



20721
129

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

"EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO
Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN MEDIANTE LA
CLAUSULA COMPROMISORA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIPE HERNÁNDEZ CAMPOS

ASESOR: LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOVIEMBRE 2003

A



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

Doy gracias a Dios por permitirme seguir
con vida y hoy poder dedicar esta tesis:

A mis padres que me han brindado todo
su apoyo, amor y confianza, durante el transcurso
de mi vida.

A mis hermanas que me han dedicado
parte de su vida para apoyarme en todo
sin pensarlo dos veces.

A mi esposa por haber creído en mi
y porque juntos hemos aprendido a valorar la vida
y a hacer las cosas con amor.

Hoy con estas palabras les digo mil gracias
sin ustedes no hubiera terminado mi carrera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL ARBITRAJE	5
1.1 Concepto	5
1.2 Elementos Esenciales del Arbitraje	6
1.3 Naturaleza Jurídica	8
1.3.1 Teoría privatista o contractualista	9
1.3.2 Teoría publicista o jurisdiccionalista	10
1.3.3 Teoría mixta o ecléctica	11
1.3.4 Criterio de la Suprema Corte de Justicia en México	12
1.4 Tipos de Arbitraje	13
1.4.1 Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje de Derecho Privado	13
1.4.2 Arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso	14
1.4.3 Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad	15
1.4.4 Arbitraje Ad Hoc y Arbitraje Institucional	15
1.4.5 Arbitraje Interno y Arbitraje Internacional	17
1.4.6 Arbitraje dependiendo del tipo de materia sobre la que verse	18
1.4.7 Arbitraje comercial y los criterios establecidos por el Código de Comercio al Respecto	19
1.4.8 Razones de la existencia del Arbitraje Comercial y las ventajas que ofrece	20
NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO I	24
CAPITULO II.- CARACTERISTICAS PARTICULARES DEL ARBITRAJE COMERCIAL.	25
2.1 División Estructural del Arbitraje	25
2.2 Acuerdo Arbitral	26
2.2.1 Concepto	26
2.2.2 Formas que pueden revestir el acuerdo arbitral	27
2.2.2.1 Cláusula compromisoria	27
2.2.2.2 Compromiso Arbitral o Compromiso en Arbitros	27
2.2.2.3 Convenio	30
2.2.3 Aceptación del cargo por el arbitro	30
2.2.4 Elementos de Existencia	31
2.2.4.1 Consentimiento	31
2.2.4.2 Objeto	33
2.2.5 Elementos de Validez	33
2.2.5.1 Ausencia de vicios del consentimiento	34

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2.5.2 Forma	34
2.2.5.3 Capacidad de los compromitentes	36
2.2.5.4 Objeto, Motivo y Fin lícitos	37
2.2.6 Autonomía del Acuerdo	39
2.2.7 Efectos del Acuerdo	40
2.2.8 Extinción del Acuerdo Arbitral	41
2.2.9 Ley que rige el Acuerdo Arbitral	42
2.3 Integración del tribunal arbitral	43
2.3.1 Ley que regula al Tribunal Arbitral	44
2.3.2 Nombramiento de los Árbitros	45
2.3.2.1 Número de Árbitros	45
2.3.2.2 Procedimiento de designación de Árbitros	46
2.3.2.3 Capacidad y características de los Árbitros	47
2.3.3 Recusación de los Árbitros	49
2.3.4 Competencia de tribunal y la facultad que tiene de decidir sobre la misma	49
2.3.4.1 Competencia para resolver sobre las materias sometidas a arbitraje	50
2.3.4.2 competencia para decidir sobre su propia competencia	50
2.3.4.3 competencia para resolver excepciones relacionadas con la existencia y validez del acuerdo o del contrato principal.	51
2.3.4.4 Competencia para resolver incidentes	51
2.3.4.5 Competencia para dictar providencias precautorias	51
2.3.4.6 Competencia para fijar costos (conceptos y determinación)	52
2.3.5 Terminación y sustitución del cargo	53
2.4 Substanciación del procedimiento arbitral	53
2.4.1 Lugar del arbitraje	53
2.4.2 Ley que rige al arbitraje	56
2.4.3 Determinación del idioma	57
2.4.4 Etapas y desarrollo del proceso arbitral	57
2.4.4.1 Etapa postulatoria	59
2.4.4.2 Etapa probatoria	60
2.4.4.3 Etapa conclusiva	62
2.4.5 Incidentes	63
2.4.6 Terminación irregular del procedimiento	63
2.4.7 Ley aplicable al fondo del asunto	64
2.5 El Laudo	65
2.5.1 Concepto	65
2.5.2 Nacionalidad del laudo	66
2.5.3 Requisitos materiales	67
2.5.3.1 Congruencia	67

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.5.3.2 Exhaustividad	68
2.5.3.3 Fundamentación y motivación	68
2.5.4 Requisitos formales	68
2.5.4.1 Firma del laudo por el tribunal arbitral	68
2.5.4.2 Fecha y lugar de emisión del laudo	69
2.5.4.3 Notificación del laudo a las partes	69
2.5.4.3.1 Corrección del laudo	70
2.5.4.3.2 Interpretación del laudo	70
2.5.4.3.3 Complementación del laudo	70
2.5.5 Medios por los que se puede modificar el laudo	70
2.5.5.1 Recurso de apelación	71
2.5.5.2 Nulidad del laudo	71
2.5.5.3 Juicio de amparo	73
2.5.6 Definitividad del laudo	74
2.5.7 Reconocimiento y ejecución del laudo	76
2.5.7.1 Clarificación de conceptos (exéquatur, homologación, ejecución)	76
2.5.7.2 Procedimiento de exéquatur	77
2.5.7.3 Defensas oponibles en contra del reconocimiento	79
2.5.7.4 Ejecución del laudo	81
NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPUTULO II	85

CAPITULO III.- CONVENCIONES O ACUERDOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL RATIFICADOS POR MEXICO 86

3.1 La Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.)	87
3.2 Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (C.I.A.C.)	91
3.3 La Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras aprobadas en Nueva York en 1958	94
3.4 La Convención de los Estado Americanos de 1975 en la ciudad de Panamá	98
3.5 La Ley-Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (U.N.C.I.T.R.A.L.)	99
NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO III	105

CAPITULO IV.- LA CLAUSULA COMPROMISORIA 106

4.1 Definición de la Cláusula Compromisoria	106
4.2 Contenido de la Cláusula Compromisoria	108
4.3 Definición de compromiso Arbitral	110
4.4 Importancia de la Cláusula Compromisoria	114

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO IV	118
CAPITULO V.- LA CLAUSULA COMPROMISORIA EN MEXICO	118
5.1 Las condiciones del arbitraje comercial en México	118
5.1.1 Los conflictos mercantiles y la solución comercial, ventajas y desventajas.	120
5.1.2 Los conflictos mercantiles y la solución arbitral, ventajas y desventajas.	121
5.2 Por que la cláusula compromisoria para arbitraje no se utiliza en México.	122
5.3 Problemas que ha tenido que enfrentar México por no utilizar el arbitraje.	123
5.4 La convención de Viena	124
5.4.1 Origen de la convención	124
5.4.2 Descripción de su contenido	126
5.4.3 Iniciación General de Vigencia	129
5.4.4 Iniciación de Vigencia en México	129
5.4.5 México y el Procedimiento de Arbitraje Pactado en la Convención de Viena	130
NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO V	134
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFIA	138

INTRODUCCION

Tomando en cuenta el auge y la importancia que ha tomado el comercio exterior en la actualidad debido, en su mayor parte, a la política económica implementada por el gobierno de México, y a pesar de la situación de crisis financiera por la que nuestro país ha atravesado, existen todavía muchas exportaciones y negociaciones entre empresas mexicanas y extranjeras, así pues, podemos señalar que el comercio exterior es el motor de nuestra transformación económica, política y social.

Son muchos los intereses que están en juego dentro de la contratación internacional, puesto que los esfuerzos de muchos comerciantes pueden peligrar por los problemas que aparezcan en el desarrollo de la operación mercantil, los cuales pueden suscitarse por varias circunstancias como son: demora en la entrega de la mercancía, que el producto no reúna las especificaciones y características necesarias, que el pago no se realice etc., estas y muchas otras variantes pueden traer aparejado que la culminación exitosa de la negociación no se lleve a cabo.

Así también en caso de existir alguna controversia o diferencia futura entre los contratantes o dentro de la operación, deberá hacerse mención de cuales serán las leyes que conocerán del asunto, lo que puede estipularse por medio de una cláusula compromisoria, aspecto que será analizado dentro del presente trabajo, su inclusión en contratos y forma de redacción.

Si los contratos fueran perfectos, si existiera buena fé por ambas partes y no se presentarán hecho o imprevistos no existiera problema alguno, pero desafortunadamente en la práctica comercial sucede lo contrario y en numerosas ocasiones surgen controversias.

En la mayoría de las ocasiones dentro del ámbito tradicional, los comerciantes quieren resolver los conflictos confiando en un tribunal y que de preferencia sea el

de su país, quien atenderá a sus pretensiones y emplazará a la parte en conflicto. Sin embargo, esta posición parece un tanto compleja toda vez que este tipo de soluciones presenta problemas y desventajas.

El principal es que, para llevar a cabo el litigio, este deberá hacerse en el país de la contraparte, situación que origina muchos gastos y el desconocimiento de las leyes locales del país donde estén asentados los tribunales en cuestión. El que exista multiplicidad de sistemas jurídicos puede considerarse nocivo para la fluidez del comercio internacional ya que el comerciante de un país que conoce su propio sistema y al comparar este con el del otro país encontrará discrepancia entre uno y otro, lo que crea dudas sobre el procedimiento a ser aplicado.

La desventaja es que no obstante que se presupone la sumisión de las partes al juez cave la posibilidad de que exista desacuerdo en relación a la ley aplicable al litigio o que exista desconocimiento por parte del juzgador sobre la materia de la controversia o carezca de la experiencia necesaria y pueda existir parcialidad, lo que puede llevar a una perplejidad al momento de dictar sentencia y a la ejecución de este en el país de la parte condenada.

Por lo antes descrito se tiene la necesidad de sujetarse a un medio pacífico de solución de controversias como es el arbitraje comercial internacional. Al hacer referencia al termino pacífico se entiende que, no existe coacción alguna para que las partes comerciantes den solución a su litigio, sino por el contrario, existe pleno conocimiento y voluntad para el sometimiento al mismo, ya que las mismas convienen en someter a la decisión de un tercero llamado arbitro.

Tenemos como finalidad el destacar que el arbitraje comercial internacional es el procedimiento idóneo para solucionar las controversias derivadas del comercio exterior toda vez que este tiene diversas ventajas como es la seguridad jurídica que ofrece, la celeridad y confiabilidad en el resultado, el amplio reconocimiento internacional con el que cuenta la figura y el más importante que es el de

preservar las relaciones comerciales entre las partes no influyendo para esto su nacionalidad.

Dentro de este trabajo de investigación, en el primer capítulo el objetivo principal es ir conociendo la figura arbitral, se establecerán sus características generales, como son su naturaleza jurídica y los tipos que del mismo existen con objeto de enmarcar así nuestro tema central de estudio, se mencionarán las ventajas que el mismo ofrece, así como las razones de su existencia y considerando que en el ámbito internacional su eficacia es aun mayor.

En el segundo capítulo de este estudio, se determinarán las características específicas del arbitraje comercial para ello se hará un análisis estructural de la figura, desarrollando cada uno de sus componentes básicos y donde se revisarán los elementos necesarios para ser totalmente eficaz.

En el tercer capítulo se hará un breve análisis de varias de las convenciones internacionales celebradas desde principios del siglo hasta la fecha en materia arbitral y de las cuales México a suscrito algunas, con el propósito de ver los avances logrados en ellas principalmente en el reconocimiento mundial de las cláusulas compromisorias, del laudo y de su posible ejecución con lo que se da plena eficacia a esta institución.

En el cuarto capítulo se mencionará tanto la definición como el contenido y la importancia de la cláusula compromisoria.

En el quinto y último capítulo de esta investigación se mencionaran las condiciones y la importancia que tiene la cláusula compromisoria en México, por otro lado se incluirá la relación que tiene la Convención de Viena con la cláusula compromisoria en México, así como los problemas que ha tenido que enfrentar México, por no utilizar el arbitraje.

La conclusión a la que se pretende llegar es la conveniencia de una mayor utilización de este medio para resolver controversias de orden comercial y para

ello sea posible, la de una mayor difusión y conocimiento de esta institución, dadas las ventajas que durante el desarrollo de este trabajo se buscara mostrar.

Es claro que dado el proceso de globalización en el que México esta inmerso, debemos abrimos a nuevas propuestas y sobre todo conocerlas plenamente, para poder apreciarla y aplicarlas correctamente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

CARACTERISTICAS GENERALES DEL ARBITRAJE.

1.1 CONCEPTO

El arbitraje es un medio mediante el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido ya, entre dos o más partes, mediante la actuación y decisión de una o varias personas llamadas árbitros, y cuya facultad deriva de un acuerdo previo entre las partes involucradas en la controversia.

El término arbitraje proviene del latín "arbitrari" que significa, juzgar, decir o enjuiciar una diferencia¹.

Para el autor René David... el arbitraje "es una técnica destinada a darle solución a un problemas, confrontando los conflictos entre dos o más personas (el árbitro o los árbitros) los cuales tienen sus poderes de una conexión, sin estar investidos de esa misión por el Estado"²

Eduardo Pallares opina a su vez, que por juicio arbitral ha de entenderse "el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley"³

De las anteriores definiciones podemos relatar ciertas características:

- 1) la existencia de una controversia,
- 2) que las partes de común acuerdo deciden dirimir mediante el reconocimiento a la decisión que al respecto emita un tercero o terceros, denominado árbitro, árbitros o tribunal arbitral, independientes del poder jurisdiccional del Estado.

Aunque cabe también la posibilidad, como ya se ve, de que el propio Estado lo señale en forma forzosa ante o durante el proceso para dirimir la controversia.

Si bien es cierto que el arbitraje y el proceso jurisdiccional tiene como característica en común (como ya se ha señalado anteriormente) ser resoluciones heterocompositivas del litigio, mientras que la obligatoriedad que implica el proceso jurisdiccional deriva de la ley y de la autoridad misma del Estado, la obligatoriedad del arbitraje tiene su fuente según ciertos autores en el acuerdo de las partes al establecerlo.

