro solamente. En realidad, el debate se reduce a una cuestión práctica la relativa al valor que debe darse, en el interior del estado, a las normas del derecho internacional, sean tratados, sean reglas consuetudinarias, sean sentencias internacionales.

1.3.1 TEORÍA MONISTA INTERNA

Sostiene esta posición que no hay más derecho que el *Derecho del Estado*. JELLINEK es el exponente de mayor valía en este grupo. También Wenzel (Juristische Grundprobleme) es de los corifeos.

Para ellos, el Derecho Internacional es sólo un aspecto del Derecho Estatal. Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado "**DERECHO ESTATAL EXTERNO**". Aun éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al derecho interno. Debe de privar siempre el último.

1.3.2 TEORÍA DUALISTA

Mejor fortuna tuvo la tesis dualista. TRIEPEL es el iniciador de ella. Al ocuparse de la de Veringbarung. Mantiene esta teoría que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática. Las fuentes de ambos derechos son completamente diferentes: una es la voluntad común de los Estados (Veringbarung); la otra es la legislación interna.

⁴ANZILOTTI lleva más adelante la posición dualista. Indica que el derecho internacional no puede aplicarse a la conducta de los individuos dentro del Estado. A los individuos no les afecta el tratado. Por lo demás, el Derecho Internacional vale dentro del Estado sólo cuando se "*transforma*": esto es cuando el estado lo admite o incorpora de su propio sistema legal.

Teoría dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro:

a) En cuanto a las fuentes, por que uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados.

⁴ Alfonsín Quintín, Teoría del Derecho Privado Internacional, Ed. Ideca, Montevideo, 1982, Pág. 452

b) Por lo que se refiere a las relaciones que lo regulan, pues el derecho de Gentes rige relaciones entre estados, miembros de la comunidad internacional y el interno regula a los individuos.

c) También en lo que toca a la sustancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los estados mas no encima de ellos.

1.3.3 TEORÍA MONISTA INTERNACIONAL

También llamada de la “supremacía del derecho internacional” propugna esta tesis por la supremacía internacional sobre todo derecho estatal. KELSEN, KUNZ, VERDROSS, SCHELLE, LAUTERPACHT, etc. En sus aspectos más radicales (Scelle, el primitivo Kelsen) niega la posibilidad jurídica de un derecho interno que se oponga al derecho internacional. Resultaría nulo *ab initio*. En los tiempos modernos se ha dulcificado esta postura, para caer en un “monismo moderado” que tiene algunos puntos de contacto con el dualismo. Por ejemplo, en la afirmación de que el derecho estatal que se oponga al derecho internacional no es nulo, y obliga a las autoridades, pero difiere de aquélla en que tal hecho carece de importancia jurídica, porque en cualquier momento, y conforme al derecho internacional, se puede exigir responsabilidad al estado en donde se observa ese hecho.

1.4 DIFERENCIA ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

El derecho interno, se encuentra una serie de conceptos que no están desarrollados de la misma manera que el derecho internacional en efecto:

Por lo regular cada Estado, existe un cuerpo o conjunto supremo de normas llamado constitución. Se trata de aquellas normas de las cuales se derivan las demás que integran el sistema. En dicho cuerpo o conjunto de normas se prevé usualmente la existencia de un legislador.

Cuando dicho legislador existe, por lo común el cuerpo o conjunto supremo de normas le confiere la potestad de regular diferentes clases de conductas. La regulación de conductas, en general es complementada por un cuerpo secundario de normas que, de manera mas o menos completa, forma un sistema. Tal sistema jurídico tiene, en principio un ámbito material, limitado y definido, de aplicación coactiva, el cual normalmente se circunscribe al territorio del Estado que lo expide.

1.5 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: El Derecho internacional público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos

internacionales. Tradicionalmente se había hablado de Estados, en lugar de sujetos internacionales, y ello era explicable cuando los Estados eran los sujetos únicos dignos de consideración; sin embargo, hoy ya no es así, y las organizaciones internacionales los van desplazando. No se puede, entonces hablar de los Estados como los únicos sujetos del Derecho Internacional, sino que es más exacto hablar de sujetos internacionales. El nombre de Derecho internacional, cuya iniciación se atribuye a *Jeremías Bentham*, ha sido adoptado por la generalidad de los juristas. Sin embargo, ocasionalmente, algunos autores usan una nomenclatura distinta: "derecho de gentes". Así, se le a designado y toda vía se hace, como derecho de gentes, que viene del *ius gentium* romano, término ambiguo, que no respondía con exactitud a lo que hoy se entiende como Derecho Internacional.⁵

A diferencia de los Estados, de Derecho Internacional Público. Es una rama del derecho que se encuentra en proceso primario de evolución por lo que resulta problemático y con características peculiares. Así en la comunidad internacional se observa la falta de órganos que centralicen las funciones legislativa, judicial y administrativa. La asamblea general de las Naciones Unidas constituye el órgano plenario y deliberadamente de la ONU; a través de sus resoluciones no se realiza una función legislativa, si no mas bien de carácter recomendatorio. De esta forma son los propios estados quienes crean el **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO** y a la vez son sus destinatarios. Dicha creación de las normas se produce básicamente a través de un doble cauce: *la costumbre y los tratados ó convenios* internacionales. Por lo que se refiere al órgano administrativo que vale por el cumplimiento de las normas internacionales, el consejo de seguridad de la Organización de las Naciones Unidas posee facultades de carácter ejecutivo a fin de mantener la paz y seguridad internacional. A excepción de dichas facultades, son los propios estados los que generalmente imponen las sanciones, dentro de los límites marcados por el derecho internacional público.

En cuanto a la función realizada por la **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA** esta suele verse obstaculizada por su falta de jurisdicción obligatoria, lo cual implica que solo puede tener conocimiento de aquellos conflictos que las partes se sometan voluntariamente. Otra nota muy particular del derecho internacional público es que el principio de los individuos no son sujetos inmediatos de sus normas; sólo los Estados y los sujetos atípicos gozan de personalidad jurídica internacional. Entre los sujetos atípicos encontramos a los Organismos Internacionales

⁵ Arellano García Carlos, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, México 1984. Pág. 233

Estados con subjetividad jurídica internacional parcial. Estados con capacidad limitada de obrar, LA SANTA SEDE, La Ciudad del Vaticano, los beligerantes, los insurrectos, la soberana orden de Malta, los movimientos de liberación nacional etcétera. Esta situación se ha modificado paulatinamente al obtener el individuo, de forma excepcional la capacidad de reclamar la protección de los derechos humanos fundamentales ante instancias internacionales específicas. Al tratar de definir al derecho internacional público conviene mencionar las tres categorías de definiciones que han propuesto al respecto:

Definición por sus destinatarios, conforme a la cual el derecho internacional público es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los estados y demás sujetos internacionales.

Definición por la materia, que tiene en cuenta el carácter internacional de las relaciones reguladas por ejemplo es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales (Guggenheim).

Definición por la técnica de la creación de las normas, que considera el procedimiento de su positivación por ejemplo: “conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado se han convertido como consecuencia de un procedimiento, en internacionales. Con base anterior, el derecho internacional público puede definirse como “aquella rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante un conjunto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional”. La cortesía internacional es un conjunto de usos o buenos modos, que se desarrollan como consecuencia de la vida en sociedad, pero careciendo de la obligatoriedad típica del Derecho. La economía internacional se interesa primariamente en el hecho económico, y se centra en el estudio de las relaciones económicas internacionales, las relaciones internacionales, una ciencia relativamente reciente, es una materia de síntesis, que somete a análisis las relaciones entre grupos sociales autónomos, de indole diversa, con el fin de llegar a una comprensión más correcta de las leyes y tendencias que rigen las relaciones entre ellos.

1.6 LOS CLÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

El nacimiento del Derecho internacional comienza en el momento en que empiezan a producirse relaciones entre comunidades revistan. Esta presunción debería permitirnos encontrar

estudios doctrinales en fechas muy remotas de la historia; sin embargo, las referencias a las relaciones entre pueblos se plantean primero en términos históricos, filosóficos, morales y aún teológicos, antes de que el Derecho reclame su lugar. El Derecho Internacional Público, como conjunto normativo destinado a reglamentar una realidad social, la realidad internacional, debe experimentar una evolución paralela a la que experimenta esa realidad, y de ahí que según el momento, revista una forma más o menos distinta, lo que nos llevaría a considerar el origen del Derecho Internacional de acuerdo con la similitud que guarde con el conjunto normativo que hoy representa, a nuestros ojos, ese Derecho Internacional. En seguida mencionaremos brevemente a los iniciadores del Derecho Internacional:

1.6.1 LOS PRECURSORES: En los filósofos más antiguos se encuentran ya ideas acerca de la igualdad de los hombres, e incluso, a veces, esquemas teóricos de organización de la humanidad, sobre la base de esas ideas, pero ni siquiera corrientes filosóficas tan interesantes como la de los cínicos y la de los estoicos llevan a planteamientos jurídicos de las relaciones entre los pueblos distintos, entre los precursores del Derecho Internacional cabe mencionar a San Isidro de Sevilla, San Agustín, Santo Tomás de Aquino, y podríamos cerrar la enumeración de los precursores con Bártolo de Sasoferrato.

1.6.2 LOS CREADORES DEL MODERNO DERECHO INTERNACIONAL

El primer autor que empieza a plantear en forma moderna el Derecho internacional, es sin duda ninguna, Francisco de Vitoria. Y esto se da por la disputa que se da entre dos ciudades Vitoria y Burgos, en España y se disputan la gloria de ser cuna. Después surgieron varios creadores del Derecho moderno como lo es Fernando Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez, Alberico Gentili, y por último mencionaremos a Hugo Grocio. Después de Grocio el Derecho internacional empieza ya a reconocerse con una temática casi moderna. Richard Zouch, considerado como uno de los iniciadores del positivismo en Derecho internacional, también surgió Samuel Rachel quien establece una diferencia entre el Derecho natural y el Derecho de gentes, Cornelius Van Bynkershock dejó numerosos trabajos, tanto en el terreno de la literatura como en el del Derecho, y en particular en el del Derecho Internacional. Bynkershock ya abandonado totalmente el jusnaturalismo, y se preocupa de buscar el origen de las normas internacionales en

el sentido común de los pueblos, que se refleja en su actuación; de ahí la importancia que da a los precedentes, particularmente a los más recientes, que eran los que reflejaban la situación del Derecho Internacional en aquel momento histórico. El nombre de este autor internacional se ha ligado a la regla de las tres millas para la extensión de las aguas territoriales, debido a que él había propuesto que la jurisdicción de los estados se extendiera hasta donde llegue su poder para hacerla respetar, y tres millas era el alcance máximo de un cañon en aquella época. Otro a quien podemos mencionar es a Christian Wolff, quien se colocó en la corriente jusnaturalista, Johann Jakob Moser fue fundador de la primera escuela de diplomacia y política, otro autor clásico del Derecho Internacional es Emmerich de Vattel.

1.7 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- La concepción tradicional asigna al DIPr, el estudio del método de los conflictos de leyes. Se trata hoy en día de una concepción demasiado restrictiva. Algunos autores consideran que debe incluirse también el tema del conflicto de competencia judicial. Como ya vimos, por cuestiones de tradición en México se incluyen los temas del derecho de la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros. Otros autores más han propuesto incluir, dentro del DIPr, algunos temas del comercio internacional, especialmente aquéllos que se vinculan con la relación privada internacional. Otros más han propuesto y ésta es una corriente mayoritaria, estudiar los diferentes métodos que existen para resolver los problemas que presenta el tráfico jurídico internacional. Esta pluralidad de métodos, sin embargo, presenta la necesidad de definir cuáles de esos métodos son acordes con la naturaleza misma del DIPr de tal manera que su inclusión no afecte a la estructura misma de la materia. Esta obra sigue desde su primera publicación en 1980, esta corriente y de hecho, fue la primera obra en México en adherirse a ella. También hay quien ha planteado y es una tesis sugestiva, que el objeto del DIPr sea la “relación privada internacional” ya que se trata de la relación básica que subyace en todas las concepciones doctrinarias sobre el objeto del DIPr que luego se separan a través de los diferentes métodos que utilizan.

“En conclusión podemos decir que el objeto del DIPr es el estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico internacional siempre y cuando ese tráfico se refiera a las relaciones de carácter privado”. Por lo que el Derecho Internacional Privado es la disciplina encargada de estudiar al conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, a la condición jurídica de los extranjeros a la

resolución del conflicto de leyes y a la competencia judicial.⁶

1.8 DIFERENCIA FORMAL ENTRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1.8.1 A) CRITERIO SUBJETIVO.

En el Derecho Internacional Público son los Estados nacionales y los organismos internacionales y excepcionalmente, las personas físicas que constituyen la población de dichos estados nacionales. En el Derecho Internacional Privado, los sujetos son las personas y de manera excepcional los estados nacionales y los organismos internacionales.

1.8.2 B) CRITERIO OBJETIVO.

Las normas que conforman el Derecho Internacional Público son de origen predominantemente internacional y excepcionalmente nacional. En tanto que el Derecho Internacional Privado el origen de las normas es principalmente interno es decir nacional.⁷

1.9 LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.10 EL ESTADO SOBERANO

CONCEPTO.- El estudio del Estado corresponde fundamentalmente al Derecho político y constitucional. El Estado sería una institución jurídico política, compuesta de una población establecida sobre un territorio, y provista de un poder llamado soberanía.

1.11 ELEMENTOS DEL ESTADO.- De la definición que hemos ofrecido podemos sacar los elementos fundamentales del Estado:

Población.- Será el conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental de un Estado. Decimos fundamental, porque los súbditos de un Estado pueden encontrarse sometidos a la autoridad de otro, de modo accidental, como sería el caso de aquellos que se encontrasen en

⁶ Aguilar Navarro Mariano, Derecho Internacional Privado, Vol. I t. I, Introducción. Universidad de Madrid, Madrid 1977, Pág. 13

⁷ Sepúlveda Cesar, Derecho Internacional, Ed. Porrúa, México, 1974 Pág. 90.

territorio extranjero.

Territorio.- No se concibe un estado, sin la existencia de un territorio sobre el cual se encuentre establecido, aunque puede existir una nación carente de un territorio, esparcida por el mundo, como ocurre con la nación judía, nación al punto de vista sociológico, aunque no lo sea en todos los caso al punto de vista jurídico. El territorio aparecía como una propiedad del soberano, y éste podía libremente disponer de él. Para otras teorías, el territorio sería el ámbito espacial de ejercicio de las competencias estatales.

Soberanía.- En su acepción clásica, por soberanía se entiende un poder que no está sujeto a otro poder. La idea de soberanía nos lleva a considerar dos cualidades propias del Estado: la independencia, de carácter negativo, y que consiste en la no injerencia por los otros Estados en los que caen bajo su competencia; y la igualdad de todos los Estados, que sería su igual posición jurídica, unos frente a otros, y todos bajo el Derecho Internacional. Otro concepto sobre soberanía es la calidad de soberano se atribuye al Estado como órgano supremo e independiente de autoridad, y de acuerdo con la cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superior. Los efectos del reconocimiento de Estados y de gobiernos de modo general; el reconocimiento de Estados o de gobiernos tiene como consecuencia considerarlos plenos sujetos del Derecho internacional, con todos los derechos y obligaciones que ello implica. Existen otros tipos de reconocimientos como el de beligerancia, el de insurgencia, reconocimiento del derecho a la independencia, el reconocimiento a gobiernos derrocados,

1.12 FUENTES NACIONALES

LA LEY

Cada Estado cuenta con un sistema específico de creación normativa. La gran mayoría de normas creadas mediante el proceso legislativo y jurisprudencial constituye a las normas materiales o sustantivas. En un número menor hay otras normas, las adjetivas que posibilitan la aplicación de las primeras como es el caso de las normas procesales o bien, las normas de conflicto, estas últimas tienen por objeto designar a la norma que debe ser aplicable. El DIPr se nutre de ambos tipos de normas como la veremos en la segunda parte de esta obra.

La ley, como fuente del DIPr, varía según el sistema jurídico de que se trate. En la mayoría de sistemas jurídicos, las normas de DIPr son escasas y se encuentran diseminadas en todo el

sistema. En México las normas de DIPr se encuentran en los diferentes códigos civiles y de procedimientos civiles de las diversas entidades federativas. También existen en la legislación federal como es el caso de Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código Fiscal, etc. Hay algunos sistemas jurídicos que cuentan con un cuerpo más o menos homogéneo de normas de DIPr como es el caso de suiza, Polonia, Portugal, Grecia y Perú. El art. 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la facultad para el Congreso de legislar, es decir, crear leyes. El art. 116 del mismo ordenamiento faculta a los estados de la Federación para legislar en el ámbito de su competencia y los arts. 103 y 104 determinan la competencia de los tribunales federales y en el art. 121 se establecen las bases generales, conforme a las cuales deben regirse los conflictos de leyes que surjan entre las entidades federativas.

LA DOCTRINA

Las opiniones emitidas por los autores acerca de determinado aspecto del Derecho, constituyen la doctrina. Se puede hablar de la doctrina predominante cuando la mayoría de autores se pronuncia en el mismo sentido sobre un determinado aspecto. En el Derecho Internacional Privado, como en otras materias del derecho la doctrina cumple una función doble: primero, interpreta normas jurídicas o las decisiones de los tribunales y, con frecuencia, de esa interpretación se originan teorías; segundo, las teorías sirven al legislador o a los jueces para desarrollar su trabajo, para darle contenido. La doctrina extranjera puede tomarse en cuenta. Al igual que la doctrina en las fuentes de Derecho, la doctrina internacional es meramente auxiliar y realmente no es una fuente formal del derecho internacional. A la doctrina se le ve con mucha suspicacia hoy en día cuando en el período heroico del derecho internacional, desde VITORIA hasta VATTEL, la doctrina tuvo un papel preponderante para la creación de reglas del incipiente derecho de gentes. Los autores clásicos aportaron con gran señorío conceptos razonados sobre las fuentes de obligaciones internacional. Funcionaron como una autoridad perspectiva, cuajando un orden legal internacional y este pudo sobrevivir en las épocas más difíciles. Lo anterior va en concordancia con lo expuesto por Ulloa: "como en el derecho civil de Roma, en el derecho Internacional tiene un valor inmenso la obra de los publicistas. La labor de los publicistas fue sobre todo creadora en las primeras etapas del derecho Internacional. Después en la época contemporánea, es principalmente una obra de selección de investigación de precian de las fórmulas que se desprenden de las pláticas entre los estados. Es obvio que al irse desarrollando

nuevos procesos de creación de normas jurídicas Internacionales la doctrina haya ido creciendo, no obstante en épocas resientes a logrado nuevos bríos, pues no se puede negar que la doctrina ayuda al derecho Internacional, debido a que este esta profundamente vinculado a la filosofía que lo va retro alimentando, teniendo como característica el ser muy dinámico, además de encontrarse aun en desarrollo. Así la doctrina no es una autoridad en si misma, pero se incorpora a la costumbre y a la jurisprudencia.

El jurista Internacional deduce las reglas consuetudinarias de una conciencia o acumulación de practicas; surge además para asistir a la transición del uso a la costumbre legal y fortifica lo opino iuris. Sin embargo, con el ensanchamiento lento, la doctrina puede verse tanto afectada, pues el papel de los escritores Internacionales se ha debilitado, ya que existe una nueva alternativa de especulación, la de los jueces pero no deja de ser útil, sobre todo cuando se dedica a mostrar imparcialmente la opinión que prevalece en un país determinado, a fin de practicar la practica de un estado, y cuando indica si una regla es o no de derecho Internacional. "La doctrina es tanto mas estimable cuando posee carácter especulativo e interpretativo, porque entonces ello puede dar sentido a una mesa de hechos que por si mismos no poseen significación jurídica.

El artículo 38 del estatuto, señala muy apropiada mente que la corte debe de examinar las enseñanzas de los publicistas mas capacitados "de las distintas naciones". Este requisito se encuentra en armonía con las reglas fijadas para firmar la composición representativa de la corte y con las demás disposiciones del artículo citado, que vinculan el proceso de la formación del derecho internacional con la noción del sentimiento general. Es muy necesario el considerar las enseñanzas de los publicistas, tener en cuenta las opiniones que se originan o prevalecen en las diferentes regiones del mundo, por esta razón, también, además de las obras individuales, los trabajos de sociedades ilustradas compuestas internacional mente(como el instituto del derecho Internacional) tienen especial autoridad .

La doctrina es pues, como dijimos, un medio auxiliar de creación de las normas que configuran el derecho internacional sin que la simple opinión doctrinal tenga significación jurídica. Es sin embargo, de gran utilidad tanto en la interpretación como en el desarrollo del derecho internacional.

* Boggiano A. Derecho Internacional Privado, t I, Ed. Depalma. Buenos Aires, 1988, Pág. 65

LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia.- Las decisiones judiciales, más que como fuente autónoma del Derecho Internacional, deben considerarse, según señala el Art. 38,1 d), "como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho". Las sentencias judiciales no obligan al juez internacional, y su utilidad esencial para los fines del Art. 38,1 d) es que sirven como indicación del Derecho internacional, fundamentalmente de la costumbre y de los principios generales del Derecho. Las decisiones de los tribunales internos también tienen importancia como medio de conocer la actitud de los Estados en determinadas cuestiones relativas al Derecho Internacional, pero, naturalmente, no pueden ser consideradas como fuentes del Derecho internacional porque no tienen el papel de órgano del Estado encargado de las relaciones internacionales. Los tribunales del estado son los órganos encargados de interpretar y aplicar las normas jurídicas

El criterio uniforme de interpretación en la aplicación de dichas normas, constituye la jurisprudencia. La interpretación por los tribunales de las normas jurídicas la hacen en casos concretos y cuando es uniforme crea la fuerza del precedente que suele ser obligatoria. En el Derecho Internacional Privado, la jurisprudencia es importante en la medida que permite a los jueces a través de la interpretación ampliar los supuestos de las normas jurídicas y con ello enriquecer criterios, puntos de vista y lo que es más importante, darle certeza a las personas en cuanto al sentido y alcance de las normas jurídicas. Hay países en donde el desarrollo del DIPr obedece casi totalmente a la jurisprudencia: E. U. A., Inglaterra, Francia, Alemania, Argentina, etc. En México, por las razones que se comentarán más adelante la jurisprudencia en caso inexistente; es previsible, sin embargo, que los tribunales mexicanos tengan mucho que decir en los próximos años dado el incremento del tráfico jurídico internacional. Los Arts. 14 Constitucional; 19 del Código Civil para el Distrito Federal; 192 y 193 de la Ley de Amparo y 259 del Código Fiscal de la Federación establecen la importancia y fundamentación de la jurisprudencia. Ya en 1957 Ulloa expresaba respecto de las decisiones judiciales, que el desarrollo del arbitraje y la practica de comisiones u organismos internacionales abran ido formando en esos tiempos una nueva fuente de derecho internacional, que estaría constituida por la jurisprudencia Internacional. Las sentencias arbitrales y judiciales, las ordenes o conclusiones de los organismos especiales; definen en muchos casos el Derecho corroboran en otros; la vigencia de una regla jurídica, constituyen en todos precedentes cuyo valor esta en razón de la autoridad conque fueron dictados. Lo anterior coincide

definitivamente con el papel que juega la jurisprudencia como fuente formal del derecho, tomando el sentido de que esta sirve como medio de interpretación o bien de regulación de un caso concreto y específico que el legislador haya omitido aclarar en la elaboración de un precepto, realizando así los jueces una función de interpretación e integración de las leyes creadas por el legislador. Sin embargo creemos necesario recordar que es diferente el valor atribuido a la jurisprudencia según el sistema de derecho de que se trate así en el sistema de derecho Anglosajón se le da gran importancia, pues es considerada como aquello que por si solo da impulso a la vida jurídica y en ese sistema legal el juez actúa como creador de reglas y normas jurídicas. En el sistema de Derecho Romano del que deriva nuestro derecho mexicano se le atribuye menor importancia a la jurisprudencia, mayor relativismo y solo capacidad para crear reglas particulares o en ocasiones se le confiere una labor de interpretación.

“En lo que se refiere al Derecho Internacional, la verdad nace en medio de estas dos proposiciones. Por una parte, los tribunales internacionales han tenido a su cargo, hasta ahora, solo una parcela exigua de asuntos interestatales de escasa monta todos ellos, no solo por la desconfianza natural de los estados litigantes sino porque la operación de técnicos judiciales es buena únicamente en los tiempos que corren para un cierto número de conflictos, que no extrañen complicaciones políticas. El Derecho Internacional es en Derecho Político y como tal, de aplicaciones especiales por órganos jurisdiccionales. Mucho de la conducta de los estados no tiene proximidad alguna con los tribunales internacionales”.

Las decisiones de los tribunales internos también tienen importancia como medio de conocer la actitud de los estados en determinadas cuestiones relativas al derecho internacional; pero naturalmente no pueden ser considerados como fuentes del Derecho Internacional por que no tienen el papel de órgano del estado encargado de las relaciones internacionales. Además, se puede decir que desde la creación de la corte internacional de justicia fundada hace ya casi medio siglo, no se ha pronunciado aun una sentencia capaz de transformar vitalmente el derecho existente.

Según Sepúlveda todos los casos fallados en la historia de la adjudicación interestatal no forman en su propio conjunto un corpus jurídico aceptable o si quiera importante. Componen una

⁹ Sepúlveda Cesar, Derecho Internacional El Sistema Interamericano, Ed. Porrúa, México 1974, Pág. 219

colección un tanto parva de principios generales y formaciones padecen de falta de vinculación. Tienen esas sentencias el defecto de su bilateralidad, esto es, se refieren a controversias entre pares de estados, y por ello no pueden pretender una generalidad convincente. Para una mente latina no resulta persuasivo. Si a todo esto se agrega que tales cuerpos jurisdiccionales han sido concebidos sobre ideas anticuadas, muy del siglo XIX y funcionan con exceso de compilaciones y de costo y que sus sentencias no son susceptibles de ejecutarse compasivamente, es factible conceder entonces escasa dinámica que pueden mostrar para crear reglas jurídicas de carácter general. Se abreva en los tribunales internacionales una tendencia creciente apoyándose en anteriores decisiones como expresiones del derecho existente. Como mesara en algunas decisiones de la corte internacional. En consecuencia la jurisprudencia evidentemente no desempeña un papel primordial como fuente de derecho es de hecho un medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho, y como Sörencen opina "...debe entenderse que "auxiliar" no significa "secundario". Por el contrario en muchas áreas del derecho Internacional tales decisiones constituyen el mejor medio de determinar que es derecho.¹⁰ Debemos ser justos y reconocer que los tribunales internacionales realizan una estimable función pues muchas veces comunican certidumbre a una regla consuetudinaria y los estados saben así que una controversia parecida habrá de resolverse de manera similar.

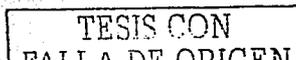
LA COSTUMBRE

Es la actividad reiterada y constante de un grupo social en cierta área específica de su vida. Cuando la costumbre es reconocida por el derecho se convierte en normatividad jurídica. En el DIPr, la costumbre es importante sobre todo en el área del comercio. En el derecho mexicano la costumbre es reconocida como fuente del derecho por el Código de Comercio, Arts. 280, 304 y 333, y en la Ley Federal del Trabajo, Arts. 17. El Código Civil para el Distrito Federal la reconoce en algunos casos: Arts. 997, 999, 2457, 2496, 2741, 2754 y 2760.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho. - Son aquellos que son aceptados en el Derecho

¹⁰ Ortiz Ahlf Loretta, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, ed. segunda, México 1993, Pág. 145



interno de cada Estado, y que son susceptibles de aplicación internacional.

Los principios del Derecho Internacional. - serían aquellos que no tienen su origen en el Derecho interno, sino que son propios al Derecho internacional. En la vida internacional se manifiestan por que son invocados por los Estados o el juez internacional; sin mencionar expresamente su fuente; y al actuar de esa manera no están creando la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla.

Señala con talento SCHWARZENBERGER, en el prólogo al libro de CHENG, que quienes redactan el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional rindieron un señalado servicio al derecho internacional al incorporar los "principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas" como reglas auxiliares para ser aplicadas por el Tribunal y que, conscientes o no de las implicaciones de este acto, realizaron de un golpe varios diferentes propósitos. Capacitación a ese cuerpo judicial para reabastecer las reglas del derecho internacional con principios de Derecho probados dentro de los sistemas legales más modernos y más completamente integrados; evitaron casi definitivamente el *non liquet*; abrieron un cauce nuevo para que los conceptos del derecho natural pudieran ser recibidos en el Derecho Internacional, y por último, lanzaron un reto a la doctrina del derecho internacional para que éste se dirigiera hacia campos nuevos no trillados. El artículo 38 inciso C) del estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas establece que la corte deberá aplicar "los principios generales del derecho, reconocidos por las naciones civilizadas". Esta disposición, como Seara Vázquez aclara, ofrece dificultades para determinar el contenido exacto de los principios generales del derecho natural, por que se establece que deberán ser reconocidos por las naciones civilizadas.¹¹ Es preciso distinguir entre principios *generales del derecho internacional* para encontrar el verdadero significado de esto.

Conforme a lo anterior los principios Generales Del Derecho, a los que se refiere el estatuto, son aquellos principios aceptados en el derecho interno que no pueden trasladarse al campo de las relaciones interestatales, como sería el principio de que las personas pueden recurrir unilateralmente al juez, que resultaría inaplicable a los estados, a causa de la diferente estructura

¹¹ Seara Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, edición 12ª, Ed. Harla, México, 1998, Pág. 64

de la sociedad de las naciones. Los principios generales del derecho son en verdad de gran ayuda para la creación de la normatividad positiva por que en realidad vienen en apoyo de la legislación interna cuando en esta existan lagunas, ya que cuando en los casos en que las fuentes resulten insuficientes para procurar al la autoridad judicial una solución quedan los jueces y tribunales colocados en situación de legisladores, para que basándose en dichos principios, el juez puede establecer normas de decisión cuando no existe el precepto que prevca el caso específico. No obstante, en el Derecho Internacional esta atribución seria muy difícil de aplicación en la comunidad Internacional debido a los diferentes sistemas de derecho interno de los estados.

Aunque se pueda hablar de que existe una distinción con los principios de Derecho Internacional, en esencia el concepto es el mismo; pero para llegar a una conclusión sobre este planteamiento, consideramos que la distinción que hace Verdross clarifica este problema: los principios del Derecho de gentes, son reglas aceptadas directamente en la practica Internacional como siendo de Derecho, mientras que los principios Generales de Derecho han sido primero reconocidos por los Estados en el derecho interno.¹² La disputa sobre la naturaleza y el valor de los principios Generales del Derecho no Ha terminado todavía porque aqui vuelve a perfilarse la lucha entre naturalistas y positivistas, estos últimos, propuesto, niegan que representen algo en realidad, sin embargo han tenido que batirse en la retirada. Naturalmente los positivistas relegan estos principios generales muy por debajo de los tratados y de la costumbre como fuente de Derecho Internacional, pero no puede tratarse una jerarquía, porque todos ellos son productores de normas, y así se percibe cierta ordenación en el artículo 38, ello es un homenaje a la agrupación de los Estados. Por ello es que en el estatuto se menciona "reconocidos por las Naciones civilizadas" que según Sepúlveda esto se puso para excluir cualquier consideración al Derecho primitivo, para garantizar a los Estados que en cualquier caso serian juzgados por principios comunes a ellos.¹³

En lo que toca al valor de los principios Generales de Derecho en el orden internacional actual debe decirse que el tribunal permanente de justicia ha aplicado estos principios como una

¹² Verdross Alfred, Derecho Internacional Público, edición 5ª, Trad Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1967, Pág. 185

¹³ Vazquez Pando Fernando, "Comentarios sobre problemas de Derecho Internacional Privado" Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1983, México.

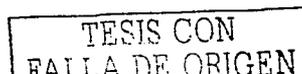
parte íntegra del Derecho Internacional, y los jueces de ese cuerpo en sus decisiones desistentes también han recurrido a ellos en su apoyo. A manera de ejemplo, la corte internacional de justicia en su sentencia relativo al "Caso Del Oro Monetario" (15 de julio de 1954) emplea el termino de principios de derecho Internacional hablar de "... Un principio de Derecho Internacional bien establecido e incorporado en Estatuto, a saber, que la corte no puede ejercer su jurisdicción respecto a un estado, si no es con el consentimiento de este ultimo" (Recueli, 1954, pág. 32)

La función de estos principios generales de Derecho la resume *CHIENG* de la siguiente manera "son la fuente de varias normas jurídicas, que solo representan la expresión de aquellos; forman los principios guía del orden jurídico de acuerdo con los cuales se omite la interpretación y la aplicación de las normas del Derecho internacional, cuyas reglas precisamente formulars son pocas esta tercera función adquiere significado especial y ha contribuido grande mente hacia la definición de las relaciones jurídicas entre los estados", "Dado lo anterior; nuestro punto de vista es que el principio de Derecho Internacional tienen un valor elevado, y esto visto desde un punto de vista estrictamente Jurídico, debido a que son estos los que proporcionan las bases jurídicas de los tratados y costumbres, distinguiéndose de estas ultimas en que mientras la costumbre evoluciona, los principios, por su mismo carácter, deben permanecer inmutables. Es por ello que los principios del Derecho Internacional, abren cauce para que los conceptos de derecho natural puedan recibirse en el Internacional y posibilitan de este modo su interpretación y aplicación.

LA EQUIDAD

Atributo de la justicia que cumple la función de corregir y enmendar el derecho escrito, restringiendo unas veces la generalidad de la ley y otras extendiéndola para suplir sus deficiencias con el objeto de atenuar el rigor de la misma. En la concepción romana esta se presentaba, frecuentemente como opuesta al derecho; pero actualmente es considerada como un elemento del derecho publico positivo y con un criterio de interpretación y de aplicación de la ley, no como un principio extraño y en conflicto de derecho. La equidad es para muchos la expresión de la idea de la justicia no encerrada dentro de límites del derecho positivo, si no en su esfera y acepción mas alta, aquella que se llama elemento filosófico del derecho.

¹⁴ Caicedo Castilla Jose Joaquin, La Organización de Estados Americanos, vol. II, Madrid 1955. Pág. 211



En los autores de nuestro tiempo la equidad no tiene una definición unánimemente aceptada aunque en las que se han formulando, por ellos existen, sin duda elementos comunes. *Castán* la ha definido diciendo que es el criterio de determinación y valoración del derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones judiciales a los imperativos de la ley natural de la justicia en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida con sentido flexible y humano (no rígido y formalista) el tratamiento conforme a su tratamiento y circunstancias. Para *Savatier* la equidad es un derecho natural interpretado por el juez. *Ruggerio y Maroi* la define como aquel criterio que fuerza al juez a tomar en consideración las circunstancias no contempladas por la norma (que por la necesidad lógica debiendo ser universal y fija, no puede prever todas las particulares circunstancias que concurrirían en cada caso concreto) y adaptar aquellas su decisión en la aplicación del precepto de tal modo que sea restaurado aquel supremo principio de igualdad en el que la propia norma se inspira. *Roque Barcia*, filósofo español del siglo pasado, definió como la fórmula práctica, presente social ejecutoria de la justicia. En este sentido, la equidad es realmente un modo sin duda el único razonado y humano de administrar la justicia.

El concepto más exacto de la equidad nos lo dio ARISTÓTELES en su Ética a Nicomaco en la que resulta la función correctiva de la ley en cuanto por su generalidad precisa la adaptación al caso singular de que se trate. En este sentido se suele afirmar que la equidad es la justicia del caso concreto. La equidad más bien como fuente del Derecho - directa e indirectamente - ha sido considerada como un criterio de interpretación de las normas jurídicas, que permiten llegar a una aplicación de la regla general y abstracta al caso concreto en términos de proposición y equilibrio para evitar las consecuencias que puedan derivarse, en coacciones, de la apreciación de cualquier norma jurídica o de su disposición legal en su sentido estricto y rigurosamente legal. *Decio* veía en la equidad un modo de interpretación de las leyes y estatutos así como los pactos. Tradicionalmente la equidad ha sido calificada como la compañera inseparable de la justicia. Los jurisconsultos ROMANOS un caudal de aforismos relativos a la equidad en opinión de ULPIANO el Juez siempre debe tener la equidad ante sus ojos. En opinión de RUGGIERO la equidad tiende a suprimir toda posible disonancia entre la norma jurídica y su actuación o aplicación merced a la amplia potestad de apreciación que al juez es conferida. Esto añade no debe inducir a la falsedad de creencias de que el principio de equidad autorice al juez, a no aplicar o modificar las normas positivas del derecho, pues el juez, llamado a aplicar las leyes y no a juzgar desde su intrínseca bondad cometería una arbitrariedad si bajo el

precepto de adaptar la norma al caso concreto y realizar la equidad no aplicara el precepto y creare otro distinto. Por eso no se puede acudir ala equidad sino cuando el legislador lo autorice expresamente

La equidad “rama desprendida de árbol de la justicia “ según la expresión “Muy siglo XIX” de *Geny* es para nosotros, una disposición de animo del juez que induce a buscar el sentido de la norma jurídica mas adecuado para su aplicación desacuero con las circunstancias del caso concreto que debe resolver. Es una rama, un criterio y una aplicación del derecho. Este aspecto subjetivo de la equidad ya esta en ARISTÓTELES, cuando afirma que la equidad es una virtud del juzgador . La equidad no es algo que este fuera del juzgador si no algo que esta dentro de el. La aplicación equitativa del derecho constituye una exigencia indeclinable derribada del principio jurídico según el cual en la aplicación de la norma general a un caso concreto procede a tomar en cuenta las circunstancias concurrentes. para evitar que se llegue a circunstancias injustas. Una norma jurídica general aplicada sin tener en cuenta las circunstancias del caso, conducirá siempre a resultados injustos y por tanto no queridos por el legislador.

La equidad como principio general de derecho forma parte del derecho Mexicano por preceptos expresos en la constitución.

1:13 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Este apartado tiene como propósito al hacer un análisis de cada una de las fuentes del Derecho Internacional a fin de compáralas con las de derecho en general, y obtener de esta manera similitudes o diferencias existentes entre estas fuentes. Ya que en el capítulo anterior mencionamos que las fuentes del derecho internacional se encuentran contenidas el Art. 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y establece en su párrafo I: “La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidos...”

De modo claro afirma que la Corte debe aplicar el Derecho internacional; y en la continuación explica qué debe entenderse por Derecho internacional; deberá aplicar:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo

de Derecho;

c) los principios generales de Derecho reconocido por las naciones civilizadas;

d) las desiciones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las regalas de Derecho.

Las fuentes del Derecho Internacional son dos fundamentalmente son los tratados y la costumbre; si hay un tratado en vigor entre las partes, la corte debe aplicarlo en primer lugar, y solamente si no hay un tratado acudirá a la costumbre. Cuando las fuentes fundamentales, tratados y costumbre internacionales, no sean suficientes, puede el juez recurrir a las fuentes subsidiarias: principios generales del derecho, jurisprudencia y doctrina de los juristas.

Seara Vázquez pone en duda el que las resoluciones de los organismos internacionales sean fuentes de derecho internacional. Esto es comprensible si se toma en cuenta opiniones como la de Sörensen, que considera, en su gran mayoría, a los actos de las instituciones internacionales como no creadores de obligaciones para los estados y concluye de estos no pueden ser considerados como fuentes del derecho en ningún sentido de dicho termino. Es lógico dudar que las resoluciones de organismos internacionales sean fuentes del derecho, ya que las normas que crean tienen carácter individual, es decir, sólo, afectan a los estados miembros del organismo; pero no se debe de olvidar que este tipo de normas también forman parte de un ordenamiento jurídico, además de recordar que las resoluciones de los organismos internacionales realizan una importante contribución para la formación de normas consuetudinarias. Pasaremos pues, al examen de cada una de estas fuentes, de las que daremos una visión general, estableciendo comparaciones en las fuentes del derecho; y las del ordenamiento internacional.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Ya dijimos anteriormente en qué consiste la jurisprudencia. Los tribunales internacionales también la emiten. En estos casos es aún más importante ya que significa un precedente en un nivel en donde los juicios son escasos. Entre dichos tribunales está la Corte Internacional de Justicia y su antecedente inmediato la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Permanente de Arbitraje Internacional. Estos tribunales tienen por objeto juzgar casos vinculados a las relaciones internacionales entre países mediante la aplicación del Derecho Internacional

Público de ahí que, solo en contadas ocasiones, se hayan pronunciado sobre caso o cuestiones de DIPr. Para los tribunales internacionales existe sólo una supremacía del derecho de gente y el Derecho interno no puede abrogarlo ni limitarlo. En un famoso asunto decidido por la Comisión especial de reclamaciones Mexicano-Francesa, el año de 1928, el de Georges Pinson, constituye un profundo estudio de instituciones de Derecho Internacional tales como la interpretación de tratados, gobiernos de facto, fuerzas revolucionarias, la equidad en los tribunales internacionales, la prueba y su valoración por los mismos conceptos de daños y perjuicios ante los mismos cuerpos. Al resolverse el asunto de la reclamación de Shufelt por un tribunal arbitral, para terminar la controversia entre Guatemala y los Estados Unidos, se repitió un principio internacional conocido: "*Es un principio establecido por el derecho internacional que un soberano no puede eximir su propio derecho como un obstáculo para impedir una reclamación internacional.*"¹⁵ Son los países sajones Inglaterra y Estados Unidos, desde hace mucho tiempo, los que han aportado mayores luces jurisprudenciales a esta cuestión. Desde un principio priva la regla *International law is a part of the law of the land* (El derecho internacional es parte del derecho del país).

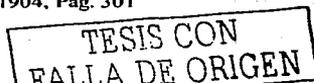
La primera inferencia aparece en el caso de *Triquet vs. Bath* (1764 resuelto por Lord Mansfield) en la Gran Bretaña en donde se debatía el un problema de inmunidades diplomáticas, y cuya sentencia se afirmó este principio, fundándose —sin saberlo— en una vieja tesis de Zouch. Por cierto se le concede la paternidad a Lord Talbot, un famoso juez de esa época. El asunto *Emperor of Austria vs. Day & Kossuth* (1861) decidido también en Inglaterra, que contiene el mismo principio informando la resolución, es muestra de que existía la misma concepción en el siglo XIX.

En Estados Unidos se debe al famoso juez de la suprema corte J.C. Marshall, la presencia del mismo principio *International law is a part of the law of the land* en varios importantes asuntos que vinieron a la jurisdicción de ese tribunal. En 1804 en el caso de un navío capturado el *Charming Betsy* dijo:

"Una ley del congreso no debe nunca interpretarse en el sentido que viole el derecho internacional si queda otra posible interpretación" y mas tarde, en el asunto del *Nereida* el mismo juez Marshall resolvió:

"Si fuera la voluntad del gobierno aplicar a España una regla con respecto a capturas

¹⁵ Abella Fermín, "Manual de Formularios". Madrid 1904, Pág. 301



igual a la que se supone que España nos aplicara , el gobierno nos manifiesta esa voluntad expidiendo una ley para tal propósito . Mientras esa ley no se expida, la corte esta obligada por el derecho internacional que es parte del derecho del país”

LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

1.14 CONCEPTO.- El Art. 38.1 b), del estatuto de la Corte Internacional de justicia nos ofrece una definición de la costumbre internacional. al decir que... la Corte... deberá aplicar... la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho. De estos elementos podemos sacar los elementos constitutivos de la costumbre.

El primer es entonces, una práctica de los Estados, un modo de comportarse, la actuación en un determinado sentido. El concepto de práctica trae inmediatamente al pensamiento la idea de constancia, de repetición. Este elemento de hecho es lo que se llama precedente. Los precedentes pueden encontrarse, no sólo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuación de los diplomáticos, actividades de las organizaciones internacionales, etc), sino también en los mismos actos estatales internos, pues determinada conducta de los órganos del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional. La costumbre internacional ofrece dos características fundamentales:

Generalidad.- La actuación de algunos estados no es suficiente para crear una costumbre es necesario que la mayoría de ellos participe en su formación, de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria.

Flexibilidad.- La costumbre internacional se diferencia fundamentalmente del Derecho convencional en una característica que constituye al mismo tiempo su mayor virtud: por no ser una fuente escrita, carece de rigidez; y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas situaciones.

1.15 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COSTUMBRE

La Naturaleza Jurídica de la Costumbre no las ofrece el jurista alemán Savigny, para quien el fundamento hay que encontrarlo en una conciencia jurídica colectiva, en una coincidencia universal sobre lo que debe de ser el derecho, eliminando así el elemento voluntarista en la

formación de la costumbre. Para las teorías sociológicas modernas, la costumbre surge de la vida en sociedad, es un hecho social, y se impone a los Estados, sin que éstos puedan hacer otra cosas que comprobar su existencia. El uso reiterado de ciertos principios en materia de DIPr ha provocado que éstos hayan sido incorporados en diversas legislaciones nacionales o bien, que los jueces de diversos países los tomen en cuenta en sus decisiones.

Al abordar esta fuente nos encontramos ya dentro de las fuentes fundamentales del Derecho Internacional, tal como las denomina Scara Vázquez, en base a su posición dentro del artículo 38 del Estatuto. El Estatuto define a la costumbre como: *"una práctica general aceptada como derecho por los que a ella están sometidos"*. Se trata pues, de un proceso que permite crear, modificar y extinguir normas jurídicas por medio de la repetición frecuente y constante de ciertos actos, con la convicción de que tal comportamiento es obligatorio. El estudio de la costumbre internacional es de gran importancia ya que desde sus albores y por largas etapas el Derecho Internacional ha sido consuetudinario. La doctrina, como ya alguna vez lo mencionamos, contribuía a la formación de las reglas del Derecho, pero "aún hoy día no existe regla jurídica internacional que se precie de serlo y que inspire a la generalidad que no esté relacionada con la costumbre de alguna manera, bien porque en su progenie aparezca ésta, bien porque para operar aun previendo de un tratado multilateral, necesita de un reconocimiento fundado de alguna manera en la costumbre".

"El hecho de que la costumbre sea la fuente principal de un orden jurídico dado constituye signo característico de que dicho orden jurídico es primitivo, puesto que la costumbre se desarrolla a través del comportamiento de los sujetos de derecho de un orden jurídico determinado, implica la inexistencia en el seno de ese orden de una autoridad central superior capaz, mediante una legislación, de promulgar normas generales".

Se podría decir que la anterior afirmación, desde nuestro punto de vista latino, es aceptable; sin embargo, debemos recordar que el derecho anglosajón es un derecho basado en la costumbre y al que no se puede calificar de primitivo. Esto no obstante, es quizá el motivo de una confusión que nos explica Sepúlveda, radicada en la utilización sinónima, sobre todo por los autores sajones de la palabra practica debe utilizarse para indicar el conglomerado de pasos que son formativos de Derecho , en tanto que el termino "costumbre" ha de reservarse para el derecho mismo. No debe

de confundírsela “práctica” con la política o la costumbre que prosigue un determinado país. Así cuando se habla que “la práctica de un país es exceptuar a los diplomáticos del impuesto de licores” ello es sino una política pragmática, o de buena voluntad, y no un paso a la creación de la norma del derecho internacional. Solo cuando una tradición de actuar se sigue bajo la convicción de que debe continuarse es que resulta significativo para el orden internacional; y así cuando esa tradición es común a un crecido número de Estados, se denota como la práctica de las naciones.¹⁶ Por ello es que O’Connell nos dice que la palabra “práctica” es descriptiva del hecho de una agregación de actos jurídicamente significantes. La palabra “costumbre” permanece para la proposición de que la práctica es efectivamente productora del derecho. Ciertamente es que solo existe una mínima distinción entre ambas palabras, pero ellas son sinónimas. Una es casi el anverso de la otra: la práctica sugiere el proceso formativo; la costumbre su acatamiento. Quizá pudiera decirse que la “práctica” es evidencia del acto de creación y que la “costumbre” es el resultado.¹⁶

El primer elemento es entonces una práctica de los Estados, un modo de comportarse, la actuación en un determinado sentido. El concepto práctica trae inmediatamente al pensamiento la idea de constancia, de repetición; pero no es suficiente que los Estados en una coacción determinada hayan observado una cierta conducta, se requiere también que esta conducta tenga estabilidad, que se manifieste por repetición de los actos que de otra forma carecerían de valor. La costumbre internacional se compone, al igual que la costumbre del derecho interno, de dos elementos necesarios para que esta sea considerada como tal: la “inveterata consuetudo” (arraigo durante largo tiempo en la comunidad de Estados) y la “opinio iuris seu necessitatis” (convicción que obliga como regla de derecho). La inveterata consuetudo es lo que llama Seara Vázquez “precedente”; el que se puede encontrar no solo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuación de los diplomáticos, actividades de los organismos internacionales, etc.) si no también en los mismos actos estatales internos pues determina conducta de los órganos del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional.

La interata consuetudo es la repetición constante de actos del mismo sentido, a través de

¹⁶ Redenti Enrico, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Publicaciones Especiales, México 1998, Pág. 133

un largo tiempo. Pero ahora se ha visto que puede crearse costumbre jurídica en el transcurso de un lapso muy breve, por ejemplo, en lo relativo, al espacio aéreo y en la plataforma continental.

El otro elemento, la *opinio iuris seu necessitatis*, expresa el que no es suficiente que los Estados actúen en determinado sentido para afirmar la existencia de la costumbre, es necesario también que, al actuar así, tenga coincidencia de que lo hacen con arreglo a una norma de Derecho. A esto se refiere el artículo 38 inciso b, del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, al hablar de una practica generalmente aceptada como Derecho.

Este segundo elemento viene a distinguir la costumbre de otras actuaciones de los Estados, en que estos no tienen de actuar conforme a Derecho, como ocurriría cuando los Estados observan una practica determinada en sus relaciones reciprocas, no por considerar que estén obligados a ello, sino para felicitar la vida en la sociedad, como seria el caso de la cortesía Internacional.

Es difícil de precisar este segundo elemento, quizá se podría hacer si se distingue entre "opinio iuris" y "opinio necessitatis", por no ser lo mismo. Según explica Sepúlveda la *opinio iuris* denota una conexión con lo jurídico, en tanto en la segunda puede advertirse una situación fáctica, es decir la *opinio necessitatis* puede radicar en el ratio; pero sin necesidad de referirse a su valor jurídico. Por otra parte, la *opinio iuris* es bien difícil de precisar ya que se trata de una cuestión psicología. Que yace mas allá de la investigación jurídica; por ello es que los tratadistas modernos prefieren referirse a otros ingredientes de la costumbre tal como la generalidad de ella la, consistencia y la actuación.

La generalidad a la que se refiere Sepúlveda; representa un problema, ya que aun cuando parece deseable reclamar una conducta muy generalizada, casi universal de los países, para atribuir a la costumbre carácter obligatorio, la realidad de los hechos se impone, pues depende de la naturaleza del asunto, de los Estados participantes y de la oportunidad del suceso para que se cree tal costumbre. Alfredo Álvarez, el gran jurista chileno, defendió ardiente mente la existencia de las costumbres particulares del continente americano, y la Corte Internacional de Justicia ha dado validez, incluso cuando se reduce a dos Estados, para las relaciones entre ambos: con lo anterior es reducible el que sea necesario la generalidad en la costumbre para que esta sirva como proceso de creación de normas internacionales, pero aparejada excepciones. La consistencia y uniformidad

si debe, al parecer, estar presente en grado constante, pero en contrario, no podría fijarse la costumbre definitivamente. Y por ultimo la duración la que varia según la naturaleza del asunto.¹⁷ La conclusión dada por Sepúlveda compartida a su vez por nosotros, es que solo se precisa un cierto grado de presencia de estos elementos para percibir que existe una costumbre jurídica.

Seara Vázquez agrega, con respecto a la costumbre internacional, la flexibilidad de esta que constituye la diferencia con la costumbre convencional y a su vez es su mayor virtud; por no ser una fuente escrita carece de rigidez; y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas citaciones actuales puede irse formando para sustituirla.¹⁸ En concordancia con la afirmación de Seara Vázquez, esta lo que dice de que la repetición y la persistencia, condiciones necesarias para el establecimiento de una costumbre, no supone la exactitud de la misma practica, bastaría con al semejanza una de las ventajas de la costumbre es precisamente su ductilidad para adaptarse a las circunstancias cambiantes.

Manley Hudson, en su estudio sometido a la comisión de Derecho Internacional, en 1950, quiso puntualizar los requerimientos que habría seguido la costumbre, para configurarse como instituida: a) practica concordante, realizada por un numero regular de estados con referencia a un tipo de relaciones que caen bajo el dominio del derecho internacional b) continuación o repetición de una practica considerable por un periodo de tiempo; c) La concepción de la práctica esta regida o es consistente con el derecho internacional prevaleciente. d) aquiescencia de esa práctica por otros Estados.¹⁹ Sepúlveda critica el planteamiento de Hudson, pues dice que primeramente se requiere documentación plena para establecer cada una de estas condiciones falta aun mucho para contar con los testimonios de cada pais relativos a cada una de las etapas señaladas por Hudson.

En segundo termino, no toma en cuenta una distinción que aunque parece sutil resulta de enorme importancia, y a ella no es lo mismo invocar una forma consuetudinaria en apoyo de una pretensión, de un derecho, que fundar una obligación del Estado contendiente en una costumbre.

¹⁷ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Cuestiones de Terminología Procesal". Ed. Porrúa, México 1975.

Pág. 171 y 172

¹⁸ Domínguez del Río Alfredo. Compendio Teórico práctico de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, ed. segunda México 1977. Pág. 379

¹⁹ Liszt, F. V., Derecho Internacional Público, Ed. Gustavo Gili, Barcelona 1929 ed. segunda, Pág 512-523

En el primer caso la aquiescencia o el consenso representa una función definitiva o en el otro la opinio iuris juega un papel predominante.

En tercer lugar, la costumbre puede ser creada por individuos aislados, merced de la repetición constante, que no debe de convertirse en persuasión o bien, esa costumbre la establece el estado individual frente a la inacción o indiferencia de los demás.

Y por ultimo, señala que la prescripción de Hudson se desestima que la costumbre internacional resulta una mixtura entre, de una acción conjunta de fuerza, de política y de derecho. En otras palabras, nos dice, que la costumbre no se pone en marcha si no al calor de los intereses y de los apetitos de los miembros de la comunidad internacional.²⁰

Esta critica esta llena de afirmaciones, a nuestro parecer ciertas, que pone en claro las deficiencias y obstáculos con que la costumbre internacional se encuentra para que através de ella se creen normas de Derecho internacional. Sobre el tema de la costumbre internacional, y como ya hemos visto hay diferentes criterios, los cuales aun que acompañados de afirmaciones no excluidas de verdad no aportaron algo contundente sobre la creación de normas jurídicas a través de la costumbre. Esto de aceptarse que la costumbre ya juega un importante papel como fuente del derecho internacional, constituyendo junto con los tratados la fuente principal: pero no deja de encontrar infinidad de obstáculos debido a los diferentes intereses inmersos dentro de la comunidad internacional y la dificultad que siempre ha habido para conjugarlos. No obstantante a nuestro parecer es, como ya lo expresamos que la costumbre internacional es de gran utilidad y que sirve de bases y fondo para después abordar el tema de ciertas figuras que se han ido creando a través de las resoluciones en los organismos internacionales, que algunos autores consideran como nuevas fuentes del Derecho Internacional, de las que posteriormente y mas ampliamente hablaremos en el desarrollo del presente estudio.

1.16 LOS TRATADOS COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL

²¹**CONCEPTO.**- Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional. En cuanto a lo que dice Rafael de Pina Vara es que "tratado es el acuerdo entre estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica, etc, o

²⁰ Rosenberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Ediciones Especiales, Pág. 613

²¹ Scara Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, México 1988, Pág. 64-89

para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para prevenirlo". Hablamos de sujetos y no de estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales. El 23 de mayo de 1969, como culminación de los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se firmó en Viena la llamada Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, tras haber sido ratificado por 33 signatarios. Pero la doctrina y la práctica actual reservan el nombre de tratados para aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho internacional (Estados, organismos internacionales, o sujetos de otra naturaleza), en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tratados (cuya determinación queda para el derecho interno del sujeto de que se trate), y están contenidos en un instrumento formal y único. Por lo tanto se necesita, entonces, para que haya tratado, que el acuerdo sea celebrado, en primer lugar, entre sujetos del Derecho internacional.

1.17 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.- Entre las muchas clasificaciones que pueden hacerse de los tratados, atendiendo a diferentes factores, sólo dos criterios nos interesan, uno relativo al fondo, y otro al número de participantes. Las más importantes es la primera, según la cual pueden distinguirse dos clases de tratados: a) Los tratados-contratos, de finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado. b) Tratados-leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria.

Según las partes que intervienen en un tratado, se puede hablar de tratados *bilaterales* o *bipartitos* cuando sólo hay dos partes, o de tratados *multilaterales*, *plurilaterales*, o *multipartitos*, cuando participan más de dos Estados. Así mismo existen principios generales, fundamentales, que rigen el derecho de los tratados, y de los que podríamos mencionar los siguientes: El principio "*pacta sunt servanda*", el principio de que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes, o "*res inter alios acta*", el tercer principio es el consentimiento es la obligación de la relación jurídica, el principio de respeto a las normas del "*jus cogens*" este trata básicamente que será nulo un tratado cuando fuera contrario a una norma imperativa.

En materia de DIPr existen convenios o tratados sobre diferentes temas: nacionalidad, condición jurídica de extranjeros y sobre diferentes aspectos del tráfico jurídico internacional. En los primeros se establecen reglas generales para regular la doble nacionalidad. En los segundos, hoy en día poco frecuentes, se reducen o eliminan las diferencias en el goce de derechos entre

nacionales y extranjeros. En los terceros el tratamiento de los diferentes aspectos se hace a través de diversos métodos: mediante la elaboración de normas conflictuales que los jueces de los países parte del acuerdo deben consultar para solucionar las cuestiones que se les presenten. Otro método, es establecer normas sustantivas (derecho uniforme) que también deben ser consultadas y finalmente, el método mixto en el que se combinan normas de conflicto y normas sustantivas. La tendencia moderna es hacia el método de normas sustantivas que se denomina derecho uniforme, porque las mismas normas sustantivas rigen para todos los países firmantes del convenio o tratado y se aplican directamente por los jueces nacionales. Latinoamérica cuenta con una amplia tradición convencional en el campo del DIPr, que puede dividirse en cuatro etapas:

La Primera se inició en 1878 con el tratado sobre Derecho Internacional Privado de Lima, Perú este fue el primer tratado en materia de DIPr, el mundo y concluyó con el Primer Congreso de Montevideo de 1888-1889, en el que se aprobaron ocho convenciones referidas a una amplia gama de temas, participaron varios países como: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay.

La Segunda etapa se inició con la Primera Conferencia Internacional Americana de 1889-1890, en la que se creó la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas y terminó con la Sexta Conferencia; en ésta se aprobó la Convención sobre Derecho Internacional Privado del 20 de febrero de 1928 (llamado Código de Bustamante) Dicha Convención es un verdadero código de DIPr, constituido por 437 Arts. Que incluyen derecho civil, comercial, penal y procesal. La Convención fue ratificada por 15 países México la firmó, pero no la ratificó.

La Tercera etapa empieza con la Séptima Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo en 1933, en la que se adoptó una resolución acerca de métodos de codificación del derecho internacional público y privado y se crearon, la Comisión de Codificación del Derecho Internacional y la Comisión de Expertos y se agotó en la Octava Conferencia Internacional Americana de 1948, en esta última se constituyó la Organización de Estados Americanos, y se integro el Consejo Interamericano de Jurisconsultos como órgano permanente de la institución. Durante esta etapa se llevó a cabo la Segunda conferencia de Montevideo (1939-1940) en la cual se aprobaron ocho tratados y un protocolo. Los temas de las convenciones fueron: asilo y refugios políticos, propiedad intelectual, ejercicio de profesiones libres, navegación comercial internacional, derecho penal internacional, y derecho procesal internacional. Los países participantes fueron Argentina, Chile, Colombia, Bolivia, Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay. Finalmente, la cuarta etapa comenzó en enero de 1975, con la celebración de las Conferencias

Americanas Especializadas en DIPr que se iniciaron en Panamá en 1975 y cuya quinta conferencia acaba de celebrarse en la ciudad de México, en el mes de marzo de 1994.

En la Primera de las conferencias, la de la ciudad de Panamá, se aprobaron seis convenciones acerca de los conflictos de leyes en materia de cheques; del régimen de poderes para utilizarlos en el extranjero; de letras de cambio, pagarés y facturas; de arbitraje comercial internacional; de exhortos o cartas rogatorias; y de recepción de pruebas en el extranjero. De estas convenciones, México ha ratificado las cinco últimas.

La Segunda Conferencia Americana Especializada en DIPr se celebró en Montevideo durante abril y mayo de 1979, en este evento se aprobaron ocho convenciones que trataron los temas como, conflictos de leyes en materia de cheques; de medidas cautelares eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros; el domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado; sociedades mercantiles; prueba e información respecto del derecho extranjero; y normas generales de derecho internacional privado. También se formuló el Protocolo Adicional a la Convención relativa a Exhortos y Cartas Rogatorias firmada en Panamá. México ha ratificado las seis últimas convenciones.

La Tercera Conferencia Americana Especializada en DIPr tuvo lugar en la Paz, Bolivia, en mayo de 1984, en la misma se aprobaron cuatro convenciones referentes a los temas: competencia en la esfera internacional para la eficacia internacional de las sentencias extranjeras; el protocolo adicional a la convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, adopción de menores; y personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado, México ratificó estas convenciones.

La Cuarta Conferencia Americana Especializada en DIPr, cuya sede fue nuevamente Montevideo, se llevó a cabo en julio de 1989; se aprobaron en ellas tres convenciones, las cuales trataron lo relativo a restitución internacional de menores, obligaciones alimentarias; y transporte internacional por carretera. México ratificó las dos primeras de estas convenciones. En el mes de marzo de 1994 se llevó a cabo la Quinta Conferencia Americana Especializada en DIPr, en la ciudad de México. En ella se aprobaron dos convenciones: la primera sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, y la segunda, sobre el tráfico internacional de menores. México

todavía no ratifica ninguna de estas convenciones.²² Los tratados fueron colocados por el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia como fuente principal del Derecho Internacional: "las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen las reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes"

La redacción de este inciso no es completamente satisfactorio ni proporciona muchas luces sobre la materia. Por "convenciones internacionales" se entienden naturalmente los tratados o cualquier acuerdo sobre Estados, a cualquier acuerdo sobre los Estados ha distinción que aquí se hace entre "generales" y "particulares" solo conducen a conjunción, pues la práctica enseña que una convención general, puede serlo por que su contenido o por el mismo número de naciones que la firman.²³ Existen infinidad de definiciones sobre los tratados que tratan de explicar su concepto, sin que exista alguna que lo agote:

Sera Vázquez define al acuerdo como "el acuerdo concluido entre dos o más sujetos del derecho internacional, en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tratados, y esta contenido en un instrumento formal único"

Modesto Paredes nos dice que tratado "es todo acuerdo escrito entre dos o más potencias, para el arreglo de alguno o algunos aspectos de las relaciones internacionales"²³. Desde luego el tratado es un compromiso en el que intervienen los Estados, u otras personas del Derecho Internacional, siempre y cuando reúnan ciertos requisitos, es decir no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares o jurídicas que pertenezcan a diferentes Estados, dichos compromisos son normalmente escritos y crean modifican y extinguen una relación jurídica.

Comúnmente se conoce a estos compromisos con el nombre de tratados o convenciones, siendo ambos términos sinónimos. Debemos aclarar que dichos tratados o convenciones tienen o tras denominaciones diversas, pero a pesar de ello, materialmente son equivalentes los

²² Briseño Sierra Humberto, El Arbitraje Mercantil en México, Ed. Harla, México 1999, Pág. 89-102

²³ Siqueros José Luis, El Arbitraje Comercial en Latinoamérica. La perspectiva mexicana, México 1992, Pág. 180-189

instrumentos internacionales que consignan tan diversas modalidades, siendo irrelevante la multitud de dichas denominaciones. Al mismo tiempo, existen varias clasificaciones sobre los tratados, atendiendo a diferentes factores. Seara Vázquez toma dos criterios: el relativo al fondo y el concerniente al número de participantes.

1.18 DIFERENTES TIPOS DE TRATADOS

Tratados - Contratos .- Son los que tienen una finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado por ejemplo, si los dos estados celebran un tratado para fijar su frontera común , una vez que este objetivo haya sido conseguido se agota el contenido del tratado.

Tratados - Leyes .- son los que se destinan a crear una reglamentación jurídicamente obligatoria como es el caso de la convención de Viena del 23 de mayo de 1969 . en la que se trata de crear una reglamentación permanente. Conforme al segundo criterio , según las partes que intervienen en un tratado se puede hablar de:

Tratados Bilaterales. Solo dos partes entablan la relación.

Tratados Multilateral. Cuando son mas de dos Estados los que intervienen en la relación Sörensen añade a esta clasificación: a) Los tratados de forma simplificada y; b) otros tratados. Lo que realmente distingue a los primeros no es mas que el procedimientos de simplificación que surge algunas veces de las dificultades constitucionales que tienen ciertos estados para la celebración de tratados en forma solemne . Pero con mas frecuencia se recurre a ellos por razones de mera convencional como cuando se trata de un acuerdo de carácter puramente administrativo ó técnico. Salvo que es diferente al procedimiento para su celebración, los tratados en forma simplificada se encuentran sujetos a las mismas reglas que los demás tratados, y tienen idéntico carácter jurídico se usan muy a menudo para completar o incluso para modificar los tratados celebrados en forma solemne.,

Sin embargo , como ya lo antes lo señalábamos , es peligroso entablar analogías de los tratados - ley y tratados - contrato con otras figuras, pues esto llevaría a subestimar considerables diferencias jurídicas existentes entre los tratados, las leyes o contratos de derecho interno. Es

²⁴ Briseño Sierra Humberto, Dos Estudios Sobre el Arbitraje Privado Internacional, Publicaciones Especiales de la Facultad de Derecho UNAM, México 1998, Pág. 184-201

además una diferencia muy difícil de aplicar, pues aun los tratados - ley imponen obligaciones recíprocas a los estados contratantes; en cambio, muchos tratados, aun siendo bilaterales, contienen reglas generales.

Existe no obstante, un importante logro dentro de los ya mencionados tratados ley: por que en cierta forma se ha avanzado dentro del campo de la codificación del derecho internacional, y se puede afirmar que se obtuvo una reglamentación jurídica al elaborar el 23 de mayo de 1969, como culminación de los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, la llamada convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Sin embargo, se debe precisar, que la convención reglamenta únicamente los tratados concluidos entre estados según señala el artículo segundo inciso a) al definir el termino tratado como "... un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya que consiste en un instrumento único o en dos o mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

No obstante, sus disposiciones pierden fuerza por el hecho de que en un tratado figuren como partes sujetos que no son estados, y se aplican a las relaciones entre las personas que sean Estados, tal y como se desprende de su artículo 3: "el hecho de que la presente convención no se aplique ni acuerdos internacionales celebrados entre estados y otros sujetos de derecho internacional, ni los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara: a) el valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación de los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente convención c) a la aplicación de la convención a las relaciones de los estados entre si en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren así mismo partes de otros sujetos de derecho internacional". Consecuentemente coexisten dos regímenes jurídicos diversos sobre los tratados internacionales. Uno de ellos es el que se contiene en esta convención de 1969, obligatorio entre todos los estados partes. El otro es el establecido por el derecho consuetudinario, vigente entre los demás países, que forman la gran mayoría. Sin embargo la convención de Viena no hace mas que recoger normas de origen consuetudinario, las que conservan todo su valor para regir los acuerdos que concluyan, por ejemplo Organismos internacionales. Consideramos, por lo tanto importante la convención de Viena, en lo relativo a la presente tesis para dejar asentado que en lo que respecta a los acuerdos que se celebran dentro de los organismos internacionales se encuentran respaldadas en cuanto a observancia y cumplimiento, sustentandose en una base mas

sólida. De tal manera el artículo 5 expresa: La presente Convención se aplicara a todo tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización. La convención en su artículo 9 introduce una novedad respecto al derecho consuetudinario, pues instituye, respecto a la adopción de un texto, esta es forma y contenido de un tratado multilateral, que se tendrá por bueno si es aceptado por unanimidad de los estados participantes en el. No obstante, esta regla admite excepciones, como la contemplada en el párrafo dos del mismo artículo al señalar que la adopción del texto de un tratado en conferencia internacional se efectuara por mayoría de los dos tercios de los estados presentes y votantes, salvo que se decida por mayoría igual, que se aplique una regla diferente.

Y aunque hay tratados multilaterales que requieren necesariamente de la unanimidad como los relativos a la no contaminación de un río internacional etc. Veremos mas adelante cuando abordemos el tema correspondiente a organismos internacionales como es que se han ido creando un sistema dinámico para la obtención de resoluciones eliminando el gran obstáculo de que los países no lleguen a ponerse de acuerdo sobre al cuestión de que se trate.

El artículo 18, a su vez agrega un principio muy importante, señalando la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de que este entre en vigor. Todo ello de deriva del principio "pacta sunt servanda" (los legalmente celebrados deben ser cumplidos puntualmente).

El artículo 26 ratifica este principio (del cual hablaremos luego) estableciendo que "todo tratado entra en vigor obliga a las partes y debe de ser cumplido por ellas de buena fe" es decir que para estar en vigor un tratado, este debe de celebrarse de conformidad con las normas de los tratados en su integridad, que no sea un tratado impuesto por abuso.

Otro artículo importante es el 27; también complementario de lo ya mencionado principio "pacta sunt servanda" el que se refiere que un estado no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Un estado puede invocar su derecho constitucional para rehusares a suscribir un tratado o para formular una reserva al texto de ese pacto, pero si ha expresado su consentimiento no puede evadir mas tarde alegando la existencia de preceptos de su constitución.

Esto es algo nuevo ya que suprime la teoría de que el derecho interno debe de prevalecer en caso de conflicto con las normas internacionales, cambia por el derecho internacional prevalece a menos que exista una flagrante violaciones derecho interno que afecte el consentimiento del estado. Ello es así debido a que el artículo 27 debe entenderse relacionado con el 46 de la misma convención. " El hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación a una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho estado como vicio de su consentimiento , a menos que esa violación sea manifestada y afecte a una norma de importancia fundamental para su derecho interno". Y aclara la misma disposición que una violación se considera manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier estado que proceda en la materia conforme a la practica usual y de buena fe.

"Es nulo todo tratado que , en el momento de celebración este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general . para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es de una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admita acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Lo anterior es la expresión del llamado "ius cogens" o derecho taxativo que constituye normas o reglas imperativas del cual hablaremos luego.

Así , la convención de Viena sobre el derecho de los tratados constituye un gran mérito de la comisión de derecho internacional y de la conferencia de Viena . Es sin duda un gran avance ya que logra una mayor uniformidad en la concertación de tratados a demás de mejorar el sistema legal internacional de los mismos y por ende de mayor seguridad a la comunidad internacional para adherirse a esta convención, y a los Estados que son parte , además brinda costumbre y precisión en la concertación de los pactos. Ya para finalizar este apartado ,es menester hacer mención sobre los principios del derecho de los tratados, los que como ya vimos la convención de Viena de 1969 dedica disposiciones expresas en las que van inmersas dichos principios, tal como : El principio "pacta sunt servanda". Esto es en dejar en claro que la seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos. El que los pactos celebrados legalmente es un principio que siempre deberá regir dentro del derecho de los tratados. Algunas teorías encontraban este principio la base

del sistema jurídico internacional, como KELSEN y la escuela de Viena.

El principio "res inter alios actos": los tratados solo crean obligaciones entre las partes. Esto es un tratado en principio obligar a sujetos que no han participado en el, puesto que naturalmente, no han podido dar su consentimiento. Pero tampoco puede iniciarse este principio de un modo absoluto y algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros. Por ejemplo en el asunto de la desmilitarización de las islas Aland (decía un tratado firmado por Rusia y otros países) Finlandia sostenía que por no haber tomado parte en ese tratado, no se veía obligada por el; pero la comisión de juristas reunidos en París en 1920 decidió que ese tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias envueltas en el había creado una situación jurídica objetiva y era oponible a terceros Estados.²⁵ El principio de la "norma ius cogens" esto es lo que constituye el derecho taxativo. Son normas cuya observancia es imperativa, sin las cuales el sistema legal a que pertenecen se ve afectado a tal punto que el Derecho no puede, bajo pena de nulidad absoluta apartarse de ellos por medio de convenios particulares.