Sin embargo, hay quienes opinan que la naturaleza jurídica del arbitraje va mucho más allá que un acuerdo entre las partes y que se esté realmente ante una figura jurisdiccional.

Es decir, dependiendo de que si los autores den una mayor o menor importancia al carácter convencional o bien a la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, es que se les clasifica en publicistas o privatistas, tema que procedemos a desarrollar en el siguiente punto.

1.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL ARBITRAJE

Se entiende ahora por las definiciones de arbitraje anteriores que, por un lado, en el arbitraje se pueden identificar los elementos esenciales de todo tipo de arbitraje, sea público o privado, nacional o internacional, casuístico o institucional, ya que todos a pesar de sus diferencias estructurales tienen un objeto común que es el de conducir a una resolución de la controversia entre las partes a través de un desarrollo absolutamente formal de un proceso en derecho o en conciencia.

En virtud de lo anterior, podemos resumir en tres los elementos esenciales de todo arbitraje comercial:

- Que exista o que pueda existir una controversia que da material al procedimiento arbitral, ya que el objeto es precisamente, el buscar la solución entre las partes sobre las diferencias que existan o pudiesen llegar a existir entre ellas. Es decir, la solución de la controversia entre las partes representa el objeto del arbitraje.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Que exista un acuerdo arbitral, esto es, un acuerdo entre las partes para someter al arbitraje todos o ciertos litigios que han surgido o que puedan surgir entre ellas en conexión a una específica relación jurídica, sea o no contractual. El acuerdo arbitral puede tener la forma de cláusula arbitral en un contrato, o bien la forma de un convenio arbitral en un instrumento por separado, en ambos casos es necesario que se establezca de manera fehaciente la expresión del deseo de someter al proceso arbitral para dirimir la controversia presente o futura (objeto del acuerdo arbitral). A continuación se explicará brevemente las clases o formas de acuerdos arbitrales.

1.- Cláusula Arbitral: "Expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta sin más especificaciones sobre el otorgamiento arbitral, a veces las reglas del procedimiento y en otras la misma sede del arbitraje y aún el idioma que se empleará"⁴.

2.- Convenio Arbitral: No es más que un contrato entre las partes, en virtud del cual se obligan a someter una determinada controversia a un procedimiento arbitral.

Como veremos más adelante, por virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, que es la regla suprema del arbitraje comercial internacional, las partes pueden acordar prácticamente todo el procedimiento arbitral en el acuerdo arbitral.

Es por eso que nos atrevemos a establecer que el desarrollo del arbitraje internacional y su eficacia práctica dependen en gran medida de la claridad en la relación del acuerdo arbitral de forma tal que se identifiquen claramente sus alcances.

- Que exista un arbitro o árbitros que formen institucionalmente o no el Tribunal Arbitral. En este sentido podemos hablar de dos tipos de tribunales los cuales pueden estar formados por cualquier número de árbitros y son a saber los siguientes:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.-Tribunal Arbitral no permanente o "ad hoc": es aquel que se constituye para juzgar el caso concreto que se le plantea y luego desaparece. •

2.- Tribunal Arbitral permanente o institucional: es aquel que puede juzgar un número indeterminado de casos.

En virtud de lo anterior el tribunal "ad hoc" carece de la permanencia y continuidad funcional que caracteriza al tribunal institucional⁵

1.3 NATURALEZA JURIDICA.

La doctrina no ha adoptado una postura definitiva en cuando a la naturaleza jurídica del arbitraje. El problema radica, en trasladar la clásica división del Derecho realizada por la ciencia jurídica, en dos ramas a saber, Derecho Público y Derecho Privado, al campo de la naturaleza jurídica del arbitraje para ser clasificado. En esencia lo que se discute es, si pertenece a las concepciones normativas publicistas o por el contrario a las privadas.

De ahí que las más importantes teorías, sean: la doctrina privatista y la doctrina publicista. Se estará frente a una u otra, según se tienda a equiparar el arbitraje con el procedimiento judicial, o bien, la pretensión de establecer un contraste manifiesto con el mismo. La tercera teoría deriva de la combinación de ambas, y es conocida con el nombre de doctrina mixta o ecléctica.

A pesar de que un estudio de la naturaleza jurídica del arbitraje pudiera ser un tema de tesis aparte, debido a la complejidad y cantidad de material que del mismo existe, a continuación se tratarán de explicar brevemente cada una de estas corrientes, para procurar llegar a una comprensión de las mismas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.3.1 Teoría privatista o Contractualista.

Las teorías privatistas estiman que el arbitraje lo constituyen actos de particulares capaces de producir exclusivamente efectos de Derecho Privado, destacando su origen convencional. Es decir, fija su atención principalmente en el momento inicial del arbitraje: el acuerdo arbitral, donde las partes voluntariamente deciden someter sus diferencias a la decisión de un árbitro o árbitros.

Los defensores del arbitraje como institución de Derecho material o sustantivo, contraponen la idea de que la jurisdicción es función exclusiva de la soberanía, que el laudo no es acto jurisdiccional y que el árbitro no es un funcionario del Estado.

El compromiso implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso es afín a su figura lógica, es una definición de controversias, mediante un juicio ajeno, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa, la ley, no obra; sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por la voluntad de las partes pero no es ejecutiva.

El Estado hace ejecutivo el laudo mediante un acto del órgano jurisdiccional, este acto de jurisdicción respeta la naturaleza privada del laudo en sus orígenes y en su ejecutoriedad pero asume su contenido como fundamento; con esto, el laudo ya ejecutivo es equiparado al acto jurisdiccional.

A su vez Chillón Medina y Merino Marchan⁶ parten de la idea de que el proceso tiene por objeto la satisfacción por el Poder Público de las pretensiones de un particular. La actuación del juez tiene eficacia jurídica como encarnación de la Soberanía del Estado, hasta el punto que la fuerza de sus decisiones radica en ser órgano del Poder Público con o sin la voluntad de las partes, y sus sentencias valen, no por el procedimiento o aceptación de los litigantes, sino por la potestad de "imperio" que éste le concede.

En el arbitraje no ocurre así, pues, si los árbitros pueden imponer su parecer a las partes, si el laudo es obligatorio para éstas, es porque ellas quisieron previamente que las obligaran. Concluye por ello que el arbitraje debe de ser incluido en el campo del derecho material o sustantivo de la esfera del Derecho Privado y dentro de este en el campo contractual.

Es decir, el juicio arbitral tiene la misma finalidad que el proceso jurisdiccional, la resolución de controversias, siguiendo procesos afines más no iguales, en donde el encargado de la solución, el árbitro, no tiene jurisdicción ni imperium, sino que es un simple particular al que las partes en conflicto le confiere libremente la potestad de decidir el conflicto al mismo tiempo que se obligan a cumplir el laudo por emitido, pues es el resultado de la libertad de los contendientes.

Así el Estado permite a los particulares la resolución de sus controversias en forma privada cuando no haya implícito un interés público. Sólo en caso de que las partes no cumplan voluntariamente el laudo, para darle fuerza ejecutiva es necesario que el juez ordinario lo homologue para atribuirle los efectos jurídicos de una sentencia.

1.3.2 Teoría Publicista o Jurisdiccionalista.



La teoría publicista sostiene que el arbitraje está constituido por actos que engendran y pueden engendrar consecuencias de Derecho Público, equiparando al arbitraje con el procedimiento jurisdiccional estatal.

Ello debido a que los publicistas atienden principalmente a la función que ejercen los árbitros como definidores de Derecho y, por tal motivo, les atribuye una función jurisdiccional.

La doctrina publicista, por el contrario de la privatista, sostiene que a través del arbitraje el Estado permite a los particulares, sin que pierdan esta calidad, ejercer

una función pública como lo es la jurisdiccional. La Atribución de jurisdicción al árbitro no se produce exclusivamente por el acuerdo de las partes, sino también por la disposición legal que "permite el arbitraje".

El laudo pronunciado por él árbitro, constituye una verdadera sentencia judicial; en palabras de Hugo Rocco... "Es un acto de declaración de voluntad emitido por órganos privados que asumen la función jurisdiccional."⁷ Además, agregar que las leyes que autorizan el arbitraje son al mismo tiempo permisivas y negativas. Lo primero, en cuanto permiten a los particulares atribuir a los árbitros una función pública y negativa porque excluyen la aplicación de las leyes concernientes a la jurisdicción ordinaria.

En conclusión se puede señalar tres características fundamentales de esta postura:

- Los árbitros tienen jurisdicción a pesar de que no son autoridades, toda vez que el Estado está facultado para autorizar a los particulares a realizar determinadas funciones públicas cuando así convenga al interés general.
- El proceso arbitral es un verdadero juicio.
- El laudo de los árbitros es una sentencia auténtica.

1.3.3 Teoría Mixta o Ecléctica.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La teoría mixta como su nombre lo indica es una combinación de las dos posturas antes señalada. En ella no se busca de manera categórica negar la naturaleza procesal o bien la naturaleza contractual del arbitraje, sino de armonizar ambas posiciones. Concluyen con la formulación de los que denomina "jurisdicción convencional" y que quiere decir:

- Es convencional el arbitraje desde el momento en que las partes perfeccionan un contrato de compromiso, que es negocio de Derecho Privado; así mismo es convencional en aquel otro acto, engendrar un vínculo jurídico entre litigantes que crea una relación de servicio desde el instante en que se da la aceptación por los terceros llamados a dirimir. En

cuanto al procedimiento o tramitación arbitral, estamos ante un contrato de tracto procedimental, en donde cada uno de los elementos que lo componen funciona como requisito de admisión del siguiente y como condición de eficacia del anterior.

- Es jurisdiccional, no por la función que desarrollan los árbitros, sino por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del Derecho contractual o privado y se trastocan en procesales, al otorgarle la ley la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, no obstante diferenciándolas de ellas⁸

1.3.4 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado la teoría privatista, como puede desprenderse de las siguientes ejecutorias:

"... el juicio constitucional sólo procede contra la decisión que ordena cumplir la sentencia arbitral, pues para que ésta entrañe un acto de autoridad es preciso que el órgano estatal correspondiente la invista de imperio, elevándola a la categoría de acto jurisdiccional"⁹

"El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es llamado compromiso; por virtud de que las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares. De ese modo se sustituye el proceso con algo que es afín, con su figura lógica, ya que en uno y otro caso, se decide una contienda mediante un juicio ajeno. Pero el árbitro no tiene carácter de funcionario de estado, ni posee jurisdicción propia o delegada, pues las facultades que ejercitan derivan de la voluntad de las partes, expresada conforme a la ley. Si bien la sentencia de los árbitros no pueden revocarse por la autoridad judicial, a voluntad de uno solo de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo solo puede convertirse en ejecutivo por un

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

órgano jurisdiccional que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido, de tal suerte que la resolución arbitral viene a equiparse al acto jurisdiccional..."¹⁰

En conclusión, el arbitraje es una institución que goza de un doble carácter procesal y sustantivo lo único sujeto a discusión es la mayor aportación de una u otra variante.

1.4 TIPOS DE ARBITRAJE

Una vez expuesta la naturaleza jurídica del arbitraje se procederá a señalar las diversas manifestaciones que esta figura pueda adquirir, sin perder de vista la indivisibilidad de esta institución.

Indivisibilidad entiéndase en el sentido de que la figura arbitral es una, sin embargo, para efectos de lograr un mejor entendimiento y manejo de la misma, pueden hacerse divisiones y clasificaciones.

A pesar de que los autores llegan a manejar una clasificación muy extensa y variada, nosotros no limitaremos a hacer una distinción de los tipos de arbitraje que presentan con mayor frecuencia en la práctica.

1.4.1 ARBITRAJE DE DERECHO PUBLICO Y ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO.

Esta clasificación atiende a la calidad de los sujetos que intervienen en el procedimiento arbitral.

El arbitraje de Derecho Público es objeto de estudio principalmente del Derecho Internacional Público. Para José Luis Siqueiros, es aquel: "que tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas"¹¹

Además consideramos que este tipo de arbitraje puede incluir no sólo aquel en que intervengan Estados Soberanos, sino también otros sujetos de Derecho Internacional Público como son los organismos internacionales.

Cabe hacer mención que cuando el Estado actúa como persona de Derecho Privado, es decir, sin su investidura soberana, sino en su calidad de *iure gestionis*, no nos encontramos ante un arbitraje público sino ante un arbitraje privado.

Así el arbitraje privado es aquel que trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares, y como se ha dicho, las diferencias que surjan con los Estados cuando actúen en su carácter de particulares.

1.4.2 ARBITRAJE VOLUNTARIO Y ARBITRAJE FORZOSO.

Esta clasificación atiende a la voluntad de las partes para someter la decisión de una controversia al procedimiento arbitral. Es decir, si existió convención entre las partes estaremos en presencia de un arbitraje voluntario, pero si por el contrario, no existió acuerdo, sino que por disposición de ley debe acudirse al mismo, estaremos en presencia de un arbitraje forzoso, obligatorio o necesario.

Algunos autores consideran que el arbitraje forzoso no existe, ya que una de las características fundamentales de su naturaleza jurídica es el acuerdo de las partes. Sin embargo, si es posible que éste se presente a través de una sustitución de voluntades logradas por el legislador al establecer dicho procedimiento en una norma obligatoria.

En la mayoría de los casos esto se debe a que la materia de los mismos, se refiere a bienes tutelados por el Estado en forma especial, y que dadas las características y especializaciones del arbitraje resulta una excelente auxiliar para la resolución de controversias.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al aceptar la existencia del arbitraje forzoso no se está afirmando la conformidad con el mismo pues consideramos que el arbitraje debe tener su origen en el acuerdo de voluntades de las partes, para que la institución mantenga su fuerza.

1.4.3 ARBITRAJE DE DERECHO Y ARBITRAJE DE EQUIDAD.

Esta clasificación se basa en la elección formulada por las partes en el acuerdo para el momento en que los árbitros decidan la controversia a través del laudo que al efecto emitan.

Si lo dictan fundándose en las reglas de la legislación vigente, no encontraremos ante un arbitraje de Derecho, si por el contrario, las partes eligen un arbitraje de equidad o *ex aequo et bono*, la resolución será dictada "en conciencia", es decir, el árbitro actuará como un amigable componedor o como un buen padre de familia, con arreglo a su saber y entender, oyendo a ambas partes pero sin tantas formalidades como se exigen en el arbitraje de Derecho.