Es claro que la nulidad sólo podrá ser invocado por el estado agredido. No obstante existe la dificultad para establecer cuando una norma internacional es de ius cogens ya que desde aceptarse que esta disposición limita a la capacidad de contratación entre los Estados; pero al mismo tiempo consideramos que es un buen medio de evitar los abusos y ventajas dentro de la concertación de los tratados.

1.19 ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

El artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia nos menciona los actos unilaterales de los Estados entre las fuentes del Derecho internacional que enumera. Pero esto no significa que dichos actos no pueden dar origen a normas de derecho internacional. "Tales actos, sin embargo, deben de ser actos jurídicos de significación internacional o en otras palabras, actos realizados con la intención de afectar las relaciones jurídicas internacionales. Pueden ser actos de Derecho interno (como la ley u ordenanza que especifiquen los límites de las aguas territoriales) con tal que su ámbito o sus efectos trasciendan la esfera del Derecho interno y afecten la del Derecho internacional. El silencio en el sentido de adoptar una actitud pasiva, puede constituir un

²⁵ Seara Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, edición 12ª, Ed. Harla, ed. 12a, México 1988, Pág. 168-189

acto de dicha índole, pues al ser analizado puede resultar que constituya la ausencia de la relación a una situación determinada de hecho o de Derecho de la cual no pueden derivarse consecuencias jurídicas.²⁶ Un acto unilateral debe mirarse desde el punto de vista de los derechos y de los deberes de los otros Estados, así es como de los derechos y deberes de quien los realiza. El principio de la igualdad soberana de los Estados no permitirá que uno de ellos, por sola actuación imponga obligaciones a otros sin el consentimiento de ellos, pero en igual forma permite la creación unilateral de derechos para otros, cuya contrapartida serán obligaciones vinculantes.

A la falta de una regla en el sentido contrario, sin embargo un acto unilateral puede ser revocado o anulado por quien lo realiza. En consecuencia los derechos que trata de conferir a terceras personas llegaran a ser definitivos sólo cuando la posibilidad de la revocación o anulación desaparezca por uno u otro motivo, tal como la aceptación o el ejercicio de los derechos de las partes interesadas.²⁷ De lo anterior debe resultar suficiente mente claro que en el Derecho internacional los actos unilaterales de los Estados serán considerados mas frecuentes en la relación con otras fuentes de dicho Derecho, especialmente la costumbre y los tratados. Así los que aparezcan como actos unilaterales de los Estados, con frecuencia resultan ser sólo etapas en el proceso de la celebración de tratados. En otros casos, los actos unilaterales constituyen actos de Derecho internacional tan sólo en cuanto contribuyen a la formación de una regla consuetudinaria para la cual sirven. Sin embargo, por tener otros Estados intereses en ellos, sólo pueden producir efecto si no están en contradicción ante principios de Derecho internacional. A menos que el acto incluya su aplicación simplemente como una regla consuetudinaria, no se puede oponer a otros Estados o que la situación se derive de un título histórico o de una tolerancia general.²⁸

1.20 LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

En este apartado invocaremos la ley de tratados que nuestro país ve para la realización de los mismos para su análisis y exploración de conceptos para la aplicación de la misma. Texto Vigente Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 2 de enero de 1992. LEY sobre la celebración de tratados, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la

²⁶ Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, edición 21ª, Ed. Porrúa, México 1996 Pág. 245

²⁷ Rosenberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Ediciones Especiales, Págs. 198-253

²⁸ Moto Zalazar Eduardo, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 186.

República. CARLOS SALINAS DE GORTARI. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed: Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente: DECRETO "EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DECRETA: LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos inter-institucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos inter-institucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- "*Tratado*": Es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

II.- "*Acuerdo Interinstitucional*": Es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no; de un tratado previamente aprobado. El ámbito material de los acuerdos inter-institucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

III.- "*Firma ad referendum*": el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

IV.- "*Aprobación*": Es el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

V.- "*Ratificación*", "*adhesión*" o "*aceptación*": el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos

hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

VI.- "*Plenos Poderes*": el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

VII.- "*Reserva*": la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

VIII.- "*Organización Internacional*": la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.

Artículo 3o.- Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

Artículo 4o.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formalicen del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República. Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 5o.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado el tratado en cuestión.

Artículo 6o.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente.

Artículo 7o.- Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo.

Artículo 8o.- Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la

Federación. o personas físicas o morales mexicanas y. por el otro, gobiernos. personas físicas o morales extranjera su organizaciones internacionales, deberá: I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; II - Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Artículo 9o.- El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8o. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

Artículo 10.- De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará. en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8o. a quienes participen como árbitros. comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos.

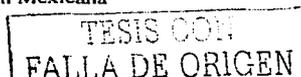
Artículo 11.- Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales que se refiere el artículo 8vo, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica. de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

1.21 LA CODIFICACIÓN

Cuando se habla de la codificación se entiende que es la unificación de una sola ley de la legislación de un país. Ahora bien generalmente las leyes relativa a un mismo asunto se coleccionan y estas colecciones reciben el nombre de códigos.

Así en México. por ejemplo, siendo un país de Derecho escrito y por lo mismo de normas de Derecho elaboradas por el poder legislativo se contienen escritas en códigos o bien en simples leyes,²⁹ las que entran en vigor cuando se hayan publicado en el diario oficial de la federación. La jurisprudencia se recopila en el semanario oficial de la federación, donde aparecen los fallos que semanariamente dicta la suprema corte de justicia de la nación.

²⁹ Algunos de los Códigos Fundamentales en la Legislación Mexicana



La costumbre y el uso rigen en materia de Derecho mercantil y laboral, por su naturaleza, no están recopilados en determinado lugar y la vida de cada región los establece.

La doctrina se consulta en las obras escritas por los autores del Derecho. En el Derecho Internacional el fenómeno de la codificación constituye un índice de avance de esta rama, ya que garantiza en parte la supervivencia del orden jurídico internacional, al mismo tiempo que es un factor destacado para impulsar el desenvolvimiento posterior de este sistema legal. Por fortuna el progreso en esta materia, aun en medio de grandes dificultades y limitaciones, ha sido bastante significativo en los años recientes y hace abrigar esperanzas positivas.³⁰

La codificación del Derecho de gentes, aunque intentada directa, de manera pública o privada, no muestra en el pasado logro satisfactorio y así sólo éxitos limitados. El trabajo de codificación emprendido por la sociedad de las naciones fracasó por prematuro y por la técnica utilizada. Actualmente, hay mejores oportunidades para codificar las reglas de derecho internacional. Existen nociones más claras y mejores técnicos para resolver el problema: el trabajo de elaboración se ha emprendido y de hecho de cuenta ya con codificaciones en el Derecho internacional; pero para ir obteniendo estas existen un sin número de dificultades sin encontrarse para estas soluciones fáciles. "Si se examina, por ejemplo el trabajo de la comisión de Derecho internacional de las naciones unidas en los cuarenta años que lleva funcionando, puede encontrarse un balance favorable pero obtenido muy arduamente. En efecto la comisión ha logrado ya que varios de sus proyectos se han convertido a inmunidades de funcionarios diplomáticos, al régimen de alta mar, al de la plataforma continental, las normas que se refieren al genocidio; otros de sus afanes muestra adelantos, como el de reservas a los tratados multilaterales, sobre el procedimiento arbitral, la eliminación, la eliminación del apátrida etc."³¹

Es por ello que consideramos de un especial interés el fenómeno de la codificación y por lo mismo es preciso hablar más ampliamente de ella con posterioridad, ya que es no sólo opinión nuestra, sino de otros autores, que el procedimiento seguido hasta hora para lograr codificación del orden internacional no es el más idóneo, o el único viable, quizá existan otros caminos más adecuados y directos para comunicar precisión a las normas del Derecho internacional.

³⁰ Trigueros Laura, La Convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Publicaciones Especiales, Pág. 189-193

³¹ Orivado, Derecho Internacional Público, Ed. Harla México 1979, Pág. 109

CAPITULO II

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En este comienzo de capítulo analizaremos varias figuras compositivas de controversias que se ubican en el que diríamos es el derecho procesal tradicional, y al final mencionaremos no sólo ciertos medios de resolución que han surgido derivados de las modernas relaciones jurídico-comerciales en los niveles binacional y multinacional, sino también otros más característicos de una cultura anglosajona, pero que son ilustrativos y manifiestan al claro deseo de encontrar formas *ad hoc* para las necesidades de justicia. Al consultar precisamente la doctrina procesal, encontramos que Eduardo Pallares establece que, aun cuando el Estado tiene la obligación de impartir justicia y goza del poder necesario para hacerlo, permite a los particulares en determinados casos la autodefensa y que terminen los litigios y las diferencias sin necesidad de acudir a los tribunales para ese efecto. Se trata entonces de figuras del derecho procesal que tienen el nombre de autodefensa y autocomposición. Francesco Carnelutti propagó la idea conocida en la doctrina como de los equivalentes jurisdiccionales. La composición de la litis puede ocurrir en formas distintas de las del proceso civil, el cual es uno de los medios; por ello, se emplea el término equivalente para equiparar esos medios.

La litis puede componerse de dos formas: a) por obra de las partes, y b) por un tercero, ajeno a la función judicial. En el inciso a) puede llamarse autocomposición de la litis, que es extraprocesal, y en el b) las partes determinan el proceso, el cual difiere del judicial en que el tercero es un particular desprovisto de potestad judicial. Por ello recibe el nombre de proceso extrajudicial.

2.1 **LA AUTOCOMPOSICIÓN.**- Para Eduardo Pallares³², la autocomposición consiste en la terminación del litigio por voluntad unilateral o bilateral parcial. A su vez, Carnelutti³³ distingue entre la composición del litigio que efectúan las partes (autocomposición) de la que lleve a cabo

³² Urribarri Carpintero G. El Arbitraje en México, Ed. Harla, México 1985, Pág. 3

³³ Carnelutti Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal. Pág. 16

el juez (heterocomposición). Además, la autocomposición es un género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies, dos unilaterales o derivadas de un acto simple, y una bilateral derivada de un acto complejo. Así se habla de: a) la renuncia, b) el reconocimiento, y c) la transacción; las dos primeras son unilaterales y la última bilateral.

2.1.1 DESISTIMIENTO- Nieto Alcalá-Zamora y Castillo³⁴ afirma que es desistimiento es "la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el acto en su demanda y por el demandado en su reconvencción.

2.1.2 ALLANAMIENTO- José Ovalle Favela³⁵ refiere que, en derecho procesal, la palabra allanamiento designan la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora. No opone ninguna resistencia a la pretensión de la parte actora, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio. El allanamiento, como el desistimiento, constituye un acto de disposición de derecho por lo que solamente podrá tener eficacia cuando se haga sobre derechos renunciados. El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado, o de quien resiste el proceso, a las pretensiones de quien interpuso la acción.

2.1.3 TRANSACCIÓN- De acuerdo con el Art. 2994 del Código civil para el Distrito Federal, la transacción es "un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura". La transacción es un medio autocompositivo bilateral; mediante ella, las dos partes solucionan el litigio al renunciar parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia, es decir, debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte. Cipriano Gómez Lara dice que la transacción es un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o litigio.

2.1.4 HETEROCOMPOSICIÓN- José Ovalle Favela³⁶ afirma que "en la heterocomposición, la solución al conflicto calificada como imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia". A su vez, para Cipriano Gómez Lara implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

³⁴ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Cuestiones de Terminología Procesal, Ed. Porrúa, México 1989, Pág. 171 y 172

³⁵ Miaja de la Muela Adolfo, Derecho Internacional Privado, Chile, Tomo II, Pág. 312.

³⁶ Ovalle Favela José, Teoría General del Proceso, edición 3ª, Ed. Harla, México 1998, Pág. 22

2.1.5 MEDIACIÓN.- Osvaldo Alfredo Gozaíni señala que "mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad". A través de la mediación, Gozaíni afirma que se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, en la cual el órgano actuante "acompañe" a las partes en conflicto, orientándolas con su consejo en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis. Se trata de establecer un criterio de equidad social distributiva, en el que lo más importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y grupos, en vez de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas de razón y sinrazón. La clásica postura enfrentada del proceso judicial se abandona por una metodología distinta, en la que el mediador se reúne con las partes por separado, o con ambas a la vez, para ayudarlos a obtener un acuerdo, la flexibilidad de sus métodos permite que la meta sobre la cual trabaje le indique las respectivas conveniencias del obrar. Sin embargo, el mediador tiene una sabiduría técnica: él sabe cómo aproximarse al conflicto, no resuelve, sino sólo sugiere caminos o alternativas, tampoco asesora ni dictamina; es únicamente un tercero que intercede entre los contradictores para ayudarlos a encontrar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

2.1.6 CONCILIACIÓN.- En este caso el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. A diferencia del mediador, quien se limita a establecer la comunicación entre las partes, el tercero asume el papel de conciliador y su función se denomina conciliación.

2.2 DIFERENCIA ENTRE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

Básicamente se distinguen una de la otra en los siguientes: La "mediación" resulta ser un medio más ágil para evitar que la controversia se traduzca en un litigio, en efecto; el papel del mediador es mucho más activo que el del juez, quien en el proceso funge como un tercero convencido de que debe dar la razón a uno de los contendientes, sin aspirar tal vez a mediar y terminar el conflicto en un convenio; el propósito de la mediación no es obtener un ganador o un perdedor, sino conseguir un arreglo; mientras que la conciliación, como etapa previa a la contienda en que se debatirá la litis (demanda y contestación), cuando se inserta en el proceso a manera de agotarla forzosamente, elimina su eficacia y predispone a las partes a pasar

inmediatamente a la siguiente fase procesal. llámase juicio o arbitraje.

2.3 TRANSACCIÓN INTRAPROCESAL.-Este es un medio de gran importancia para la solución de los conflictos, es la transacción intraprocesal. Se trata en este caso de una forma autocompositiva, en donde las partes haciéndose recíprocas concesiones llegan a un acuerdo que soluciona su conflicto. Este tipo de soluciones se presenta durante el desarrollo del proceso arbitral, de ahí que se le denomina transacción intraprocesal, y no extraprocesal. Se presenta cuando estando en trámite el proceso arbitral, las partes, antes del momento en que se pudiera pronunciar el laudo arbitral, deciden los términos en que debe decidirse la controversia, es decir, sin esperar a que el tribunal arbitral pronuncie resolución. Cuando decimos que la transacción intraprocesal es un medio de solución autocompositiva, queremos decir que son las mismas parte la que solucionan la controversia y no el árbitro, el mediador, o el conciliador. No se requiere de manera necesaria el empleo de un mediador, o de un conciliador, no se requiere que éste haga la proposición de solución.

2.4 DIFERENCIAS FRENTE AL ACUERDO ARBITRAL Y EL ARBITRAJE

En el arbitraje quien soluciona el litigio es un tercero extraño, mientras que en la transacción, son las partes interesadas, las que lo solucionan, así mismo también se debe diferenciar *el acuerdo arbitral* de la transacción intraprocesal.

El primero señala al proceso arbitral como un medio de solución de conflictos, mientras que la transacción intraprocesal da solución al conflicto. El primero supone el conflicto (presente o futuro), el segundo lo resuelve.

2.5 NATURALEZA JURÍDICA.- En la transacción intraprocesal no hay actividad jurisdiccional, ya que no existe algún tercero que decida el conflicto interpartes sino que son las partes mismas las que lo deciden. La transacción intraprocesal, implica un acuerdo de voluntades, por tanto, trátase de un contrato entre los interesados, que es conocido como un contrato de transacción y que regula el Código Civil.

2.6 EL ARBITRAJE

Cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión que ese tercero sobre el conflicto, entonces surge bien delineada una figura heterocompositiva de solución que es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, resolviendo el conflicto, que recibe la denominación de *laudo*. José Becerra Bautista considera al arbitraje como un sustantivo de la jurisdicción. Etimológicamente, dice dicho autor, el vocablo árbitro es utilizado, en virtud de honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia a uno o más particulares. Es un antecedente del proceso jurisdiccional.

En el arbitraje, las partes, por un acuerdo de voluntad, someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos *árbitro*. En cuanto al proceso arbitral, la potestad de resolver una controversia por los árbitros deriva de la voluntad de las partes, reconocida por la ley. Los asuntos que pueden someterse al arbitraje deberán estar libres de cualquier esfera de orden o de interés público para que las partes tenga la libre disposición de los derechos respectivos. Es una institución útil que en muchos casos presenta una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos.

2.7 UN CONCEPTO PREVIO DEL ARBITRAJE. Podremos decir que el arbitraje es un medio heterosolucionador, es decir, donde un tercero es el que decide, lo cual lo diferencia de los medios autosolutivos que hemos presentado (mediación, conciliación y transacción). El uso del arbitraje como medio de solución de controversias depende de varios factores. Mencionemos entre otros los siguientes: Que los abogados acepten a este medio que exista una transparente regulación jurídica del mismo, que sea aceptado por los comerciantes, y que además de ser aceptado por los educadores, éstos le den difusión. En México, en términos generales tanto los abogados, los comerciantes y los educadores, lo han rechazado, más por desconocimiento e ignorancia del mismo, que por conocimiento pleno de sus beneficios. A este respecto hace falta una mayor difusión. Por lo que hace a la regulación jurídica, en México poseemos una poco más que modesta

y clara regulación jurídica. A nivel regional, José Luis Siqueiros expone algunas de las trabas que han impedido marchar más aceleradamente en el desarrollo y práctica del arbitraje, y ellos son:

- a) El desconocimiento de la institución.
- b) La falta de imperio de los árbitros, ya que en algunos países todavía no se les reconoce.
- c) La dificultad para ejecutar los laudos, pues también en algunos países, no se regula sobre el particular.
- d) A la familiaridad de los abogados con sistemas internos, más que a los internacionales, y
- e) En gran medida al celo de jueces y abogados.

2.8 CONCEPTO DE ARBITRAJE.- En Derecho internacional, el arbitraje es una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que dos Estados en conflicto someten su diferencia a la decisión de una persona (árbitro) o varias personas (comisión arbitral), libremente designadas por los Estados, y que deben resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden señalarles.

2.9 HOMOLOGACIÓN DE LA TRANSACCIÓN

Luego de que las partes en conflicto llegaran a un acuerdo entre ellas mismas, en el que dan solución a su litigio, lo que normalmente ocurre, es que ese convenio se somete al tribunal arbitral para que lo sancione de legalidad, es decir, lo homologue.

2.10 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

³⁷El arbitraje es una de las instrucciones más antiguas en el Derecho Internacional, y a él nos habíamos referido al hablar de los orígenes del Derecho internacional. Encontramos rastros de esta institución antes del siglo XL a. J. C., en el tratado celebrado entre Entemema, Rey de Lagash, y el reino de Ummah, tratado en el que se fijaban las fronteras respectivas y se designaba un árbitro, el rey Misilim de Kish, para resolver los conflictos que pudiesen surgir en la aplicación del tratado. En la Grecia de las ciudades, el recurso al arbitraje se hace más frecuente, continuando siendo utilizado en la Edad Media, época en que actuaba normalmente como árbitro el Papa o el

³⁷ Briseño Sierra Humberto, *El Arbitraje Mercantil en México*, Ed. Harla, México 1999, Pág. 187-190

emperador. Sin embargo cuando el arbitraje empieza a ocupar el actual lugar en las relaciones internacionales, es a partir de 1794, época de la firma del famoso tratado Jay, entre los Estados Unidos e Inglaterra. El recurso al arbitraje experimenta un gran impulso a lo largo del siglo XIX, pero se trataba de casos aislados solamente, y hay que esperar a 1899 para que; con la I conferencia de la Paz de La Haya, se acepte el arbitraje institucional.

2.11 LA JURISDICCIÓN

Eduardo Pallares³⁸ hace referencia a que la palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina *jurisdicere*, que quiere decir: declarar o decir el derecho, con lo cual se alude a la facultad de los pretores romanos, quienes no sólo fallaban y tramitaban los juicios, sino también, por medio de sus edictos, declaraban el derecho, esto es, tenían una función legislativa de la que ahora carecen los tribunales. Por su parte, José Ovalle Favela³⁹ indica que “en el lenguaje jurídico actual, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados, manifestados por Couture⁴⁰, quien advierte que, en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene, por lo menos, las cuatro acepciones siguientes:

Como ámbito territorial. - Esta primera acepción es errónea; la jurisdicción es una función y el ámbito territorial es aquel dentro del cual se puede ejercer dicha jurisdicción.

Como sinónimo de competencia. - Este segundo significado es producto, también de una confusión. El vocablo jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador. En cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del estado y no sólo a los jurisdiccionales para indicar la esfera o el ámbito espacial, material, personal, etc. dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias.

Como función pública de hacer justicia. - De acuerdo a Couture éste es el sentido técnico y preciso del vocablo jurisdicción es una función pública, una función de los órganos del Estado. José Ovalle Favela explica que la jurisdicción es una función pública porque desempeñan los órganos del Estado. Para ello, es indispensable que posean independencia, o por lo menos autonomía funcional en el caso de los tribunales no judiciales. De lo contrario, no podrán cumplir

³⁸ Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, edición 3ª, Ed. Porrúa, México 1989, Pág.72-76

³⁹ Ovalle Favela José, Teoría General del Proceso, edición 3ª, Ed. Harla, México 1998, Pág. 103

⁴⁰ Couture Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, edición 3ª, Pág 276 citado por Uribarri González Carpintero.

con su misión fundamental de impartir justicia. Así mismo afirma Ovella Favela que la jurisdicción se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales: a) la *cognición*, que incluye tanto el conocimiento del juzgador acerca del litigio planteado por las partes, como la decisión que aquél emite sobre dicho conflicto mediante la sentencia, y b) eventualmente, *la ejecución forzosa de la sentencia*, en caso de que la parte condenada no cumpla, de manera voluntaria, el mandato contenida en aquélla. En esa orden de ideas, la jurisdicción se ejerce mediante la aplicación del derecho y sólo se realiza por medio del proceso.

Además de las anteriores formas de composición, deseamos aquí exponer, para presentar un panorama más completo de la temática que nos ocupa, otros medios alternativos a la jurisdicción e incluso a la conciliación y a la mediación que se aplican sobre todo en el marco de relaciones comerciales internacional y aun en casos domésticos. Algunas de las razones por las que se han desarrollado otras formas alternativas de resolver posibles controversias o disputas en progreso, se debe al avance económico de los países con el sistema legal del common law, así como a los contratos que al final de este siglo están gozando de un auge sin precedente, tales como el arrendamiento financiero, el factoraje y la franquicia. Mencionaremos algunos medios de solución de controversias: el pequeño juicio, el juicio privado, el arbitraje derivado, el juicio por jurado sumario, el oyente neutral, determinaciones por experto neutral, decisión no obligatoria, adaptación de contratos, la consulta, y los buenos oficios.

2.12 COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En esta se hace mención que las instituciones de arbitraje deberán protocolizarse ante notario, y que cada institución deberá expedir sus propias reglas de arbitraje, así como su cláusula o cláusulas modelo, y depositarlas ante el Supremo Tribunal de Justicia. También se hace referencia a la obligación que tienen los árbitros de cumplir fielmente su encargo; si no lo hicieren, serán responsables por los daños y perjuicios que originaran por su negligencia. asimismo, se habla de la facultad que tiene el tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia. Los Estados pueden decidir de diversos modos someter un conflicto o varios conflictos al arbitraje:

a) Tratados de arbitraje. - Son concluidos especialmente con la finalidad de someter una serie determinada de conflictos que puedan surgir en el futuro entre los Estados firmantes, al arbitraje. En ese tratado, además de designar los conflictos susceptibles de arreglo arbitral, pueden señalarse

las normas que los Estados, desean ver aplicadas y los árbitros; si no se hiciera esto último, deberán entenderse posteriormente sobre el particular, con lo cual aumentan las posibles dificultades de arreglo.

b) Las cláusulas compromisorias. - Incluidas en un tratado, y por medio de las cuales se acepta el recurso al arbitraje para la solución de los conflictos que puedan originarse como consecuencia de la aplicación de ese tratado particular.

c) Los compromisos de arbitraje. - A diferencia de los dos anteriores sistemas, este procedimiento de recurso al arbitraje es posterior al nacimiento del conflicto. Una vez que éste surge, las partes concluyen un tratado estableciendo el recurso al arbitraje para solucionarlo; en ese llamado "compromiso de arbitraje" se designan los árbitros, se señala el procedimiento que éstos deben seguir y se fijan también las normas con arreglo a las cuales debe intervenir la decisión arbitral: reglas de Derecho, recurso a la equidad, etc.

2.13 LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE

2.14 ORIGEN Y ORGANIZACIÓN DE LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. - En la primera Conferencia de la Paz de La Haya, de 1899. Se discutieron tres proyectos de constitución de una corte permanente, y después de aceptar como base de discusión el proyecto sometido por Inglaterra, se llegó a ciertas resoluciones que son las que ocupan los Arts. 20 a 27 de la Convención sobre Solución Pacífica de Controversias Internacionales, y se creaba por ella la Corte Permanente de Arbitraje. Respecto a la organización de esta Corte, puede señalarse que consta de: 1) Una lista de jueces, 2) Una oficina internacional, 3) Un consejo administrativo.

La Corte Permanente de Justicia Internacional conocerá de todas las diferencias de carácter internacional que le sometan las partes. Dará también opiniones consultivas sobre toda diferencia o sobre todo punto de Derecho que solicite el Consejo o la Asamblea. La corte Permanente era competente para tratar de todo los conflictos que le fuesen sometidos por las partes; esta era la competencia contenciosa. También podía dar opiniones consultivas sobre cualquier diferencia o cualquier punto que el Consejo o la Asamblea le solicitase; se trataba aquí de la competencia consultiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LOS JUECES "AD HOC".- Si una o ambas partes en un litigio ante la Corte no contasen entre los magistrados una persona de su nacionalidad, la parte o partes que estén en esas condiciones podrán nombrar a una persona de su elección, preferentemente entre las que hubiesen sido anteriormente propuestas para formar parte de la corte, para que tome asiento en calidad de magistrado respecto a ese asunto concreto.

2.15 OTROS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Ademas de las anteriores formas de composición, decidimos aquí exponer, para presentar un panorama más completo de la temática que nos ocupa, otros medios alternativos a la jurisdicción e incluso a la conciliación y a la mediación que se aplican sobre todo en el marco de relaciones comerciales internacionales. Algunas de las razones por las que se han desarrollado otras formas alternativas de resolver posibles controversias o disputas en progreso, apunta Mauro Rubino-Samartano, se deben al avance económico de los países con el sistema legal del common law, así como los contratos.

EL PEQUEÑO JUICIO.- Conocido también como mimitrial es su país de origen (Estados Unidos de América), o como in vitro trial, es esencialmente un procedimiento informal en el que las partes acuden a reuniones que son como simulacros de juicios, organizadas por los abogados respectivos. En dichas reuniones se exponen y debaten los argumentos de las partes, así como las pruebas en las cuales se funden sus pretensiones. En virtudes de que no existen reglas dictadas para este tipo de procedimientos, las partes deben diseñarlas para cada caso. El objetivo perseguido en este tipo de juicios es que las partes, al informarse en detalle de la posición y argumentos de su contraria, además de las pruebas disponibles, tengan una visión objetiva y realista de sus posiciones en la controversia, antes de iniciar cualquier acción judicial o incluso un arbitraje formal, explorándose así la posibilidad de un acuerdo posible que evite un litigio.

EL JUICIO PRIVADO.- Procede de la legislación propia del esta de California, Estados Unidos de América, en el que las partes, afín de solucionar una controversia conforme a dicha legislación, pero sin los inconvenientes del sistema judicial, pueden seleccionar de común acuerdo a un abogado generalmente a un juez retirado, para que conduzca el procedimiento y dicte la sentencia respectiva, como si hubiese sido un juez en funciones cuyos honorarios son pagados por las partes.

EL ARBITRAJE DERIVADO.- Este existe desde hace varios años, aun cuando su conocimiento se ha desenvuelto en la década de 1980. introducido en el estado de Pensilvania en 1952. La autoridad y la normas para este tipo de programas arbitrales pueden provenir de normas estatales, de reglas de cortes de la localidad o del estado, o de reglas procesales locales. Estas reglas referentes a este tipo de arbitraje tienen en común que conservan el derecho a un juicio ante la Corte si cualquiera de las partes no está satisfecha con los resultados del arbitraje.

EL JUICIO POR JURADO SUMARIO.- En el que se integra un jurado compuesto por personas incluidas en las listas elaboradas para tal efecto. el cual oye los argumentos y pruebas de las partes y dicta un veredicto que no será obligatorio. Por las características apuntadas, este tipo de juicios no tiene cabida en el sistema jurídico mexicano, habida cuenta de que en él no se empelan jurados para resolver controversias.

EL OYENTE NEUTRAL.- En este supuesto, las partes escogen a una persona cuya confianza, méritos y experiencia sean reconocidos por todos los intervinientes, a la que cada parte hace llegar su mejor propuesta, para que el oyente neutral las analice y determine si se encuentran lo suficientemente cerca ambas propuestas, para celebrar reuniones de negociación.

DETERMINACIÓN POR EXPERTO NEUTRAL.- Este tipo de mecanismo, conocido en los Estados Unidos de América como neutral, se utiliza fundamentalmente en caso en que el conflicto es relativo a cuestiones sumamente técnicas y las partes puedan acordar que la opinión del experto o perito que se elija sea o no obligatoria. Dicho procedimiento es usual cuando se trata de conflictos relativos a secretos técnicos o comerciales, casos de propiedad intelectual y otros similares, y es de gran utilidad en casos de proyectos llave en mano, suministro de equipos industriales, acuerdos de cooperación industrial.

DECISIÓN NO OBLIGATORIA.- La decisión no obligatoria de disputas sobre patentes o secretos comerciales consiste en un acuerdo mediante el cual se confía la resolución de la controversia a una persona determinada, llamada adjudicador. El mecanismo consiste en que ambas partes allegan sus antecedentes y la información técnica de respaldo al adjudicador, quien la mantiene en secreto y, después de efectuar un profundo análisis del problema, resuelve el conflicto de manera no obligatoria. Este mecanismo es útil especialmente en conflictos con motivo de relaciones comerciales que giran en torno a secretos comerciales, patentes, y similares, por la especialización confidencialidad y celeridad que pueden obtener las partes interesadas.

ADAPTACIÓN DE CONTRATOS.- Este mecanismo ha surgido como respuesta a la creciente

complejidad de los contratos comerciales internacionales. Consiste en que las partes puedan recurrir de común acuerdo con la intervención de un tercero independiente a fin de adaptar el contrato original, actualizándolo para hacerlo operativo en circunstancias presentes, o para que colmare alguna de sus lagunas. Respecto al derecho mexicano, cabe comentar que la adaptación de contratos tiene cierto nexo con la teoría de la imprevisión en que podemos mencionar las cláusulas *rebus sic stantibus* y *pacta sunt servanda*, así como el caso denominado *hardship* o excesiva onerosidad sobrevenida.

LA CONSULTA.- El procedimiento de consulta consiste en que, frente a un amago o conflicto o ante el evento de cualquier asunto urgente relacionado con el nexo jurídico que las vincula, las partes convienen en consultarse previamente entre sí respecto a las medidas pertinentes. La consulta tiene como objeto principal prevenir el surgimiento de una controversia, se emplea de manera frecuente en relaciones económicas internacionales y suele recurrirse a ella antes de hacer negociaciones más formales. La figura de la consulta está prevista y resulta obligatoria en diversos acuerdos y tratados internacionales.

LOS BUENOS OFICIOS.- En aquellos casos en que las partes en una controversia no son capaces de resolverla directamente, un tercero puede ofrecer sus buenos oficios para evitar que se agrave la situación y persuadirlas de aceptar un método de solución de controversias. En el ejercicio de los buenos oficios, el tercero se limita a buscar la aproximación entre las partes y trata de favorecer una negociación directa, sin intervenir en ella.

2.16 IMPOSIBILIDAD DEL ESTADO PARA RESOLVER ESPECÍFICOS LITIGIOS

Los medios autocompositivos y el proceso arbitral pueden entenderse desde la perspectiva tradicional como una alternativa a la solución de litigios interpartes, esto, es o se recurre al tradicional Tribunal Judicial Estatal, o a los evolucionados tribunales arbitrales y nuevos medios autocompositivos. La verdad es que por ahora, para la resolución de específicos litigios, especialmente los internacionales, no queda la alternativa de recurrir a los tribunales judiciales del Estado. El arbitraje a diferencia del proceso estatal, tiene como característica que toma en consideración a las partes en el litigio, pues en el proceso oficial, el hecho de darle poder al juez ha venido desvalorizando las aportaciones de las partes, hasta reducirlas a casi simples objetos. En el arbitraje, el poder no se centraliza en el juzgador, sino que se comparte entre todos los

sujetos del proceso. La armonía entre las partes y un equilibrado juicio para resolver conflictos, también se logra cuando separamos la política del Estado, a la que están sujetos los jueces y los legisladores que expiden leyes. A continuación explicaremos como actúa el arbitraje en diferentes leyes Mexicanas.

2.17 LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Es importante mencionar a la ley Federal de Protección del Consumidor esta fue promulgada en 1975 por el entonces presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez. Este ordenamiento legal, tenía y sigue teniendo por objeto regular las relaciones entre consumidores y proveedores; ya que de dicha relación entre estos mismo, contempla la posibilidad de que éstas se resuelvan mediante un procedimiento arbitral. Desde que se creó la Procuraduría del Consumidor la ley ha establecido, de acuerdo con su reglamentación que aquella es una institución que arbitra las controversias. Otra característica muy criticable de la Procuraduría del Consumidor al aplicar la Ley de Protección al Consumidor es que actúa como autoridad y simultáneamente como si fuese árbitro el cual, como se verá en su momento, es designado por las partes si así lo desean para resolver su controversia. Las críticas que se pueden hacer a la Ley Federal de Protección al Consumidor van enfocadas a que desglosa o extrae del derecho civil y del derecho mercantil el carácter privado para convertirlo en un derecho social, sin importar que existan normas civiles y mercantiles de suyo principales características que pertenecen al derecho privado.

⁴¹Ahora bien, por lo que hace a las instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito y bolsas de valores o casas de bolsas, los ordenamientos que las regulan (como la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros) prevén procedimientos de conciliación y arbitraje para las reclamaciones que formulen los usuarios o clientes contra estas instituciones. Dichos procedimientos se sustancian ante la comisión Nacional Bancaria y de Valores o ante la Comisión de seguros y Fianzas, según la competencia. La crítica siguiente se refiere al procedimiento arbitral, contemplado en los Art. Del 117 al 121. En el contexto de la crítica, aparte

⁴¹ Favela José, "Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor", Pág. 5-8.

de hacer el análisis e interpretación de cada artículo, citaremos algunas de las ejecutorias y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia, las cuales son contradictorias, pues por una parte, en una de ellas se alude a que la función arbitral no es jurisdiccional y, por otra, se afirma que los laudos arbitrales son en cuanto a la Procuraduría del Consumidor, auténticos actos de autoridad reclamables para efectos de amparo. En lo referente al Art. 117 de la Ley Federal de Protección al consumidor, el cual consigna que la Procuraduría puede actuar como árbitro cuando los interesados así la designen, ésta no es una obligación por parte del quejoso consumidor ni del proveedor en el sentido de que el árbitro sea precisamente la Procuraduría, sino que se pueden señalar otros árbitros para este efecto. De acuerdo con el texto de la ley, existen listas de árbitros que pueden señalar las partes, como lo prevé el Art. 122. En la práctica, por desconocimiento tanto de los consumidores como de los proveedores casi siempre ambos designan como árbitros a la Procuraduría, sin saber que pueden designar a otra persona. Precisamente éste es el quid del presente libro: indicar que las partes, ante un conflicto en una relación jurídica, tienen la plena libertad de acudir a un árbitro independiente o a la Procuraduría.

En el primer caso, incluso se puede designar un árbitro sin haber una queja previa del consumidor o un procedimiento conciliatorio; mas aún, la ley consigna el compromiso arbitral, que podrá hacerse constar mediante un acta ante la Procuraduría, en la cual se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el árbitro actuará en estricto derecho o en amigable composición, de acuerdo con el Art. 118.

Por otra parte, la ley contempla los dos tipos de arbitraje: el arbitraje de equidad y el arbitraje de derecho o de estricto derecho. El primero de ellos es lo que se conoce como amigable composición, aun cuando el nombre no va de acuerdo con el contenido de la figura, el arbitraje de equidad implica que el árbitro resolverá en conciencia y, como dice la Ley de la Profeco, a buena fe guardada sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento.

2.18 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Esta ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y

funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que aquéllas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario mexicano, sobre las instituciones de crédito tanto de banca múltiple como de banca de desarrollo. Esto se refiere no sólo a las sociedades anónimas que tienen como finalidad las operaciones de crédito, sino también a las sociedades nacionales de crédito cuyo objeto es el fomento a los programas de interés social. En términos generales. Los procedimientos conciliatorio y arbitral se resumen en los párrafos siguientes y después haremos unas observaciones sobre las particulares características encontradas en ellos.

El Título Sexto denominado "De la protección de los intereses del público", regula en su Art. 120 tanto la figura de la conciliación como la del arbitraje, que inicia con un procedimiento conciliatorio mediante la presentación de un escrito de queja por parte del usuario afectado. Con dicho escrito se corre traslado a la institución demandada, para que, en el momento de celebrarse la audiencia fijada para tal efecto por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, rinda por duplicado un informe detallado de los hechos en cuestión. En dicha audiencia, la comisión procurará conciliar a las partes, en caso de no ocurrir esto, las exhortará para que de común acuerdo designe árbitro ya sea la propia comisión o quien ésta les proponga; además quedará a elección de las partes que el juicio arbitral sea en amigable composición o en su estricto derecho, y en la misma acta se hará constar por escrito el compromiso correspondiente. La comisión tiene la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para procurar la conciliación o resolver las cuestiones sometidas en arbitraje; al efecto, podrá requerir a la institución de que se trate los datos, informes, registros, auxiliares, correspondencia, y demás documentación relativa así como practicar las visitas de inspección requeridas, todo lo cual se asemeja a la facultad que tienen los jueces para mejor proveer. A raíz de las últimas reformas a la presente ley, las fracs. III y IV del Art. 120 contemplan la figura del dictamen técnico, el cual tiene trascendencia en los procesos llevados ante los tribunales ordinarios, pues la ley contempla que los dictámenes emitidos por la comisión deberán tenerse en cuenta para mejor proveer en el procedimiento respectivo de que se trate. Este dictamen se emite cuando la institución de crédito decline el arbitraje y siempre que, del contenido del escrito de reclamación y del informe presentado por dicha institución, se desprendan elementos que, a juicio del organismo, permitan

suponer la procedencia de lo reclamado.

2.19 COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Según dispone la ley de la materia, las partes podrán optar por el arbitraje de amigable composición o por el de estricto derecho ante la citada comisión, cuyas características sobresalientes se presentan en seguida:

Arbitraje de amigable composición: Las peculiaridades observadas en este procedimiento, en relación con otros, son:

_ No hay término para el desarrollo del arbitraje.

_ No hay sustanciación de incidentes.

_ Ambas cuestiones son justificadas, debido a que el arbitraje es de equidad y le da mayor rapidez y flexibilidad.

_ Contra la resolución o laudo sólo procede la aclaración, pues no contiene una decisión lógico-jurídica; por tanto, no habría juicio que la pusiera en entredicho.

Arbitraje de estricto derecho: Si las partes deciden someterse a esta especie, las reglas y particularidades observadas son:

_ Las partes pueden convenir en cuanto a las reglas procesales por observar.

_ Procede el recurso de revocación contra los laudos que dicte la comisión en este caso.

_ Se admite la posibilidad de impugnar el laudo por medio del amparo, ya que aquí se puede juzgar lógica y jurídicamente la resolución.

_ La ejecución se rige por penalización en el incumplimiento del laudo. Si incumple la institución de crédito perdidosora, se le impondrá una alta multa.

_ La comisión no tiene facultades para ejecutar estas multas, sino sólo solicitar a la Secretaría de Hacienda que, como autoridad superior, imponga tales sanciones.

_ Cuando no se cumpla el laudo, la parte afectada podrá acudir a los tribunales competentes para solicitar se ejecute; así, se confiere al laudo el carácter de título ejecutivo y se le convierte en un supuesto de la vía de apremio. En consecuencia, el interesado puede optar por la ejecución y por seguir el juicio ejecutivo y la vía de apremio para lograr la ejecución forzada.

CAPITULO III

ESTUDIOS INTERNACIONALES SOBRE ARBITRAJE

⁴²Se han realizado diferentes estudios internacionales sobre arbitraje podemos mencionar ⁴³el "Proyecto de Convenio sobre el Establecimiento de un Tribunal de Justicia Arbitral" Anexo a la Primera Recomendación Formulada por la Segunda Conferencia de La Paz de La Haya, 1907 este proyecto tenía como fin único, el de estimular el progreso del arbitraje, las potencias contratantes convienen en organizar, sin menoscabo del Tribunal permanente de arbitraje, un Tribunal de justicia arbitral, de libre y fácil acceso, formado por jueces que representen los diversos sistemas jurídicos del mundo y capaz de asegurar la continuidad de la jurisprudencia arbitral este era el único fin de este proyecto, así también se han realizado otros tipos de estudios como el "Proyecto de Convención sobre Procedimiento Arbitral", Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (1953), "Modelos de Reglas sobre Procedimientos Arbitral", Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (1958), "Proyecto de Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional y Comentario", Comisión de las Naciones Unidas por el Derecho Mercantil internacional (1975), "Acta Final de la Segunda Conferencia de La Paz de La Haya", 18 de octubre de (1907), "Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 junio (1958), a continuación mencionaremos otros estudios sobre el arbitraje:

El Dr. E. Gil Borges, presentó un informe sobre procedimientos de arbitraje y quien fuera el relator de las comisiones VII y IX al Instituto americano de Derecho Internacional.

3.1 LA FORMA DEL INSTRUMENTO

3.2 TRATADOS MULTILATERALES Y TRATADOS BILATERALES.- La forma inicial de la obligación de arbitrar en Hispano-América fue la cláusula general compromisoria inserta en los

⁴² Miguel Díaz Luis, "Arbitraje: Privatización de la Justicia", Ed. Themis, Pág. 19-335.

⁴³ Gili Gustavo, "Derecho Internacional Público", Ed. Themis, Pág. 512-523.

tratados bilaterales de paz, y amistad y en los tratados de delimitación de fronteras. En los tratados multilaterales concluidos de 1826 a 1865 en los Congresos de Panamá, Lima, Santiago de Chile, Washington y Lima, el arbitraje tuvo cierto desarrollo orgánico, se constituyó un órgano central de arbitraje, el Congreso de Plenipotenciarios, y se hizo el arbitraje efectivamente obligatorio mediante la aplicación de sanciones.

En 1865, llegó a su término el movimiento de unificación política continental, mediante confederaciones de Estados. Los países de la América Latina habían desarrollado su estructura institucional y su economía nacional, y habían fijado líneas fundamentales de política internacional, y dentro de estos lineamientos de la política internacional comenzaron a asumir formas definidas las doctrinas nacionales de arbitraje, como las fórmulas del arbitraje sin limitaciones del tratado del Uruguay con Chile, de 1874, del tratado de Colombia con Chile en 1880, del tratado Centro-Americano de Amapala en 1895, la doctrina argentina del arbitraje, con una sola excepción, la de los principios constitucionales, del tratado con Italia de 1907. Este es el período de los tratados bilaterales.

Desde 1880 comenzó a desarrollarse de nuevo una tendencia a la reconstrucción de una doctrina continental del arbitraje, primero mediante un sistema de tratados bilaterales de tipo uniforme, y después, por tratados y declaraciones multilaterales. Desde 1890 se han celebrado los siguientes acuerdos multilaterales de arbitraje permanente que enseguida mencionaremos: Conferencia Panamericana de Washington (1889-1890), Congreso Jurídico Ibero-Americano (1892), Conferencia de La Paz de La Haya (1892), Conferencia Panamericana de México (1902), Segunda Conferencia de La Paz de La Haya (1907), Conferencia de Paz Centroamericana (1907), Conferencia de Paz Centroamericana (1907), Conferencia Panamericana de Buenos Aires (1910), Conferencia de la Paz de Versalles (1919), Asamblea de la Sociedad de las Naciones (1920), Conferencia Centroamericana de Washington (1922-1923), Conferencia Centroamericana de Washington (1922-1923), Conferencia Panamericana de Santiago (1923), Asamblea de la Sociedad de las Naciones (1924), Conferencia Interamericana de Arbitraje y Conciliación (1929), por mencionar que en el año de 1883 se adoptó en la Conferencia de Caracas una declaración colectiva de adhesión al arbitraje obligatorio. Esta declaración fue suscrita por Argentina, Bolivia, Colombia, Perú, El Salvador, México y Venezuela.

3.2.1 TRATADOS SOBRE ARBITRAJE EN AMÉRICA

Ahora mencionaremos brevemente los tratados sobre Arbitraje en América. "Primera conferencia Internacional Americana. Washington, 2 de octubre de 1889 a 19 de abril de 1890. Proyecto de Tratado de Arbitraje", "Segunda Conferencia Internacional Americana, México, 22 de octubre-31 de enero de 1902. Tratado de Arbitraje Obligatorio", "Sexta Conferencia Internacional Americana, Habana, 16 de enero a 20 de febrero de 1928. Código Bustamante", "Conferencia Internacional Americana de conciliación y Arbitraje, Washington, 10 de diciembre de 1928 a 5 de enero de 1929. Tratado general de Arbitraje Interamericano", "Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, Bogotá, 30 de abril de 1948", Convención Interamericana sobre Arbitraje comercial Internacional: Panamá, 1975".

3.2.2 TRATADOS SOBRE ARBITRAJE EN EUROPA

Mencionaremos brevemente los tratados sobre arbitraje en Europa. "Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ginebra, 21 de abril de 1961", "Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional, Paris, 17 de diciembre de 1962". "Convención Europea que Contiene una Ley Uniforme en Materia de Arbitraje, Estrasburgo, 20 de enero de 1966", "Convención sobre la Solución por Vía de Arbitraje de Litigios de Derecho civil Derivados de Relaciones sobre Cooperación Económica, científica y Técnica, Moscú, 26 de mayo de 1972".

3.3 ALGUNOS TRATADOS INTERNACIONALES RELEVANTES

Para darse cuenta de la importancia de las cuestiones anteriores, baste tomar en consideración que, en la actualidad, México es parte en los siguientes tratados internacionales, todos los cuales pueden ser relevante para la solución de los problemas que preocupan al internacional-privatista; México ha realizado varios Tratados; y de diferente materia con distintos países por eso es que mencionaremos algunos tratados relevantes en los que México haya participado con otros países; y son los siguientes:

_ Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

- _ Convención sobre el Reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- _ Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas.
- _ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
- _ Convención Interamericana sobre Arbitraje comercial Internacional.
- _ Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero.
- _ Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
- _ Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero.
- _ Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos arbitrales Extranjeros.
- _ Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en Materia de Adopción de Menores.
- _ Convención Interamericana sobre competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.
- _ Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

3.4 EL INSTRUMENTO DEL ACTA GENERAL DE ARBITRAJE

En septiembre de 1927, la Asamblea de la Liga de las Naciones designó un Comité para formular un plan con el fin de extender, generalizar y coordinar los convenios de arbitraje. El Comité formuló dos grupos de modelos de tratados de arbitraje y de conciliación y de no agresión y mutua asistencia. El primer grupo contenía seis convenciones relativas al arreglo pacífico de los conflictos internacionales. Estas Convenciones fueron integradas en un Acta General dividida en cuatro capítulos.

3.5 EL ÓRGANO ARBITRAL

Un sistema continental de arbitraje hispano-americano exigía un órgano central, y la Asamblea o Congreso de Plenipotenciarios fue este órgano en los tratados concluidos en Panamá (1826); en Lima (1864); en Santiago de Chile (1856). Cuando las doctrinas nacionales de arbitraje

y los acuerdos bilaterales comenzaron a prevalecer sobre el sistema continental y los tratados multilaterales, se abandonó también la idea del órgano central. En Hispano-América, el organismo arbitral ha evolucionado de la centralización a la descentralización. Las primeras tentativas de centralización del organismo arbitral fueron la Corte Internacional de Presas y la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, esta Corte, en principio permanente, fue la primera etapa de la evolución hacia la descentralización del organismo arbitral, que culminó en la Constitución de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

3.6 ÓRGANOS DE ARBITRAJE "AD HOC"

La controversia se somete al tribunal constituido por acuerdo entre las Partes. Si las partes no se acuerdan someter la controversia a un tribunal especial de arbitraje la cuestión será sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional o a un tribunal del tipo de las controversias de La Haya. La controversia puede opcionalmente ser sometida a un tribunal de arbitramento o a la Corte Permanente de Justicia Internacional. En las cuestiones que no son susceptibles de decisión judicial se someterán a la conciliación.

3.7 INSTITUCIONES ARBITRALES INTERNACIONALES

Tenemos como instituciones arbitrales internacionales al "Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya 1899", "Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo, 3 al 26 de diciembre de 1933. Resolución XLI que establece la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial". "Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial", "Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional 1975", "Convenio sobre el Arreglo de Diferencias entre Estados y Nacionales de Otros Estados, Relativas a Inversiones 1966".

3.7.1 EL TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAJE DE LA HAYA 1899

El llamado Tribunal Permanente de Arbitraje tiene su origen en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899 y su reglamentación fue mantenida y reestructurada especialmente en los artículos 41 a 50 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907. Su nombre es equívoco

pues no se trata de un verdadero Tribunal, sino de una lista de árbitros y la característica de permanencia que lleva en su nombre no quiere decir que tenga un funcionamiento continuo sino que la secretaría de su sede el Palacio de La Paz de La Haya funciona permanentemente. No debe confundirse este Tribunal con el antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional, ambos con su sede también en La Haya y en el mismo lugar físico: el Palacio de La Paz. Este característico inmueble fue levantado para el Tribunal Permanente de Arbitraje y es utilizado también por el Tribunal Internacional de Justicia en virtud de un acuerdo.

El Tribunal Permanente de Arbitraje, según el Convenio de La Haya de 1907, tiene las siguientes características:

- a) Tiene como *objetivo* el facilitar el recurso inmediato al arbitraje es decir, hace más fáciles los trámites para llegar a constituir el órgano arbitral.
- b) Su sede, como hemos dicho, está en La Haya allí radica la *Oficina internacional*, que sirve de Secretaría, cuidándose de transmitir todas las comunicaciones referente a sus reuniones, custodiar los archivos y gestionar los asuntos administrativos.
- c) La *lista de árbitros*, que tiene reconocido el título de Miembros del Tribunal, se forma de la siguiente manera: Cada una de las potencias signatarias nombrará cuatro personas, como máximo, de reconocida competencia en cuestiones de Derecho Internacional, que gocen de la más alta consideración moral y se hallen dispuestas a aceptar las funciones de árbitro. Estas personas son nombradas por seis años y sus poderes son renovables y;
- d) Para la *constitución del tribunal* cada parte nombrará a dos árbitros, uno solo de los cuales podrá ser nacional suyo. Estos cuatro eligen de común acuerdo un super árbitro. En caso de desacuerdo, esta última designación se confía a una tercera potencia, y si tampoco se llega a un acuerdo, se designarán dos Estados para que realicen este cometido. Si, finalmente, no se pusieran de acuerdo, designarán cada una de ellas dos candidatos que serán sorteados, nombrándose de super árbitro aquel que hubiera designado la suerte.

3.7.2 CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL (CAI)

La CAI tiene su sede en París, lugar donde fue fundada en enero de 1923. De ésta depende

la Corte de Arbitraje, y en sus tribunales han participado árbitros de diferentes países, entre otros de México. Es la CAI quien designa a los miembros de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional según el estatuto de la propia Corte. La CCI posee en diversos países órganos que la representan, tal es el caso del capítulo mexicano de la Cámara Internacional de Comercio que posee su Comisión de Arbitraje.

3.7.3 COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL (CIAC)

Creada en Montevideo en 1933 durante la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, según resolución XLI, bajo los auspicios de la AAA su sede se encuentra en Nueva York. Se configura por un Delegado, así como un delegado suplente proveniente de cada una de las secciones nacionales, a su vez puede delegar funciones a la Cámara de Comercio Local. Tal vez esta comisión la más directamente reconocida por el gobierno mexicano en el Art. 3 de la convención Interamericana sobre Arbitraje comercial, que adopta las reglas de procedimiento expedidas por esta Comisión.

3.7.4 AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA)

Este centro fue fundado en 1926 por organismos privados que se fusionaron: la Arbitration society of America y la Arbitration Fundation tiene sede en nueva York y posee varias oficinas regionales en el País. Se trata tal vez del centro de arbitrajes más importante en el mundo, si consideramos que además de administrar alrededor de 50.00 litigios por año, es el que acude la mayoría de comerciantes que giran alrededor de la economía de E.U.A. este centro fue creado originalmente pensando e la resolución de litigios internos, más que internacionales, la misma AAA ha dictado además de sus reglas ordinarias otras adicionales para resolver litigios internacionales. Se trata de las supplementary producers for international commercial arbitration.

3.7.5 CENTRO INTERNACIONAL PARA EL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

Dentro de la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre

Estados y Nacionales de otros Estados, también conocida como Convención de Washington, se creó el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Su sede es la del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo. Posee un Consejo de Administración con un secretariado. Cada Estado contratante tiene el Consejo a su representante, pero el Presidente del Consejo es el mismo que lo es para el Banco, aunque carece de derecho de voto. Este centro tiene en su cometido medios de conciliación y de arbitraje para solucionar controversias relativas a inversiones y que los nacionales de un Estado le reclamen a otro Estado.

3.7.6 SECCIÓN MEXICANA DE LA CIAC

El mismo año que fue reestructurada la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial surgió en México la correspondiente Sección Mexicana de la CIAC.

3.7.7 COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial establecida originalmente en el año de 1934 como resultado de la Resolución XLI de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, que se celebró en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1933, está formada por un Delegado y un Delegado Suplente por cada una de sus Secciones Nacionales. La Comisión coordina las actividades de las Secciones Nacionales, proporciona servicios administrativos y sirve de autoridad para el nombramiento de árbitros. La Comisión se reúne por lo menos una vez cada dos años, está dirigida durante el intervalo por un Comité Ejecutivo y se sostiene económicamente por medio de las cuotas obtenidas de las causas, así como de las contribuciones de las Secciones Nacionales y organizaciones e instituciones interesadas.

3.7.8 CLÁUSULAS DE ARBITRAJE RECOMENDADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL

Cláusula Relativa al Arbitraje de Litigios Futuros:

Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionados con este contrato,

así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resultado por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la comisión Interamericana de Arbitraje comercial vigente en la fecha de este convenio. El Tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono.

Si el contrato no contiene una cláusula relativa al arbitraje y las partes afectadas desean someter a arbitraje una controversia existente en relación con el mismo de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la CIAC, es de recomendarse que consulten a la Comisión a fin de elaborar un escrito apropiado para su compromiso arbitral.

3.7.9 REGLAMENTO DE LA CIAC.

Se considera que toda notificación, incluso una nota, comunicación o propuesta, se ha recibido si se entrega personalmente al destinatario o si se entrega en su residencia habitual, establecimiento de sus negocios o dirección postal o, si no fuere posible averiguar ninguno de ellos después de una indagación razonable, en su última residencial habitual o en el último establecimiento conocido de sus negocios, ya sea particular o comercial. La notificación se considerará recibida el día en que haya sido entregada de tal forma. Para los fines del cómputo de un plazo establecido en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en la residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o días no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo. La parte que inicialmente recurra al arbitraje (demandante) deberá notificarlo a la otra parte (demandado). Se considera que el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la notificación del arbitraje es recibida por el demandado. La notificación del arbitraje contendrá la información siguiente:

- a) Una petición de que el litigio se someta a arbitraje;
- b) El nombre y la dirección de las partes;
- c) Una referencia a la cláusula compromisoria o al acuerdo de arbitraje separado que se invoca;

- d) Una referencia al contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio esté relacionado;
- e) La naturaleza general de la demanda y, si procede, la indicación del manto involucrado;
- f) La materia u objeto que se demanda;
- g) Una propuesta sobre el número de árbitros

Las partes podrán estar representadas o asesoradas por personas de su elección. Deberán comunicarse por escrito a la otra parte los nombres y las direcciones de estas personas; esta comunicación deberá precisar si la designación se hace a efectos de presentación o de su asesoramiento.

3.7.10 LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Con ciertas reservas, la Corte es competente para juzgar todas las controversias, pero las Partes de común acuerdo pueden someterlas por especial compromiso a un procedimiento arbitral: la jurisdicción de la Corte es obligatoria en cuestiones de orden jurídico.

3.8 EL SUPER ÁRBITRO. Según la Convención de La Haya de 1899, si no hay otra Convención entre las Partes, cada una de ellas designa dos personas de la lista de candidatos elegidos para actuar como árbitros, y los cuatro árbitros eligen el SUPER ÁRBITRO. En algunos tratados, aunque en general se siguen las reglas del procedimiento de la Convención de La Haya, se conviene en que el SUPER ÁRBITRO sea designado por las partes, o por los árbitros nombrados por las Partes. Otros tratados disponen que en caso de desacuerdo entre las partes en la designación de los árbitros y del SUPER ÁRBITRO, se haga la elección por el Consejo Permanente de Conciliación.

También hay diferentes formas de poder elegir al SUPER ÁRBITRO por ejemplo en tratados como el de Alemania y Estonia y el de la República Argentina y Venezuela se estipula que en caso de desacuerdo el SUPER ÁRBITRO será designado respectivamente por el Presidente de la Confederación Suiza y por la Reina de Holanda.

En el tratado entre Bélgica y Suiza de 1927 si no hay un acuerdo, su elección corresponde a la Reina de Holanda.

El tratado que existe entre España y Uruguay serán confiadas con preferencia a un Jefe de Estado de las repúblicas hispanoamericanas o al Presidente del Tribunal supremo de un estado Hispanoamericano a falta de estos un tribunal compuesto por jueces y expertos uruguayos, españoles e hispanoamericanos.

3.9 EL CAMPO DEL ARBITRAJE

A continuación se describen las fórmulas usadas en los tratados recientes para definir el campo del arbitraje:

El campo del arbitraje comprende todas las cuestiones de cualquier naturaleza sin excepción ni reserva o todas las cuestiones con ciertas reservas, o cierto número de cuestiones bajo ciertas reservas, o cierto número de controversias, sin reservas.

3.10 LAS CUESTIONES JURÍDICAS Y LAS CUESTIONES DE EQUITAD

Una de las tendencias más constantes en la evolución del arbitraje es a la inclusión en el campo del arbitraje de las cuestiones de equidad. Esta inclusión ha disminuido la importancia de la distinción clásica entre las cuestiones que pertenezcan a la categoría de las de orden jurídico y las que no tenían este carácter.

RESERVA EN MATERIA DE ARBITRAJE

- Reserva de intereses vitales e independencia.
- Reserva que sólo incluye los intereses vitales de las más alta importancia.
- Reserva de cuestiones que afectan el honor nacional.
- Reserva de los intereses de terceros Estados.
- Tratados que excluyen la reserva de los intereses de terceros Estados.
- Reserva de las diferencias que surjan de hechos anteriores a la celebración del tratado. Algunos tratados excluyen expresamente la reserva de las cuestiones anteriores a su celebración.
- Reserva de las cuestiones que afecten "la situación territorial", integridad territorial".
- Reserva de cuestiones que corresponden a la jurisdicción de los tribunales del Estado.
- Reserva de las cuestiones que afecten los principios constitucionales.

_Reserva de las cuestiones para cuya solución se ha previsto un procedimiento especial por otras convenciones en vigor entre las Partes.

_Reserva de las cuestiones comprendidas dentro de la jurisdicción interna y que no estén regidos por el derecho internacional. Si las partes difieren acerca de si la cuestión está o no excluida del arbitraje por virtud de una reserva, esta diferencia se somete a arbitraje.

3.11 EL ARBITRAJE EN CÓDIGOS PROCESALES ESTATALES

3.12 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.- Este código en su libro sexto, agrupa en ocho capítulos del único título de que consta tal libro, las disposiciones sobre el arbitraje. A diferencia de las leyes y códigos que contemplan el arbitraje ya analizados, el CPC de Nuevo León incluye la sugerencia de acudir a otros medios alternos de la solución de controversias, como la mediación y la conciliación en su Art. 958. En el mismo precepto, en una inusitada pero encomendable técnica legislativa, define las clases de arbitraje más usuales, como el de estricto derecho, en conciencia (*llamado de equidad*) el técnico y el internacional. Todavía va más allá de lo convencional cuando en el Art. 959 aporta su propia definición de arbitraje, con la cual no hay mas reserva que la que debió haber indicado el sujeto a quien se encomienda el arbitraje.

3.13 PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE ESTADO DE CHIHUAHUA.- Este proyecto de reforma consta de nueve capítulos con las siguientes denominaciones y disposiciones:

Aquí mencionan que las disposiciones del título del arbitraje se aplicaran al arbitraje civil cuando el proceso arbitral se encuentre dentro del Estado, o el arbitraje internacional cuando las partes se hallen en territorio nacional y así lo dispongan éstas, salvo lo dispuesto en tratados internacionales en los que México forme parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto. También se definen los términos *acuerdos de arbitraje, arbitraje, arbitraje civil internacional y arbitraje interestatal.*

3.14 DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL, A.C.

La Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje comercial, A.C., sugiere la siguiente cláusula arbitral:

cualquier controversia o reclamación que surja o se relacione con este contrato, o con el incumplimiento del mismo, se resolverá mediante un arbitraje regido por el *Reglamento de Arbitraje comercial de la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial, A.C.*, y el fallo que se pronuncie en el laudo dictado por el árbitro o árbitros se parará reconocer y ejecutar ante cualquier tribunal que tenga jurisdicción para tales efectos.

3.15 DE LA AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA)

La cláusula arbitral que la American Arbitration Association (AAA) sugiere en su reglamento lo siguiente:

cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o se relacione con él se podrá determinar por medio del arbitraje en conformidad con la American Arbitration Association (AAA). Las partes deberán considerar lo que sigue:

- a) El número de árbitros podrá ser (de uno o tres)
- b) El lugar donde se lleve a cabo el arbitraje podrá ser (ciudad y/o país).
- c) El idioma (s) en el que se seguirá el arbitraje podrá ser.

3.16 DE LA CANACO, D.F.

La Canaco, D.F. sugiere la cláusula siguiente:

Cualquier desavenencia relacionada con este contrato será resuelta definitivamente por medio del arbitraje en la Ciudad de México por un árbitro, salvo que las partes acuerden que sean tres, según el *Reglamento de Procedimientos de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.*

3.17 DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

La cláusula que recomienda la Cámara de Comercio Internacional es como sigue:
Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente, de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros nombrados conforme a este reglamento.

3.18 CLÁUSULAS QUE RECOMIENDA EL CENTRO DE RESOLUCIONES DE CONTROVERSIAS DE MÉXICO-ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

“Todo litigio controversia o reclamación resultante de este contrato, o relativo a este contrato, su incumplimiento resolución o nulidad se resolverá mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Resolución de Controversias”.

3.19 LA NUEVA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO POR JOSÉ LUIS SIQUEIROS

3.20 ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

LA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

La normatividad del arbitraje comercial era notablemente pobre en nuestro Código Mercantil.⁴³ Siguiendo una anticuada doctrina fundada en una concepción privatista del proceso, agudamente criticada fundada en una concepción privatista del proceso, agudamente criticada en la doctrina mexicana⁴⁴ establecía que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional; que sólo a falta de convenio propio ordenamiento “De los Juicios Mercantiles” y que en defecto de éstas o del mencionado convenio se aplicaría la ley de procedimientos local

⁴³ Sobre los antecedentes históricos del arbitraje en México véase el artículo “El arbitraje comercial en México de José Luis Siqueiros publicado en la revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.

⁴⁴ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo “La ejecución de las Sentencias Arbitrales en México”, Ed. Porrúa, México, Pág. 358

respectiva, es decir las disposiciones adjetivas de los códigos de procedimientos civiles vigentes en la entidad federativa en el momento de suscitarse la contienda.

Dentro del "procedimiento convencional" se distinguían aquel que las partes hubieren pactado para litigar ante los tribunales y aquel otro en el que dichas partes hubiesen señalado a un árbitro para conocer del pleito. Sin embargo no obstante que la tradición y la doctrina siempre habían distinguido la naturaleza del procedimiento arbitral como un método diferente del proceso que ese tramita ante el órgano jurisdiccional, con características propias y autónomas, la imperfecta redacción del articulado constreñía al primero a las estrictas formalidades establecidas para el segundo; es decir, de la lectura de los Artículos 1052 y 1053 de dicho Código se desprendía que el pacto arbitral debería otorgarse por medio de instrumento público o en póliza ante corredor o ante el juez que conociera de la demanda en cualquier estado del juicio.

La oscura redacción de los citados artículos propició una polémica entre los especialistas; algunos de ellos, argumentando la supletoriedad de la ley de procedimientos locales, especialmente la del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que reglamenta el juicio arbitral en forma más moderna y ortodoxa. El hecho de que México hubiera adherido a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y ratificando la convención Interamericana sobre Arbitraje comercial Internacional celebrada en Panamá en 1975 no resolvía el problema tratándose de arbitrajes internos. La modernización acogida por nuestro derecho convencional no alcanzaba a la regulación local de arbitraje.

3.22 LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y DE OTROS ORDENAMIENTOS ADJETIVOS EN LAS DISTINTAS ENTIDADES FEDERATIVAS

La ausencia de disposiciones específicas en el código de comercio no fue óbice para que el procedimiento arbitral iniciara su desenvolvimiento. En medida paralela al desarrollo del comercio interior y exterior, del incremento en la interdependencia mercantil y del creciente rezago en los litigios judiciales, los particulares y también muchas entidades del sector parastatal

se fueron convenciendo de las bondades del arbitraje pactando en sus contratos cláusulas compromisorias o comprometiendo en árbitros los diferentes que surgían en el curso de sus relaciones civiles y comerciales. Así de hecho, la legislación adjetiva local, muy principalmente el código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, llegaron a constituir, con la supletoriedad autorizada por el propio Código de Comercio, la normatividad del arbitraje nacional.

Era cierto en cuanto a lo atinente al arbitraje interno, ya que tratándose de arbitrajes internacionales los últimos se regulaban por las disposiciones aplicables, en cuanto al fondo y al procedimiento, por los convenios internacionales de los que México era ya parte, cuando el derecho convencional era omiso en algún aspecto procedimental, árbitros y jueces aplicaban las disposiciones existentes en el ordenamiento procesal respectivo, auxiliándose de la escasa jurisprudencia establecida por nuestros tribunales en estas materias.

3.23 EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A diferencia de otras legislaciones extranjeras que norman separadamente el procedimiento arbitral a contiendas internas de aquel que regula al arbitraje internacional, nuestra legislación no aludía a este último ámbito. Es cierto que con posterioridad a la adhesión de México a la convención de las Naciones Unidas y la Interamericana de Panamá, los textos de ambos instrumentos se integraron a nuestro derecho convencional y conforme a lo previsto en el artículo 133 de la Constitución sus disposiciones alcanzaron un rango de supremacía en relación con el resto de los ordenamientos locales, incluyendo el Código de Comercio y los códigos de procedimientos civiles del Distrito Federal y de los estados. Así pues hasta la reforma de 1989 el arbitraje comercial internacional se regulaba en México en dos niveles. El primero, integrado por las disposiciones contenidas en las convenciones de Nueva York y Panamá y el segundo conformado por las reglas adjetivas de los diferentes ordenamientos procesales vigentes en el país, que los tribunales aplicaban con carácter supletorio.

El flujo cada vez más intenso de nuestro comercio exterior, la creciente divulgación de las bondades del arbitraje en la esfera internacional, y el apoyo de nuestros tribunales a las convenciones de las que México es parte no dejaron de ser persuasivos en el ánimo de los contratantes. Al compás de este proceso dinámico en torno al arbitraje internacional la Comisión

de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprueba en 1976 las Reglas de Procedimiento para uso facultativo en el arbitraje relacionado con el comercio internacional. En 1985 la propia CNUDMI fructifica su prolongado esfuerzo para crear la Ley Modelo de Arbitraje comercial Internacional. Ante este panorama tan halagador la legislación mexicana presentaba una inercia. En tanto que el derecho convencional, del que formábamos parte, se había modernizado y estaba vigente vis a vis los otros Estados Partes, nuestra legislación interna permanecía estática.

En algunos países la adopción de un tratado internacional trae aparejada la expedición de leyes especiales que instrumentan sus mecanismos de aplicación. Al promulgarse la nueva legislación nacional se actualizan los métodos y las técnicas internas. En otros países, tal es el caso de México, el tratado surte sus efectos mediante la legislación secundaria en vigor. Dicha situación propicia una antinomia jurídica; el país se encuentra vinculado a normas internacionales modernas que coexisten con preceptos de derecho interno en franca obsolescencia. Siendo el derecho un fenómeno dinámico y evolutivo, la norma jurídica debe regular el entorno económico y social captando sus cambios en forma periódica. El legislador nacional no puede permanecer indiferente o pasivo ante la transformación del comercio internacional. Deben modificarse las estructuras legislativas al compás de los mecanismos en evolución.

3.24 LA INFLUENCIA DE LA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Una vez aprobada la referida Ley en el seno de la CNUDMI el 21 de junio de 1985, la Organización de las Naciones Unidas principió a divulgar y distribuir el texto a los distintos Estados miembros, así como ante cámaras de comercio y de industria, instituciones académicas y otros centro de influencia en el comercio internacional. Dichos ejemplares llegaron a diferentes dependencias de nuestro gobierno y organizaciones mercantiles, que acudieron en consulta a la Secretaria de Relaciones Exteriores. Esta última, solicito al autor de este estudio una ponencia en torno a las finalidades y posible utilidad de la Ley Modelo y al recibirse dicha opinión convocó a una Comisión de expertos que analizará su contenido se reunieron bajo los auspicios de la Consultoría Jurídica de la referida dependencia federal y como resultado de sus trabajos se

produjo un Proyecto de Iniciativa que formaría el ejecutivo Federal, para reformar el código de comercio en materia de arbitraje comercial. La comisión redactora incorporó el articulado aprobado en el seno de la Comisión de Expertos de Relaciones Exteriores dentro del Libro quinto del Proyecto del nuevo Código.

3.25 LA INICIATIVA DE REFORMA ANTE EL CONGRESO

Con fecha 21 de octubre de 1988, el Presidente de la República presentó la iniciativa de decreto que reformaría, adicionaría y derogaría diversas disposiciones del Código de Comercio. En la Exposición de motivos se precisa que la iniciativa se encauza exclusivamente a las disposiciones contenidas en el Libro Quinto, referente a los juicios mercantiles con el propósito de que la actividad jurisdiccional del estado se refleje en una justicia pronta, expedita e imparcial, evitando rezagos en la justicia mercantil.

En lo que respecta a la adición del Título Cuarto denominado "Del Procedimiento Arbitral" se propone la adición de los artículos del 1415 al 1457 "para regular este instrumento de gran difusión para la solución de conflictos, tanto a nivel nacional como internacional". La exposición de motivos justifica la inclusión del Título cuarto de disposiciones fundamentales relativas al acuerdo de arbitraje, toda vez que existen algunas legislaciones estatales que no las contienen, por lo que resulta conveniente dar las normas básicas sobre el acuerdo arbitral y su procedimiento, las cuales reflejan criterios dominantes en la materia dentro de la legislación actual, principalmente en los códigos de procedimientos civiles.