En algunas legislaciones suele suceder que si las partes nada han dicho al respecto, el laudo dictado por los árbitros debe de ser de equidad. Sin embargo, nosotros pensamos que para que pueda operar el arbitraje de equidad las partes expresamente lo deben estipular, por motivos de seguridad jurídica.

1.4.4 ARBITRAJE AD HOC Y ARBITRAJE CONSTITUCIONAL.

Esta clasificación atiende a la especialidad o generalidad de las normas que regulan el procedimiento arbitral, así como el órgano encargado de administrarlo. El arbitraje ad hoc es aquel en donde las partes convienen en una serie de reglas y procedimientos específicos para un caso en particular, fijando para ello la sede del arbitraje, la forma de integración y funcionamiento del tribunal arbitral, el cual una vez concluida su labor desaparecerá así como los lineamientos que deberán seguirse en la resolución que se dicte.

De esta manera las reglas preferentes serán aquellas que establezcan las partes y de manera supletoria, si nada difiere las partes en contrario, se aplicará la legislación estatal vigente con anterioridad a la presentación del conflicto.

Por otro lado tenemos el arbitraje institucional, que es en donde las partes convienen en dirimir sus controversias, conforme a las normas establecidas con carácter general por alguna de las instituciones administradoras de arbitraje.

El centro administrador es aquel que tendrá el carácter de permanente, más que como frecuentemente se dice, el tribunal arbitral encargado de la solución particular.

Dentro de las principales funciones de los centros, está la de proporcionarles un listado de árbitros y proveerlas del procedimiento que consideren más adecuado que la solución de litigios que se les encomienden.

En nuestra opinión resulta más conveniente, sobre todo cuando se trata de la primera experiencia de las partes en un procedimiento arbitral, designar a un centro administrador de arbitrajes para la resolución de la controversia.

Ello debido a que en el arbitraje ad hoc, las reglas pueden resultar lacónicas o extravagantes, a menos que se escojan las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés) o del Código de Comercio donde sin embargo, aún pudiera presentarse problemas prácticos.

Por otro lado podemos señalar como ventajas del arbitraje institucional la creación de cláusulas modelo de arbitraje que se insertan en los contratos y que son reconocidas mundialmente, determinación de reglas para designar a los árbitros, administración del procedimiento por una institución profesional, diferencia judicial para ciertos centros, por mencionar tan solo unas cuantas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.4.5 ARBITRAJE INTERNO Y ARBITRAJE INTERNACIONAL

El arbitraje interno o nacional es aquel que se disputa dentro del un solo sistema jurídico, en la especificidad propia de un determinado ordenamiento jurídico. El derecho aplicable viene dado por la Constitución Política y las leyes ordinarias correspondientes.

El arbitraje internacional se da cuando la materia u objeto, o las partes tienen conexión con varios sistemas legales.

El Código de Comercio comienza el tratamiento del tema, en sus disposiciones generales, diciendo que: *"Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional y al internacional cuando el lugar de arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en las leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje..."* (Art. 1415). Es decir, en principio se aplicarán en México las mismas normas al arbitraje interno y al externo o internacional en materia comercial.

Sin embargo, la importa de establecer esta diferencia se puede ver, a manera de ejemplo, en la supletoriedad de las leyes por aplicar en uno y en otro caso.

Tratándose de arbitraje internacional cuando falte alguna disposición que regule el procedimiento, éste se llevará a cabo conforme a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, tal como lo establece la convención de Panamá en su artículo tercero y en la cual México está asignado.

Pero si se tratare de un arbitraje nacional o interno, la omisión de la legislación, será resuelta conforme a las normas procesales de cada uno de los códigos procesales internos.

Así prodigue estableciendo en su artículo 1416, fracción III, la definición de Arbitraje Internacional, con base a los siguientes criterios:

- Que las partes al momento de celebración del acuerdo de arbitraje tengan sus establecimientos en países diferentes.
- Que el lugar del arbitraje determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje esté fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento
- Que el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial esté situado fuera del país en el que las partes tienen su domicilio.

Además, si una parte tiene más de un establecimiento se tomará en cuenta el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo del arbitraje. Y si una parte no tiene establecimiento se tomará en cuenta su residencia habitual.

En consecuencia, un arbitraje no podrá considerarse como internacional por el simple hecho de que las partes sean de diversas nacionalidades, los árbitros sean extranjeros o que un acto arbitral se realice en otro país, sino exclusivamente por las razones señaladas.

No obstante ello, en México cabe recordar como ya se dijo, en materia comercial realmente no se hace una distinción sustancial entre el tratamiento dado al arbitraje internacional y nacional, al quedar reguladas bajo las mismas reglas.

1.4.6 ARBITRAJE DEPENDIENDO DEL TIPO DE MATERIA SOBRE LA QUE VERSE.

Esta clasificación atiende a la naturaleza de la controversia a resolver. Así podrá haber arbitraje en materia laboral, de patentes, en materia civil, en materia mercantil, etc.

Para nosotros resulta de interés esta clasificación ya que el objeto de este trabajo se centra en el arbitraje comercial internacional.

1.4.7 ARBITRAJE COMERCIAL Y LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL CÓDIGO DE COMERCIO AL RESPECTO.

El Código de Comercio establece la mercantilidad de los negocios con base a dos criterios.

1.- En cuanto al sujeto: se reputarán mercantiles los actos realizados por comerciantes al efecto el ordenamiento citado establece:

Artículo 3o. – Se reputan en derecho como comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles,

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de setas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Artículo 4º.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son de derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.

Además por cuanto hace a las personas morales con esta calidad, la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

Artículo 1o.- Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

I.- Sociedad en nombre colectivo.

II.- Sociedad en comandita simple.

III.- Sociedad de responsabilidad limitada.

IV.- Sociedad anónima.

V.- Sociedad en comandita por accidentes.

VI.- Sociedad cooperativa.

2.- En cuanto a la materia: Se reputarán mercantiles aquellos actos que sean considerados por las propias leyes mercantiles como tales.

Al respecto al artículo 75 del código de comercio hace un listado en 25 fracciones de los actos de comercio. Este artículo ha de entenderse en forma enunciativa y no limitativa, ya que en su última fracción establece que "cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados" serán actos de comercio. Si bien es cierto que una conceptualización de acto de comercio hecho por el legislador forma ejemplificada, como en este artículo, no es lo más correcto, ya que da lugar a que la decisión final quede en manos de los jueces, tratar de establecer una definición exacta del mismo enumerar taxativamente los actos, traería la exclusión de muchas materias que pudieran bien ser consideradas como mercantiles.

Por último cabe señalar que en muchos países esta diferenciación de materias tan estricta no existe. Tal es el caso por ejemplo de España, en donde la materia civil abarca de igual forma la estrictamente mercantil. Nosotros somos de la opinión que por lo dinámica de esta materia la distinción realizada en este caso, por nuestro país es la correcta y no está de más.

1.4.8 RAZONES DE LA EXISTENCIA DEL ARBITRAJE COMERCIAL Y LAS VENTAJAS QUE OFRECE.

El Arbitraje en este siglo nace de la necesidad de los comerciantes por encontrar un medio eficiente para la resolución de su controversia. Las características cambiantes y dinámicas propias de esta materia, hacen también que los medios que se empleen tengan la nota distintiva de la celeridad y justicia en el resultado.

Si bien es correcto decir, que la mayoría de las operaciones comerciales son cumplidas voluntariamente día con día en todo el mundo, los negocios son una actividad naturalmente riesgosa debido a que son, tantas o tan imprevistas las circunstancias aleatorias que los acompañan, que aún sobre la base de una contratación de buena fe, siempre rodean a las partes consecuencias no queridas, involuntariamente surgidas, sea por las partes, por obra de terceros o por razones de la naturaleza.

Es una realidad que en México el proceso judicial sufre de ciertas carencias y no se presenta como el método idóneo para resolver cierto tipo de relaciones mercantiles. Lo anterior se debe principalmente, a las lentas y complicadas actuaciones para administrar justicia. Así como todas las razones anteriormente mencionadas, Pero si en el ámbito nacional se recomienda el empleo del arbitraje, en el ámbito internacional aún más, pues se presenta como un método aceptable por todos los interesados debido a su maleabilidad, que le permite ajustar el procedimiento de las características de cada caso.

Sin embargo, las ventajas del arbitraje van más allá de las desventajas que ofrece el procedimiento judicial, de hecho que son muy pocos los que se someten a este método porque consideran más sabios o justos a los árbitros. Es decir, la institución en si misma contiene una serie de características que la hacen perfecta para la resolución de litigios comerciales, principalmente de carácter internacional.

A continuación mencionaremos cuáles son esas ventajas que impulsan esta institución cada vez más, tanto que ahora, es raro el contrato internacional que carece de cláusulas compromisorias:

- *Sirve para elegir un foro neutral a las partes.*- En el comercio mundial, una de las principales razones por la que se elige, es para crear un procedimiento y foro neutrales a las partes litigantes. En general, existe un temor de acudir a un tribunal extranjero sea porque no se conocen sus reglas y costumbres o sea porque pudiera darse el favorecimiento del nacional en perjuicio del extranjero.
- *Permite la elección de reglas procesales.*- Las partes tienen la posibilidad de escoger las reglas que regirán el procedimiento e inclusive el fondo del negocio. Esto es sumamente importante en los casos en que se provenga de sistemas jurídicos distintos, pues se logran armonizar esas diferencias.

- *Celeridad en la resolución final emitida.*- Esta situación se relaciona con el punto anterior debido a que en el arbitraje las partes pueden acortar términos, renunciar a recursos, reducir la posibilidad de plantear incidentes, en fin, establecer reglas que no entorpezcan el curso del procedimiento. Además, debido a que cuando los árbitros se instituyen en tribunal son pocos o nulos los demás casos que tratan, la eficacia de los mismos es mayúscula.
- *Confidencialidad.*- El arbitraje, a diferencia de los procedimientos judiciales que son por lo general públicos, permite que las actuaciones se desarrollen en privado. Además también permite la no - publicación del laudo y la mayor confidencialidad de su contenido. Esto se hace particularmente importante cuando se ventilan asuntos como secretos industriales, "transparencia de tecnología" o firmas importantes que no les conviene que su nombre se vea implicado en litigios meramente transitorios.
- *Carencia de formulismos.*- Reglas menos estrictas que al permitir el desarrollo de las actuaciones en un ambiente informales, logran que las partes actúen más relajadamente y que sus relaciones no se vean tan afectadas para la continuación o celebración de negocios futuro.
- *Normas jurídicas internas e internacionales que reconocen la institución.*- Cada vez son más los países que se preocupan por legislar en forma integral esta materia, además también, cada vez son más los países que se adhieren a las convenciones internacionales celebradas con lo que se crea uniformidad de reglas que eliminan incertidumbres. Y quizá lo más importante que se le otorga pleno reconocimiento y eficacia ejecutiva a los laudos provenientes tanto de arbitrajes domésticos como internacionales.
- *Mayor especialidad.*- Debido a la facultad de las partes para elegir a los árbitros, podrán hacerlo atendiendo a que tan conocedores sean de la materia sometida a resolución. Es decir, podrá ser un especialista que sin

perjuicio de designar peritos al efecto de materia técnica, decidir con mayor conocimiento.

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO I

¹ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado. Ed. Harla, México, 1994

² RENE, David, L'arbitraje Dans le Comerse Internacional citado por ZAMORA SANCHEZ, Pedro. Arbitraje Comercial Internacional. Ed. Humanitas, México, 1988. p. 19

³ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1968

⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Mercantil en México, Universidad Iberoamericana, Revista Jurídica, 1998, p. 266.

⁵ SILVA, Jorge Alberto, Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1991, pag. 51.

⁶ Citado por CHILLO MEDINA, José, M y MERINO MARCHAN, José Fernando. Tratado de Arbitraje privado Interno e Internacional. Ed. Civitas, S.A., Madrid 1999. pp.115 y 116.

⁷ ROCCO, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentis Melenedo y Marino Ayerra Redin, Buenos Aires, Temis/Desalma, 1969. Pp. 135-140.

⁸ Ibid.p 118

⁹ Seminario Judicial, Tomo II, pag. 1132, Tomo III, pag. 879; Tomo VI, pag. 922; Tomo XXVI, pag. 236, "compilación" Tesis 124 pag. 287 citado por TORAL MORENO, Jesús. El Arbitraje y el Juicio de Amparo.

¹⁰ Seminario Judicial de la Federacion, Quinta Epoca, Tomo XXXVIII p.800 En igual sentido, tomos: III p.1131, III p.879, VI p.922, XXp.236, XXXII p.451, XLPVI p.3565, LXI p.3927, LXII p.1148, LXXI p.2827, LXXIII p.7125, LXXXVIII p. 4196, XCVI p.477 CIIp. 414 CVII p.280 y 1969, ACXI p. 716, de la misma colección y época.

¹¹ SIQUEIROS, José Luis, El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada. Ed. Porrúa, Escuela Libre de Derecho. México, 1992, pp 9 y 10.

CAPITULO II

CARACTERISTICAS PARTICULARES DEL ARBITRAJE COMERCIAL.

2.1 DIVISION ESTRUCTURAL DEL ARBITRAJE.

El arbitraje como ya se ha dicho, es una institución de carácter indivisible y unitario, a pesar de estar integrada por un sin número de actos, dichos componentes, son importantes en la medida que se les articula como un todo para dar existencia a dicha figura.

Para facilitar el estudio del arbitraje se dividirá en varias etapas. Existe más o menos consenso en sus partes fundamentales, y al efecto, Humberto Briseño Sierra... "considera que el arbitraje se puede estructurar en cuatro cuerpos principales: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y su ejecución"¹. No obstante que reconoce que en la práctica este arquetipo sufre alteraciones ya sea para complicar la estructura con toda clase de incidentes, o bien, se reduce a su mínima expresión con el simple intercambio de documentos para la emisión de una resolución.

En este mismo sentido se manifiesta Chillón Medina y Merino Marchán² que consideran que los componentes jurídicos del arbitraje en orden cronológico de aparición son:

El acuerdo arbitral, separándolo de la cláusula compromisoria o preconvención arbitral y el compromiso; agregan a lo dicho por Briseño Sierra, la dación y recepción de árbitros; le sigue el procedimiento arbitral y señalan en último lugar el laudo arbitral, que a diferencia de los demás componentes de carácter meramente contractual, este último entra dentro del campo procesal.