La iniciativa plasma en tres Artículos fundamentales. El Artículo Primero reforma un gran número de las disposiciones existentes en los Títulos Primero, Segundo y Tercero del Libro Quinto; esto es, materias relacionadas con las disposiciones generales del procedimiento mercantil, de los juicios ordinarios y de los juicios ejecutivos. El Artículo Segundo adiciona tres nuevos artículos y el Título cuarto del Libro Quinto que se denomina "Del procedimiento Arbitral", que contiene veintitrés artículos. De este nuevo conjunto de normas seis corresponden al articulado que había sido originalmente proyectado por la Comisión de Expertos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y que en síntesis contienen la tónica de modernidad y

actualización ya incorporada en nuestro derecho convencional y en la inspiración de la Ley Modelo. Los otros diecisiete artículos incorporan las principales normas contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y artículos correlativos en los demás ordenamientos procesales estatales en materia de juicios arbitrales.

3.26 ANÁLISIS DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO

DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL

El artículo 1051 continúa estableciendo que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes, con las limitaciones que se señalan en el Libro Quinto. Dicho procedimiento convencional (género) tiene dos variantes específicas:

- a) El procedimiento convencional ante tribunales, y
- b) El procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento de que se dicte el laudo o la sentencia. El procedimiento convencional ante los tribunales se rige por las disposiciones contenidas en los Artículos 1052 y 1053. El procedimiento arbitral por las disposiciones del Título Cuarto. Los Artículos 1052 y 1053 establecen los parámetros para llevar a cabo los procedimientos convenidos voluntariamente por las partes precisando que el pacto deberá formalizarse en escritura pública, póliza ante corredor o convenio ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio.

3.27 CASO EN QUE LAS PARTES NO PACTEN UN PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL

Solamente en caso de que no existiera convenio de las partes sobre el procedimiento que las mismas descan adoptar ante los tribunales o acuerdo arbitral, ya menos que las leyes

mercantiles establecieran un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones del Libro Quinto del Código de Comercio. En su defecto, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva. Por lo que se refiere a la salvedad de que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial, como la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Instituciones de Seguros, Ley que crea la Procuraduría Federal de Defensa del Consumidor y otras establecen instancias específicas de arbitraje.

3.28 NEGOCIOS ARBITRALES

El art. 963, en su precepto semejante al numeral 615 del CPCDF, dispone cuáles negocios se pueden arbitrar y cuáles no. Lo destacable de dicho artículo es que al final prevé la arbitralidad de asuntos en los que el gobierno estatal y municipal dispongan, previa autorización del gobernador y del congreso del Estado, respectivamente; además, la responsabilidad civil que resulte de delito es también arbitrable.

3.29 MEDIDAS CAUTELARES

El art. 969 del Código de Comercio incluye la posibilidad de adoptar en el arbitraje medidas provisionales precautorias y cautelares y de otorgar las garantías apropiadas, esto representa un avance en el apoyo a la labor del árbitro.

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

4.1 PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

A apoyados en al autonomía de la voluntad, las partes libremente pueden convenir el titular o procedimientos a seguir para la composición del litigio interpartes. Si falta tal acuerdo, las reglas de procedimiento a aplicar son las que especifique la ley interna, para el caso de arbitraje interno, o las reglas fijadas por algún centro administrador de arbitrajes. Examinemos un esquema general de enjuiciamiento arbitral. El mismo lo hemos tomado de la Ley modelo de la UNCITRAL y de las reglas expedidas por tres de los centros de arbitraje más importantes del mundo y que se compaginan con el arbitraje en México. Nos referimos a las reglas expedidas por la Cámara de Comercio Internacional para regular la Corte de Arbitraje Internacional (CAI), a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y a las reglas de la "American Arbitration Association" (AAA). Los reglamentos para la CAI, la AAA, y de cualquier otro serán aplicables por el acuerdo entre las partes. La aplicación puede ser total o parcial, dependiendo de que nada respecto al procedimiento se pacte, o que se pacte sólo una parte.

Conviene llamar la atención al hecho de que según el Art. 1417 del código de Comercio, las partes, en su acuerdo arbitral podrán señalar la aplicabilidad de un reglamento de arbitraje. Aunque el ritual puede variar, dependiendo de la voluntad de las partes, del tribunal elegido, e incluso de propio caso sometido a resolución no cabe la menor duda que en la seriación de los actos se respeten cuatro fases:

- a) *La postulatoria*, que es donde se presenta la demanda y la contestación; es decir donde se da a conocer la pretensión de cada parte y los elementos fácticos en que se hace apoyar la pretensión,
- b) Paralela a la fase postulatoria existe *una fase de constitución del tribunal*, que corresponde a la designación de árbitros, los de parte y el tercero,
- c) *La probatoria o confirmatoria*, que corresponde a los actos realizados para demostrar la

veracidad de los datos fácticos afirmados y:

d) *La conclusiva*, que iniciada con los alegatos culmina con la sentencia o laudo arbitral, y que es donde se decide el litigio, determinándose cuál pretensión quedará subordinada a la de la contraparte, tomando para ello en consideración cuáles elementos fácticos quedaron demostrados.

4.1.1 FASE POSTULATORIA.- El proceso arbitral se inicia al presentarse la demanda. En el procedimiento de arbitraje, el centro administrador de arbitraje por ejemplo la CAI, o la AAA recibe la demanda que contiene las pretensiones del demandante, y la exposición de hechos fundatorios de su pretensión, debiéndose anexar el acuerdo arbitral, y la documentación necesaria. Con esto se inicia la fase expositiva o postulatoria.

La demanda que se presenta a la CAI se puede entregar ya sea directamente o por mediación del Comité Nacional (la Cámara de comercio del país, generalmente del demandante). En el caso de México existe comité de este tipo. En un plazo breve 30 días según las reglas para la CAI, determinado, según CIAC se contestará la demanda en la que se planteará la defensa, y se ofrecerán las pruebas necesarias, es decir, se dará a conocer la contraprestación y los hechos fundatorios de la primera, también se encuentran contemplados los casos de contumacia o rebeldía del demandado.

Como el procedimiento puede considerarse de litis abierta, el demandado puede pedir que se amplíe el plazo para contestar, o para ampliar tanto la demanda como la contestación, mismo que se le ampliará, no siendo ampliable el plazo para designar árbitro. Según las reglas para la CAI, una fase en que se elabora el acta de misión especie de memorial donde se *fija la litis* y se indica el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje.

4.1.2 FASE DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL.- Existen autores, e incluso algunas disposiciones, que afirman que el proceso arbitral se inicia en el momento en que los árbitros aceptan el cargo que se les confiere. Realmente esta aceptación sólo da lugar a la constitución del tribunal, pero no al inicio del proceso, cuyo principio aparece cuando una concreta pretensión se plantea ante el tribunal. Cuando se trata de árbitro único, al momento en que se presenta la demanda a un centro administrador de arbitrajes, éste recibirá por parte del actor, junto a la demanda, la proposición de un árbitro y cuando el centro recibe la contestación a esa demanda,

el demandado, a su vez propone otro árbitro. Con lo cual dos de los árbitros quedan designados, faltando tan sólo el tercero, que luego es designado, constituyéndose así el tribunal. En esta fase también es donde es presentada las recusaciones.

4.1.3 FASE PROBATORIA.- Aquí se reciben documentos, se escuchan personas, se llaman peritos, etc. las audiencias para pruebas podrán ser omitidas cuando así lo acuerden las partes. El tribunal arbitral establecen las reglas para la CAI "es libre de decidir la forma en que ha de interrogarse a los testigos" o designar peritos. Si ya no tienen mas pruebas que ofrecer las partes al tribunal aquí se considera *cerrada la audiencia*.

Es al inicio de esta fase donde el árbitro fija el idioma, dependiendo de las circunstancias, así como del acuerdo arbitral. Las audiencias se celebran a puerta cerrada y deberá realizarse en un solo día la audiencia.

4.1.4 FASE CONCLUSIVA.- Cuando el tribunal considera desahogadas las pruebas, interpela a las partes que manifiesten si tienen alguna otra prueba que ofrecer. En los alegatos que se acostumbra hacer en algunos centros administradores de arbitraje, las partes no basan sus argumentos en meras exposiciones jurídicas. Más bien se trata de síntesis del material probatorio aportado. Las exposiciones jurídicas son acompañadas de copias o fotocopias de los textos legales. Según las reglas para la CAI tras la deliberación y elaboración del laudo, el o los árbitros deberán someterlo como proyecto a la Corte de Arbitraje, la que, respetando la libertad de decisión, puede llamar la atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio, luego de aprobado y firmado el laudo se considerará pronunciado. Notificado el laudo, según algunas reglas, se depositará en la Secretaría de la Corte, disposición que no es necesaria si se siguen las reglas del Código de Comercio. Ningún laudo se podrá hacer público, salvo autorización de las partes.

4.1.5 EL LLAMAMIENTO A JUICIO

La oportunidad de defensa que tienen las partes implica que a cada una se les dé la oportunidad de dar a conocer sus pretensiones, ofrecer pruebas y que se desahoguen, e incluso, la de haber alegado. Dentro de las condiciones para reconocer un laudo arbitral tenemos que se

debe notificar al demandado el juicio. Existen dos sistemas que regulan la notificación a juicio:

a) *un sistema directo* de regulación, que en la regulación del proceso arbitral se establece que la demanda debe notificarse al demandado y;

b) *un sistema indirecto* que establece dentro de las reglas del procedimiento de *exequatur* que para que un laudo extraño sea reconocido se exige la notificación de la demanda, *el sistema directo* de regulación se encuentra establecido generalmente en las leyes internas. El sistema indirecto es acogido principalmente por los convenios internacionales, así como ciertas disposiciones de Derecho interno.

4.2 FORMA, CONTENIDO E INTERPRETACIÓN DEL COMPROMISO.- El compromiso determina el objeto de la controversia, las facultades del árbitro o la competencia especial de la Corte Permanente de Justicia, procedimiento y cualesquiera otras cuestiones que las Partes quieran precisar. El compromiso se establece por convenio entre las partes, o por un cambio de notas. Las diferencias que se susciten entre las Partes sobre la interpretación del compromiso, serán resueltas por la Corte Permanente de Justicia o por la Comisión de Conciliación. En ciertos países no es necesaria la aprobación parlamentaria del compromiso. Cuando el compromiso se concluye mediante un cambio de notas diplomáticas, tampoco necesita la aprobación legislativa y la ratificación por le Jefe del Estado.

4.3 PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento se abre a solicitud de una de las Partes. Se requiere para someter la diferencia a arbitraje un acuerdo especial que defina la materia de la controversia, las facultades de los árbitros, composición del tribunal y reglas de procedimiento. A falta de acuerdo entre las Partes, la Comisión Permanente de Conciliación establece el compromiso a solicitud de una de las Partes. El Tribunal arbitral establece el compromiso en caso de desacuerdos entre las Partes sobre la redacción del compromiso en un plazo determinado, una de las Partes puede someter la diferencia al Tribunal, a falta de compromiso, el Tribunal decidirá fundando su decisión sobre las pretensiones sometidas.

4.4 REGLAS DE PROCEDIMIENTO

Las reglas de procedimiento que deben observarse son las establecidas en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, las reglas de procedimiento se establecen por convenio entre las Partes. En ausencia de convenio entre las Partes el procedimiento se establece por el tribunal de arbitramento, existen tratados que no contienen ninguna estipulación acerca de las reglas de procedimiento.

4.5 EL ACUERDO DE ARBITRAJE

Establece el artículo 1415 que cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El “acuerdo de arbitraje” podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. Esta disposición, que es medular en la regulación del arbitraje, está inspirada en las convenciones de Nueva York y de Panamá, así como en la Ley Modelo. Una condición fundamental para la validez del acuerdo arbitral es que el último conste por escrito. El acuerdo podrá consistir en un canje de cartas, télex, telegramas o cualquier otro medio semejante, incluyendo el telefax. De conformidad con el nuevo dispositivo, las partes en litigio podrán encomendar la designación de árbitros y el procedimiento relativo en favor de alguna de las instituciones que profesionalmente administran el arbitraje, pudiendo mencionarse la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), la American Arbitration Association (AAA) o cualquier otra de renombre nacional o internacional. En lo que respecta al lugar en donde debe llevarse a cabo el arbitraje, el idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, la renuncia al recurso de apelación y cualquier otra estipulación que las partes estimen convenientes incluir en el acuerdo, la iniciativa tomó en cuenta la recomendación que se incluye en la “Cláusula Modelo de Arbitraje” de la CCI.

4.6 LAS REGLAS QUE RIGEN EL ARBITRAJE

El Artículo 1422 autoriza a las partes para pactar (en el acuerdo arbitral) las reglas procesales que se han de observar esenciales.

En resumen, las partes tienen tres opciones:

- a) Pactar sus propias reglas de procedimiento;
- b) Acogerse a los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones profesionales, tales como la CCI, la CIAC o la AAA.
- c) Acogerse a las disposiciones del propio Código de Comercio y de otros ordenamientos que puedan ser supletorios.

Las partes podrán convenir reglas internas en todo lo no previsto por los reglamentos de tipo institucional, así como disponer que en caso de laguna de unas y otras serán aplicables las disposiciones de la legislación procesal del lugar donde se realice el arbitraje. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 1421, si el arbitraje se llevara a cabo en México, a falta de acuerdo expreso de las partes y de las reglas de procedimiento acordadas por éstas en los términos de los artículos 1422 y 1423, se observarán en todo caso las disposiciones establecidas en el Código de Comercio o en el Código de Procedimientos civiles que rija en el sitio donde se lleva a cabo el arbitraje, los árbitros podrán siempre recibir pruebas y oír alegatos.

4.7 EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

El Artículo 1421 prevé que el arbitraje podrá ser nacional o internacional y que las disposiciones del Código se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. Por primera vez se regula en nuestro país el arbitraje mercantil internacional, su regulación jurídica tiene dos fuentes:

- a) El derecho convencional de que México forma parte; concretamente, las convenciones de Nueva York, Panamá y Montevideo a que hemos hecho mención en este estudio;
- b) A falta de disposición sustantiva o adjetiva en el derecho convencional, regirán las disposiciones aplicables del derecho nacional.

Será muy convenientes que las partes, así como árbitros y jueces, tengan un perfecto conocimiento de las convenciones adheridas o ratificadas por México, ya que su contenido debe primar en este ámbito, con perjuicio de lo que establezcan las normas procesales internas, principalmente en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales pronunciadas en el extranjero.

4.8 LEY APLICABLE AL FONDO DEL ASUNTO

El Artículo 1426 establece que las partes podrán elegir la ley que deba regir en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuere válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o invalidez de dicha elección, el árbitro o árbitros, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinarán el derecho aplicable al fondo; favoreciendo la autonomía de la voluntad permitiendo a las partes designar el derecho que deba regir en cuanto a la substancia o fondo del asunto. En uso de dicha autonomía las partes podrán designar cualquier ley extranjera, siempre y cuando dicha designación no sea contraria a normas de orden público. Los árbitros no tienen que triangular la determinación de la ley aplicable utilizando las normas conflictuales del sistema apropiado. Simple y sencillamente una vez analizados los elementos del caso, señalan el ordenamiento que regirá el fondo de la controversia.

4.9 DEBERES DE LAS PARTES DURANTE EL ARBITRAJE

Deben abstenerse de toda medida que pueda perjudicar la ejecución del fallo. Deben de abstenerse de todo acto susceptible de agravar o extender la controversia. En la medida de lo posible deben abstenerse de todo acto perjudicial a la ejecución del fallo. El tribunal puede indicar cualesquiera medidas necesarias para preservar los respectivos derechos de las Partes. A solicitud de una de las Partes, el Tribunal puede ordenar medidas provisionales que se cumplirán según la capacidad de las Partes para asegurar su ejecución por la vía administrativa.

4.10 COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Si las partes no ha convenido previamente en el número de árbitros, y si dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje, las partes no han convenido en que haya un árbitro único, se nombrarán tres árbitros. Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros y a falta de acuerdo, será uno solo. Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independenciam, o si posee las calificaciones convenidas por las partes, también las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros; y ante el

supuesto de que si algún árbitro se ve impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia y si las partes acuerdan su remoción.

4.11 LA RECUSACIÓN DE ÁRBITROS

La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quines hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento, todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ellos sino por causas de las que haya tenido conocimientos después de la designación. La parte que desee recusar a un árbitro, deberá comunicarlo dentro de los quince días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro recusado, a la parte recusante, o dentro de los quince días siguiente al conocimiento por esa parte. La recusación se notificará a la otra parte, al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal arbitral. La notificación se hará por escrito y deberá indicar los motivos de la recusación. Cuando un árbitro ha sido recusado por una parte, la otra parte podrá aceptar la recusación. El árbitro también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. Si la otra parte no acepta la recusación y el árbitro recusado no renuncia, la decisión respecto a la recusación será tomada por la CIAC. Si la CIAC acepta la recusación se nombrará o escogerá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable al nombramiento o elección de un árbitro.

4.12 SUSTITUCIÓN DE UN ÁRBITRO

En caso de muerte o renuncia de un árbitro durante el procedimiento arbitral, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable al nombramiento o a la elección del árbitro sustituto. En caso de que un árbitro no cumpla con sus funciones o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impidiera ejercerlos, se aplicará el

procedimiento relativo a la recusación y sustitución de un árbitro. Con sujeción a lo dispuesto en el presente reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos. A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de pruebas por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral deberá comunicarse simultáneamente a la otra parte.

4.13 LUGAR DEL ARBITRAJE

A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del arbitraje. El tribunal arbitral podrá determinar el sitio del arbitraje dentro del país convenido por las partes, el tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancía y otros bienes o documentos. El laudo se dictará en el lugar del arbitraje. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, al idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias. El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier documento anexo al escrito de demanda o a la contestación y cualesquiera documentos que se presenten durante las actuaciones en el idioma original vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes.

4.14 ESCRITO DE DEMANDA

A menos que el escrito de demanda se haya incluido con notificación del arbitraje, dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral, el demandante comunicará su escrito de demanda al demandado y a cada uno de los árbitros. El escrito deberá ir acompañado de una copia del contrato y otra del acuerdo de arbitraje, si éste no está contenido en el contrato.. El escrito de

demanda debe contener los siguiente datos:

- a) El nombre y la dirección de cada una de las partes;
- b) Una relación de los hechos en que se base la demanda;
- c) Los puntos en litigio;
- d) La materia u objeto que se demanda.

La contestación de la demanda se dará dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral. Los plazos fijados por el tribunal arbitral para la comunicación de los escritos (incluidos los escritos de demanda y de contestación) no deberán exceder de cuarenta y cinco días. El demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros. El demandado podrá anexar a su escrito los documentos en que basa su defensa o podrá hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar. En el curso de las actuaciones, cualquier de las partes podrá modificar o complementar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado.

4.15 PRUEBAS Y AUDIENCIAS

Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas. El tribunal arbitral podrá, si lo considera pertinente, requerir que una parte entregue al tribunal y a la otra parte dentro del plazo que el tribunal arbitral decida, un resumen de los documentos y otras pruebas que es parte vaya a presentar en apoyo de los hechos en litigio expuestos en su escrito de demanda o contestación. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar. Si han de deponer testigos, cada parte comunicará al tribunal arbitral y a la otra parte, por lo menos quince días antes de la audiencia, el nombre y la dirección de los testigos que se proponen presentar, indicando el tema sobre el que depondrán y el idioma en que lo harán. El tribunal arbitral hará arreglos respecto de la traducción de las declaraciones orales hechas en la audiencia,

la audiencia se celebrará a puerta cerrada a menos que las partes, acuerden lo contrario. Los testigos podrán también presentar sus deposiciones por escrito y firmadas por ellos.

4.16 PERITOS

El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen por escrito, sobre materias concretas que determinará el tribunal. Se comunicará a las partes una copia de las atribuciones del perito, fijadas por el tribunal. Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todos los bienes pertinentes que aquél pueda pedirles. Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal arbitral comunicará una copia del mismo a las partes, a quines se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen. Después de la entrega del dictamen y a solicitud de cualquiera de las partes, podrá oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes e interrogar al perito.

4.17 REBELDÍA

Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandante no ha presentado su demanda sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento. Si dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandado no ha presentado su contestación sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento.

4.18 TERMINACIÓN DEL ARBITRAJE

El Artículo 1428 establece las causas de terminación del arbitraje. El dispositivo consta de cinco fracciones que se refieren a la muerte del árbitro, a la excusa justificada, a la recusación al nombramiento recaído en el árbitro designado para ocupar en cargo en la administración de justicia y a la expiración del plazo a que se refiere el Art. 1419. El dispositivo actual se fundamentó en las reglas previstas en el Art. 622 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Cuando expire el término de 60 días hábiles dentro del cual los árbitros deben

pronunciar su laudo, se precisa que las partes podrán convenir expresamente en prorrogarlos en una o varias ocasiones. Sin perjuicio de lo anterior, si las partes transigen en cuanto al fondo del litigio, el árbitro dará por concluido el procedimiento y, si no es contraria a las normas de orden público aprobará la transacción dándole efectos de laudo definitivo.

4.19 EJECUCIÓN EN EL PAÍS DE LAUDOS PRONUNCIADOS EN EL EXTRANJERO

El Art. 1437 ordena la ejecución en el país de laudos arbitrales extranjeros, precisa que, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, dicha ejecución se regirá por las disposiciones del propio Código de comercio o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos local respectivos, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Art. 1347-A del mismo Código de Comercio establece que las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

- I.- Que hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados y convenios en que México sea parte, en materia de exhortos y provenientes del extranjero; en el caso de ejecución de laudos, no se requerirá exhorto;
- II.- Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- III.- Que el juez o tribunal sentenciado haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código;
- IV.- Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
- V.- Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados o que exista recurso ordinario en su contra;
- VI.- Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano.

VII.- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII.- Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probará que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos. Hay que dejar bien claro que los árbitros, no siendo órganos jurisdiccionales, no pueden librar exhortos. Será suficiente que la sentencia arbitral se haga llegar por la parte interesada al juez que sea competente para ejecutarla.

4.20 FORMA Y EFECTOS DEL LAUDO

_Además del laudo definitivo, el tribunal arbitral podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales.

_El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.

_El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón.

_El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha y el lugar en que se dictó.

_Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes.

_El tribunal arbitral comunicará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros.

_Si el derecho de arbitraje del país en que se dicta el laudo requiere el registro o el depósito del laudo por el tribunal arbitral, el tribunal deberá cumplir este requisito dentro del plazo señalado por la ley. 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.

4.21 IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

El art. 978 de este código señala causas de nulidad, que debe declarar un juez: las relativas a incapacidad, falta de notificación, exceso en materia arbitral, falta de acuerdo en el

procedimiento y cuando se compruebe que la materia no era arbitrable o que el laudo fuese contrario al orden público.

Este artículo contiene causas de nulidad de un laudo, cuyo procedimiento se sustanciará en forma de incidente y la resolución incidental no admite recurso alguno, si bien cabe hacer la objeción a tal dispositivo, ya que puede intentarse el juicio de amparo.

4.22 INTERPRETACIÓN DEL LAUDO

Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a la otra parte, una interpretación del laudo. La interpretación se dará por escrito dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción del requerimiento. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a la otra parte, que se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico, o cualquier otro error de naturaleza similar. Dentro de los treinta días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por su propia iniciativa.

4.23 NULIDAD DEL LAUDO

La revocación, como se le llama en Italia, al igual que el juicio de nulidad coinciden en que deja insubsistente a la *resolución impugnada*. En el Derecho del arbitraje también se suele aludir a la acción *de nulidad ante autoridad*, que da lugar a un juicio autónomo, que puede concluir con la declaración de *nulidad del laudo*. El Código de Comercio si regula la nulidad del laudo (Art. 1457) en este Código, la nulidad debe seguirse ante los tribunales mexicanos, y procede entre otros supuestos: por incapacidad de los compromitentes, por no haber notificado la designación de un árbitro, por inarbitrabilidad del litigio resuelto, por defectuosa composición del tribunal arbitral, por ser contrario al orden público. El procedimiento de nulidad, según el Art. 1460 del Código de Comercio, se tramitará en los términos establecidos en el Art. 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

4.24 APELACIÓN

Seguramente, el medio impugnativo tradicional que fue más favorecido o discutido en el proceso arbitral fue el de apelación. De acuerdo con los datos de que disponemos, el recurso de apelación se puede intentar ante un tribunal arbitral o ante una corte de apelaciones, aunque en otros países no se establece la apelación contra el laudo. En México era admisible el recurso de apelación ante tribunal judicial estatal, salvo que se hubiese renunciado al mismo.

“Si hubiere lugar a algún recurso establecía el Código de comercio que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá estos al tribunal superior sujetándose, en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes”.

4.25 EL AMPARO

Curiosamente el Art. 635 del CPCDF establece que “contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo...”, disposición que consideramos inconstitucional, pues el legislador local no puede expedir un ley que competa a la federación, y porque además, el o los árbitros no son autoridades en el sentido empleado en la ley de amparo. Es digno de tomarse en cuenta esta disposición, pues con ella se le quiso dar mayor apoyo al arbitraje. La jurisprudencia mexicana ha sido abundante al establecer que no procede el amparo contra laudos.

4.26 RENUNCIA A LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS

El Art. 619 del Código de Procedimientos civiles para el distrito Federal establece que las partes pueden “renunciar al recurso de apelación”. Lo que significa que esa renuncia es válida y eficaz, independientemente de que la apelación se quisiera tratar contra resoluciones pronunciadas dentro del proceso o contra el laudo.

⁴⁵Pallares sostuvo que no era posible renunciar a otro tipo de medios impugnativos; así, expuso que “las partes pueden renunciar al recurso de apelación ordinaria, pero no pueden hacerlo respecto de los recursos de queja y de apelación extraordinaria, ni menos al de amparo. Al

⁴⁵ Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, edición 3ª, Ed. Porrúa, México 1989, Pág.72-76

autorizar la ley la renuncia solamente del de apelación, aparece manifiesto que no autoriza la de los otros. Además, el de queja concierne a los actos de ejecución que no caen dentro de la jurisdicción de los árbitros; sino de los tribunales del orden común; los de apelación extraordinaria y el de amparo, son de orden público y en ellos se ventilan derechos irrenunciables, relacionados con la garantía del Art. 14 Constitucional.”

4.27 INCIDENTES

Por lo que se pueden hablar de los incidentes pueden estos ser de varios tipos como son los siguientes.

Incidentes Competencial.- la cuestión de la competencia arbitral establece el Código de comercio que deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación.

Incidente Recusacional.- en el Código de comercio se establece que las partes pueden establecer el procedimiento de recusación, pero que de no existir, este comenzará con el escrito de parte dentro de un plazo de 15 días a aquél en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal.

Incidente de Suspensión.- El único caso de suspensión del proceso arbitral resulta cuando no se ha hecho el depósito de costas (Art. 1456) del Código de Comercio. Adviértase que no nos estamos refiriendo a la suspensión del laudo, pues esto ya no forma parte del proceso del arbitraje, sino del judicial, mediante el cual se pretende que sea reconocido ese laudo.

Incidente de Acumulación de Procesos.- Se presenta la posibilidad de acumulación cuando una parte ha celebrado contratos con diversas personas que deberán realizar diversas actividades.

4.28 MEDIOS ANORMALES Y EXTRAORDINARIOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

a) *Medios normales de terminación.*- En este caso encontramos al laudo arbitral como único medio que resuelve el fondo controvertido.

b) *Medios anormales de terminación.*- En estos caso incluimos todos aquellos medios que hacen cesar el proceso sin posibilidad de reanudarlo.

c) *Medios extraordinarios de terminación.*- En estos casos entran los casos que producen la caducidad de la instancia; es decir, en donde se permite volver a reiniciar el proceso.

La diferencia entre los medios anormales y los extraordinarios consiste en que en los primeros, el proceso termina sin posibilidad de reiniciarlo en tanto que en los medios extraordinarios, el proceso se puede volver a comenzar.

Por lo que se refiere al Código de Comercio se establecen como supuestos de terminación anormal, los siguientes: desistimiento, el acuerdo entre las partes, imposibilidad, por actos de las partes, por actos de los árbitros, y por hechos.

4.29 COSTAS

Los honorarios del tribunal arbitral serán de una cantidad razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa y la complejidad del tema. Los honorarios de cada árbitro se indicarán por separado y los fijará el propio tribunal arbitral. También el Supremo Tribunal de Justicia podrá dictar un acuerdo general, que se publicará en el *Periódico Oficial*, en el cual fijará el arancel de los árbitros. El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje. El término "costas" comprende únicamente lo siguiente:

- _ Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal
- _ Los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros;
- _ El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;
- _ Los gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos sean aprobados por el tribunal arbitral. Los honorarios del tribunal arbitral serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. El tribunal no podrá cobrar honorarios adicionales por la interpretación, ratificación o complementación de su laudo. Una vez constituido el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, en concepto de anticipo de las costas.

4.30 TARIFAS Y CUOTAS ADMINISTRATIVAS

La cuota administrativa de la CIAC se determinará de acuerdo con el monto de cada

reclamación, el cual se establece en el momento de presentarse la demanda y la cuota así establecida es pagadera en este momento.

4.31 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y PARTICULARIDAD DE LA SANCIÓN

El Derecho internacional público, como todo Derecho, es un conjunto normativo destinado a regir una realidad social, pero es al mismo tiempo un producto de esa realidad, y debe responder a las necesidades que surgen de la vida internacional. En el orden internacional la norma se forma principalmente a través de los tratados y de la costumbre, y como tal proceso, dadas las características de la sociedad internacional, es mucho más difícil de poner en marcha, resulta que hay más a menudo una separación entre norma jurídica y la realidad social. Entonces podemos decir que la observación de la realidad internacional nos llevará a comprobar que muchas normas jurídicas tienen su origen en una violación original del Derecho internacional cuando el Derecho no responde ya a las necesidades, empieza la violación de la norma.

4.32 MARCO INTERNACIONAL CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO Y PROBLEMAS QUE PLANTEA

Entendidos los problemas que interesan al Derecho Internacional Privado como aquellos que se caracterizan por la dispersión normativa de sus elementos, en el sentido de que éstos se encuentran vinculados a varios elementos, en el sentido de que éstos se encuentran vinculados a varios sistemas jurídicos estatales, o bien varios subsistemas de un sistema jurídico estatal, es evidente la racionalidad de buscar solución a los primeros de ellos a través de normas internacionales de origen convencional, lo cual da lugar a la tendencia codificadora a nivel internacional en materias que, en principio, la tendencia codificadora a nivel internacional en materias que, en principio, regula el derecho interno, estatal, ya que el régimen jurídico de los problemas que pretende regular el Derecho Internacional Privado sólo puede encontrar una regulación adecuada en el Derecho Internacional Público, pues sólo éste puede ofrecer un nivel suficiente de coincidencia de convicciones jurídicas que asegure soluciones unitarias y que respondan a las convicciones jurídicas de la comunidad internacional.

4.33 INTENTO DE CLASIFICACIÓN DE LAS TENDENCIAS Y DE LAS NORMAS CORRESPONDIENTES

⁴⁶En esa tendencia codificadora pueden darse varias vertientes, como son:

- 1.- El establecimiento de compromisos a nivel internacional mediante los cuales los Estados partes asumen la obligación de adoptar ciertos principios en la regulación interna de determinada materia.
- 2.- La búsqueda de la unificación del régimen jurídico interno de determinadas instituciones jurídicas, con lo cual nacen los tratados de derecho uniforme.
- 3.- La adopción en el tratado internacional de normas materiales que regulen figuras jurídicas cuando éstas tienen carácter internacional.
- 4.- La adopción en el tratado internacional de normas de remisión que determinen el derecho interno estatal aplicable a una figura jurídica cuando la misma presente elementos vinculados a varios sistemas jurídicos estatales, normas de remisión que pueden referirse a los aspectos sustantivos, o bien a los procesales.

Lo anterior hace ver que las normas de remisión interno-estatales son una de las muchas técnicas actualmente en uso para resolver los problemas que interesan al Derecho Internacional Privado, junto a las cuales existen cuando menos otras seis técnicas distintas de origen internacional, a saber:

- a) Normas convencionales conforme a las cuales los Estados partes en un tratado, deben regular en determinado sentido una materia determinada.
- b) Normas convencionales de origen internacional que regulan en forma uniforme para todos los estados partes en el tratado determinada materia jurídica aunque se trate de casos meramente internos.
- c) Normas convencionales de origen internacional que regulan materialmente alguna figura jurídica sustantiva, cuando la misma tiene carácter internacional.
- d) Normas convencionales de origen internacional que regulan materialmente alguna figura jurídica procesal, cuando la misma tiene carácter internacional.
- e) Normas convencionales de origen internacional que establecen normas conflictuales con

⁴⁶ Vazquez Pando Fernando, "Comentarios sobre problemas de Derecho Internacional Privado" Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1983, Pág. 33-36

relación al régimen sustantivo de una figura jurídica.

f) Normas convencionales de origen internacional que establecen normas conflictuales con relación a cuestiones procesales.

4.34 EL INTERNACIONAL PRIVATISTA, EL DERECHO DE LOS TRATADOS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

La mera enunciación anterior plantea la exigencia de que el estudio y enseñanza de la parte general del Derecho Internacional Privado no se siga centrando exclusiva o predominante en las consideraciones atinentes a la problemática que plantean las normas internas de remisión o vinculación y las de aplicación inmediata, sino que se amplíe tal parte general para abarcar los problemas que plantean las normas de origen internacional.

La existencia de un considerable número de normas internacional-privatista cuya fuente se encuentra en tratados internacionales, obliga a plantear la necesidad de que el internacional-privatista se familiarice con una serie de problemas propios y característicos del tal tipo de fuentes, es decir, que cuente con una preparación adecuada en materia de régimen jurídico de los tratados internacional, a fin de poder resolver la amplia problemática que estos plantean al internacional-privatista, como es el de determinar el ámbito de aplicación de dichos tratados, labor ésta de relevancia principal cuando existen dos o más tratados sobre la misma materia. Aspecto de importancia principal es el de la interpretación de las disposiciones de los tratados internacionales, pues como es bien sabido los métodos de interpretación de tratados internacionales difiere de los del derecho interno.

4.35 CENTROS ADMINISTRADORES DE ARBITRAJES

En este tema vamos a ver principalmente el aspecto orgánico del proceso. La temática que se impone tratar se refiere tanto al sujeto o sujetos administradores de arbitraje (centros), al órgano dentro del cual juzgarán (tribunal), así como a los sujetos juzgadores que representan a ese órgano (árbitros). Los tribunales arbitrales internacionales regularmente no funcionan por sí solos, a menos que exista un órgano o institución que los administre; y esto es lo que hacen los centros, agencias o asociaciones administradoras de arbitrajes. No fueron precisamente los

gobiernos oficialmente instituidos los que por primera ocasión establecieron estos centros o asociaciones de arbitraje. Fue en la Edad Media cuando los comerciantes organizados por sí mismos, ya en las ferias, o en sus organizaciones, como surgieron estas instituciones. En nuestra época esos mismos comerciantes asociados en las cámaras de comercio han sido quienes generalmente han organizado a los tribunales de arbitraje. En el campo internacional, la Cámara Internacional de Comercio, con sede en París, organizó a los tribunales internacionales de arbitraje comercial a principios del Siglo XX y hoy cuenta con su Corte de Arbitraje Internacional.

⁴⁷No es recomendable que un gobierno estatal sea quien organice un centro o asociación de esta naturaleza. Es mejor dejar que sean los propios comerciantes quienes lo organicen. "Una institución de este tipo (arbitral) no debe ser creada por el Estado, sino por los hombres de empresa internacionales, los abogados y los doctrinarios. La iniciativa privada evitará que se extiendan los posibles problemas políticos que inevitablemente tratan de dirigir los esfuerzos". Dentro de las funciones que en lo general realiza un centro o asociación administradora de arbitrajes podemos listar las siguientes:

- a) Administrar tribunales de arbitraje;
- b) Recabar y actualizar un listado de árbitros;
- c) Designar árbitros para constituir el tribunal, incluyendo sustituciones;
- d) Difusión y enseñanza de la actividad arbitral;
- e) Expedir el reglamento de procedimientos;
- f) Facilitar los medios para que el tribunal arbitral pueda desempeñar su actividad, por ejemplo, edificaciones, oficinas, secretariado, equipo, etc;
- g) Calificar causas de impedimento de árbitros;
- h) Resolver lo relativo a honorarios a árbitros;
- i) Administrar recursos económicos, estableciendo incluso los aranceles correspondientes;
- j) Auspiciar organismos regionales, etc.

Cada uno de estos centros posee, a su vez, secciones, capítulos o delegaciones regionales en diversos lugares, países y ciudades, que generalmente corresponden, se vinculan o dependen de las cámaras de comercio de cada pueblo.

⁴⁷ Smith Hans "The Future of International Commercial Arbitration". Pág. 29 citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág. 104.

CAPITULO V

EL TRIBUNAL ARBITRAL

⁴⁸Al tribunal de arbitraje no se le debe considerar como un auxiliar de los tribunales judiciales, sino como un tribunal que resuelve controversias realizando una verdadera actividad jurisdiccional. Tampoco se trata de un *tribunal dependiente* del poder judicial, sino de un tribunal autónomo. Los tribunales arbitrales han sido reconocidos por nuestras leyes, a la par que cualquier otro tribunal judicial estatal, como capaces para aplicar las leyes (Art. 2, fracción VI, LOPJDF). También nuestra ley los lista (Art. 3 LOPJDF) dentro de los que “administran justicia” que se mencionan en otra disposición (Art. 4 LOPJDF). Pese a todo, el árbitro “no ejercerá autoridad pública”, lo que significa que carece de *imperium*.

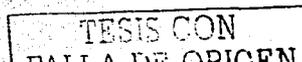
5.1 LEY QUE REGULA AL TRIBUNAL ARBITRAL

Según la Convención de Nueva York, la ley que regula la constitución del tribunal arbitral *es la especificada en el acuerdo arbitral y, en caso de que falte, conforme a la ley del lugar donde se efectúa el arbitraje*. Se trata entonces de la ley elegida por los compromitentes, o de la ley del lugar del arbitraje. Cuando los compromitentes eligen la ley aplicable podrán designar una sola o desmembrar la normatividad aplicable podrán designar una sola o desmembrar la normatividad aplicable en secciones o instituciones, señalando leyes para cada institución (depecege).

5.2 LAS PARTES Y LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A diferencia de lo que ocurre en la constitución de los tribunales judiciales, donde la voluntad de las partes carece de relevancia, en la constitución y funcionamiento del tribunal

⁴⁸ En la ley sobre la celebración de tratados, no se les llama tribunales arbitrales internacionales o extranjeros, sino que se utiliza lo que por ahora resulta desconcertante: órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias.



arbitral la voluntad de los compromitentes es de *superlativa importancia*.

Aquí, la Autonomía de la voluntad les permite a los compromitentes establecer el tipo de tribunal arbitral, el número de árbitros, el lugar donde han de trabajar, los actos que han de realizar, el tiempo que han de empelar, etc. Las leyes expedidas por el legislador estatal sólo podrán ser aplicadas de manera supletoria, esto es, cuando falte el acuerdo interpartes. Lo anterior quiere decir que la ley aplicable a la parte orgánica del tribunal arbitral será la establecida por las partes, encontrándonos que sólo de manera supletoria se aplicará la ley del Estado donde funcionará el tribunal.

5.3 TIPOS DE TRIBUNALES DE ARBITRAJE

Las diversas clasificaciones que podemos elaborar en relación con los tribunales arbitrales giran en torno a alguna nota de relevancia jurídica que suele caracterizarlos. Así, podemos clasificar a los tribunales de la siguiente manera:

a) atendiendo al tipo de litigios: Bajo este enfoque, los tribunales institucionales pueden ser: por un lado generales y por el otro especiales, o mejor dicho especializados en cierto tipo de litigios. Son tribunales *generales o tribunales no especializados* aquéllos cuyo ámbito de competencia no está limitado a litigios específicos. Lo mismo da que conozcan litigios sobre patentes, constitución de sociedades, inversiones, cuestiones marítimas, fibras, algodón, etc. su competencia se extiende prácticamente a cualquier litigio que se le presente.

⁴⁹En el caso de los tribunales especializados, éstos sólo conocen de un específico tipo de litigios. En este sentido, aludimos a tribunales arbitrales que conocen únicamente de hilados y tejidos, de cuestiones marítimas, de construcciones, de inversiones, etc.

b) atendiendo al órgano que los instituye: Los órganos arbitrales pueden ser *tribunales oficiales* cuando éstos han sido constituidos por el Estado o pueden ser *tribunales privados*, cuando han sido los particulares quienes los han constituido. En la práctica, son los tribunales particulares los más conocidos. Dentro de los privados o particulares podemos encontrar aquéllos que para un litigio específico han diseñado los compromitentes, así como aquéllos instituidos por los centros administradores de arbitraje, que en el ámbito internacional son los regulares.

⁴⁹ Derains Ives. Las Características del Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio Internacional y su Reglamento. Pá. 251, citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág. 111

e) ⁵⁰*atendiendo al número de árbitros*: Un tribunal puede estar compuesto de un sólo árbitro o de varios. Cuando está constituido por un sólo árbitro se le denomina *tribunal unitario*, en tanto que cuando se compone de varios se le denomina *tribunal colegiado*. Ambos tipos son permitidos dentro de nuestro sistema. La generalidad de tribunales arbitrales internacionales de nuestra época suelen ser colegiados, casi siempre, en número impar y generalmente se permiten tres. En principio, son las partes compromitentes las que especifican o deben decidir el número de árbitros que integran el tribunal.

d) *atendiendo a la permanencia y continuidad funcional*: Se refieren a dos tipos de tribunales:

a) El tribunal arbitral no permanece o ad hoc, y

b) El tribunal arbitral permanente o institucional.

Del tribunal ad hoc carece de la permanencia y continuidad funcional que caracteriza al institucional. Un tribunal *ad hoc* sólo se constituye para juzgar el caso concreto que se le plantea y luego desaparece; en tanto que el institucional posee permanencia y continuidad; esto es que, a pesar de haber juzgado un caso, puede juzgar otro diferente. ⁵¹Esta es la razón por la que Rosenberg al tribunal *ad hoc* prefirió llamarle *tribunal ocasional*.

Del caso del tribunal ad hoc parece derivar un problema. Nuestra Constitución prohíbe los tribunales por comisión o tribunales extraordinarios, es decir, los tribunales que carecen de permanencia y continuidad funcional.

⁵²Don Eduardo Pallares sostuvo que el tribunal *ad hoc* sí es inconstitucional. Por nuestra parte, no pensamos que tal tipo de tribunales pugne contra el texto constitucional. Cuando la Constitución establece esta prohibición le dirige una orden a todo tipo de autoridades prohibiendo que enjuicien por comisión.

Es decir, que si el tribunal arbitral *ad hoc* no puede considerarse como autoridad estatal, que es a la que se refiere la Constitución, tampoco podrá considerarse prohibido. Además, el compromiso arbitral que establece este tribunal ad hoc deriva de un libre acuerdo de voluntades y no de una arbitraria disposición de alguna autoridad, que es a la que se refiere el precepto

⁵⁰ Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág.142

⁵¹ Rosenberg Leo, "Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Pág. 600 citado por Alberto Silva Jorge. Arbitraje Comercial Internacional en México. Pág. 113.

⁵² Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1988, Pág. 588

constitucional.

5.4 LA COMPETENCIA

Cuando aludimos a la competencia del órgano nos estamos refiriendo al límite dentro del cual se puede ejercer la función del tribunal arbitral. Por tanto, no se confunda a la competencia con la *función jurisdiccional*. La competencia de un tribunal arbitral está delimitada por dos fuentes: por un lado, la derivada de la normatividad legal, así como la *convencional internacional*; y, por el otro, la derivada de la *voluntad de las partes*, plasmada en su acuerdo arbitral.

5.4.1 COMPETENCIA DELIMITADA POR LEYES Y CONVENCIONES.

Dentro de la competencia de un tribunal arbitral generalmente comprendemos:

- a) El conocimiento y decisión del juicio principal (en realidad del litigio principal);
- b) El conocimiento de los incidentes derivados del juicio principal;
- c) La capacidad o competencia para dirigirse a los tribunales del Estado, a los que puede pedir e incluso exigir su cooperación y auxilio para el buen éxito del proceso arbitral;
- d) El conocimiento de las excepciones perentorias, con excepción de la reconvención, salvo lo acordado en el acuerdo arbitral; y
- e) El conocimiento de los datos que puedan llevar a la condena en costas.

Según los criterios de atribución de competencia del tribunal arbitral (tanto internacional como interno) podemos observar *el grado o jerarquía* en la medida que se alude al procedimiento de primera instancia y al de segunda, salvo en el arbitraje en materia civil, en el comercial no se alude a esos grados, pero tampoco se prohíbe que las partes los consideren. Los criterios tradicionales de atribución de competencia, como el *territorio o la persona* no resultan de vital importancia en el arbitraje internacional, puesto que para el tribunal arbitral en México prácticamente no existen las fronteras geográficas o personales.

5.4.2 COMPETENCIA EXCLUSIVA Y ARBITRAJE

Debe ser considerada en dos apartados; por un lado, la competencia exclusiva establecida

en leyes y convenciones internacionales; y por el otro, la competencia exclusiva establecida por los compromitentes en su acuerdo arbitral. En el caso de la *competencia exclusiva* establecida en leyes y convenciones internacionales debemos atisbar dos de los tipos o facetas que puede asumir:

- a) La competencia jurisdiccional estatal exclusiva, que implica que sólo los tribunales jurisdiccionales del Estado podrán conocer los litigios a los cuales se evoca, excluyéndose con esto que esos litigios puedan ser llevados al conocimiento de un tribunal no judicial del Estado.
- b) La competencia jurisdiccional, aunque sea exclusiva al país, puede ser *competencia compartida por los tribunales nacionales, sean estos del poder judicial o arbitrales*: es decir, es una competencia alternativa interna. En este caso estamos hablando de una competencia jurisdiccional exclusiva para un país, pero *concurrente o compartida* entre los tribunales del Estado y los tribunales arbitrales de ese país. México admite la arbitrabilidad de un litigio en el extranjero cuando ese litigio no sea considerado por la ley mexicana como de la *competencia exclusiva de la autoridad mexicana*. En el Art. 568 del CFPD se listan los casos (litigios) en que México se declara exclusivo para resolverlos.

5.4.3 COMPETENCIA DELIMITADA POR EL ACUERDO ENTRE LAS PARTES

Atendiendo a la competencia establecida por las partes, en ésta observaremos las dos caras de la moneda:

- a) La *competencia negativa*, en la que por acuerdo de las partes se le rechaza al Estado que la había establecido, es decir, que el acuerdo interpartes *sustrae la litis al modo jurisdiccional implementado* y ejercido por el Estado.
- b) La *competencia positiva*, que es la atribuida a un órgano jurisdiccional que en condiciones normales carece de esa competencia, lo que significa que la *litis* le es sometida a ese órgano.

5.4.4 MATERIA OBJETO DE LA COMPETENCIA

La competencia del tribunal arbitral comprende en primer lugar, el conocimiento y resolución del litigio interpartes, propio del proceso arbitral. Pero esta competencia ha sido ampliada, tanto en las leyes extranjeras, la jurisprudencia, así como en los reglamentos de los

centros de arbitraje, al conocimiento y resolución de objeciones a la competencia del tribunal, o a la existencia o la validez del acuerdo arbitral, o incluso para ordenar la adopción de medidas cautelares. En la ley Modelo de la UNCTRAL (Art. 16.1), al igual que en el Código de Comercio (Art. 1432), se fija la Regla de la *competencia de la competencia*; esto es, el tribunal arbitral es competente para conocer y resolver sobre cualquier controversia que ponga en duda su competencia. También es competente para decidir sobre la validez o invalidez, del acuerdo de arbitraje. Solo puede ser exclusiva para los tribunales de arbitraje cuando las partes, en el pacto o acuerdo arbitral, le niegan competencia a los tribunales del Estado. Si por ejemplo en el clausulado arbitral se dispone: “... y cualquier otra disputa que surja de este convenio, su interpretación o ejecución, quedará sometida al arbitraje”. Ello implica una renuncia a la competencia de los tribunales del Estado y una sumisión a los arbitrales.

5.4.5 CONTROL DE LA COMPETENCIA

Siendo la competencia del tribunal un *presupuesto procesal*, el control de la misma suele recaer en los mismos tribunales ante los cuales se plantea el litigio interpartes. Pero en el ámbito internacional, el control de la competencia se realiza a través de dos medios: el control *directo* y el *indirecto*.

El *directo* el propio tribunal de arbitraje revisa el presupuesto procesal, bajo el control directo el tribunal de arbitraje posee la suficiente competencia como para decidir si es o no competente. Mientras que en el *indirecto* son los tribunales judiciales los que durante el procedimiento de *exequatur* revisan que el tribunal de origen haya tenido competencia. En el indirecto el tribunal que realmente controla no delimita la competencia del tribunal de arbitraje, sino que sólo se limita a reconocer los casos en que para ese Tribunal hubo competencia.

5.5 AUXILIARES DEL TRIBUNAL

Aunque en el caso de los tribunales judiciales el secretario resulta imprescindible, posición que no es precisamente indispensable en el tribunal de arbitraje. Vamos a referirnos a este funcionario como uno de los sujetos que auxilian al tribunal de arbitraje, y al cual se han referido

algunos estudiosos. Hay quienes sostienen que el tribunal de arbitraje tiene que estar asistido indispensablemente por un secretario, pues de otra manera no existirá fedatario; es decir, no habría quien dé fe de los actos y de la rectitud y honestidad de los mismos,⁵³ respecto a esta idea no parece ser la correcta, porque se está suponiendo una semejanza absoluta entre el proceso oficial jurisdiccional y el arbitral esto es, casi considerando que el proceso arbitral es lo mismo que el oficial, y en donde nada más se cambia al juez del Estado por un particular, el arbitraje es otro medio de resolver conflictos y no simple sustitución de juzgadores.⁵⁴ Becerra Bautista sostiene que debe existir un secretario en el tribunal arbitral. Afirma que si el tribunal arbitral es unipersonal el árbitro tiene que nombrar un secretario, y que si el tribunal es colegiado uno de los árbitros realizará la función de secretario.

⁵⁵ También Barrios de Angelis considera de tal importancia la existencia del secretario, al que le llama escribano judicial, estimando que su existencia constituye una de las garantías del debido proceso, ya que la actuación del escribano se dirige a: a) certificar, esto es autenticar, y b) que e cumplan con las leyes vigentes.

5.6 EL ÁRBITRO

No basta que el órgano se encuentre establecido en el acuerdo arbitral o en la ley, sino que, además se requiere que esté constituido; es decir, que tenga personal. Para poder representar al órgano el árbitro debe reunir dos cualidades o aptitudes: *una capacidad personal de adquisición del puesto (capacidad en abstracto) y una capacidad personal de ejercicio de su función al caso concreto (capacidad en concreto)*. En otras palabras, debe reunir los requisitos necesarios para ser titular del órgano y para poder resolver un caso concreto o dicho en sentido negativo, debe carecer de impedimentos. A los árbitros no se les atribuye competencia; la competencia se les atribuye a los órganos, pues los árbitros sólo representan a sus órganos.

⁵³ Domínguez del Río Alfredo. "Compendio teórico práctico de Derecho Procesal Civil, Ed. Themis, México 1979, Pág 379.

⁵⁴ Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, México 1982, Pág 391

⁵⁵ Araujo Valdivia Luis, El Arbitraje Comercial y su Reglamentación Legal, Ed. Porrúa, México 1992, Pág 532

5.7 REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO

Si bien en el caso de los tribunales judiciales un juzgador generalmente tiene que ser profesional del Derecho, contar con cierto tiempo en la práctica de la profesión, poseer cierta nacionalidad o tener cierto domicilio, etc., esto no ocurre en el caso de los requisitos que se deben reunir para ser designado como árbitro.

Vamos, por lo tanto, a listar algunos de esos requisitos o condiciones que suelen aludir para ser árbitro:

- a) **Edad y condición mental.** Esto es con la finalidad de poder decidir en forma correcta.
- b) **Nacionalidad del árbitro.** En nuestro sistema los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros, la nacionalidad no podrá ser un requisito para la adquisición del puesto. Al respecto el Art. 2 del reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de comercio dispone que el árbitro, cuando sea único, deberá ser de una nacionalidad diversa a la de las partes.
- c) **Actividad judicial.** Esto es que la persona elegida fuera ajena a la administración de justicia estatal, esto es que la persona elegida no haya sido también designada para desempeñar por más de tres meses cualquier cargo de la administración de justicia, que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje.
- d) **Profesión Jurídica.** Cabe tomar en cuenta que no basta ser abogado para ser árbitro, ni tampoco que se trate de abogado en materia comercial. New York Produce Exchange, por ejemplo se hace una distinción entre un comerciante y un abogado especializado en materia mercantil, y es que en la cláusula compromisoria se alude a comerciante par ser árbitro.

⁵⁶Como dice Cohen " a fin de fomentar las decisiones de acuerdo con las realidades comerciales, y evitar los tecnicismos legales, los comerciantes son generalmente preferidos a los abogados y a los árbitros profesionales. Esto resulta claro ya que la membresía de la sociedad de Arbitros Marítimos se limita a comerciantes. Siguiendo la práctica de Londres, varios miembros de la sociedad se encuentran ahora practicando el arbitraje de tiempo completo.... existen algunos temas que los abogados son más capaces de manejar que los comerciantes, tales como los conflictos legales (Derecho Internacional privado), y los relativos a la carga de la prueba. Por esta razón es preferible incluir en los contratos una clausula de arbitraje que deje a las partes en libertad de designar abogados como árbitros, pero que, al mismo tiempo, salvaguarde el carácter

⁵⁶ Solís Alberto Jorge, El Arbitraje Internacional, Revista de Derecho Internacional, Chile 1996, Pág. 48

comercial de los procedimientos, exigiendo que el tercer árbitro sea un comerciante. Aunque el título o especialidad requerido en el árbitro no está regulado, en el plano real los árbitros se encuentran especializados en el conocimiento de la temática a resolver. Tenemos así, árbitros expertos en invenciones, patentes, transferencias de tecnología, transportes, vías de comunicación compraventas de mercaderías.⁵⁷ En el plano real expone Cedric Barclay se prefiere en muchos lugares a comerciante como árbitros que a los abogados. Ciertamente no son concededores del Derecho, pero si son expertos en la materia en disputa.

e) **Sexo.** En nuestro sistema, como en el de la mayoría de los países, el sexo es indiferente, pero debemos tener cuidado en aquellos procesos arbitrales fallados por mujeres, cuando tales fallos pretenden ser ejecutados en algún país musulmán.

f) **Idoneidad.** El derogado Art. 118 del Código de Comercio en los casos en que facultaba a un tribunal judicial para designar árbitros establecía que el nombramiento procuraría recaer en una *"persona idónea atendiendo a sus cualidades personales"*.

En seguida se mencionaran las características que según el Profesor James J. Healy debe poseer un árbitro:

- a) No debe ser emocional por temperamento;
- b) Poseer una capacidad para pensar lógicamente;
- c) Ser objetivo;
- d) Ser de mente abierta;
- e) Ser capaz de establecer prioridades sobre la relevancia de la información;
- f) Poseer firmeza;
- g) Ser paciente;
- h) Estar familiarizado con los procedimientos jurídicos.

5.8 CAPACIDAD EN CONCRETO

No basta que en lo personal el árbitro haya reunido todos los requisitos para que a su favor se hiciera la designación; esto es, no basta que ostente el nombramiento, sino que es menester que posea la *capacidad subjetiva en concreto*.

⁵⁷ Seara Vazquez Modesto, Derecho Internacional Público, edición 12ª Ed. Porrúa, México 1984, Pág. 148

La capacidad subjetiva en concreto o capacidad de ejercicio es la aptitud para conocer de un asunto específico o concreto; es decir, aptitud para resolver un específico litigio.

5.9 LA DESIGNACIÓN

Es de suma importancia en el arbitraje darle o reconocerle a las partes el derecho de elegir a su propio juzgador esta se puede hacer mediante dos formas *directa o indirectamente*:

a) *directa* que directamente se elija a la persona concreta o a las personas que ocupan el cargo de árbitros, caso que generalmente queda para el arbitraje ad hoc; o

b) *indirectamente* que indirectamente las partes elijan a los árbitros, mediante la facultad que le dan a un tercero, ya que sea a un centro de arbitraje internacional, administrador de arbitrajes, o a un particular, para que alguno de estos sea el que indique qué persona o personas concretas, asumirán el cargo de árbitro. En los casos de *elección directa*, la designación de todos los árbitros se puede hacer de dos formas: *conjuntamente e individualmente*. *conjuntamente*, cuando ambas partes de común acuerdo designan a los árbitros. *individualmente* cuando cada parte designa cierto número de árbitros que le pudieran corresponder, y a la otra parte designa a los otros árbitros. Este sistema es el mas utilizado en la practica, a diferencia del anterior.

En los casos a que se refieren a la designación indirecta podemos listar tres medios indirectos para la elección de árbitros: a) elección hecha por una autoridad nominadora, es decir que éste hace la designación de los árbitros. b) elección hecha por los árbitros que fueron electos directamente. c) elección hecha por el poder judicial.

DESIGNACIÓN NOMINAL E INNOMINAL

Cabe recordar que la designación de los árbitros pueden ser nominal o innominal, es decir, que en el acuerdo se exprese el nombre del o de los árbitros, o que no se exprese.

La designación nominal o ad hoc coincide con la designación directa. En la designación nominal también debemos incluir a los árbitros sustitutos, que nominalmente también se designen. Por ejemplo se designa a "equis" y si no acepta será "ye", y si esté tampoco, entonces será "zeta".

La designación también puede ser mixta: nominal para un árbitro, e innominal para los sustitutos. Por ejemplo, designo a "equis" como árbitro, y si no acepta, entonces deberá ser designado por

el centro administrador de arbitrajes. Es importante esta clasificación porque de acuerdo al Derecho interno, cuando en el acuerdo arbitral sólo se ha utilizado la designación nominal, y el árbitro designado no acepta o muere, *el acuerdo arbitral termina*. Es decir, que no podrá efectuarse el arbitraje.

5.10 CONEXIÓN ENTRE TRIBUNALES ESTATALES Y ARBITRALES

Cuando pensamos en la posibilidad de vínculos o conexiones entre los tribunales de arbitraje y los órganos estatales, especialmente los tribunales judiciales, podemos pensar en dos posibilidades: a) Sostener la necesidad de vincular ambos tribunales o, b) Rechazar cualquier vínculo o enlace entre ambos tribunales. Aunque se pudiera pensar que la amplia autonomía de que se goza en el proceso arbitral haría innecesaria una vinculación con la autoridad estatal, ocurre que por necesidad la actividad arbitral se encuentra vinculada con diversos actos realizados por la autoridad estatal, generalmente el poder judicial, que es el que detenta el imperium que le falta al tribunal arbitral y a sus árbitros. Podemos pensar que en las relaciones entre el *tribunal arbitral y los tribunales estatales* pueden considerarse *dos tipos de vínculos o conexiones*: a) que el tribunal estatal controle a los tribunales arbitrales, o b) que el tribunal estatal garantice la actividad arbitral. Son varios los actos que puede realizar la autoridad estatal mediante el poder judicial en apoyo a la actividad arbitral; para su estudio se hace necesario clasificar toda esa gama de actos. ⁵⁸Michael Kerr, *clasifica tales actos en*: a) actos de asistencia, b) actos de intervención, c) actos de supervisión o control y, d) actos de reconocimiento y ejecución. También hay otra clasificación atendiendo a la *temporalidad* se puede dar de la siguiente manera: a) actos previos al proceso arbitral, b) actos concomitantes o durante el proceso arbitral y, c) actos posteriores al proceso arbitral. También existe otra clasificación atendiendo a los *sujetos*, a) en relación con los árbitros b) en relación con las partes litigantes, y c) en relación con los terceros extraños al proceso arbitral.

5.11 APOYO AL ACUERDO ARBITRAL

En los casos en que el poder judicial o cualquier órgano estatal que realice función

⁵⁸ Kerr Michael. Arbitration and the Courts: the Uncitral model law. Pág. 3 citado por Alberto Silva Jorge.

jurisdiccional tenga conocimiento de un litigio que le compete al tribunal arbitral, el órgano jurisdiccional estatal debe abstenerse en el conocimiento, e incluso declinar el conocimiento del litigio a favor del tribunal, lo cual indica darle eficacia al proceso arbitral pactado. En cuanto al momento en que la parte interesa llamada un tribunal jurídica puede alegar la incompetencia del tribunal judicial, la litispendencia o la cosa juzgada, en la Convención europea, n las reglas de la CIAC, de la UNCITRAL al igual que en el Código de Comercio, se establece que al *momento de contestar la demanda u ofrecer defensas*, pues de lo contrario precluirá el derecho a la defensa del acuerdo arbitral, y ello implicará un sometimiento a la autoridad jurisdiccional estatal y por lo tanto la renuncia al proceso arbitral, esto significa que si a pesar de la existencia y validez del acuerdo arbitral, una de las partes recurre ante la tribunales judiciales y no a los arbitrales, la competencia del tribunal judicial que *abinito* es ilegal, se puede *convalidar* y tornarse legal cuando la contraparte se somete a la autoridad estatal, no impugnado la competencia asumida; lo que a su vez implica una renuncia al proceso arbitral, y la atribución definitiva de competencia al tribunal estatal.

En un sentido más amplio podemos afirmar que al presentarse un litigio a los tribunales judiciales del Estado para su solución tenemos tres medios para hacer valer la incompetencia del tribunal judicial del estado y son los siguientes:

- a) *La excepción de compromiso*, cuando aún no se ha planteado el litigio ante los tribunales arbitrales.
- b) *La excepción del litispendencia*, cuando ya se ha planteado ante los tribunales de arbitraje el litigio y aún se encuentra pendiente de ser resuelto, y
- c) *La excepción de cosa juzgada*, cuando el litigio sometido a los tribunales judiciales ya se fue resuelto por un tribunal arbitral.

5.12 DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

El presente caso no se encuentra consignado en las convenciones internacionales aceptadas por México, pero sí aparece en la codificación interna. En este sentido, la autoridad judicial estatal podrá ser requerida para que designe árbitros, ya sea en preparación al juicio arbitral (Art. 1427, fracción I, del Código de comercio y 222 del CPCDF), en sustitución de otro árbitro (Art. 1431. Código de Comercio y 222, CPCDF), o designando al tercer árbitro (Art.

1427, fracción III. Código de Comercio). Sobre este particular, el Art. 28, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Distrito Federal establece que el Tribunal Superior de Justicia, funcionando en Pleno, anualmente deberá formar una lista de árbitros, de donde deberá elegirse el o los árbitros necesarios para un caso concreto. *Este procedimiento para la designación de árbitros para asuntos civiles (no comerciales)*, es el que con mayor precisión se encuentra regulado en nuestra ley interna. La parte interesada ocurrirá ante el tribunal judicial en requerimiento de auxilio, pidiéndole designe al o a los árbitros correspondientes. Con la solicitud se anexará el correspondiente acuerdo arbitral, a esta solicitud, el juez ordenará sea citada la contraparte dentro de los siguientes tres días. Al momento en que el actuario o notificador se presenta a hacer del conocimiento esta fecha a la contraparte, también deberá requerirla para que reconozca la firma en el correspondiente acuerdo arbitral. Llegada la fecha de la audiencia en que se ha de verificar la junta de las partes, el juez requerirá a las mismas para que designen por ellas mismas él o los árbitros correspondientes. En el caso de que no lo hicieren, el juez hará la correspondiente designación.

Aunque no establecida en los convenios internacionales, el art. 636 del CPCDF, *obliga al tribunal judicial a "compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones"*. También los tribunales judiciales pueden constituirse como tribunales de apelación.

5.13 RECONOCE Y EJECUTA RESOLUCIONES

El reconocimiento de resoluciones arbitrales por parte del Estado a través de sus jueces, no sólo se queda en el reconocimiento de los *laudos*, puesto que también el Estado debe reconocer los *autos o acuerdos* arbitrales, e incluso ejecutarlos. De las resoluciones de mayor importancia a ser reconocidas y ejecutadas, tenemos a las medidas *cautelares y a los medios de apremio*. De las medidas cautelares la denomina el Código de Comercio como; las medidas que pronuncia el tribunal arbitral con la finalidad de *preservar la materia u objeto del litigio*. El hecho de que se pacte que es el tribunal arbitral el que debe resolver la controversia, no le impide a los tribunales judiciales aplicar *medidas cautelares*. En cuanto a lo que se refiere a los medios de apremio durante el enjuiciamiento arbitral se dictan varias resoluciones, todas ellas con la finalidad de que sean acatadas. Como el tribunal arbitral carece de imperium o autoridad para hacer cumplir

por sí mismo esas determinaciones, puede solicitar al tribunal estatal que *éste aplique las medidas de apremio necesarias* con el objetivo de que las determinaciones sean cumplidas.

En el caso del reconocimiento del laudo arbitral implica reconocimiento de la eficacia de la resolución arbitral en un sentido tan amplio.

De manera muy amplia el Art. 634 del CPCDF obliga a los jueces ordinarios a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros". Aquí también encontramos la posibilidad de que los tribunales judiciales también puedan desahogar peticiones o requerimiento provenientes de un tribunal arbitral. Para revisar la capacidad subjetiva en concreto del árbitro el Art. 1422 del Código de comercio establece que el juez de primera instancia, federal o del orden común, será el competente para conocer, entre otros actos: "de las recusaciones y excusas de los árbitros"; es decir el tribunal judicial competente será *el del lugar donde se lleven a cabo las actuaciones derivadas del proceso arbitral*. Para reconocer y ejecutar resoluciones el Art. 1422 del Código de comercio permite que para la ejecución de autos y decretos, también se acudirá al juez de primera instancia federal o del orden común. Para la aplicación de los medios de apremio, también el juez de primera instancia será el que ejerza la competencia.

5.14 EL PROCESO ARBITRAL COMO VÍA ALTERNATIVA

De los medios heterosolutivos, o heterotutelares, como diría Couture que hemos mencionado: proceso jurisdiccional estatal y proceso arbitral, debemos anotar que ambos son *medios alternativos*, pero no ambos simultáneamente. Quines concurren al proceso jurisdiccional estatal pueden convenir la continuación del proceso mediante el proceso arbitral. Pero no es admisible la litispendencia o juicios simultáneos. Una vez que se ha pactado que los litigios sena resueltos mediante el proceso arbitral. *ninguna de las partes, por sí sola, podrá ocurrir al proceso jurisdiccional estatal* y si acaso lo hace, el tribunal judicial deberá negarse a conocer.

5.15 CLASIFICACIÓN DEL ENJUICIAMIENTO ARBITRAL

PUBLICO Y PRIVADO.- Atendiendo a la calidad de los sujetos litigantes, el arbitraje puede

ser público y privado. ⁵⁹El arbitraje de Derecho público afirma Siqueiros tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas. El arbitraje privado, en cambio, trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares.

COMERCIAL, CIVIL, LABORAL.- Dependiendo de la naturaleza del litigio a resolver, se dice que el arbitraje es mercantil, civil, laboral. La convención de Nueva York comprende todo tipo de litigios, pero dejó abierta la posibilidad para que los estados signatarios pudieran sólo coger como arbitrable al litigio comercial. En este caso, México acogió la Convención en todo lo ahí comprendido, no restringiéndose únicamente a los litigios comerciales, sino que también comprendió los civiles e incluso los familiares y todos aquéllos cuyo laudo no afecte el orden público.

DEL ESTADO, PARTICULAR.- Considerando al sujeto que emite las reglas, el arbitraje puede ser estatal o particular. Las reglas de arbitraje del estado se caracterizan porque están instituidas por el estado, e incluso el Estado mismo las establece. Tenemos en México como ejemplos, etc. el caso del arbitraje de la Comisión Nacional de seguros, o el de la Procuraduría del Consumidor, o las que están en el Código de Procedimientos Civiles.

INTERNACIONAL, INTERNO.- El enjuiciamiento arbitral puede también clasificarse en *internacional e interno*. El arbitraje internacional cuando falte disposición que regule el procedimiento, éste se llevará a cabo conforme a las reglas de la CIAC, pero si se tratare de *arbitraje interno*, estas reglas serán conforme a las normas procesales de uno de los códigos internos expedidos por el Estado.

En estudios más firmes, que son los que dieron lugar a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional, y que luego se plasmaron en el Código de comercio, un arbitraje es internacional cuando: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus *establecimientos en Estados diferentes*; o b) Uno de los siguientes lugares está situado *fuera del estado* en que las partes tienen sus establecimientos: (I) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; (II) El lugar de cumplimiento de parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o c) Las partes expresamente hubiesen conventido que la *materia del acuerdo arbitral este relacionada con más de un Estado*.

⁵⁹ Siqueiros José Luis. Arbitraje Comercial en Latinoamérica, Ed. Harla, México 1987, Pág. 9

VOLUNTARIO, NECESARIO.- Atendiendo a la voluntad de los litigantes para someterse al enjuiciamiento arbitral, éste podrá ser *voluntario o necesario*. En el campo internacional es el *arbitraje convencional* (que atendiendo a la voluntad de las partes) el que va a dominar, cuando menos todos los convenios internacionales a que nos hemos venido refiriendo sólo a éste aluden.

⁶⁰En el caso del *arbitraje necesario, obligatorio o forzoso* no existe acuerdo arbitral interpartes, y sólo por disposición de la ley (en realidad la voluntad del legislador) debe acudir al obligatorio.

PREVISTO EN EL ACUERDO, REGLAS O LEYES.- Atendiendo a la ubicación de la reglamentación que regula el enjuiciamiento arbitral, ésta puede encontrarse en el propio acuerdo arbitral, en las reglas expedidas por algún centro de arbitraje internacional, o en la ley de algún Estado, sin olvidar que en los convenios internacionales también se establecen ciertas reglas de procedimiento.

AD HOC, INSTITUCIONAL.- Tomando consideración la generalidad o especialidad de las normas que regulan el procedimiento arbitral, éstas pueden ser reglas *ad hoc*, o reglas *institucionales*. En el primer caso, las partes en el acuerdo arbitral establecen las reglas procedimentales que regularán un *específico o concreto proceso arbitral* (un código de procedimientos específicos para los comprometidos), en tanto que en las reglas institucionales, éstas han sido expedidas para una *generalidad de casos*. Estas reglas "*ad hoc*" se asemejan con las conocidas como "*leyes privadas*" que se encuentran prohibidas por nuestra Constitución.

DERECHO, EQUIDAD.- Atendiendo al tipo de resolución esperada del enjuiciamiento arbitral, esta puede ser de derecho o de equidad, lo que obviamente incide en la estructuración del enjuiciamiento. En realidad, en el primero se atiende a la legalidad por la legalidad misma, en tanto que en el segundo se atiende más a los *finés*. Al segundo tipo se le conoce también como *juicios de amigable composición de fallos en conciencia o ex aequo et bono* (Art. 1445 del Código de Comercio).

Todavía se suele diferenciar por algunos estudiosos *al árbitro del arbitrador*: El árbitro resuelve conforme a Derecho en tanto que el arbitrador resuelve en conciencia.

IRRITUAL, FORMAL.- En el arbitraje irritual el procedimiento no está establecido por persona diversa al árbitro; también a éste se le puede llamar arbitraje de carta blanca, ya que el árbitro es

⁶⁰ Domínguez del Río Alfredo, Compendio Teórico práctico de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, ed. segunda México 1977, Pág. 185

el que decide el procedimiento. ⁶¹La figura más común, es la del arbitraje formal, o arbitraje estandarizado, como también se le llama. Aquí las partes señalan por sí el procedimiento o remiten a alguna ley o reglamento que rija la actividad procesal, pero no es el árbitro quien fija el procedimiento.

5.16 LEY REGULADORA DEL ENJUICIAMIENTO

Acorde con los convenios internacionales suscritos por México, son las partes comprometidas quienes tienen en primer lugar la facultad de establecer *las reglas en torno a las cuales ha de seguirse el proceso arbitral*. En este caso, se puede elegir la ley o reglamento que regule el enjuiciamiento, o que las mismas partes diseñen un propio "código de procedimientos". Lo normal es elegir una ley o reglamento previamente establecido por algún estado u organismo internacional.