Como se mencionó en el apartado relativo a la naturaleza jurídica del arbitraje, cada una de las partes del arbitraje goza en mayor o menor medida de la idea de Derecho Sustantivo o de la idea de Derecho Procesal (teorías contractualistas o publicistas). A continuación se procederá a analizar cada una de estas partes,

tomando en cuenta esta situación, por lo que además de ser analizada muchas veces desde un punto de vista doctrinario, se analizará también desde un punto de vista práctico, destacando al efecto lo establecido tanto por las convenciones internacionales como por la legislación interna.

2.2 ACUERDO ARBITRAL

2.2.1 Concepto.

Para poder entrar de lleno en el análisis de cada uno de los elementos que integran el acuerdo arbitral, empezaremos por dar la definición y características que del mismo proporcionan "La Convención sobre la Ejecución y Reconocimiento de Sentencias Arbitrales Extranjeras", suscrita por México en 1971 y que en su artículo II expresa:

1.- Cada uno de los Estados contratantes deberá reconocer el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual, concniente al asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Comercial Internacional en su artículo séptimo y el Código de Comercio en su artículo 1416 lo definen como:

" El acuerdo por el que las partes decidan someter arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o las formas de un acuerdo independiente..."

Así pues. se puede decir que el acuerdo arbitral es el fundamento de todo el proceso arbitral. En el arbitraje encuentra la fuente de su obligatoriedad, al convenir las partes en someter determinado o determinados litigios a la decisión del o de los árbitros.

Como consecuencia de ello, de suma importancia, es que será imposible para alguna de las partes, ocurrir ante la presencia jurisdiccional estatal para la resolución del conflicto determinado, pues ha renunciado expresamente a ella al haber adoptado por el arbitraje. Por otro lado, la jurisdicción estatal está obligada a su vez a decretarse incompetente para el conocimiento del litigio.

2.2.2 Formas que pueden revestir el acuerdo arbitral.

Tradicionalmente la doctrina ha considerado dos formas que pueden revestir el acuerdo, a saber: la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral. A continuación se explicará cada una de ellas dejando en claro desde este momento, que los efectos en ambos casos serán los mismos, es decir, el sometimiento de la controversia prevista, a la decisión del o los árbitros.

2.2.2.1 Cláusula Compromisoria.

Como su nombre lo dice, es realmente una cláusula o estipulación inserta en un contrato, que expresa la voluntad de las partes de someter al fallo de árbitros las controversias futuras que puedan surgir con relación al contrato principal, sin más especificaciones genéricas que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento, la sede del arbitraje y posiblemente el idioma que se empleará.

2.2.2.2. Compromiso Arbitral o Compromiso en Árbitros.

Es un contrato en el que se establecen todas las previsiones necesarias para la resolución de un conflicto ya suscitado.

La diferencia entre ambas radica principalmente en la forma que reviste, así como el momento de su celebración, es decir, la cláusula compromisoria se estipula antes de que nazca la controversia y dentro del mismo contrato, y el compromiso suele celebrarse después de que ha surgido el conflicto y por lo general en un convenio independiente.

A la cláusula compromisoria se le conoce también con el nombre de contrato preliminar de arbitraje (aunque para muchos es realmente un contrato independiente celebrado antes del surgimiento de la controversia), y durante mucho tiempo, sobretodo en la doctrina española y francesa, la misma no tenía fuerza suficiente para obligar a las partes a acudir al arbitraje, toda vez que se le equiparaba en su naturaleza jurídica a un precontrato.

En efecto, se consideraba e incluso en algunas legislaciones, que la cláusula compromisoria era un contrato futuro denominado compromiso. Lo anterior, traía como consecuencia que en caso de incumplimiento por una de las partes para ir al arbitraje, en el caso de la cláusula o contrato preliminar, no se le otorgará por el poder judicial, el apoyo necesario para compeler a tal parte al procedimiento arbitral.

Debido principalmente a la práctica internacional generalizada de establecer en los contratos comerciales la cláusula compromisoria como fuente obligatoria para acudir al arbitraje, tanto la doctrina como la jurisprudencia, con ánimo de dar seguridad jurídica a una situación real, dotaron a la cláusula compromisoria de completa validez y eficacia, equiparándola con el compromiso. Es decir en palabras de Vázquez de Castro... "la cláusula compromisoria no es una promesa de compromiso"³.

De lo dicho anteriormente, queremos afirmar que la existencia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar, no excluye la posibilidad de fijar las reglas del arbitraje una vez surgida la controversia, a través del compromiso. Lo que se quiere resaltar es que, esta figura ahora tiene todo el reconocimiento de la jurisdicción estatal para el efecto de declararse incompetente en la resolución de conflictos en que exista una cláusula de este tipo de por medio, no siendo estrictamente necesario, el tránsito de la cláusula al compromiso. sino que se puede pasar al arbitraje inmediatamente siempre que estuviere delimitada la controversia a resolver.

Es cierto que la cláusula compromisoria, al igual que el compromiso cierran la posibilidad del ejercicio de las acciones judiciales, en ella deben de establecerse para tener plena eficacia, por lo menos la expresión clara de que litigios se someterán a la decisión arbitral para poder ocurrir directamente al arbitraje.

Además de que si no se nombraran a los árbitros, si se estableciese la manera en que estos serán designados, de lo contrario sería pertinente la celebración de actos tendientes a desarrollar el contenido de la cláusula ya que de no establecerse los asuntos sobre los cuales versará la resolución, pudiera atacarse al momento de la ejecución del laudo la nulidad del acuerdo.

Por otro lado las instituciones administradoras de arbitraje a efecto de dar plena eficacia a la cláusula compromisoria han elaborado cláusulas modelo para ser insertas en los contratos donde se desea sean resueltas las controversias vía arbitral.

Con relación al compromiso cabe agregar que en México el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. en su **Artículo 610**, establece que *el compromiso puede surgir antes de que haya juicio durante este y después de sentenciado sea cual fuere el estado en que se encuentre*, caso en el cual solo tendrá lugar si los interesados lo cosieren.

Esta última forma aunque puede parecer ilógica dado que la sentencia judicial puso fin precisamente a la controversia, que será nuevamente materia del arbitraje su justificación se encuentra en que la resolución emitida por el tribunal judicial no satisface a las partes y desean modificarla. Por ello también el **Artículo 531** del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. *menciona dentro de las excepciones oponibles a la ejecución de sentencia, la de compromiso en árbitros.*

Aunque en materia mercantil no se contempla la hipótesis aludida, siguiendo el principio de autonomía de las partes nada impediría que esta opción fuese adoptada.

2.2.2.3 Convenio.

Briseño Sierra...⁴ considera que el convenio surge de los tratados internacionales cuando establecen la posibilidad de que el acuerdo por escrito denote además de los medios ya mencionado, el contenido de un canje de cartas, telegramas, telex, facsímil u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

Es decir, se habla de un convenio celebrado con posterioridad al litigio, tal como el compromiso pero celebrado inclusive mediante el simple canje de telex.

Así cabe concluir que sea cual sea la forma que adopte la voluntad de las partes, si el compromiso y la cláusula crean y modifican obligaciones, no solo entre las partes litigantes sino entre ellas y el árbitro, parece preferible hablar de convenio o acuerdo.

2.2.3 ACEPTACION DEL CARGO POR EL ÁRBITRO

La relación entre las partes y los árbitros dentro del acuerdo, se puede entender como un acto complejo, por cuanto importa no solo la designación de los árbitros por las partes sino también la consecuente aceptación que otorgan los mismos.

La naturaleza jurídica de esta relación ha sido sumamente discutida, así hay quienes adoptando la postura contractualista, opinan que se trata de un mandato conjuntivo porque con ellos explican los caracteres y determinaciones legales del árbitro en el conocimiento y la decisión así como en sus derechos tales como los honorarios, también se les ha considerado como un mandato común ejercido por el árbitro, porque como tal se requiere su aceptación, responde por los daños y perjuicios que cause a las partes por su incumplimiento y a su vez deberá ser reembolsado por las partes el gasto, además no se le puede sustituir sino por

revocación, y otros cuantos lo ven como un acto *sui géneris* semejante al contrato de mandato y al de servicio.

En mi opinión no puede ser considerado como mandato, debido a que pudiera suceder que el árbitro tuviera más poderes que los conferidos por su mandante, situación contraria a la naturaleza de este contrato.

Para los jurisdiccionalistas, el acuerdo por sí mismo no tendrá importancia de no ser por la eficacia que le reconoce la ley al árbitro para resolver.

No considerando forzosa la idea de enmarcar esta relación dentro de una categoría ya existente podría pensarse acaso, en una característica propia de la figura arbitral virtud de la cual los árbitros después de ser designados aceptan su cargo y se inicia el procedimiento correspondiente.

2.2.4 Elementos de existencia.

No obstante que el acuerdo arbitral como ya se ha explicado, no es un contrato *strictu sensu* por ir mucho más allá de la producción y transferencia de derechos y obligaciones, sino más bien un convenio como lo menciona el **Artículo 1792 y 1793** del Código Civil, seguiremos la metodología de estudio de los contratos para el análisis de sus elementos ya que de no cumplir con los mismos no gozará de plena eficacia.

2.2.4.1 Consentimiento

En este caso se puede entender al consentimiento como la voluntad inequívoca de las partes de someterse al arbitraje en caso de surgir alguna controversia. Dicho consentimiento debe ser expresado de tal forma que no deje lugar a dudas de que las partes estén realmente de acuerdo en que los conflictos que surjan se someterán al arbitraje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ello puede suceder que la reconvencción sea imposible de plantear, a menos que se trate de compensación, o de temas que versen sobre los asuntos fijados en el acuerdo, porque de no ser así extendería los límites del mismo.

Este acuerdo de voluntades puede ser que se derive de una policitación u oferta proveniente de las partes cuando la otra acepta, al respecto es conveniente atender a lo que expone Jorge Alberto Silva...^{5o}Con relación a los contratos celebrados por correspondencia o por teléfono, en el sentido de que existen distintos escenario, así, en el caso de México según el Código Civil la oferta se perfecciona cuando se recibe la aceptación mientras que para el Código de Comercio se perfecciona el acuerdo cuando se contesta aceptando la oferta motivo por el cual en el ámbito de Derecho Internacional es conveniente fijar la ley que regirá el perfeccionamiento del acuerdo arbitral para evitar cualquier tipo de confusiones".

En relación con los terceros es obvio que el acuerdo no produce efectos para con ellos toda vez que no han participado en su conclusión, esta situación puede traer consecuencias negativas en el caso de contratos conexos que dependen de uno principal, por lo que consideramos que en estos sería conveniente introducir una cláusula compromisoria de la misma naturaleza en cada uno de ellos para poder establecer en dado caso arbitrajes coordinados.

Una cuestión interesante en cuanto al consentimiento, se plantea con los contratos de adhesión en donde se establece la cláusula compromisoria creemos que en este tipo de contratos puede suceder que se desvirtué un poco el verdadero sentido del acuerdo de las partes para solucionar su controversia mediante el arbitraje, sin embargo, existe este convenio y las partes no deben menospreciar la situación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2.4.2 Objeto.

Con relación al objeto del acuerdo arbitral, se puede decir que se compone principalmente de las cuestiones litigiosas por surgir, en el caso de la cláusula compromisoria o contrato preliminar y de los litigios ya surgidos en el caso del compromiso que será sometido al arbitraje, bajo pena de nulidad del acuerdo si esto no se expresare.

Además pueden ser objeto del acuerdo la constitución del tribunal arbitral, la ley aplicable y el procedimiento a seguir. Al hablar del objeto se debe tener presente que este debe cumplir además según lo prevé la doctrina y las leyes las siguientes características:

- Ser posible.- Tanto física como jurídicamente es decir, tal como lo prescribe el *Artículo 1828 del Código Civil, es imposible el hecho de que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.*
- Ser lícito.- *Es decir, no contradecir las leyes de orden público o las buenas costumbres según el artículo 1830 del Código Civil.* Esta situación será sumamente importante de considerar al momento de pedir la ejecución de laudo.
- Determinado o determinante.- Determinado en el caso del compromiso y determinante en el caso de la cláusula, es decir, se deben establecer las condiciones suficientes para conocerlo.

2.2.5 Elementos de Validez.

Para que el acuerdo sea válido y pueda por consiguiente producir todos sus efectos, este deberá de carecer de vicios del consentimiento, revestir cierta forma, contar con la capacidad de vida de las partes otorgantes, y que su objeto, motivo y fin sean lícitos. A continuación se analizará cada uno de ellos debido a la importancia que esto reviste para el momento de la ejecución, pues la nulidad del acuerdo puede traer aparejada la nulidad del laudo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2.5.1 Ausencia de vicios del consentimiento.

El consentimiento puede llegar a ser deficiente por falta de consentimiento que afecte la inteligencia del otorgante, como acontece con el error, el dolo y la mala fe o por falta de libertad, como ocurre con la violencia. Resulta obvio que un acuerdo otorgado ocurriendo cualquiera de estas situaciones carecería de validez.

En materia civil además ocurre como vicio del consentimiento, la lesión, que se presenta según el *Artículo 17 del Código Civil cuando alguno explotando la suma Ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.*

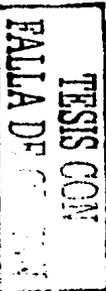
Sin embargo ya que como bien señala Ramón Sánchez Medal...⁶ "Esto introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles y además no se compaginaría tal acción con el propósito de lucro que regularmente alienta las operaciones mercantiles"

2.2.5.2 Forma.

Según Ernesto Gutiérrez y González...⁷ "Es la manera en que debe exteriorizarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan conforme o permita la ley" no basta el consentimiento para que el contrato sea valido, sino que es necesario que este tenga una manifestación exterior es decir una forma.

Así el consentimiento puede adoptar la forma tanto expresa, es decir cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, o también puede ser tácita, que es cuando la voluntad resulta de hechos o actos que le presuponen.

La Convención de Nueva York habla en su artículo II del acuerdo por escrito por el cual las partes someten las controversias al arbitraje y aclara que por esa frase se



denotará una cláusula compromisoria o un compromiso firmado por las partes o contenidas en un canje de notas.

En nuestro Código de Comercio se manifiesta en su *Artículo 1423* que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otro medio de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

A diferencia de esto la convención de Ginebra para los países en los que aún operan si autoriza en forma expresa en su *Artículo 1.2.a* que en las relaciones entre estados cuyas leyes no exijan la forma por escrito para el acuerdo o contrato arbitral, este se estipule de conformidad con dichas leyes.

Asiendo una interpretación al respecto, considero que el acuerdo podría celebrarse en forma verbal, a la luz de la Convención de Nueva York en aquellas legislaciones internas que así lo permitan, lo anterior, toda vez que la misma establece en su artículo 7º que su validez no afectará la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, concertadas por los estados contratantes, ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener al hacer valer una sentencia arbitral en forma y medidas admitidas por la legislación a los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

No obstante lo dicho anteriormente sería conveniente que el acuerdo constare por escrito, pues de no ser así, la traduciría en un problema de prueba que entorpecería el curso del arbitraje además de ser muy cierto el dicho popular que reza "Papelito habla" y que otorga seguridad jurídica.

En mi opinión es bastante ya lo que se ha logrado suprimiendo el requisito que establecían la mayor parte de las legislaciones en el sentido que el acuerdo se celebrase en escritura publica o fuese elevada a ese carácter si es que se había celebrado en escritura privada, ya que el *Artículo 1052* de Código de Comercio establece que los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

En materia civil para ser eficaz el acuerdo arbitral deberá de cumplir con lo dispuesto en el **Artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.** que establece que el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cantidad.

2.2.5.3 Capacidad de los comprometidos.

El que quiera comprometer en árbitros requiere, según el **Artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.** estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Lo que quiere decir que se requiere no sólo la capacidad de goce (ser titular de derechos y obligaciones) sino también tener capacidad de ejercicio y capacidad de contratación, así como la legitimidad de transigir sobre el objeto del acuerdo, por ello las reglas especiales con relación a los tutores, síndicos y albaceas.

Por cuanto hace a las personas físicas según indica el **Artículo 450 del Código Civil**, carecen de capacidad legal y natural los menores, los que padezcan alguna afección originada por una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol o lo estupefacientes, siempre que debido a la limitación o alteración de la inteligencia que esto provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio.

Por cuanto hace a las personas morales, no hay reglas especiales más que para el caso de que se trate de persona jurídica de derecho público, pero aquí, valga lo dicho anteriormente con relación al arbitraje de derecho público y privado, pues cuando el Estado o sus dependencias actúan en su carácter de *iure gestiones* puede perfectamente comprometer en árbitros.

Esto es por cuanto establece la legislación aplicable en México, sin embargo, habrá que decir cual es la ley que regirá en arbitrajes internacionales, la capacidad

de las partes y la solución más frecuente es la aplicación de la regla material determinada por el sistema de conflictos del foro.

2.2.5.4 Objeto, Motivo y Fin lícitos.

Para que el acuerdo sea valido finalmente, se requiere que el objeto, motivo o fin sean lícitos.

El Código Civil establece en su Artículo 1830, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Y en su Artículo 8º menciona que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, o de interés público, será nulo.

Por consiguiente el acuerdo arbitral debe de cumplir con estos requisitos, pues de lo contrario podrá pedirse la nulidad del mismo. Esta situación esta íntimamente relacionada con lo que se ha denominado comúnmente "arbitrabilidad" y que se procede a explicar:

El término arbitrabilidad se emplea para indicar que materias si son susceptibles de comprometerse en árbitros, las cláusulas que dan lugar a que ciertas materias no sean arbitrales son diversas, así tenemos que la propia voluntad de las partes, puede restringir las materias que pueden llevarse al procedimiento arbitral y de igual forma la voluntad del legislador, al considerar que ciertas materias dada su importancia para la sociedad deben de ser tuteladas por el Estado y por consiguiente, reservar el conocimiento de ellas a sus tribunales.

El Código de Comercio no contiene ninguna mención con relación a que materia puedan o no ser sometidas a arbitraje, por consiguiente es preciso buscar en diversos ordenamientos para tener una idea más clara del asunto sin embargo, solo pueden ser objeto de un juicio arbitral los vienes jurídicos respecto de los cuales ni el Estado ni la sociedad tienen un interés predominante y que en consecuencia a la voluntad de las partes les es lícito disponer libremente sobre ellos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. indica que no son compromisibles en árbitros los siguientes negocios:

1.- El derecho de recibir alimentos

2.- Los divorcios excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarías.

3.- Las acciones de nulidad del matrimonio.

4.- Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el Artículo 339 del Código Civil

5.- Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

Eduardo Pallares⁸ señala... que como consecuencia del artículo en referencia se derivan las siguientes conclusiones:

- Por regla general, las relaciones de derecho privado pueden ser objeto de arbitraje. Se requiere prohibición expresa de la ley para que no lo sean.
- Por lo general las relaciones de derecho público y aquellas en que la sociedad o el Estado tienen un interés directo, no son arbitrales, se requiere de autorización expresa para que lo sean.
- Si la ley prevé la necesaria intervención del ministerio público en la tramitación del litigio, este no es susceptible de arbitraje.

Como ya se ha señalado en anteriores apartados, una situación sumamente importante a considerar al momento del reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral es que la cuestión hubiese sido arbitrable, para la ley del país en donde piensa pedirse su ejecución. Es aquí cuando las cuestiones de orden público intervienen, para dejar claro este concepto, explicaremos brevemente que se entiende por el mismo:

La doctrina distingue entre orden público interno y orden público internacional. El orden público interno es el carácter que el legislador da a ciertas normas jurídicas cuando considera que su contenido no solo afecta intereses particulares sino los de toda la colectividad.

Si bien es cierto que en un primer momento, la determinación del mismo corresponde a la del legislador, existe jurisprudencia de nuestro máximo tribunal

en el sentido de que no es ajeno al juzgador apreciar su existencia en todos los casos en concreto que se le someta para su resolución, así mismo con relación a la suspensión del alto reclamado en materia de amparo, Arellano García⁹ define diciendo que se puede razonablemente corregir, en términos generales que se producen estas situaciones cuando la suspensión se priva la colectividad de un beneficio que les otorga las leyes o se les infiere un daño que de otra manera no resistiría.

El orden público además se conforma en cada época y en cada situación determinada, equivale a los valores jurídicos, políticos o morales en que se sustenta el propio sistema jurídico de un Estado.

Por otro lado, el orden público analizado desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado sirve para ponerse en nombre de los principios fundamentales del orden jurídico internacional a la aplicación sobre el terreno nacional, de una regla de Derecho o decisión jurídica extranjera.

Sin embargo, normalmente se le analiza desde la connotación del orden público interno, es decir, se trata de un medio del que se vale el órgano aplicador de Derecho para impedir la aplicación en el foro de la norma jurídica extranjera competente, su principal función, es pues, impedir la aplicación de la norma extraña que se considera perjudicial para la colectividad o que se considera no conservar un mínimo de equivalencia con sus instituciones.

2.2.6 Autonomía del Acuerdo.

En México tanto el compromiso, que como ya se vio es en sí un contrato como el convenio arbitral formado por el intercambio de cartas télex, etc., tiene plena autonomía porque si se suscitare la nulidad del contrato objeto de la contienda en nada se afectaría la validez de estos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Este aspecto es de gran relevancia por cuanto hace a la cláusula compromisoria, pues la misma es de igual forma, totalmente independiente del contrato que la contiene. Por lo que, aun siendo nulo el contrato principal no por ello se deriva necesariamente la nulidad de la cláusula.

Íntimamente relacionado con lo dicho, es que el tribunal arbitral por consiguiente, podrá decidir sobre su competencia, sobre la validez del acuerdo e inclusive sobre la existencia o validez del contrato principal.

La jurisprudencia internacional de maneja general se ha encargado de establecer la autonomía de la cláusula y para las posturas defensoras de esta autonomía se hace más patente la misma, al poder estar regida por una ley completamente diferente a la que regula el contrato en la cual esta inserta.

Con relación a lo anterior, Humberto Briseño Sierra señala que...¹⁰ "En cuanto a la cláusula compromisoria la jurisprudencia se ha encargado de establecer de manera general y así lo prevén las reglas del procedimiento de las distintas instituciones privadas que atienden al arbitraje, que corresponde al arbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pueda tener el contrato"

2.2.7 Efectos del Acuerdo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El principal efecto del acuerdo, como ya se ha mencionado es que una vez que existe uno de por medio, las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que pudieran surgir entre ellas respecto a determinada relación jurídica contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. Si llegase a presentarse la resolución de determinada controversia por alguna de las partes del acuerdo ante los tribunales comunes, la parte queda obligada a ocurrir ante las autoridades judiciales, podrá oponer las excepciones de incompetencia, litispendencia y a nuestro entender la de cosa juzgada por tribunal arbitral, a más tardar al momento de presentar la contestación

no obstante el tribunal podrá estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora. (**Artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles y Artículo 1432 del Código de Comercio**)

El juez estará obligado a remitir a las partes el arbitraje en el momento que cualquiera de ellas lo solicite, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo ineficaz o de ejecución imposible (**Artículo 1424 del Código de Comercio**).

Mientras se resuelve esta cuestión ante tribunales, será factible que se inicien o prosigan las actuaciones arbitrales y que inclusive se dicte el laudo respectivo.

Concluyendo, podemos decir que un efecto de carácter positivo, la obligación de las partes para ocurrir el arbitraje y un efecto negativo, la obligación del tribunal de declararse incompetente ante una excepción de compromiso en árbitros.

Por cuanto hace a lo que denominamos arbitrajes forzosos los tribunales están obligados a rechazar la demanda, aún sin mediar instancia de parte, si no se acredita haber agotado la vía administrativa.

2.2.8 Extinción del Acuerdo Arbitral

Dentro de las diversas causas por las cuales puede finalizar el acuerdo arbitral, procederemos a enlistar a aquellas que son las más importantes:

- Por el consentimiento de ambas partes para dar por terminado el acuerdo.
- Por la realización del objeto del acuerdo, es decir, cuando las controversias establecidas sean resueltas mediante el arbitraje, como bien señala Jorge Alberto Silva...¹¹ esto no ocurriría cuando se haya señalado litigios *in genere*, pues no extinguirá el acuerdo por la resolución de un litigio, sino que este subsistirá.
- Por disposición de ley cuando establezca que la materia del acuerdo deja de ser arbitrable.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Cuando se haya designado nominalmente a los árbitros, por muerte de este, excusa justificada o recusación obtenida. Además, cuando no existe sustituto y no convenga en la manera de sustitución.
- Por caducidad del acuerdo arbitral si así lo estipularán las partes y por la no resolución del litigio por el árbitro dentro del plazo establecido que son 60 días según el **Artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles**.
- Finalmente por causas ajenas al arbitraje, tal como la fuerza mayor del caso fortuito que indica en el objeto materia de controversia.

Por cuanto hace al arbitraje institucional la mayoría de las reglas de los centros, establecen los procedimientos de sustitución de árbitros cuando se presente cualquier situación que pudiera entorpecer la relación del acuerdo.

2.2.9 Ley que rige el Acuerdo Arbitral

Como quedó de manifiesto en este capítulo, la ley impone al acuerdo requisitos por cuanto hace a su forma, efectos y extinción. Incluso en lo que hemos denominado arbitraje internacional con mucha mayor razón.

Este tema esta desde luego relacionado con el Derecho conflictual y se hablará de tres aspectos fundamentales: La ley que rige la validez y existencia del acuerdo, la ley que rige la capacidad de las partes y la ley que rige la arbitrabilidad del negocio.

Con relación a la existencia y validez del acuerdo, tanto de la Convención de Nueva York como la Convención de Panamá se deduce del Artículo V.1.a. que la ley que rige esta situación es la elegida por los compromitentes y si nada se hubiera indicado a este respecto la ley del país en donde se dicte el laudo.

En estas convenciones se logró un gran avance pues las anteriores, en lo particular la de Ginebra, establecía en su Artículo 1º que el acuerdo debía ser valido de conformidad con la ley que le fuera aplicable. Es decir, se hacía una remisión a las leyes de conflicto, a diferencia de la actual legislación donde se ha

creado una verdadera norma material o directa que incida la determinación a seguir.

Por cuanto hace a la capacidad de los compromitentes, se sigue la determinación de la misma por la aplicación de las leyes en conflicto, no habiéndose logrado la creación de la norma material en las Convenciones mencionadas. Con esto se abre todo un abanico de posibilidades, tal como la Ley de la nacionalidad de las personas, la *lex fori*, la del domicilio del contratante etc. México sigue este último principio en lo concerniente a las personas físicas y a las personas morales, el de la ley del lugar de su constitución.

En conclusión, podemos decir que, a pesar de que se ha logrado un buen avance con relación a la validez del acuerdo, al permitirse a las partes la elección de la ley que lo regulará, todavía es difícil la determinación de la ley aplicable a las otras dos cuestiones tratadas, sobre todo en el sentido de que muchas veces las partes no saben dónde estará el domicilio del compromitente al iniciar el procedimiento arbitral, ni en qué lugar es en donde se pedirá la ejecución del laudo.

2.3 INTEGRACIÓN

De la misma manera que el Estado considera desde el ángulo constitucional una estructura judicial, el arbitraje debe de prever también su parte orgánica.

En este apartado se verá la importancia que reviste la elección adecuada del árbitro o árbitros ya que los mismos tienen amplia discrecionalidad en diversos aspectos del arbitraje, situación que se reflejará en la decisión final. Por ejemplo los árbitros generalmente son libres para determinar como se estructurará el procedimiento, puede decir también de la ley sustantiva que regulara la disputa, en el caso de que las partes no lo hayan hecho, así como la duración y el costo del arbitraje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asegurarse que el litigio será manejado y resuelto por individuos con apropiados conocimientos y experiencia laboral y profesional, así como contar con ciertas cualidades, es absolutamente necesario.

Finalmente podemos decir, que igual importancia reviste la elección de las normas de determinados centros administradores de arbitraje, pues a través de ella se elegirán árbitros, reglas y duración del arbitraje.

2.3.1 Ley que regula al Tribunal Arbitral

El Código Civil considera por tribunal arbitral en su *Artículo 1416 Fracción 5 como el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.*

Por ello de ahora en adelante nos referiremos al árbitro o a los árbitros simplemente como tribunal.