La facultad de elección de las reglas también puede conducir a la aplicación de normas de dos o más estados: basta únicamente que se especifiquen los actos procesales que serán regulados por unas u otras reglas. La libertad de elección de la ley lleva incluso a la posibilidad de *elegir una ley que ni siquiera tenga un punto de contacto con el acuerdo arbitral*, las partes, los árbitros o cualquiera otro elemento.

5.17 MATERIA PARA ARBITRAR

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.- En la jurisdicción voluntaria no existe demandante ni demandado, tampoco hay litigio interpartes; se trata de actos judiciales en los que generalmente se trata de obtener alguna autenticación, pero no son actos jurisdiccionales. Actualmente, el arbitraje está constituido *y funcionando exclusivamente para cuestiones litigiosas* y difícilmente nos encontraríamos con la posibilidad de que un árbitro resuelva cuestiones no contenciosas, y vemos que difícilmente pueda esto ocurrir, ya que, en su esencia, *en el arbitraje hay una función jurisdiccional y no administrativa*, que es en la que en gran parte entraría la mal llamada jurisdicción voluntaria.

⁶¹ Briseño Sierra Humberto. La Defensa Jurídica del Consumidor. Publicaciones de México, México 1995. Pág. 141

LA MERCANTILIDAD DEL LITIGIO.- La actividad arbitral puede recaer sobre cualquier tipo de litigio, sea éste comercial, civil, laboral, etc. Todo depende de la admisión de las materias que sean permisibles en un sistema legal, en especial cuando se trata de reconocer y ejecutar un laudo arbitral.

5.20 EL ARBITRAMIENTO

Hay arbitramiento afirma Redenti cuando las partes de un contrato remiten o encomiendan a un tercero la determinación del contenido de una cierta cláusula de la *lex contractus*, o bien la formulación de alguna disciplina reglamentaria de la relación instaurada entre ellas, siempre que el objeto del contrato, indeterminado in parte qua, pueda considerarse de este modo suficientemente determinable. Por tanto debe diferenciarse el arbitraje de otros procedimientos que se pueden emplear para determinar o concretizar una obligación, por ejemplo de los conocidos como dictámenes periciales, de cálculo o de elaboración de proyectos que entran como se conoce como arbitramiento.

5.21 PROBLEMAS DEL DERECHO DEL ARBITRAJE

a) NATURALEZA JURÍDICA.- En un estudio del proceso arbitral es imprescindible entender su naturaleza jurídica, pues con el conocimiento de ésta será posible conocer *la esencia de la institución* que estudiamos, a fin de darle los efectos teóricos y prácticos correspondientes. Para el **aspecto teórico**, su correcta explicación nos permitirá alcanzar un mejor entendimiento del fenómeno, y para el **aspecto práctico** ello nos permitirá determinar las diversas consecuencias legales que puede provocar cada uno de los actos que conforman el arbitraje. Tradicionalmente se han sostenido dos irreconciliables posiciones en torno a la naturaleza del arbitraje. Hay explicaciones que sostienen que es un *contrato*, así como explicaciones que sostienen la idea *jurisdiccionalista*. También hay otro tipo de explicaciones que dicen ver diferentes autores como el arbitraje como *equivalente jurisccional*, como *construcción "sui generis"*, como *actividad jurisdiccional*: por lo pronto nada más mencionaremos al arbitraje como contrato:

arbitraje como contrato.- Guasp, que milita en la corriente contractualista, sostiene que "ni los árbitros son jueces, ni el procedimiento arbitral es un proceso, ni el laudo arbitral es una

sentencia". por tanto "el Derecho procesal no tienen porque ocuparse de la institución del arbitraje en ninguno de sus momentos fundamentales, sino remitirla a la legislación de carácter material o sustantivo".⁶² Además, la falta de *imperium* es lo que le niega al árbitro el carácter de juez.⁶³ Por otra parte afirma Adolfo Maldonado se sostuvo dentro de las ideas *contractualistas* al afirmar que "debe concluirse que, por lo menos en nuestro Derecho, los árbitros no desempeñan una propia función jurisdiccional, y sus laudos además del elemento lógico, informativo de todo fallo, no contienen sino la expresión de la voluntad privada del árbitro, la cual no se convierte en voluntad jurisdiccional, o sea, en la voluntad soberana decisoria del caso, sino cuando el laudo es homologado.

b) LUGAR DEL ARBITRAJE.— El lugar donde realiza la actividad el tribunal se elige por las propias partes, sin importar que sea dentro o fuera del país (Art. 1415 Código de Comercio). Si las partes no designan lugar, según el Reglamento de la CIAC (Art. 16), el reglamento de la UNCITRAL (Art. 16), la Ley modelo de la UNCITRAL, así como el Código de Comercio (Art. 1436), *el tribunal arbitral lo elegirá*, tomando para ello en consideración las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. Aunque estas reglas permiten que la sede del arbitraje se ubique en país diverso al que corresponde al de las partes contendientes en el TLC; tratándose de arbitrajes sobre inversiones, el lugar del arbitraje se ubicará en el territorio de cualquiera de los países firmantes del tratado. La sede del tribunal de arbitraje no tienen que ubicarse necesariamente en un lugar geográfico de la ciudad, y con algún anuncio en el exterior que aluda al hecho de que ahí se encuentra un tribunal de arbitraje. Es más, los árbitros pueden vivir en diferentes ciudades o incluso países, y reunirse en un lugar para recibir la demanda, en otro para recibir la contestación, y en muchos otros lugares para ir tras las pruebas, tal vez un país por cada testigo o cada documento que se haga necesario, y al final dictar la resolución en un país diferente. Es tal vez, el lugar donde se dicta la resolución final o laudo el que más pudiera importar, ya que en ese lugar se define la nacionalidad del laudo.

Los tribunales de arbitraje no deben ser entendidos de manera estática, ubicados en un

⁶² Dorantes Tamayo Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, Ed. Harla, México 1987, Pág. 123

⁶³ Maldonado Adolfo, *El Arbitraje Comercial en México*, Ed. Themis, ed. segunda, México 1991 Pág.

sólo punto geográfico. En relación con el lugar del arbitraje debemos diferenciar dos situaciones:

a) El lugar o lugares *donde se realizan los actos procedimentales*, y

b) El lugar *donde se dicta o pronuncia el laudo arbitral*.

Para el lugar de tramitación aconsejamos que debe existir un lugar donde se conserve el expediente, y en donde las partes lo puedan consultar. De paso diremos que generalmente el expediente se conserva en el local que se le asigna al tribunal del arbitraje, o en la ubicación del centro administrador de arbitraje. Es importante determinar el lugar donde se pronuncia el laudo, porque es uno de los elementos que servirá para *fixar la nacionalidad del laudo*.

Debe tenerse cuidado en la elección del lugar donde se pronuncia el laudo, porque puede ocurrir que la ley vigente en ese espacio *limite o condicione* la actividad arbitral o la ejecución de sus resultados.

José Luis Siqueiros al atender los efectos legales que se producen por la determinación del lugar del arbitraje afirma son "a) Las reglas de procedimiento aplicables en ese lugar; b) Determinación del tribunal competente para auxiliar a los árbitros durante los procedimientos arbitrales. El mismo tribunal ejecutará el laudo cuando se requiera el exequatur. c) establecer la competencia del tribunal que conocerá de los recursos procedentes".

e) **COSTO.**- Con esto nos referimos a que un arbitraje tiene un costo. Clasificados los gastos de un proceso existen gastos o costas propias de los tribunales y las costas procesales. En el caso de los primeros, especialmente las retribuciones arancelarias, tales como salarios al personal del tribunal. En el caso de los tribunales del Estado, estos pagos se realizan con el dinero de los contribuyentes a través del estado; mientras que en el caso de los tribunales arbitrales, el pago lo hacen los litigantes involucrados en el proceso. Los centros de administración de arbitrajes, como el de la CIAC o el de la CAI, cobran por el servicio que prestan sus tribunales, y generalmente establecen una tabla o arancel en el que se indica el pago que ha de hacerse. Podemos encontrar dos tipos de tablas, una para el caso de conciliación, y otra para el caso del arbitraje. En la provisión de gastos para el arbitraje, como también se le conoce, la corte de arbitraje fija el importe de los gastos a hacer. Estas provisiones son normalmente abonadas por partes iguales. "Frecuentemente apunta Mark Cohen al principio de los procedimientos, los árbitros solicitan a

cada una de las partes el depósito de una suma determinada en la cuenta de sus propios abogados, con la petición de que el consejero avise a los árbitros de su constitución y de que los depósitos se mantengan para garantizar sus honorarios.

En el ámbito interno para el arbitraje civil, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal dedica varias disposiciones a lo que por honorarios debe percibir un árbitro. Se establecen así dos secciones, la primera para cuando la cuantía del litigio está determinada, en cuyo caso, el árbitro percibirá un porcentaje sobre esa cantidad, y la segunda sección. Para cuando la cuantía sea indeterminada, donde se establece una *cuota fija*.

d) TEMPORALIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.- En base a la autonomía de la voluntad, las partes compromitentes pueden establecer el plazo de duración del enjuiciamiento arbitral, regulando incluso todo de plazos requeridos durante la sustanciación del juicio. Las partes también pueden establecer cuáles días pueden considerarse hábiles o cuáles inhábiles; sin tener que sujetarse a algún calendario oficial.

e) SUJETOS DEL LITIGIO.- El estudio de los sujetos del proceso comprenden no sólo el estudio de los sujetos del litigio, sino también el estudio de los sujetos de la decisión e incluso el de los terceros. Podemos considerar como los sujetos de la acción, especialmente para cuando se sigue la teoría de la dualidad de pertenencia de la acción. Igualmente, resulta pertinente hacer alguna alusión a los abogados y procuradores de las partes.

El procurador es la persona que se apersona ante las autoridades en nombre de su representado realizando los actos procesales necesarios. Sin que el interesado intervenga directamente, el procurador es el que firma las promociones, alega y escucha. En cambio el abogado no interviene en la actividad procesal de manera directa. El abogado, es el conocedor y especialista en Derecho o una de sus ramas, es el que da los consejos de lo que deben hacer otros. En el caso de las partes podemos decir que tienen capacidad para ser parte tanto las personas físicas, como las morales, así como los conocidos como patrimonios autónomos.

CAPITULO VI

EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL

6.1 CONCEPTO DE LAUDO

⁶⁴El litigio llevado al proceso arbitral se resuelve en el laudo o sentencia arbitral. Ambas expresiones (laudo o sentencia) se equivalen en el ámbito internacional. ⁶⁵En el ámbito interno mexicano es más frecuente el empleo de la palabra laudo, especialmente en países con ascendencia española; incluso en la Convención México-España se utiliza la palabra laudo. Aunque no es frecuente que se defina en una convención internacional el significado de lo que se debe entender por laudo arbitral, parecería ocurrir algo semejante en la convención entre México y España donde al laudo arbitral se le considera como "las resoluciones dictadas en materia mercantil por árbitros nombrados para casos determinados, así como aquellas dictadas por órganos permanentes a los que las partes se hubieren sometido, si el arbitraje hubiere tenido lugar en uno de los Estados partes". En realidad no se trata de una definición, sino de una muy mala y errónea precisión del tipo de laudos objetos o materia de la Convención esto es, los mercantiles, y los provenientes de órganos *ad hoc* o de órganos permanentes.

⁶⁶Con el enorme peso de la teoría contracatalista Rosenberg definió al laudo como "la resolución de la controversia existente entre las partes por el tribunal arbitral privado, en virtud del poder de resolución (no público) que le ha otorgado la cláusula compromisoria". En pocas palabras podemos afirmar que el laudo *es una resolución pronunciada por un tribunal arbitral en la que se da solución al litigio que fue sometido para ser resuelto*. El laudo arbitral por sí solo resuelve la controversia. No está sujeto a la condición de que sea *aprobado* en el procedimiento de *exequatur*. El procedimiento de *exequatur* sólo conducirá a que se reconozca

⁶⁴ Roberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág. 204-210

⁶⁵ Alcalá Zamora y Castillo Niceto, "Cuestiones de Terminología Procesal", Ed. Porrúa, México 1975, Pág. 175.

⁶⁶ Rosenberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II Ediciones Especiales, Pág. 613

ese *laudo* y en su caso se ordene su ejecución pero el *laudo* por sí mismo ya ha resuelto el litigio interpartes.

6.2 CLASIFICACIÓN DE LOS LAUDOS

En el estudio de los laudos se suele clasificar a los mismo atendiendo a diversas circunstancias. En atención a la extensión de la pretensión resuelta, un laudo puede ser exhaustivo, excesivo o incompleto, dependiendo de si resolvió la totalidad de las pretensiones, fue más allá de las pretensiones, o le faltaron pretensiones por resolver. Tomando en consideración la pretensión resuelta, los laudos pueden ser meramente declarativos, constitutivos o condenatorios.

Atendiendo a la complejidad estructural, según las reglas de la CIAC y de la UNCITRAL, los laudos pueden ser: simples, interpretados, rectificadores, o adicionales. Similar clasificación encontramos en la Ley modelo de la UNCITRAL así como en el Código de Comercio.

Un laudo es simple cuando solo resuelve la controversia; *interpretado*, cuando a consecuencia de la solicitud de interpretación del laudo simple, el tribunal desentraña su sentido; *rectificado* o *corregido*, cuando el tribunal pronuncia el laudo rectifica los resuelto; *y adicional*, cuando el tribunal resuelve las pretensiones no resultas en el laudo simple. Atendiendo al tipo de decisión el laudo podrá ser *ex aequo et bono* o *de estricto Derecho*.

6.3 EL LAUDO EN RELACION CON LA PRETENCION RESUELTA

Considerando lo que un laudo resuelve, éste puede clasificarse en:

Meramente declarativo;

Constitutivo; y

Condenatorio.

Un laudo *mera* o *exclusivamente declarativo* es aquél que elimina la incertidumbre en torno a una relación jurídica al declarar un derecho.

Un *laudo constitutivo* crea, modifica o extingue una relación o situación de Derecho

sustantivo: por ejemplo el que resuelve la rescisión de un contrato porque el deudor no pago a tiempo.

⁶⁷Un *laudo condenatorio* es aquél que ordena o impone el cumplimiento de una prestación determinada, ya sea *positiva*, por ejemplo que se pague cierta cantidad de dinero, que se haga algo; o que se deje de hacer.

6.4 NACIONALIDAD DEL LAUDO

En el exacto sentido del concepto de nacionalidad, un *laudo o una sentencia carecen de la misma*. La nacionalidad, como vínculo político y jurídico, sólo vincula un individuo o un Estado. Las cosas y los efectos que produce la conducta humana no poseen nacionalidad. Cuando los estudiosos aluden a la nacionalidad de un laudo, generalmente quieren indicar el *lugar de procedencia, pero el lugar de procedencia no es necesariamente determina que esa es su nacionalidad. Un laudo dictado en México, acorde a leyes extranjeras, es un laudo que aunque pronunciado en tierras mexicanas, no es un laudo nacional.*

El punto o eje en torno al cual se define la extranjería de un laudo se suele ubicar desde la perspectiva del *lugar donde pretende ejecutarse, y no del lugar donde se pronuncia*. En este sentido, en el Derecho convencional internacional, la definición de la nacionalidad se suele dejar al país donde pretende ejecutarse, y no al país donde de tramita el proceso. En la convención de Nueva York el concepto de extranjería tuvo que ampliarse. Son laudos extranjeros aquellos que se dictan en *territorio diverso* al de donde se pide ejecución, pero también se consideran extranjeros aquellos que se dictan dentro del *propio territorio cuando no se les considere como nacionales*. Para México un laudo será extranjero cuando no se le considere nacional aun cuando hubiese dictado dentro del propio territorio mexicano. Este último elemento nos parece más propio o adecuado para la cultura jurídica mexicana, aunque por desgracia carece de reglamentación o definición en la legislación secundaria. Para México un laudo será *extranjero* cuando se pronuncie en territorio diverso a México, o cuando las normas procesales o sustantivas aplicadas sean diversas a las del país.

⁶⁷ Vazquez Pando Fernando, "Comentarios sobre problemas de Derecho Internacional Privado" Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1983, México.

6.5 PRINCIPIO REGULADORES DEL LAUDO

Son algunos los principios que debe respetar el laudo arbitral: la *congruencia*, la *exhaustividad*, así como la *fundamentación y motivación que a continuación definiremos*:

6.5.1 CONGRUENCIA: La *congruencia o correlación* exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo deben ser las mismas que se plantearon y debatieron durante el enjuiciamiento. En este sentido, un laudo no puede resolver en torno a pretensiones que son diversas a las planteadas. El principio de congruencia no solo comprende la correlación entre las pretensiones deducidas en juicio y el laudo, sino también la correlación entre el acuerdo arbitral y el laudo. Citemos un ejemplo en el enjuiciamiento arbitral se discutió o litigó en torno a la calidad de una mercancía pactada en un contrato, el laudo solo debe resolver si esa mercancía fue o no de la calidad pactada en el contrato. Resultado incongruente aquel laudo que se resuelve sobre el precio de la mercancía o la calidad de transporte utilizado.

6.5.2 EXHAUSTIVIDAD: Este principio de exhaustividad exige que en el laudo se deben resolver *todas las pretensiones que fueron planteadas* en el enjuiciamiento. Si por ejemplo, se pidió que se resolviera: a) que la mercancía enviada en el tercer embarque no correspondía a la mercancía muestra, y b) que se declarara una compensación entre ciertas deudas y créditos entre los comerciantes, resultantes de las transacciones habidas en los primeros tres embarques, el laudo para ser exhaustivo debería haber resuelto ambas peticiones. Si en caso el laudo resolvió únicamente en torno a la primera de las pretensiones, tal laudo carecerá de exhaustivo debería haber resuelto ambas pretensiones. La exhaustividad no quiere decir que se tenga que resolver favorablemente lo pedido, sino simplemente que se resuelva; por ejemplo, se puede resolver que no procede la compensación porque la mercancía enviada así correspondía a la mercancía muestra, siendo innecesario un ajuste económico.

6.5.3 FUNDAMENTACION Y MOTIVACION: Aunque en México se suele diferenciar a la fundamentación de la motivación, indicándose que la primera se refiere a los *preceptos legales*, en tanto que la segunda a los *elementos fácticos*, la doctrina sobre el Derecho del arbitraje suele referirse a ambas con la alocución "*motivación*". En el caso de sentencias jurisdiccionales

estatales se suele aludir a los principios de motivación y de fundamentación, lo que en los casos de los laudos arbitrales no necesariamente será una exigencia, pues siendo un laudo una resolución que se presentara en un foro judicial, y ante la característica de secreto que pueden tener las cuestiones sometidas a decisión arbitral, sería ir contra las características del proceso arbitral, si se exigiera se revelaran motivos y fundamentos. Por otro lado, si se trata de un arbitraje de equidad, o económico resulta innecesaria la fundamentación, salvo que se trate de un arbitraje de estricto Derecho. Como se dijo anteriormente la motivación en el laudo no es exigible en nuestro sistema en los casos de arbitrajes de equidad. La obligación de motivar en México corre a cargo de autoridades estatales, y como los tribunales arbitrales no son considerados o calificados como autoridades, entonces no están obligados a motivar.

⁶⁸Cabe puntualizar que en otros países la obligación de motivar se escinde en dos posiciones: que sea *exigible* la motivación para el efecto de poder reconocer y ejecutar un laudo, o que la motivación sea *innecesaria*; esto es, que a pesar de no estar motivado un laudo este puede ser reconocido y ejecutado. En dos casos es recomendable la motivación de laudo: Cuando *no se hubiese renunciado a los recursos* contra el laudo
Cuando en el Estado en donde se pretenda que se reconozca y ejecute el laudo disponga *la revisión del fondo del laudo*.

6.6 ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL LAUDO

Se puede afirmar que solo el árbitro o los árbitros son los únicos competentes para adoptar la decisión que contendrá el laudo, pero se presenta el problema de saber como ha de adoptarse esa decisión, especialmente cuando se trata de varios árbitros. ⁶⁹A este respecto, el código de Comercio se establece que toda decisión "se adoptara, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros", ⁷⁰y que incluso tienen la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En el caso del Código de comercio solo se establece que el laudo debe ser firmado por todos los árbitros, pero si la minoría rehusare, los

⁶⁸ Szász István. *Internacional Civil Procedure*, Pág 606 citado por Alberto Silva Jorge, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Ed. Themis, México 1998, Pág 220

⁶⁹ Art. 1446 Código de Comercio

⁷⁰ Art. 1435 del Código de Comercio.

otros lo harán constar. y el laudo tendrá el mismo efecto (Art. 1430).

6.7 DEFINITIVIDAD E INIMPUGNABILIDAD DEL LAUDO

A partir de la Convención de Nueva York, la definitividad o firmeza del laudo (res iudicata) adquirió una importancia superlativa, al considerarse que un laudo, por el hecho de haberse pronunciado, se deberá considerar *definitivo o firme*, salvo prueba en contrario. Esto es, un laudo adquiere la calidad de cosa juzgada por el simple hecho de haberse pronunciado, pero si acaso contra éste se encuentra pendiente algún medio impugnativo, tal medio deberá ser demostrado. Dicho de otra manera, hasta antes de la Convención de Nueva York se tenía que demostrar que el laudo había alcanzado la autoridad de cosa juzgada por parte de quien obtuvo resolución favorable.⁷¹ A partir de esa Convención ya no se tiene que demostrar tal definitividad o firmeza. Ahora, la parte perdidosa tiene que demostrar que el laudo no ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada, probando que en se encuentra pendiente un medio impugnativo.

6.8 LEY APLICABLE AL LAUDO

La autonomía de la voluntad también se deja sentir en el laudo. El mismo esta regulado, tanto en su forma como en su contenido, por la *norma designada por las partes*. En el proyecto de la convención elaborado por la Cámara de Comercio Internacional, y que luego se convirtió en la Convención de Nueva York, se pidió la no-sujeción del laudo a alguna ley, razonándose que el laudo o sentencia debe estar "desvinculada de toda legislación nacional" por que ello "corresponde a una necesidad económica".

⁷²A este respecto, el arbitro aplicara la ley elegida por las partes, pero si acaso tal ley no puede ser aplicable por vulnerar el orden publico, entonces el tribunal arbitral elegirá la norma aplicable en cuanto al fondo. En el Código de Comercio se establece que cuando las partes elijan una ley aplicable al fondo, ésta aplicará el tribunal arbitral, pero esta aplicación de la ley elegida por las partes se referirá únicamente a *la ley sustantiva y no a las normas de conflicto* (Art.

⁷¹ Art. V. 1.e. En igual sentido la Convención de Panamá en su Art. 5.1.e. citado por Alberto Silva Jorge. Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág. 222.

⁷² Este caso establecido en el Código de Comercio referente a la ley que vulnera el orden público

1445), con lo cual se evita el reenvío.⁷³ Esta selección que hace el árbitro para elegir la ley aplicable resulta novedosa dentro de la ley mexicana, aunque no en las prácticas y usos del proceso arbitral. La inaplicabilidad de la ley extranjera o ley elegida por las partes no se sustituye por la *lex fori*, como tradicionalmente ocurre, sino por la *ley que el tribunal arbitral elija*, tomando para ello en cuenta las características y conexiones del caso.

⁷⁴Citemos el ejemplo que nos da Melo y Ruiz donde el tribunal arbitral tuvo que elegir la ley aplicable. Se trataba de un litigio sobre fletamento entre un tunecino y un francés, sometido a un tribunal arbitral inglés. El tribunal inglés consideró que entre el *common law* y el *sistema latino*, era este último el aplicable, ya que las partes estaban más apegadas a este sistema que el inglés”.

6.9 PROCEDIMIENTO DE EXEQUATUR

6.10 EFICACIA DEL LAUDO EXTRANJERO

El principal problema para los órganos no arbitrales (generalmente los órganos judiciales estatales), consiste en saber cuál es la eficacia y efectos que produce un laudo. Afirmada la eficacia, los efectos del laudo podrán ser reconocidos. Cuando el laudo es ineficaz, no podrán ser reconocidos.

En los problemas sobre eficacia de un laudo podemos encontrar diversas hipótesis:

- * Que un laudo sea eficaz en el país donde se pronunció, pero que se le desconozca eficacia en el país donde se pretende reconocimiento;
- * Que un laudo sea eficaz en el país donde se pronunció y que también sea reconocida eficacia en el país donde se pretende reconocimiento;
- * Que un laudo sea ineficaz en el país donde se pronunció, y que también sea ineficaz en donde trata de ser reconocido; y
- * Que un laudo sea ineficaz en el país donde se pronunció y que sea eficaz en el país donde ha de ser reconocido.

⁷³ Belair Claude. Contrato Internacional. Pág. 312 citado por Alberto Silva Jorge. Arbitraje Comercial Internacional en México. Ed. Themis, México 1998, Pág. 224.

⁷⁴ Briseño Sierra Humberto. Dos Estudios Sobre el Arbitraje Privado Internacional, Publicaciones Especiales de la Facultad de Derecho UNAM, México 1998, Pág. 184-201

Una vez diferenciadas estas hipótesis, podemos afirmar que la eficacia de un laudo, cuando se requiere que concrete sus efectos, no depende de la ley del lugar donde se expidió, sino la del lugar donde se pretende que surta efectos. Las razones por las que se desea el reconocimiento de un laudo, son las que suelen denominarse grados de eficacia de un laudo. En este sentido, dependiendo de la finalidad perseguida al presentarse un laudo, o los efectos jurídicos que del laudo se pretenden obtener, los mismo pueden considerarse de la siguiente manera:

- a) Como fuente probatoria o como dicen algunos estudiosos, como título o medio probatorio;
- b) Como cosa juzgada; o
- c) Como título ejecutivo, es decir para ejecución coactiva.

Nuestro sistema sólo establece que cuando el efecto buscado sea el de un título ejecutivo, es cuando se exige un procedimiento especial para su reconocimiento, el cual recibe el nombre de exequatur. En los otros dos casos, no se establece, ni se requiere de algún procedimiento especial, es decir, se puede prescindir del exequatur. Un laudo presentado para que surta efecto de prueba, demuestra que a ciertos hechos recayó esa resolución. La doctrina suele agregar, que además del laudo, en su calidad de documentos, también prueban los hechos ahí afirmados. Reconocer el efecto de título ejecutivo a un laudo implica, a la vez que se ha reconocido como prueba, y como cosa juzgada. Pero además, se pretende que una vez reconocido pueda utilizarse como título ejecutivo. Un laudo, aun cuando sea condenatorio, puede presentarse ante las autoridades estatales para probar específicos datos, o para excepcionarse en un juicio, aduciendo cosa juzgada.

6.11 MOMENTOS EN QUE SURTE EFECTOS EL LAUDO

Pudiera pensarse que un laudo surte sus efectos a partir del momento en que se dictó, o a partir del momento en que se le reconoció en otro Estado. La declaración de eficacia del laudo, sólo eso hace reconocer la eficacia del laudo, de manera que aunque previamente a esa declaración no se podía ejecutar el laudo, por estar condicionado a la declaración de reconocimientos, el laudo surte efectos desde el momento en que se pronuncie y que considera definitivo, y aún más, si tal laudo declara que los efectos se contarán a partir de la relación causal

(desde que se firmó el contrato) desde ese momento tomara en consideración efectos. Tomando en consideración lo expresado, un laudo extraño por sí mismo puede ser eficaz, independientemente de que se le reconozca o no-eficacia. Esta eficacia del laudo puede contemplarse bajo dos puntos de vista: a) *la eficacia obligatoria*, y b) *la eficacia ejecutiva*.

Ser *obligatorio* un laudo significa que liga a las partes vinculadas en el propio laudo, que "están vinculadas por la relación jurídica tal como queda constituida o declarada cierta por la sentencia"; es decir una *fuerza de las obligaciones*, aun cuando esa sentencia o laudo no sea reconocido o no se ordene su ejecución coactiva. En cambio, estamos frente a la *eficacia ejecutiva* cuando otras personas, por ejemplo los jueces estatales, no pueden separarse del laudo o sentencia; es decir, que también los vincula. En este caso estamos en lo que suele llamarse *efectividad o ejecutoriedad*, y es donde ya se le reconoce al laudo el efecto de título ejecutivo.⁷⁵ En ambos casos puede existir obligatoriedad e imperatividad, pero la diferencia será, que en el caso de que no se homologue el laudo, su obligatoriedad o imperatividad no existirá para las órganos del Estado, pero no que deje de existir esa eficacia entre las partes.

El laudo entonces, por sí mismo puede ser imperativo, aun cuando no sea ejecutivo. Se trata de una *lex specialis*, pero al fin y acabo de una norma obligatoria e imperativa para las partes. El que no sea ejecutivo (es decir, que no se le reconozca efectos) no le hace perder su calidad del laudo, ni de que es imperativo entre las partes.

6.12 PROCEDIMIENTOS DE EXEQUATUR Y DE EJECUCION

Luego de emitido el laudo condenatorio, y observada la inexecución de lo ahí ordenado, procede la ejecución del mismo, incluyendo el uso de la fuerza en caso de ser necesario. En suma, queremos llamar la atención al hecho de que existen dos tipos de procedimientos que deben diferenciarse:

El o los procedimientos tendientes a que se reconozca el laudo extraño, para que una vez reconocido, se ordene la ejecución de lo ahí mandado, y

El o los procedimientos necesarios para lograr hacer cumplir y ejecutar lo ordenado en el laudo.

⁷⁵ Camelutti Francesco. Arbitraje en el Extranjero Tomo II, Ed. Porrúa, México 1981, Pág 587

El primer tipo de procedimiento es conocido como *exequatur*, en tanto que el segundo como procedimiento de ejecución forzosa que en nuestras leyes se encamina por la vía ejecutiva.

6.13 "EXEQUATUR" Y HOMOLOGACIÓN DEL LAUDO.

Conviene diferenciar al *procedimiento o procedimientos* que se tengan que realizar para que un laudo extraño y sus efectos sean reconocidos (**exequatur**) del reconocimiento mismo que se hace del laudo y sus efectos (**homologación**): uno es el procedimiento, otro el resultado.⁷⁶ En el caso de la palabra homologación —dice Couture—, esta proviene del griego "omologos "acorde, correspondiente" y del verbo omologev "estar de acuerdo" (omos "igual" + legeiev "decir, hablar")". Es un cultismo europeo que aparece en el siglo XVI.⁷⁷ La palabra *exequatur* es un neologismo que equivale a "cúmplase", "Procede del bajo latín *exequatur* que significa literalmente "cúmplase", del verbo *exsequor*, i. latín clásico *exsequor*, i "cumplir, completar," propiamente seguir hasta el fin", compuesto de *sequor*, i "seguir".

⁷⁶En la actualidad, el *exequatur* es el procedimiento judicial por medio del cual el tribunal competente de un determinado Estado ordena la ejecución sobre su territorio nacional de una sentencia o laudo arbitral emitido en el extranjero. Entendemos entonces que para la época actual, que con la voz, *exequatur* se refleja al procedimiento, en tanto que con la voz homologación del laudo se atiende al *reconocimiento*. En el caso del procedimiento que concluye con una denegación de reconocimiento del laudo, aquí se concretiza el *exequatur*, pero no la homologación del laudo. Por tanto, la homologación es el reconocimiento del laudo. Reconocimiento obtenido luego de haber seguido el procedimiento de *exequatur*.

6.14 DOBLE EXEQUATUR

Se reconoce como doble *exequatur* al doble procedimiento que debe de cumplirse para la validez de una sentencia arbitral. El primer procedimiento se sustancia ante los órganos

⁷⁶ Couture Eduardo J. Homologación en el Vocabulario jurídico.

⁷⁷ Sepúlveda Cesar, Derecho Internacional El Sistema Interamericano, Ed. Porrúa, México 1974, Pág 273

estatales del lugar donde se dictó el laudo, en tanto que el segundo procedimiento, ante los órganos estatales donde se pretende sea ejecutado el laudo. En el primer procedimiento los órganos le dan un reconocimiento al laudo, en tanto que en el segundo procedimiento, además de dársele el reconocimiento, se da también pie a la autorización para la ejecución.

Aunque existen países que establecen que para poder reconocer y ejecutar un laudo se requiere que éste haya sido declarado ejecutable por la autoridad judicial del lugar de pronunciamiento del laudo. Esto no es exigido en México con respecto a los laudos provenientes del extranjero; solo basta que sea definitivo.

6.15 LEY APLICABLE AL EXEQUATUR

Del texto del Art. III de la Convención de Nueva York, se desprende la existencia de dos sistemas normativos que han de regular el *exequatur*:

Las normas de procedimiento vigentes en el Estado donde el laudo sea invocado, es decir donde se presenta para que sea ejecutado, y,

Las normas materiales o uniformes consignadas en el propio de la Convención deben ajustarse a las condiciones señaladas en la propia Convención, y con la prohibición de imponer en su sistema interno, condiciones apreciablemente más rigurosas y honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales. El que debe de reconocer el laudo no son las partes sino; el Estado. El estado debe de emplear sus propios procedimientos, los que considere más idóneos, para verificar y, en su caso, reconocer un laudo.

6.16 TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL EXEQUATUR

⁷⁷ Como regla general, para todo procedimiento tendiente a que se reconozca un laudo extranjero, la competencia recae en la autoridad judicial. Como dato curioso no se olvide que en México, tratándose del reconocimiento de sentencias penales, ocurre algo ilógico; pues es el

⁷⁷ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Pág. 26 sobre sentencias penales citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México Ed. Themis, México 1998, Pág. 235.

ejecutivo, a través del Ministerio Público, quien tramita el exequatur, y en el caso de laudos relativos a seguros y finanzas (cuando menos en el aspecto interno), el procedimiento se sigue ante el ejecutivo Federal.⁷⁸ La posibilidad de prorrogar la competencia territorial nos da la posibilidad de que las partes puedan establecer cuál será el tribunal competente para el reconocimiento y, en su caso, ejecución de un laudo no nacional. En el caso de la competencia atribuida a los tribunales conviene recordar que existe una diferencia entre la conocida como *competencia directa y la competencia indirecta*. Mientras la **competencia directa** se enfoca a estudiar la competencia para conocer y resolver un litigio interpartes, en la **competencia indirecta** se estudia la competencia para reconocer y ejecutar la resolución que resolvió un litigio interpartes.

En México es a los **“tribunales de primera instancia”** a quienes compete tramitar el *exequatur* y resolver sobre el reconocimiento del laudo extranjero. Debido a que existen tribunales locales y federales el procedimiento de exequatur compete, cuando se trata de materia comercial, a los tribunales de **“primera instancia federales”** sin olvidar a posibilidad de que también los locales se puedan avocar al conocimiento, debido al fenómeno de la competencia concurrente establecido en la Constitución y reiterada en el Código de Comercio (Art. 1422).

6.17 SIMPLE RECONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO PARA EJECUCIÓN COACTIVA

El procedimiento para ordenar el reconocimiento para la ejecución coactiva de un laudo es el único que se encuentra regulado en nuestras leyes, y es el único exigible para que sea ejecutado, no así por lo que hace a los laudos que sólo requieren del simple reconocimiento, respecto de los cuales no se requiere ningún tipo de procedimiento específico, razón por la que no existe regulación específica alguna. Solo los laudos que necesiten de ejecución coactiva o ejecución forzosa serán los únicos que requieran el procedimiento de exequatur. Ningún otro tipo de laudo requiere de este procedimiento. Ni siquiera cuando un laudo condenatorio se presente a nuestros tribunales requerirá de homologación. Cuando un laudo ha sido presentado como fuente de prueba sólo se incorporará al proceso y después el juez (generalmente en la sentencia)

⁷⁸ Art. 633 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

evaluara la eficacia. Igualmente; cuando se presenta como cosa juzgada, el tribunal determinará su eficacia, no en procedimiento especial sino en el incidente o resolución que resuelva la procedencia o improcedencia de la cosa juzgada.

6.18 NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE EXEQUATUR

Con cierta frecuencia se identifica al procedimiento de exequatur con un incidente; con un proceso jurisdiccional, con los procedimientos de jurisdicción voluntaria, o con algún medio impugnativo.

6.19 INCIDENTE: El Art. 574 Código Federal de Procedimientos civiles se refiere al procedimiento de homologación de una resolución extranjera con la denominación de incidente. Algo similar ocurre en el Art. 1463 del Código de Comercio que remite al procedimiento incidental regulado en el CFPC. En realidad no se trata de un incidente supuesto que no trata de resolver una cuestión incidental.