La Convención de Nueva York regula que la ley que ha de regir la constitución del tribunal, estableciendo en efectos que en primer lugar se estará a la ley especificada por las partes en el acuerdo y en caso de que esta no se haya estipulado, se estará a la ley del lugar donde se efectuó el arbitraje, siendo posible que en el primer caso, las partes hagan una aplicación de distintas leyes, según secciones, en este mismo sentido se manifiesta el *Código de Comercio en su Artículo 1462 Fracción 1ª inciso D que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.*

Por su parte la Convención de Panamá señala que el procedimiento arbitral a seguir en general y por consentimiento también para la constitución del tribunal, será a falta de acuerdo expreso de las partes, el determinado en el reglamento de la CIAC sin embargo, surge una cuestión al seguir leyendo la convención en su *Artículo 5º. Fracción 1ª. Inciso D donde señala que se denegará el conocimiento y ejecución del laudo cuando la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento no se haya ajustado al acuerdo celebrado por las partes en su defecto a las leyes del Estado de donde se haya efectuado el arbitraje.* Es decir, en el primer artículo establece la supletoriedad de la

ley del estado donde se haya efectuado el arbitraje, creemos que lo que realmente se quiso expresar fue lo primero, es decir, la supletoriedad del reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ya que fue un error en el artículo 5º al ser copiado literalmente de la Convención de Nueva York.

2.3.2 Nombramiento de los Árbitros

2.3.2.1. Número de Árbitros

Las partes están libremente facultadas para determinar el número de árbitros que han de decidir la controversia. La falta de acuerdo traerá como consecuencia, diversas opciones, dependiendo de la legislación a aplicar.

El Código de Comercio establece en su *Artículo 1426 que las partes podrán determinar libremente el número de árbitros y a falta de tal acuerdo será un solo árbitro.*

En cambio la ley modelo, su reglamento y el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial estipulan perfectamente la constitución de un tribunal con tres árbitros.

No se puede decidir *a priori* que una u otra opción son mejores, pues habrán de tomarse en cuenta distintas situaciones tal como los costos del arbitraje, las tarifas de cada uno de los árbitros, su ubicación en relación con el lugar donde ha de desarrollarse el arbitraje, su disponibilidad de tiempo para la obtención de un laudo porque si bien es cierto que la elección de un árbitro único es mucho más barata, puede ser al mismo tiempo más riesgosa, además otro factor a considerar antes de hacer una elección es la complejidad del asunto mismo sujeto a resolución.

Por cuanto hace al tribunal unitario el Código de Procedimientos Civiles en su *Artículo 621 establece que cuando haya árbitro único, las partes son libres de nombrarle un secretario y si dentro del tercer día empezando desde aquel en que deba actuar no se han puesto de acuerdo, el árbitro lo designará y a costa de los mismos interesados*

desempeñara sus funciones, cuando fueren varios los árbitros, entre ellos mismos elegirán al que funja como secretario, sin que por esto tenga derecho a mayores emolumentos.

Consideramos que esto no es, sino la búsqueda del legislador de asimilar el procedimiento estatal, en donde la función del secretario de acuerdo como fedatario de los hechos es indispensable. Si embargo se debe de entender que el arbitraje es un medio alternativo independiente, en donde no es necesaria la intervención de algún secretario. Así que si las partes o las reglas de los centros de arbitraje no lo consideran, él mismo no será indispensable.

2.3.2.2 Procedimiento de Designación de Árbitros.

De igual forma las partes están libremente facultadas para acordar el procedimiento de designación del tribunal, pueden señalar un método directo, es decir, las partes en forma personal realizan la designación y la otra manera es mediante un método indirecto, en donde un tercer, bien sea un particular, los propios árbitros por ello señalado, un centro de arbitraje o un juez, lo designen.

El Código de Comercio establece en su Artículo 1427, Fracción 3ª Inciso B que a falta de acuerdo de las partes en la designación de árbitro único, este será nombrado por el juez, a petición de cualquiera de ellas. En los casos de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los árbitros así designados nombrarán a un tercero, si alguna de las partes no nombrara al árbitro dentro de los treinta días siguientes al requerimiento de la otra, o bien, los árbitros nombrados a partir de la designación dentro del igual termino, no se pusieren de acuerdo con relación al tercer árbitro, el juez lo designará a petición de cualquiera de las partes

De igual manera las partes podrán ocurrir al juez a efecto de que dicte las medidas necesarias para los nombramientos cuando en un procedimiento estipulado por las mismas, una de ellas incumpla; cuando no logre ponerse de acuerdo con relación a dicho procedimiento, incluida una institución de arbitraje, no cumpla con ella, a menos que el acuerdo prevé otros medios para lograr lo nombramientos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Las resoluciones dictadas por el juez con relación a los nombramientos serán inapelables.

En los casos que ocurran designaciones nominales, es decir, aquellos casos donde se señala a una persona determinada para arbitrar, si sobre viene la muerte de el o los árbitros así designados, concluirá el arbitraje, por ello es que cuando corresponda a los centros administradores de arbitraje es conveniente que los mismos mantengan además de las lista con los nombres de los árbitros un breve resumen de sus actividades profesionales y personales para los casos de sustitución.

2.3.2.3 La Capacidad y Características de los Árbitros.

En principio siguiendo las reglas generales de los contratos, podemos decir que para poder ser árbitro se requiere la condición general de la habilidad jurídica, es decir ser mayor de edad y en plena capacidad para poder disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Pero como mencionamos al inicio de este apartado es conveniente tener en cuenta diversos factores, para hacer la designación correcta, así deberán de considerarse tanto las partes como las instituciones de arbitraje lo siguiente:

- **La nacionalidad del Arbitro**, aunque en un principio no es obstáculo para que lo designen, la mayoría de las legislaciones y de los centros de arbitraje valoran la conveniencia de nombrar en arbitrajes internacionales, árbitros de distinta nacionalidad de las partes, ya que esto pudiera influir en forma negativa en la neutralidad del árbitro. Sin embargo, hay que tener presente que en algunos países forzosamente el arbitro tiene que ser nacional o por lo menos estar domiciliado en tal país, además la nacionalidad del árbitro también importará toda vez que los procedimientos que emplee, por lo general reflejarán sus antecedentes jurídicos y culturales, aunque afortunadamente la

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

jurisprudencia internacional fusiona cada vez más aspectos de Derecho común y de Derecho Civil.

- **La imparcialidad, neutralidad e independencia del árbitro**, esto será fundamentalmente para un resultado final justo, un árbitro neutral es aquel que puede impartir un arbitraje imparcialmente, sin prejuzgar sobre ninguna de las partes, por otro lado un árbitro independiente, es aquel que no tiene interés alguno en que alguna de las partes gane o pierda, según definición dada por Steven Davidoff...¹² Algunas instituciones como la Asociación Americana de Arbitraje, obligan a sus árbitros a ajustarse al código de ética, para los árbitros en litigios comerciales, como una forma de asegurar su imparcialidad.
- **Profesión, Calificación y Experiencia de los Árbitros**, con relación a este punto, mucho tiempo se estableció que cuando se practicaran arbitrajes de Derecho los árbitros debían ser forzosamente abogados, actualmente nada se dice al respecto, sin embargo en México se tiene la idea de que los árbitros deberán de tener un conocimiento amplio con relación a la ley elegida para el arbitraje. Además por cuanto hace al arbitraje comercial, casi siempre se busca que por lo menos uno de los árbitros elegidos sea comerciante con conocimientos especiales en la materia a resolver, es decir, que sea un técnico en la temática, por ejemplo un experto en el campo de la construcción, transferencia de tecnología, patentes, compra - venta de mercaderías, etc., pues si bien no es un experto en derecho si es un experto en la materia de la disputa. *El Tratado de Libre Comercio en su Artículo 1124.4 exige por ejemplo en materia de inversiones que el árbitro tenga experiencia en Derecho Internacional y en asuntos en materia de inversiones.*
- **Idiomas que maneje el árbitro y disponibilidad del tiempo**, considerando que son también factores que deberán tomarse en cuenta, toda vez que los interpretes son costosos y complicarán el arbitraje, lo mismo que un árbitro con infinidad de ocupaciones que no dedique ni la calidad ni cantidad del tiempo necesario para la resolución de la controversia.

2.3.3. Recusación de los Árbitros.

De manera general Código de Comercio en su Artículo 1428, determina que un árbitro será solamente recusado cuando existan circunstancias que den lugar a las dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia o si no posee las cualidades convenidas por las partes.

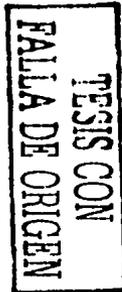
Por otro lado existe la obligación del árbitro de hacer saber cualquiera de estas situaciones, desde que tiene conocimiento de su posible nombramiento y hasta la finalización de las actuaciones.

En un principio y siguiendo el camino de la autonomía de la voluntad, las partes podrán fijar los procedimientos mediante los cuales serán recusables los árbitros, de no existir acuerdo y en caso de que una de las partes considere que se han dado los supuestos mencionados para recusar a un árbitro, enviará dentro de un plazo de 15 días contados a partir del día siguiente a que tuvo conocimiento de su constitución o de las circunstancias, un escrito al tribunal exponiendo los motivos de la recusación.

El tribunal estará encargado de decir a menos que antes renuncie el árbitro o la otra parte acepte la recusación, si la recusación fuese rechazada dentro de los treinta días siguientes de notificada esta resolución a la parte recusante podrá acudir ante el juez y solicitar resuelva, dicha decisión será inapelable y por esta tramitación no se suspende entre tanto el procedimiento de arbitraje.

2.3.4 Competencia del Tribunal y la Facultad que tiene de decidir sobre la misma.

Al hablar de competencia se tiene la idea de un conjunto de facultades otorgadas a un funcionario para que cumpla las atribuciones que le corresponden, de conformidad con la organización pública del Estado, por lo que resulta difícil hablar de competencia de un órgano privado, sin embargo es así y cuando nos referimos



a la competencia del tribunal arbitral, queremos establecer los límites dentro de los cuales puede válidamente ejercer sus funciones.

Nuevamente esta competencia está delimitada por dos factores. El primero lo integran tanto la legislación interna como la derivada de convenciones que le otorgan a los árbitros el poder suficiente para resolver las controversias, y la segunda es la voluntad de las partes.

2.3.4.1 Competencia para resolver sobre las materias sometidas a arbitraje.

Como ya hemos visto, el tribunal arbitral solo podrá resolver con relación a las materias designadas en el acuerdo o compromiso es decir sobre el litigio principal.

2.3.4.2 Competencia para decidir sobre su propia competencia.

El tribunal arbitral está facultado para decidir con relación a su competencia. En caso de que una de las partes invoque a una incompetencia absoluta deberá oponer esta excepción a más tardar al momento de que presente su contestación a la demanda. Si por otro lado, cualquiera de las partes que invoque una competencia por exceso en el cumplimiento de sus funciones, la excepción que deriva de esta situación, deberá ser impuesta tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda a su mandato.

Ambos tipos de incompetencia podrán tramitarse desde luego o al resolver el fondo del asunto, si el tribunal opta por resolver antes de que se dicte el laudo y se declare incompetente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución podrá solicitar al juez decida en definitiva, siendo tal definición inapelable.

2.3.4.3 Competencia para resolver excepciones relacionadas con la existencia y valides del acuerdo o del contrato principal.

También podrá decir como se mencionó en apartado diverso, sobre las excepciones derivadas de la existencia y valides del acuerdo arbitral. Además la decisión del tribunal declarando nulo el contrato, no significará forzosamente la nulidad de la cláusula compromisoria que le otorga competencia.

2.3.4.4 Competencia para resolver incidentes.

El tribunal arbitral estará facultado para resolver cualquier cuestión que impida proseguir con el tramite normal de las actuaciones. Sobre este tema se hablará más adelante en el apartado relativo a la substanciación del procedimiento.

2.3.4.5 Competencia para dictar providencias precautorias.

Según el artículo 1433 del Código de Comercio salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.

Sin embargo, debe de quedar claro que no tiene competencia para imponer tal medida sino tan solo para ordenarla, por ello, también se faculta para dirigirse a los tribunales estatales, y su cooperación en diversas situaciones, siendo competente por tal caso, el juez de primera instancia federal o local del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje. Además, según el *artículo 634 del Código de Procedimientos Civiles menciona que todos los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros que lo soliciten.*

Dada la naturaleza jurídica de la providencia y ya que buscan evitar un daño grave o irreparable en relación con el objeto de litigio, las partes podrán ocurrir ante el juez antes o durante el procedimiento a solicitar tales medidas sin que por esto exista contradicción alguna en la ley en relación con el acuerdo arbitral.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

2.3.4.6 Competencia para dictar costos (conceptos y determinación).

Finalmente ha de decirse que tiene competencia para fijar las costas derivadas del arbitraje, las cuales fijarán en el laudo en la determinación que ordene la conclusión del procedimiento o bien en el laudo derivado de una transición entre las partes.

Según el Código Civil de conformidad en el artículo 1416 fracción IV se entiende por costas, los honorarios del tribunal arbitral, los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viajes y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costos de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros.

Normalmente, tanto el arbitraje *ad hoc* como en el institucional se deberá de hacer un depósito inicial para cubrir los diversos gastos, incluidos los de la institución, así como honorarios de los árbitros. Si fuere necesario, durante el transcurso del procedimiento se podrá solicitar una mayor provisión de fondos.

El Código de Comercio en su artículo 1452 faculta a las partes de adoptar, ya sea directa o por preferencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las cosas de arbitraje.

Y en su artículo 1455 establece que las costas de arbitraje serán a cargo de la parte vencida. sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorratéo es razonable, teniendo en cuenta la circunstancia del caso.

Y por último en su artículo 1456 en el tercer párrafo menciona que transcurrido treinta días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral los depósitos requeridos no se

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral, informará de este hecho a las partes a fin de que cada una de ellas haga el pago requerido. Si este pago no se efectúa, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.

Una vez dictado el laudo el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuenta de los depósitos recibidos y le reembolsará todo saldo no utilizado.

2.3.5 Terminación y sustitución del cargo.

El cargo podrá terminar por distintas cuestiones tanto de hecho como de derecho, mismas que procederemos a enumerar:

- 1.- Por terminación de su encargo, es decir por la resolución del objeto del arbitraje.
- 2.- Por recusación según las causas expuestas.
- 3.- Por remoción de común acuerdo de las partes.
- 4.- Por renuncia de los árbitros.
- 5.- Por cualquiera otra situación.

Consideramos esta última causa correcta porque no limita las muy diversas causas que pudieran darse para terminar los árbitros su actuación, sin embargo, deberá de ser siempre una razón dentro de los márgenes lógicos.

Cuando un árbitro cese de su cargo por las cuestiones señaladas, con excepción de la primera, se procederá al nombramiento de un árbitro sustituto conforme al mismo procedimiento que se siguió para designar al árbitro que reemplazará.

2.4 Substanciación del procedimiento arbitral.

2.4.1 Lugar del arbitraje.



Como en casi todas las disposiciones arbitrales, la autonomía de las partes es la norma principal a seguir y la elección del foro no es la excepción. Ellas podrán determinar libremente cual será el lugar legal donde se desarrollará el procedimiento. Sin el arbitraje interno el lugar donde se desarrollarán las

operaciones arbitrales es de escasas consecuencias jurídicas, no es así para el arbitraje con elementos de extranjería.

Esta es una de las cuestiones fundamentales a determinar al momento de formular el acuerdo o escoger las normas de alguna institución arbitral, ya que realizar la elección de un foro inadecuado, podría redundar en un incremento de gastos, tiempo y molestias.

Uno de los principales puntos por considerar para la correcta elección del foro, será la de verificar que la legislación local elegida tenga una actitud positiva hacia el arbitraje pues muchas veces se requerirá la colaboración de los tribunales judiciales para la adopción de distintas medidas tales como providencias precautorias, compulsión de testigos, nombramiento de árbitros, etc.

Por otro lado también habrá de tomarse en cuenta que cuando se elige determinado lugar se estará otorgando competencia a los tribunales locales en lo relativo a la posible nulidad del acuerdo inclusive del laudo arbitral si tal legislación prevé la posibilidad de revisar el laudo emitido, dicha medida podrá afectar seriamente la posibilidad de la parte vencedora para ejecutar el laudo, tal como quedó establecido en la Convención de Nueva York en su artículo V.I.E. y *el artículo 1462 del Código de Comercio menciona que solo podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que su hubiera dictado, cuando:*

- *La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competencia del país en que se pide en reconocimiento o a la ejecución.*
- *El laudo no sea aún obligatorio para la partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que conforme a cuyo derecho hubiere sido dictado ese laudo.*

Es necesario puntualizar que con relación al lugar de arbitraje se deben de diferenciar dos situaciones que son, por un lado el lugar o lugares donde se realizan los actos del procedimiento y en cuanto a este aspecto, tanto el Código de Comercio como las convenciones facultan al tribunal, salvo acuerdo en contrario de las partes a reunirse en cualquier lugar que estimen apropiado para la

celebración de deliberaciones, recepción de pruebas o inspección de objetos y mercancías y por otro lado, el lugar donde se emita el laudo.

Con relación a este último punto también habrá de tomarse en cuenta en forma muy especial, si un laudo dictado en el foro selecto podrá ser ejecutado en cualquier otro país sede del arbitraje no ha existido reciprocidad para que los laudos extranjeros sean ejecutados, es posible que el país en donde se esté buscando la ejecución deniegue tal, por virtud de lo dispuesto en el Convención de Nueva York en cuanto a reciprocidad.

La legislación prevé además que en caso de no existir convenio de las partes con relación a la elección del foro corresponderá al tribunal arbitral, atendiendo a las circunstancias del caso y conveniencias de las partes, el lugar del arbitraje. Considero que esta es una facultad del tribunal muy delicada, motivo por el cual la elección de los árbitros sobre la base de los factores anteriormente señalados se hace aquí patente.

Como aspecto práctico a considerar será que a diferencia de lo que ocurre con los tribunales estatales que cuentan con instalaciones físicas así como con recursos materiales y humanos necesarios para realizar todas sus actuaciones en el arbitraje *ad hoc*, será preciso pensar en la determinación de oficinas, secretarías, materiales, etc.

Por cuanto hace a las instituciones orbitales tienen todas mas o menos las mismas reglas para determinar el lugar donde debe de realizarse el arbitraje a falta de acuerdo de las partes. Diremos a manera de ejemplo que la Corte Internacional de Arbitraje, toma en cuenta entre otras cosas la neutralidad del foro, la efectividad del laudo final y si es posible la elección de un país adherido a la Convención de Nueva York, la ley y la actitud de las cortes locales para intervenir en el arbitraje, la elección de las partes de la ley sustantiva, las comodidades de las partes y la nacionalidad o domicilio de uno de los árbitros de preferencia el presidente, corresponde esa elección también a la corte.

2.4.2 Ley que rige el arbitraje.

El establecimiento de la ley aplicable puede versar sobre la ley sustantiva que debe regir al contrato o bien a la ley adjetiva que será aplicable.

Por el momento se hará referencia a la ley aplicable al procedimiento. Esta facultad se puede ejercer por las partes directamente inventando un procedimiento en el arbitraje *ad hoc*, o indirectamente por referencia o un reglamento de arbitraje, ya sea de un centro administrador de arbitraje o un reglamento internacional del tipo de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL por sus siglas en Ingles) , o una Ley Estatal.

En cuanto a la Ley Estatal, las convenciones internacionales no han establecido como requisito para la elección de una Ley Estatal cualquiera, que existan puntos de contacto entre estas y el arbitraje, además se ha planteado la facultad de elegir diversas legislaciones para el desarrollo del arbitraje en general y del procedimiento en lo particular.

A falta de estipulación de las partes la Convención de Nueva York determina que el procedimiento ha de seguirse de conformidad con la ley del país en donde el arbitraje sea desarrollado, en igual sentido se manifiesta el Código de Comercio en su *artículo 1453 que el tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje.*

Y además agregan que se ajustará el tribunal a tal procedimiento de modo que considere apropiado incluyendo estos la facultad de determinar la admisibilidad pertinencia y valor de las pruebas.

Por último es de notar que en la convención de Ginebra de 1961 se optó por una solución distinta a la falta de convenio de las partes, facultando al tribunal la elección de reglas a seguir sin hacer mención a ninguna ley nacional dando con ello una enorme autonomía al arbitraje.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4.3 Determinación del Idioma.

En principio corresponderá a las partes formular la elección del idioma o idiomas que serán empleados en las actuaciones, esta determinación será aplicable a las audiencias, escrito de las partes y resoluciones o comunicaciones del tribunal, salvo que otra cosa se pacte.

Si no hubiesen acordado las partes el o los idiomas corresponderá al tribunal arbitral tal determinación las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje establecen al efecto que los árbitros deberán tener en cuenta las circunstancias y sobre todo el idioma del contrato. Además, el tribunal tendrá la facultad de ordenar que los documentos en idioma distinto al selecto por el o por las partes vayan acompañados de la traducción correspondiente, según el artículo 1438 del Código de Comercio y artículo 22 de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

En este punto las partes deberán de tomar en cuenta que toda vez que lo que buscan es crear en el animo del tribunal una convicción por cuanto una controversia eso será posible en la medida de que el último pueda conocer y entender por precisión los elementos aportados así como las partes podrán expresar con claridad los puntos a su favor.

2.4.4 Etapas y desarrollo del proceso arbitral.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Iniciaré por decir, que durante la substanciación del procedimiento se deberán de respetar los principios fundamentales de todo proceso, en especial deberá de otorgarse un trato igualitario a las partes, la oralidad del procedimiento, el principio de contradicción y defensa y sobre todo una debida garantía de audiencia que inicie con un correcto emplazamiento bajo pena de nulidad del laudo dictado en contravención de los mismos.

Con relación a estos últimos puntos, es que antes de entrar de lleno en el tema, explicaré la forma en que de acuerdo al Código de Comercio y la Ley Modelo de

la UNCITRAL deben de realizarse las notificaciones y el cómputo de los plazos para los efectos a que haya lugar dentro del procedimiento.

Con relación a las notificaciones se establece que se entenderá recibido cualquier comunicado escrito que haya sido entregado personalmente al destinatario, entregado en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal. Si no se puede obtener ninguno de estos últimos después de una indagación razonable se considerará cumplimentada la notificación enviada al último de cualquiera de esos lugares conocido de destinatario.

Aunque nuestra legislación interna no contempla este segundo tipo de notificaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha manifestado a favor de la validez de las mismas en dos resoluciones donde la parte mexicana demandada alegaba la invalidez de los laudos por no haber recibido notificación personal del procedimiento arbitral. Las sentencias resolvieron, en cada caso, que la notificación por correo como lo establece las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje y la Asociación Americana de Arbitraje son operantes bajo la Convención de Nueva York y desde que las partes acordaron tales reglas, las normas mexicanas de Código de Procedimientos Civiles no operaban (*Press Office, S.A. vs Centro Editorial Hoy, S.A. 1977* y *Maden Mills, Inc., Vs Centro Editorial Hoy S.A. 1977*)¹³

La notificación se entenderá recibida el día de la entrega y los plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente. Solo si el último día del plazo es inhábil o feriado se pospondrá el mismo hasta el primer día laboral siguiente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para facilitar la exposición de este apartado, dividiremos el proceso arbitral en sus tres fases principales: Etapa Postulatoria, Etapa Probatoria y Etapa Conclusiva. Aunque cabe hacer mención que antes de su inicio, salvo acuerdo en contrario de las partes habrá sido necesario el requerimiento por parte del actor al demandado, directamente o a través de la institución arbitral elegida para someter la controversia al arbitraje, según el artículo 21 de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

El artículo 1437 del Código de Comercio hace mención que salvo que las partes hayan convenido otra cosa las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia se iniciarán en la fecha en el que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.

2.4.4.1 Etapa Postulatoria.

Con esta etapa inicia el procedimiento en el plazo convenido por las partes o el determinado por el tribunal para la presentación de la demanda, si es que no hubiese incluido con la notificación de arbitraje. La demanda deberá de especificar los hechos en que se fundan las prestaciones que se reclaman y los puntos controvertidos, además será necesario anexar todos los documentos con que se cuenten y hacer referencia a aquellos documentos y pruebas que se presentarán bajo pena de terminación de las actuaciones por el tribunal si no invocare causa justificada para tal incumplimiento, según establece el artículo 1418 del Código de Comercio salvo acuerdo en contrario de las partes.

El demandado deberá de dar contestación a todo lo planteado en su contra salvo que las partes hubiesen acordado otra cosa. Si no contestase se seguirá el proceso en rebeldía sin que esto se considere como afirmación de los hechos planteados por el actor.

Por cuanto hace al arbitraje institucional, lo común es que la demanda sea presentada al propio centro o a la sección que haya del mismo en el país y este se encargara de hacer llegar al demandado según sus reglas particulares. Es de llamar la atención el reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje que establece que un instrumento conocido como "Acta Misión" cuyo objeto principal es la fijación de la litis con el fin de facilitar la labor arbitral durante el curso del procedimiento, así como el eventual control posterior de la corte y el tribunal de ejecución.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En ella se establece claramente la competencia de los litigios a resolver, si las partes quisieran modificar la litis con nuevas alegaciones y reconveniones, deberán de permanecer dentro de los límites ya fijados o bien se podrán incluir en un documento adicional, que deberá ser firmado por las partes y el arbitro para ser comunicado a la corte, y en caso de que alguna de las partes no firme el acta, la corte después de determinado plazo continuará las actuaciones.

El Código de Comercio también contempla en su artículo 1439 último párrafo establece que salvo acuerdo en contrario de las partes, estas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho.

La reconvenición podrá ser interpuesta siempre y cuando no se salga de la materia sometida a arbitraje en el acuerdo. *El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 630 menciona que los árbitros pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir del negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvenición, sino en el caso en que oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda o cuando así se haya pactado expresamente.*

Para Jorge Alberto Silva paralela a esta etapa corre la de constitución del tribunal arbitral¹⁴. Se esta de acuerdo con ello sobre todo en el caso de arbitrajes institucionales sin embargo, se cree que habrá ocasiones en que la constitución del tribunal se haga con anterioridad al inicio del proceso, por ejemplo, en los casos de medios preparatorios a juicio arbitral, entendiendo como ya se mencionó que este último se inicia hasta el momento en que se presente una concreta pretensión vía demanda.

2.4.4.2 Etapa Probatoria

En ella se desahogaran todas las pruebas conducentes a la confirmación de lo afirmado en el debate y que son en general, los mismos medios de prueba existentes ante los tribunales estatales. El tribunal arbitral tendrá gran disposición sobre el desarrollo del procedimiento, que sin llegar a un metido inquisitorial,

complementa la actividad confirmatoria de las partes. Es aquí donde los beneficios del arbitraje, sobre todo los internacionales, se hacen patentes al lograr conjuntar sistemas jurídicos diversos como son la ley común y la ley romana.

Salvo acuerdo en contrario, el tribunal tendrá la facultad de decidir la celebración de audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales o si las actuaciones se substanciaran en base a los documentos y demás pruebas, de cualquier forma y a pesar de que las partes hayan acordado la no celebración de la audiencia, podrán celebrarse estas a petición de cualquiera de ellas en la fase correspondiente a las actuaciones. Para ello deberá notificarse a las partes con el tiempo suficiente para la celebración de audiencias y reuniones del tribunal, para inspecciones sobre bienes, documentos o mercancías.

El caso de no celebración de audiencia es raro que se dé en la práctica, pues es fundamental esta etapa para la resolución de la controversia. Esta posibilidad se presenta más que nada, cuando la controversia versa sobre la interpretación de una cláusula del contrato o del contrato mismo y ambas partes aceptan su existencia, además, cabe recordar que las audiencias no serán públicas si las partes así lo desearan con lo que la confidencialidad de las actuaciones es patente.

El artículo 1440 del Código de Comercio en su último párrafo menciona que de todas las declaraciones, documentos probatorios, pertajes o demás información que una de las partes suministre al personal arbitral se dará traslado a la otra parte.

Y además la ley modelo agrega que deberán de ponerse a disposición de las partes los documentos probatorios que en el tribunal pueda basar su resolución.

Cuando el tribunal lo considere necesario podrá designar uno o más peritos para que informen sobre materias concretas y las partes estarán obligadas a proporcionarles todos los datos pertinentes para que rinda informe. Si cualquiera de las partes lo solicita o el tribunal lo considera necesario, se celebrará una

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

audiencia para formularle preguntas al o a los peritos designados por el tribunal y además podrán las partes presentar sus propios peritos.

Según el artículo 1255 del Código de Comercio menciona que cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia.

Aquí el procedimiento es a la inversa, es decir, rinde su informe el perito designado por el tribunal y solo que no se estuviere de acuerdo con el mismo, las partes podrán designar sus peritos, con lo que se agiliza el procedimiento.