⁷⁹Para la doctrina más reconocida un incidente es una cuestión que obstaculiza la marcha normal del proceso y, en este caso, reconocer o rechazar una resolución extranjera al foro, como tal como sucede con un laudo, no se puede considerar que tal laudo sea una cuestión que obstaculice la marcha normal de un proceso. De cualquier manera cabe reconocer que durante la tramitación del procedimiento de exequatur si puede sobrevenir algún incidente por ejemplo que da lugar a la suspensión del procedimiento de exequatur, y al cual nos referimos adelante.

6.20 PROCESO JURISDICCIONAL: ⁸⁰Tampoco estamos de acuerdo de con la idea de considerar al procedimiento de exequatur como un proceso. En la idea de Morelli, la sentencia extranjera (en su caso laudo arbitral) es un hecho; la solicitud de homologar, una demanda mediante la cual se excita al órgano jurisdiccional estatal (se acciona) y el tribunal conoce y resuelve (jurisdicción). Pero en el procedimiento de *exequatur* ni se acciona (pues no se trata de un acto o poder que tienda a resolver un litigio). Tampoco se trata de *proceso de cognición, ni de ejecución*, porque tampoco se trata de resolver el litigio interpartes, ni de ejecutar una resolución, pues apenas se pretende que se reconozca el laudo, para que en el caso de que sea

⁷⁹ Carnelutti Francesco. Derecho y Proceso. Págs. 394 y 395 citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág 180-205

⁸⁰ Morelli Gaetano. Derecho Procesal Civil Internacional. Pág 296. citado por Alberto Silva Jorge.

reconocido se ejecute.

6.21 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: ⁸¹ Aunque no existe la doctrina un concepto unitario; acerca de lo que es la jurisdicción voluntaria, cuando menos en un punto parece haber cierto acuerdo en el procedimiento de "jurisdicción voluntaria, esta ausente el litigio interpartes".

⁸² Aunque sin expresar el argumento, Redenti hizo la afirmación de que el procedimiento de *exequatur* es un acto de "*genuina jurisdicción voluntaria*". En México, la tendencia doctrinaria relativa a la definición de la jurisdicción voluntaria tiende a considerarla como un acto administrativo, aunque puesto en manos del poder judicial. Salvo en el caso de que surja algún litigio en torno al reconocimiento de un laudo extraño, los actos jurídicos realizados para obtener el reconocimiento de efectos jurídicos de un laudo no son actos jurisdiccionales, ni legislativos, sino administrativos.

6.22 MEDIO IMPUGNATIVO: Considerando el proceso de revisión que antecede al reconocimiento del laudo, o a la denegación de reconocimiento que hace la autoridad estatal, se pudiera pensar que se trata de un *medio impugnativo*. En algunos países se permite o permitió hasta la *revisión del fondo de lo resuelto*, y que incluso en México es permisible rechazar el reconocimiento del laudo extranjero. Afirmamos que no se trata de un medio impugnativo. Las características del medio impugnativo no se corresponden con las del procedimiento de *exequatur*, ni con el resultado obtenido. Es decir, mediante el procedimiento de *exequatur* no se puede revocar, ni anular, ni tampoco reenviar, o modificar un laudo. Mediante el procedimiento de *exequatur* sólo se puede reconocer o desconocer un laudo, pero no alterarlo ni ordenar su alteración.

6.23 OBJETO Y FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE EXEQUATUR

La materia u objeto del procedimiento de *exequatur* es el laudo o sentencia arbitral, y no el litigio interpartes que ya fue resuelto en el laudo. El procedimiento de "exequatur" no lleva por finalidad inmediata a la ejecución del laudo, pues ésta es consecuencia de la homologación. La finalidad del procedimiento de *exequatur* se define en el código Federal de Procedimientos civiles

⁸¹ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria.

⁸² Redenti Enrico, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Publicaciones Especiales, México 1998, Pág. 185

en varias de sus disposiciones. Por ejemplo, sirve para que ciertas resoluciones extranjeras "tengan eficacia y sean reconocidas..." (Art. 569), "tener fuerza de ejecución" (Art. 571), "si debe o no ejecutarse" (Art. 575, "admitir eficacia" (Art. 577). Esto es, el procedimiento de *exequatur* se orienta a resolver si una sentencia o laudo extranjero debe tener eficacia en el foro y a consecuencia de ello, pueda ser ejecutable, con lo que a la vez se descarta la posibilidad de pensar en que la resolución de *exequatur* o resolución homologatoria es una nueva sentencia que sustituye a la extranjera.⁸³ En nuestra codificación interna el procedimiento de *exequatur* está regulado bajo el título de **ejecución de sentencias**, cuando que el *exequatur* sólo es un procedimiento previo a la ejecución. Por lo tanto el título asignado en la ley interna es erróneo.

6.24 PROCEDIMIENTO

El procedimiento o seriación de actos tendientes a obtener el reconocimiento de un laudo (o en su caso, para rechazar ese reconocimiento) se encuentran generalmente establecidos en la ley interna, y no en los convenios internacionales. A continuación presentaremos el procedimiento establecido en esa ley interna de manera panorámica:

A) ACTOS INTRODUCTORIOS (SOLICITUD)

⁸⁴En cuanto a las personas legitimadas para solicitar o requerir la apertura del procedimiento de *exequatur*, Sentis Melendo nos indica la posibilidad de tres legitimados: el tribunal arbitral que pronuncia la resolución, un agente diplomático, y la persona interesada. En el primer caso, la carta rogatoria es la vía introductoria; en el segundo, la vía diplomática, a la que nosotros se nos ocurriría pensar en la vía consular; y en la tercera, la vía personal o directa.⁸⁵ El inicio del procedimiento de *exequatur* se hará mediante exhorto o carta rogatoria del juez o tribunal requirente, en el caso de arbitraje que se resuelve litigios mercantiles o comerciales, que es la materia u objeto de este libro, no existe problema, pues correctamente el Art. 1347-A del Código de

⁸³ El Art. 1347-A del Código de Comercio que regula o establece los requisitos o condiciones para que un laudo pueda ser reconocido con fuerza de ejecución.

⁸⁴ Sentis Melendo Santiago. *La Sentencia Extranjera*, Pág. 127 citado por Alberto Silva Jorge. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Ed. Themis, México 1998, Pág. 240.

⁸⁵ Sentis Melendo Santiago. explica que se conocen tres formas de incoación del *exequatur*. *La Sentencia Extranjera*, Revista Jurídica, Pág. 127

Comercio dispone que en el caso de ejecución de laudos no se requerirá de exhorto.

B) DOCUMENTACIÓN ANEXA

En el mismo Art. 572 del CPFC se establece que a la solicitud se deberá anexar la siguiente documentación:

a) Copia auténtica o certificada del laudo. el Código de Comercio exige el original de laudo o copia certificada (Art. 1461). Un problema se presenta en la autenticación del laudo. Sabemos que los documentos que se autentican son los que conocemos como documentos públicos, cuales se reconoce la firma y el cargo del signante. El problema es que tratándose de documentos tales como un laudo, éste no está expedido por alguna autoridad pública o gubernamental, y desde luego nuestra legislación los calificará como documentos privados. Porque si acaso se trata de documentos privados, éstos no se legalizan o autentican, sino que se ratifican.

b) Traducciones al español que sean necesarias. Según la convención de Nueva York, la traducción deberá estar certificada por traductor oficial o traductor jurado o por agente diplomático o consular, mientras que el Código de Comercio alude a perito oficial (Art. 1461).

c) Original o copia autenticada del acuerdo arbitral. Requisito establecido en los convenios internacionales, así como en el Art. 1461 del Código de Comercio.

d) Copia de la constancia que demuestre que el demandado fue notificado o emplazado en forma personal.

e) Documentación que demuestre que el laudo tiene el carácter de cosa juzgada en el lugar donde se dictó, o que ya no existe recurso ordinario contra el laudo.

f) El Art. 572, fracción IV, del CPFC exige además que el solicitante señale domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

C) PROPOSICIÓN DE DEFENSA Y PRUEBAS

Debido a la aplicación del Art. 360 del CPFC, por disposición del 1463 del Código de Comercio, el Tribunal judicial que reciba la solicitud de reconocimiento y ejecución notificará a la contraparte, para que dentro del plazo de tres días puedan promover las pruebas, éstas se desahogaran dentro de los siguientes 10 días, en caso contrario se citará a una audiencia de

alegatos regulada en los Arts. 343 y 344 del CFPC, luego de la cual se pronunciará la resolución que corresponda. El procedimiento de exequatur no es un proceso, por tanto, no implica litigio interpartes aunque eventualmente se pueda concretar. El que propone la defensa se opone a la pretensión del solicitante.

D) INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la homologación de los laudos civiles el Art. 574 del CPCF exige se le de intervención al Ministerio Público. Este llamado al Ministerio Público ya se había establecido en el Código Bustamante, Art. 426. El maestro Ricardo Abarca, quien nos dijo que se introducía de nueva cuenta al Ministerio Público para que vigilara el orden público. En realidad, el Ministerio Público no es un sujeto del litigio y seguramente nunca lo fue; no obstante, la ley lo legitima en el proceso a pesar que carece de legitimación en la causa. Es una "legitimación por decreto", su función es la de mero opinador o consultor, pues sus peticiones no vinculan al tribunal judicial estatal. No puede por lo tanto, interrogar, ni asumir función de parte, pues sólo es opinador o dictaminador. Afortunadamente la participación del Ministerio Público dentro del procedimiento de homologación de laudos comerciales ya no es necesaria, pues no se establece este requisito en ninguna de las convenciones internacionales, ni en el propio Código de Comercio.

E) RESOLUCIÓN

Tramitando el procedimiento de exequatur llega el momento de pronunciar la resolución, en la que queda la posibilidad de denegar el reconocimiento o reconocer el laudo, autorizando su ejecución. Cualquiera de ambas resoluciones es apelable.⁸⁶ Homologación - decía Rafael de Pina - "es el reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que éste dé sus efectos característicos".

6.25 APLAZAMIENTO DE LA HOMOLOGACIÓN

Aunque el procedimiento de exequatur no es un incidente, ello no significa que en su

⁸⁶ Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, edición 21ª, Ed. Porrúa, México 1996 Pág. 284

tramitación no deje de presentarse algún obstáculo que impida su normal desenvolvimiento. Durante el trámite del procedimiento de exequatur puede plantearse un incidente cuando el presunto ejecutado pide al tribunal que conoce del exequatur, que suspenda temporalmente éste, afirmando que el laudo aún no es firme, esto es, no ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada. Esta suspensión o aplazamiento, procederá no sólo a insatancia de parte, sino también officiosamente. En realidad no se trata de suspender el procedimiento de exequatur en cualquier momento de su desarrollo, ya que puede ser válido continuar con todo el procedimiento. La Convención de Nueva York sólo alude a la "suspensión de la sentencia o laudo", lo que significa que el procedimiento de exequatur puede llegar hasta el momento en que se esté por pronunciar resolución, momento en que el tribunal de exequatur podrá suspender la resolución. En el caso de que quede suspendido el procedimiento de resolución, tal suspensión así permanecerá hasta que desaparezca la causa que la motivó. Es decir, el procedimiento se reanudará tan luego como quede demostrado que se resolvió el medio impugnativo que pesaba contra el laudo, demostrándose con ello la firmeza del laudo.

6.26 HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO

6.27 NATURALEZA DE LA HOMOLOGACIÓN

Dejamos dicho que la homologación provee un reconocimiento de eficacia al laudo. Sobre este tópico los estudiosos suelen tratar de explicarse por que el gobierno de un Estado mediante sus jueces reconoce la resolución recaída a un litigio, y en la cual (los jueces) no tuvieron conocimiento durante el correspondiente proceso. sobre esto, las respuestas han sido diversas. Cabe en este punto recordar que el proceso arbitral concluye al pronunciarse el laudo, que por tanto el procedimiento empleado para que se reconozca ese laudo, la resolución que lo reconoce, e incluso la ejecución de lo ordenado en el laudo no forman parte del Derecho arbitral, sino del Derecho estatal. El laudo por sí sólo ya ha alcanzado la autoridad de *cosa juzgada*, pero si acaso contra el laudo se interpuso algún medio impugnativo, la resolución que lo resuelva le da la autoridad de cosa juzgada. También decíamos con anterioridad que ese laudo es definitivo y especialmente posee eficacia interpartes. La homologación no es el medio mediante el cual se le da u otorga eficacia al laudo, sino que la homologación reconoce el laudo extraño y su efecto

jurídico dentro del foro. Como decíamos, en México este efecto jurídico es el de la ejecutividad del laudo. La homologación tampoco es la resolución en la que se ordena la ejecución de un laudo. La homologación sólo reconoce la eficacia y efectos jurídicos del laudo dentro del foro, ya que la ejecución sólo viene a ser una consecuencia al reconocimiento del laudo y sus efectos. Incluso, la orden de ejecución va después del reconocimiento del laudo.

6.28 EQUIPARABILIDAD DE LA SENTENCIA JUDICIAL CON EL LAUDO ARBITRAL.

⁸⁷Entre la sentencia pronunciada por un tribunal estatal y un laudo arbitral existen diferencias; es decir, no se trata de lo mismo. Siguiendo a Gómez Lara, éste expone como diferencias las siguientes:

- a) El laudo lo emite un particular, la sentencia un juez.
- b) El laudo por sí solo carece de ejecutabilidad e imperio, la sentencia tiene el imperio de la potestad pública;
- c) El laudo necesita de homologación para ser ejecutado, la sentencia no la requiere.

A pesar de las diferencias, un laudo arbitral posee la misma jerarquía y se le debe dar el mismo tratamiento que a una sentencia judicial del Estado. Precisa aclarar que la asimilación se regula y obtiene ante el tribunal ante el que se presenta el laudo para su ejecución, y no ante el tribunal que pronunció. El hecho de que el laudo y la sentencia sean diversos no impide que en cuanto a su tratamiento, especialmente en sus efectos, se equiparen. Así en la Convención de Panamá la eficacia del laudo se equipara con la eficacia del laudo se equipara con la eficacia de una sentencia judicial, equiparación que se establecerá entre la eficacia de un laudo arbitral con la eficacia de una sentencia nacional y no precisamente con una sentencia extranjera. Las resoluciones no se equiparan, sino los efectos que producen ambas resoluciones.

6.29 EQUIPARABILIDAD DE CONDICIONES PARA HOMOLOGAR LAUDOS NACIONALES Y NO NACIONALES

⁸⁷ Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. Pág 310, citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México. Ed. Themis, México 1998, Pág 169

En ningún Estado establece el Art. II de la Convención de Nueva York "se impondra condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costos más elevados que los aplicables al tratamiento de las sentencias arbitrales nacionales". Esto es, la Convención exige que cada Estado reconozca cierta equiparabilidad entre las condiciones necesarias para reconocer los laudos extranjeros o no nacionales, con respecto a las condiciones que requiere para reconocer los laudos nacionales. De manera tal que para reconocer un laudo extranjero está prohibido exigir condiciones más rigurosas que las implementadas para el reconocimiento de laudos nacionales. El Art. 1438 del Código de Comercio, por ejemplo, exige que para homologar un laudo nacional, éste debe estar en español; requisito innecesario en los internacionales. Adviertase que esta diferencia entre laudo nacional y extranjero se refiere a los requisitos para homologar y no a las condiciones propias de la ejecución.

6.30 CONDICIONES PARA HOMOLOGAR UN LAUDO.

⁸⁸Valentín Cortez diferencia a los motivos para homologar en tres tipos: *extintivos, impositivos y excluyentes*.

Los extintivos y los impositivos se diferencian de los excluyentes en que "estos últimos forman el supuesto de hecho de una norma (contra norma), que si por sí mismos no niegan la relación jurídica o de Derecho, aunque excluyen la pretensión si son alegados y probados por el demandado. Por el contrario, los hechos impositivos y extintivos forman el supuesto de hecho de una contranorma que si niegan la relación jurídica o el Derecho que se ejercita en el proceso". Por nuestra parte, afirmamos que las condiciones o requisitos para que se pueda homologar o reconocer un laudo extraño son varios, por lo que nos vemos precisados a clasificar tales requisitos en los siguientes grupos:

1. Relativos al acuerdo arbitral;
2. Relativos a la regularidad del proceso arbitral;
3. Relativos al procedimiento de exequatur; y
4. Relativos al fondo de lo resuelto.

⁸⁸ Cortez Dominguez Valentín. Derecho Procesal Civil Internacional, Pág. 239 citado por Alberto Silva Jorge. Arbitraje Comercial Internacional en México. Ed. Themis, México 1998, Pág. 305

⁸⁹En cuanto a las condiciones relativas al acuerdo arbitral: el tribunal para homologar un laudo deberá considerar: a) la capacidad de las partes comprometidas y ⁹⁰b) la existencia y validez del acuerdo arbitral. Estas condiciones se presumirán satisfechas, salvo prueba en contrario.

En cuanto a las condiciones relativas al proceso arbitral dentro de este grupo la gran cantidad de condiciones nos obliga a subclasificar las condiciones que se encuentran dentro de este grupo. Por lo que en este sentido las subagrupamos en dos en cuanto a las relativas al órgano arbitral, así como relativas al enjuiciamiento arbitral. Estas a su vez las clasificamos de dos maneras *de acuerdo a las condiciones relativas al órgano y de acuerdo a las condiciones relativas al enjuiciamiento.*

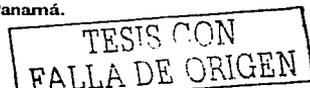
a) En cuanto a las condiciones relativas al órgano en las condiciones relativas al órgano arbitral para homologar el laudo tenemos las siguientes: a) que haya sido válida o “debida” la designación del árbitro, b) que hubiese sido correcta la constitución del tribunal, y que haya tenido competencia. Revisión que implica un examen de los presupuestos procesales del arbitraje.

b) En cuanto a las condiciones relativas al enjuiciamiento arbitral podemos listar las siguientes: a) que el demandado haya sido notificado del juicio, b) que haya tenido la oportunidad de defensa c) procedimientos apegados al acuerdo arbitral, d) que el laudo obedezca al principio de congruencia, resolviéndose únicamente lo pactado, y e) que el laudo haya alcanzado definitividad e impugnabilidad, o mejor dicho, que sea obligatorio para las partes. En el caso de que el laudo no hubiese alcanzado la definitividad o firmeza, esto no será una causa para denegar la ejecución del laudo, sino una causa para la suspensión del procedimiento de ejecución, tal y como ya lo dejamos visto.

Si examinamos con cuidado, tanto en la Convención de Nueva York como en la de Panamá no se exige que el laudo haya alcanzado la autoridad de cosa juzgada o que sea inmodificable, sólo se exige que el laudo ya sea obligatorio para las partes. Nuestro sistema jurídico interno acoge esta idea cuando, además de establecer que el laudo o sentencia tenga el carácter de cosa juzgada en el país donde se dictó, establece una segunda alternativa, según la cual, a pesar de que

⁸⁹ Arts V I.a de la Convención de Nueva York y 5.1a de la Convención de Panamá.

⁹⁰ Arts. V I.a de la Convención de Nueva York y 5.1 a de la Convención de Panamá.



no haya alcanzado la autoridad de *cosa juzgada*, se requiere que “no exista recurso ordinario en su contra”.

En México, nuestros tribunales de amparo han resuelto que “aunque los jueces del orden común carecen de facultades para revisar la legalidad del laudo arbitral, en cuanto al fondo, lo que es propio de la apelación en el supuesto de que tal recurso no haya sido renunciado por las partes si pueden, en cambio, rehusar la ejecución del laudo cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio, que son de orden público”.

Condiciones relativas al procedimiento de exequatur: en este grupo de condiciones tenemos las siguientes a) que debe presentarse el original o copia del laudo, b) que éste se encuentre autenticado, y c) traducido al español. La autenticación o legalización del laudo prácticamente ha desaparecido del sistema mexicano, pero cuando se exija, esto será en base a la ley del lugar de donde procede el laudo, tal y como lo decía el Código Bustamante. En México, según su ley interna, la traducción podía ser hecha prácticamente por cualquier persona, bataba que conociera el idioma del cual traduce y sin necesidad de que hablara tal idioma. En el ámbito internacional, la traducción “deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”. En México según el código de Comercio, la traducción la debe hacer un perito oficial Art. 1462.

En cuanto a sus condiciones al fondo de lo resuelto: en este está prohibido revisar el fondo del asunto resuelto. ⁹¹Gómez Lara afirma que de las violaciones alegadas (de fondo y de procedimientos), el tribunal judicial sólo podrá examinar las de procedimiento más no las de fondo. No debe el tribunal de exequatur examinar los argumentos fácticos planteados en juicio, ni los lógicos empleados por el árbitro al pronunciar el laudo.

A este aspecto, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha sostenido la vinculatoriedad

⁹¹ Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Pag 310, citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Themis, México 1998, Pág. 219

entre los elementos lógicos del laudo y el tribunal de exequatur, al afirmar que "los jueces al presentárseles un laudo arbitral para su ejecución, tiene también la obligación ineludible de aceptar de lemento lógico que con autorización de la ley procesal les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes, pudiendo rechazar ese elemento lógico, sólo cuando haya en juego y resulten violados preceptos que irrefragablemente deben observarse".

Las excepciones a la prohibición no son amplias, sino restringidas. ⁹²En base a esto el tribunal homologador deberá oficiosamente estar pendiente de que: a) no se vulnere el orden público interno, ⁹³b) no se presente la litispendencia, y d) el litigio resuelto haya podido ser arbitrable.

En la ley sobre la Celebración de Tratados se agrega que el tribunal no sólo debe revisar la contrariedad al orden público, sino también que debe rechazar cualquier laudo que atente contra la seguridad del Estado, o contra los intereses esenciales de la nación.

6.31 RECIPROCIDAD

La práctica de obrar a la recíproca para reconocer y, en su caso, ejecutar un laudo extranjero no es un requisito atinente al acuerdo arbitral, como tampoco al proceso arbitral, al procedimiento de exequatur, o al fondo del litigio resuelto. Afirmamos que se trata de un requisito político y no jurídico. ⁹⁴Nuestra ley interna establece " que el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan los laudos extranjeros en casos análogos".

6.32 ORDEN PÚBLICO

Tanto la Convención de nueva York como la de Panamá permiten denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando ante el tribunal de exequatur se prueba que el reconocimincto o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país. esta

⁹² Arts. V. 2.b de la Convención de nueva York, 5.2.b de la Convención de Panamá, 2.h de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, y 1347-A del Código de Comercio.

⁹³ Art. 1347-A del Código de Comercio.

⁹⁴ Art. 1447-A último párrafo del Código de Comercio.

disposición impone conocer cuatro temas básicos: a) el concepto de orden público, b) el acto que contaría el orden público, c) el tipo de orden público que ha de ser contrariado, y d) el órgano competente para calificar la contrariedad al orden público.

A) CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO: El orden público de un Estado se equivale a los valores jurídicos, políticos o morales en que se sustenta el propio sistema jurídico. De manera que cuando un laudo se opone al orden público, tal laudo se opone a esos valores básicos o sustanciales del Estado. La excepción impide que elementos heterogéneos se infiltren en el sistema y lo alteren.

Pese a la variabilidad del concepto, podemos mencionar como ejemplos de laudos que atentan contra el orden público los siguientes:

- a) Disponer se haga algo que esté en contra de alguna disposición relativa al tráfico de divisas;
- b) Ordenar a cualquier socio de una empresa (que es a su vez compromitente) que deba votar en determinado sentido en todas las sesiones de la empresa.

B) EL ACTO GENERADOR: Hay dos cuestiones en torno al orden público que es conveniente tener en consideración: a) en lo referente al contenido del laudo, que lo resuelto o aquéllo a lo que se haya condenado, pugne en contra del orden público; y b) en lo que respecta al procedimiento arbitral, que el procedimiento que ha dado lugar al laudo, hubiese pugnado contra el orden público, o que el procedimiento solicitado para la ejecución del mencionado laudo, pugne igualmente contra el orden público. "El acto generador de la contrariedad al orden público es el laudo".

C) TIPO DE ORDEN PÚBLICO AFECTADO: El tipo de orden público que ha de ser contrariado es el orden público interno o nacional.

6.33 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN PARCIAL DEL LAUDO

Una cuestión por resolver consiste en saber si al laudo extranjero tienen que dársele efectos totales dentro del foro. Sobre esta cuestión las respuestas posibles son:

- 1.- Darle efectos a todo lo resuelto en el laudo;
- 2.- Darle efectos a la porción de la resolución que pueda ser homologable, rechazado los efectos de la porción de la resolución que no pueda ser reconocida; y
- 3.- Que si alguna porción de la resolución no es posible que se admita en el foro, deben rechazarse

los efectos a todo el laudo. La respuesta acogida tanto por los convenios internacionales así como por las leyes internas prescriben que a un laudo se le pueden dar efectos parciales; es decir, reconocer parcialmente los efectos del mismo, denegando aquéllos que no pueden ser aceptados.⁹⁵ "Para que este reconocimiento parcial pueda resultar posible - Anota Espinar vicente- es preciso que la estructura de la decisión del tribunal de origen se acomode a esta posibilidad, bien sea por contener pronunciamientos sobre peticiones difereciales o bien sea porque los efectos que la decisión atribuye al mismo petium resulten separables".

6.34 LEY APLICABLE A LOS EFECTOS

Lo relativo a la ley que regula los efectos del laudo extranjero, una vez que éste hasido homologado, en principio no cabe la menor duda que se rige por la ley del lugar donde se ejecuta esa resolución, sin que aparentemente tenga cabida la intervención de la autonomía de la voluntad. Decimos que en principio la ley aplicable a la ejecución será la ley del lugar de la ejecución. Aunque tenemos diversas disposiciones jurídicas en el Código de Comercio que indican que también las partes, al amparo de la autonomía de la voluntad, pueden fijar reglas para la ejecución, en los Art. 1051 a 1053 del citado Código de Comercio permiten a las partes convenir en torno al procedimiento, aun de manera diversa al procedimiento establecido en la propia ley.

6.35 EJECUCIÓN DEL LAUDO

Una vez que ha concluido el procedimiento de exequatur y que el laudo ha sido homologado continúa la fase de ejecución, esto es, de cumplimiento de lo ordenado en el laudo. La ejecución del laudo deberá ser en primer lugar voluntaria, de faltar ésta, se pasa a la ejecución forzosa. El cumplimiento de laudo no se debe entender como cumplimiento del acuerdo arbitral, según la exposición de la teoría contractualista, sino cumplimiento de una decisión jurisdiccional arbitral. En la fase de ejecución forzosa se seguirán los mismo lineamientos que cualquier otra sentencia judicial. En la convención de Nueva York así como en la de Panamá se establece que para la ejecución no se impondrá condiciones apreciablemente más rigurosas que las establecidas

⁹⁵ Espina Vicente José María. Derecho porcesal civil Internacional. Pág. 161 citado por Alberto Silva Jorge, Arbitraje Comercial Internacinal en México, Ed. Themis, México 1998, Pág. 242

para las resoluciones nacionales. tampoco se deberán pagar más honorarios o gastos que los que en el lugar de ejecución se establezcan para las resoluciones nacionales.

En esta disposición establecida en las Convenciones de Nueva York y Panamá se restringe la normatividad interna existente en cada país, ya que en esta norma directa se prohíbe al legislador interno imponer condiciones más rigurosas a la ejecución de un laudo, que las existentes para resoluciones locales. A la vez, la ejecución del laudo se realizará conforme a la ley del lugar de ejecución.

CONCLUSIONES

De acuerdo con un punto de vista ampliamente compartido, las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo. Con el simple transcurso de los años, la vida cambia no sólo dentro de un grupo social determinado, sino también de un grupo social a otro. Algunos de los signos observables de esta evolución o de este cambio se reflejan en los productos culturales de cada grupo. El derecho es uno de estos productos, y por tanto, suele ser distinta la concepción que se hace de las diferentes instituciones sociales que ha de regular. Por otra parte, es fácil observar que el hombre es un ente que al ocupar un espacio en la naturaleza, difiere de los otros seres vivientes por sus productos culturales, uno de los cuales es el derecho. Para ese -hombre entendido en su totalidad (psicobiológica) y en las circunstancias socioculturales y naturales en que se halla enclavado, los cuales determinan su existencia histórica- el derecho representa aquello a lo cual aspira, es decir, a los mínimos de seguridad, de certeza, de igualdad y de libertad.

Normalmente, los grupos sociales llevan a cabo sus actividades en un espacio geográfico determinado, sin embargo, algunas de esas actividades suelen efectuarse fuera de dicho espacio. Debido a las diferentes regulaciones jurídicas de las instituciones en cada libertad, resulta indispensable establecer ciertas bases que posibiliten lograr dicho afán. Conforme han evolucionado las sociedades, el tráfico entre ellas se han incrementado y han surgido distintos métodos orientados hacia la solución entre ellas; se ha incrementado y han surgido distintos métodos orientado hacia la solución de problemas que de ese hecho se derivan. El conocimiento y manejo de algunos principios básicos de dichos métodos jurídicos es lo que nos ocupará en adelante. Históricamente, surgimiento de los métodos, a las cuales ya nos hemos referido, ha sido ubicado durante la Grecia clásica pero, es a partir de la escuela italiana de los *Glosadores* (siglo XII) cuando, según se afirma, se inicia el tratamiento sistemático de dichos métodos. Dos son los más antiguos: el llamado de *conflictos legislativos*, que en adelante denominaremos *sistema conflictual tradicional*, y el conocido bajo la denominación genérica de *conflictos de competencia judicial*.

Cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión que ese tercero sobre el conflicto, entonces surge bien delineada una figura

heterocompositiva de solución que es *el arbitraje*, es decir, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, resolviendo el conflicto, que recibe la denominación de *laudo*: al arbitraje también se le puede ver como un sustantivo de la jurisdicción. Etimológicamente, el vocablo árbitro es utilizado, en virtud de honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia a uno o más particulares. Es un antecedente del proceso jurisdiccional.

En el arbitraje, las partes, por un acuerdo de voluntad, someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos *árbitro*. En cuanto al proceso arbitral, la potestad de resolver una controversia por los árbitros deriva de la voluntad de las partes, reconocida por la ley. Los asuntos que pueden someterse al arbitraje deberán estar libres de cualquier esfera de orden o de interés público para que las partes tenga la libre disposición de los derechos respectivos. Es una institución útil que en muchos casos presenta una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos. Podremos decir que el arbitraje es un medio heterosolucionador, es decir, donde un tercero es el que decide, lo cual lo diferencia de los medios autosolutivos que hemos presentado.

Concepto de Arbitraje.- En Derecho internacional, el arbitraje es una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que dos Estados en conflicto someten su diferencia a la decisión de una persona (árbitro) o varias personas (comisión arbitral), libremente designadas por los Estados, y que deben resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden señalarles.

Para concluir esta investigación el uso del arbitraje como medio de solución de controversias depende de varios factores, mencionemos entre otros los siguientes:

- Que los abogados acepten a este medio que exista una transparente regulación jurídica del mismo.
- Que sea aceptado por los comerciantes;
- y que además de ser aceptado por los educadores, éstos le den difusión.

En México, en términos generales tanto los abogados, los comerciantes y los educadores, lo han rechazado, más por desconocimiento e ignorancia del mismo, que por conocimiento pleno de sus beneficios. A este respecto hace falta una mayor difusión. Por lo que hace a la regulación jurídica, en México; poscer un poco más que modesta y clara regulación jurídica.

Mencionaremos también acerca de las trabas que han impedido marchar más aceleradamente en el desarrollo y práctica del arbitraje, y ellos son:

- _ El desconocimiento de la institución;
- _ La falta de imperio de los árbitros, ya que en algunos países todavía no se les reconoce;
- _ La dificultad para ejecutar los laudos; pues también en algunos países, no se regula sobre el particular; a la familiaridad de los abogados con sistemas internos, más que a los internacionales;
- _ Y por ultimo en gran medida al celo de jueces y abogados.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA FERMÍN, "MANUAL DE FORMULARIOS", MADRID 1904, P.P 488
- AGUILAR NAVARRO MARIANO, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, VOL. I T. I, INTRODUCCIÓN, UNIVERSIDAD DE MADRID, MADRID 1977, P.P. 589
- AHUMADA CERVANTES RAUL, "DERECHO MERCANTIL" PRIMER CURSO ED. HERRERO MÉXICO DF. 1982 P.P. 650
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO, "CUESTIONES DE TERMINOLOGÍA PROCESAL", ED. PORRUA, MÉXICO 1975, P.P 725
- ALFONSIN QUINTÍN, "TEORÍA DEL DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL" ED. NACIONAL MOTEVIDEO 1982 P.P. 652
- ANZILLOTI DIONISSIO, CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL, REUS, MADRID, 1935 P.P. 981
- ARELLANO GARCIA CARLOS, "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" ED. PORRUA MEXICO D.F p.p. 496.
- ARELLANO GARCÍA CARLOS, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, ED. PORRUA, MÉXICO 1984, P.P. 624
- BOGGIANO A, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, TOMO I, ED. DE PALMA, BUENOS AIRES, 1988, P.P. 965
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, EL ARBITRAJE MERCANTIL EN MÉXICO, ED. HARLA, MÉXICO 1999, P.P. 602
- BUSTAMANTE CARLOS, "DERECHOS INTERNACIONAL PRIVADO", LA HABANA 1931 P.P. 658
- CAICEDO CASTILLA JOSE JOAQUIN, LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, VOL. II, MADRID 1955, P.P. 521
- CONTRERAS VACA FRANCISCO JOSÉ, "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" ED. HARLA MÉXICO D. F. 1994, P.P 496
- DOMINGUEZ DEL RÍO ALFREDO, COMPENDIO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, ED. PORRUA, ed. SEGUNDA, MÉXICO 1977, P.P. 637
- ESTRADA ACEVES ENRIQUE "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO" ED. MORELIA 1983, P.P. 951
- FRISCH PHILIP WALTER "EL ARTICULO 121 COSTITUCIONAL Y DERECHO MERCANTIL" REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS ESCUELA LIBRE DE DERECHO MEXICO 1982, P.P. 452
- GARCIA MORENO VICTOR CARLOS "BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONFLICTUAL" REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA NUM 1, VOL V 1987 MEXICO DF. P.P. 498

- LISZT, F. V., DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, ED. GUSTAVO GILI, BARCELONA 1929 ED. SEGUNDA, P.P. 523
- MONTEL ARGUELLO ALEJANDRO "MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" MANAGUA 1974, P.P. 568
- ORTIZ AHLF LORETTA, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, ED. HARLA, ED. SEGUNDA, MÉXICO 1993, P.P. 530
- P. NIBOYET J. "PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" ED. NACIONAL MEXICO D.F 1960 P.P. 545.
- PEREZNIETO CASTRO LEONEL "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" ED. HARLA MEXICO D.F 1981 P.P. 632.
- PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, ED. PORRUA, ED. VIGÉSIMA PRIMERA, MÉXICO 1996 P.P. 554
- REDENTÍ ENRICO, DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO II, PUBLICACIONES ESPECIALES, MÉXICO 1998, P.P. 833
- ROSENBERG LEO, TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDICIONES ESPECIALES, P.P. 613
- SEARA VÁZQUEZ MODESTO, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, ED. HARLA, MÉXICO 1988, P.P. 789
- SEPÚLVEDA CESAR "DERECHO INTERNACIONAL" ED. PORRUA, ed. 10ª, MEXICO D.F 1974, P.P. 737
- SIQUEIROS JOSE LUIS, EL ARBITRAJE COMERCIAL EN LATINOAMÉRICA. LA PERSPECTIVA MEXICANA, MÉXICO 1992, P.P. 742
- VÁZQUEZ PANDO FERNANDO, "COMENTARIOS SOBRE PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" ANUARIO JURÍDICO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, 1983, MÉXICO, P.P. 465
- VERDROSS ALFRED, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, 5ª ED., TRAD ANTONIO TRUYOL Y SERRA, AGUILAR, MADRID, 1967, P.P. 891

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CÓDIGO DE COMERCIO.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE
NUEVO LEON.
TRATADOS, Y REGLAMENTOS.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIOS.
REVISTAS.
PERIODICOS.
INTERNET.