2.4.4.3 Etapa Conclusiva.

El procedimiento termina con una emisión del laudo por parte del tribunal arbitral el cual deberá cumplir ciertas características que se explicarán en el siguiente apartado. Pero antes de ello, se faculta a las partes para que manifiesten sus conclusiones con respecto a las pruebas y desarrollo del procedimiento.

Según el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo de Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL por sus siglas en ingles) y Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial el tribunal arbitral, podrá preguntar a las partes si tienen mas pruebas que ofrecer o exposiciones que formular, de no haberlas, se declararán cerradas las audiencias, las cuales podrán ser reabiertas por circunstancias extraordinarias y siempre y cuando no haya sido dictado el laudo.

En el artículo 21 del reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje establece que antes de firmar un laudo el árbitro debe de someter el proyecto a la corte de arbitraje para el efecto de que representada la decisión del árbitro, llame su atención sobre puntos que interesen al fondo de litigio u ordenen modificaciones de forma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4.5. Incidentes.

Según definiciones de Becerra Bautista...¹⁵ " los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver una controversia de carácter adjetivo que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal"

En el caso del procedimiento arbitral ya se ha visto que los árbitros tienen la facultad de determinar su propia competencia en un procedimiento vía arbitral, pero además podrá resolver los incidentes sin cuya resolución no fuere posible resolver el negocio principal.

Por ello podrá también conocer de incidentes relativos a la capacidad subjetiva de los árbitros, recusación, elección de árbitro sustituto, cuestiones relativas a las costas o gastos y acumulación de procesos arbitrales cuando se hable de contrato relacionado.

Las reglas de algunos centros de arbitraje, llaman a las resoluciones que recaen a estas tramitaciones, laudos provisionales, medidas provisionales, interlocutorios o parciales.

2.4.6 Terminación Irregular del procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El laudo es la forma normal de conclusión del procedimiento arbitral aunque además existen otras formas de terminación de las actuaciones que a continuación señalaremos:

- **Transacción:** cuando en el procedimiento, las partes llegarán a una solución de litigio y pidieren que la transacción se haga constar en forma de laudo arbitral, en los términos por ellas convenidas, si el tribunal no se opone, dicho laudo se dictará como cualquier otro, dictado sobre el fondo de litigio, teniendo la misma naturaleza y efectos (artículo 30 de Ley Modelo de la UNCITRAL y 1448 del Código de Comercio)

- **Desistimiento:** cuando el actor retire su demanda y el demandado no se oponga, así mismo debe de reconocer el tribunal un legítimo interés en la obtención de una solución definitiva al litigio. Artículo 1449 Fracción II inciso a.
- **Mutuo acuerdo:** Las partes acuerdan dar por terminadas las actuaciones. Artículo 1449 Fracción II inciso b.
- **Sobreseimiento:** es cuando el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible. Artículo 1449 Fracción II inciso c.

2.4.7 Ley aplicable al fondo del asunto.

El artículo 1445 del Código de Comercio menciona que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del Derecho u ordenamiento Jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Considero esto un logro de la práctica arbitral pues al no acudir a las leyes de conflicto significa, que no habrá necesidad de recurrir a la emisión o reenvío lo que resulta en ocasiones sumamente complicado.

Por ley de conflicto se entiende aquella regla de Derecho que se limita a elegir la norma jurídica aplicable para regular de fondo una relación jurídica concreta, cuando convergen a diversas disposiciones.

A falta de convenio o en caso de que la ley elegida por las partes resulte inaplicable, por ejemplo por ir en contra del orden público, el tribunal arbitral tendrá facultad de elección sobre las reglas aplicables al caso tomando en cuenta para la situación las características y conexiones del asunto en concreto, sin resultar forzoso para él, la aplicación de las leyes del foro o la aplicación de normas conflictuales.

Por ello es que con mayor razón al no estar vinculado necesariamente a determinado ordenamiento nacional la consideración de la *lex mercatoria* o usos mercantiles para la solución del caso concreto se hace evidente.

En mi opinión aconsejaría a las partes que desde el acuerdo arbitral determinen la ley aplicable al fondo, teniendo cuidado que la que escojan si es distinta al del foro, no contravenga ese orden público. Sin embargo, habrá quienes al no tener conocimiento cierto de cual ley es mejor, prefieran dejar esa elección en manos del tribunal arbitral.

Cabe mencionar que las partes pueden optar también, porque la resolución que emita el tribunal no sea en derecho sino como amigable componedor o en conciencia. Con esto se le está facultado para que al fallar, se le aparte de la ley confundiéndose así en un momento dado el árbitro con el propio legislador sin poder ir más allá del orden público.

2.5 El Laudo

2.5.1 Concepto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los problemas en relación con el laudo inician desde el intento de dar una definición del mismo ya que ni las convenciones internacionales ni en nuestro caso el Código de Comercio establece, podría aplicarse esta situación debido a que lo que realmente ha interesado siempre, es dejar las únicas causas por las cuales pudiera negarse el reconocimiento y ejecución de los mismos, es decir, importa su interés práctico, más que una conceptualización precisa. A pesar de esto se ve que a nivel internacional se ha logrado una uniformidad en el tratamiento legal de laudo.

Por cuanto a la doctrina, volvemos a ver aquí la inclinación de algunos autores por la posición contractualista o bien por una posición jurisdiccionalista, de ahí que también se le denomine en el ámbito internacional como sentencia arbitral, sin

embargo todos coinciden en mayor o menor medida que el laudo es: la decisión final emitida por los árbitros que resuelve el fondo de la controversia sometida a su parecer.

Según definición de Chillo Medina y Merino Marchain, el laudo...¹⁶ "es aquella forma de terminación normal del proceso de arbitraje que contiene la decisión del arbitro sobre la controversia que se le somete a su conocimiento"

2.5.2 Nacionalidad del Laudo.

Hablar de la nacionalidad de una resolución no parece ser correcto, pues en estricto sentido la nacionalidad, como vínculo político y jurídico, solo se refiere a la relación de un individuo respecto de un estado. Sin embargo, se ha hecho hablar de la nacionalidad del laudo y con ello se quiere aludir al lugar en donde el mismo se ha dictado, el problema en este punto radica en que hay diversos factores a considerar y no tan sólo esté del lugar donde se dicte el laudo.

Relevante para esta determinación nuevamente es el momento del reconocimiento y ejecución del laudo, en el ámbito del arbitraje internacional. Dicha extranjería se fijará, más que nada por el país que habrá de ejecutarse.

En un principio se atendió a la nacionalidad, domicilio o residencia habitual de las partes; así como a los concepto territorialistas, es decir, sería extranjero el laudo que hubiese sido dictado fuera del país donde se buscaba su ejecución, sin embargo el laudo, que aún cuando se haya dictado dentro del territorio, estuvo sometido a una ley del procedimiento extranjero u otros factores extraños que excluyen su posible calificación de doméstico o nacional.

En el caso particular de México, se considera extranjero por exclusión el laudo que no se considere nacional, ya que no se formuló a este respecto, reserva alguna en la Convención de Nueva York, pues la misma permitía considerar extranjera solo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

la sentencia proveniente de un territorio extraño, sin embargo, parece correcta esta determinación por lo expresado en el párrafo anterior.

La importancia práctica de determinar la nacionalidad de un laudo radica en tres cuestiones básicas:

- Permite aplicar el principio de reciprocidad al momento de estudiar el otorgamiento de reconocimiento y ejecución del laudo.
- Permite establecer donde han de estar acreditados los agentes diplomáticos o consulares que certificarán la traducción del laudo. Artículo IV Fracción II de la Convención de Nueva York.
- Permite analizar si conforme a la legislación de su nacionalidad el laudo dictado es firme.

2.5.3 Requisitos Materiales.

Al momento de fallarse una controversia habrá que tener presentes ciertos principios que deberán de constar en el laudo, y que exponemos a continuación:

2.5.3.1 Congruencia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Las pretensiones resueltas por el laudo deben ser las mismas que se plantearon en el procedimiento, es decir, el tribunal no puede resolver ni más ni menos, ni distinto a lo pedido, según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México, establecida con relación a las sentencias judiciales, pero perfectamente aplicable por analogía al laudo arbitral, por todo lo expuesto en este trabajo... "el principio de congruencia de las sentencias estriba en que éstas deben dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formulada por las partes y que no contengan resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre si. El primer aspecto constituye la congruencia externa, el segundo la interna"¹⁷.

En el caso del laudo además deberá haber congruencia entre las materias sometidas a arbitraje por el acuerdo y la resolución final, bajo pena de nulidad

según el artículo 34 de la Ley Modelo de la UNCITRAL y 1457 fracción I del Código de Comercio, sin embargo si las disposiciones del laudo que se refieren a cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, y serán anulables solo las últimas.

2.5.3.2. Exhaustividad.

El laudo debe de resolver sobre todos los puntos litigiosos expuestos por las partes y ello concluye en el caso de la litis abierta todo lo formulado con posterioridad.

2.5.3.3 Fundamentación y Motivación.

En el ambiente internacional esta diferencia entre fundamentación que es cita de preceptos de derecho que sirven de apoyo a la resolución, y motivación que es el razonamiento de que los elementos fácticos encuadran en los presupuestos de la norma invocada.¹⁸ No suele realizarse, quedando comprendidas ambas en el segundo término, además vemos que estos requisitos, en lo particular el de motivación, pueden omitirse por el tribunal arbitral cuando concorra la voluntad de las partes para que así sea, sobre todo en casos de extrema confidencialidad, cuando el laudo sea en conciencia o bien cuando sea producto de una transacción practicada *intraprocesum* y a la que las partes solicitaron se diera forma de laudo.

2.5.4 Requisitos formales.

2.5.4.1 Firma del laudo por el tribunal.

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros, en el tribunal colegiado, bastarán las firmas de la mayoría, siempre y cuando se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas, es decir, en las actuaciones en las que existan más de un arbitro la decisión deberá de tomarse por la mayoría salvo acuerdo en contrario. Algunos reglamentos de instituciones arbitrales facultan a

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que el presidente establezca solo si es que no hubiese mayoría según el artículo 19 de Corte Internacional de Arbitraje.

El artículo 1446 del Código de Comercio establece que en las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo el árbitro presidente podrá decidir cuestiones del procedimiento si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral.

La importancia de este requisito consiste, en que será éste, el medio por el cual el tribunal declare y haga publica su resolución.

2.5.4.2 Fecha y Lugar de emisión del laudo.

El laudo deberá contener la fecha en que fue emitido, este requisito es importante por el supuesto de que existan plazos perentorios para que el laudo sea dictado. En el reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje tenemos seis meses después de la firma del acta de misión. En el reglamento de la Asociación Americana de Arbitraje treinta días a partir del cierre de las audiencias.

Así mismo será importante para el caso de que puedan ser interpuestos recursos en contra del mismo y por último cabe señalar que ni la Ley Modelo de la UNCITRAL ni el Código de Comercio establecen plazo alguno.

2.5.4.3 Notificación del laudo a las partes.

En principio, con la notificación de este laudo simple, quedarían terminadas las actuaciones del tribunal, salvo que ocurriera que alguna de las partes con notificación a la contraria, dentro de los treinta días siguientes u otro término por ellas establecido a la notificación solicitare alguna de las cuestiones que a continuación señalaremos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.5.4.3.1 Corrección del laudo.

Se da cuando existe un error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, por lo que el tribunal deberá de enmendar tal situación inclusive sin medir petición de parte.

2.5.4.3.2 Interpretación del laudo.

Cuando así lo acuerden las partes podrán solicitar al tribunal que de una interpretación sobre un punto o parte concreta del laudo, es decir, se pedirá la aclaración sobre un punto impreciso o confuso del laudo.

Si el tribunal arbitral lo considera justificado corregirá o interpretará el laudo dentro de los treinta días siguientes a la solicitud y tales situaciones formarán parte íntegra del laudo inicial.

2.5.4.3.3 Complementación del laudo.

Cuando haya habido omisiones por parte del tribunal arbitral al momento de resolver las peticiones formuladas durante el procedimiento, se podrá complementar el laudo, si el tribunal lo estima justificado tendrá sesenta días para dictar un laudo adicional.

2.5.5 Medios por los que se puede modificar el laudo.

La regla general prevista por la Ley Modelo de la UNCITRAL y por el Código de Comercio, es la que si una parte sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo arbitral, no expresa su objeción sin demora o dentro del tiempo para ello previsto, se entenderá por renunciado su derecho a impugnar. Además, por regla general, los medios impugnativos se interpondrán no ante el tribunal arbitral, sino ante el poder judicial de cada Estado. Por las finalidades propias del arbitraje, como son

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

la de lograr una solución justa y rápida de las controversias, resulta lógico pensar que la legislación limita a un mínimo número las posibilidades de impugnar un laudo.

2.5.5.1 Recurso de apelación.

Aunque la mayoría de los países han prohibido la interposición del recurso de apelación ante sus tribunales en contra de laudos, todavía existen algunos que la contemplan.

En México, los efectos de este recurso son la modificación, revocación o confirmación, en este caso, del laudo dictado por el tribunal arbitral.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. continua permitiendo recurrir el laudo arbitral ante los tribunales por estadía, siempre y cuando, las partes no hayan renunciado al momento de celebrar el acuerdo arbitral a utilizar este medio de impugnación. Además, establece que si se hubiese celebrado el compromiso en árbitros en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva. Cuando se hubiese sometido el arbitraje a las reglas de una institución arbitral, lo normal es que no proceda la apelación pues prohíben expresamente recurrir al mismo.

2.5.5.2 Nulidad del laudo.

Por este medio lo que se busca es dejar insubsistente la resolución impugnada por presentarse algunos de los supuestos establecidos por la ley.

La Ley Modelo de la UNCITRAL en su artículo 34 deja claro que este, es el último recurso que cabe en contra de un laudo arbitral, en forma menos clara, por cuanto que no establece ser el único medio de impugnación en contra del laudo y el Código de Comercio lo regula en su artículo 1457.

En el artículo 360 de Código Federal de Procedimientos Civiles se establece, que una vez promovida la nulidad, el tribunal mandará correr traslado a la parte contraria por el término de tres días, transcurrido ese plazo hay dos opciones, que se haya o no presentado pruebas.

Si no se presentaron pruebas y el tribunal tampoco las estima necesarias, se citará para dentro de tres días a una audiencia de alegatos, que tendrá lugar, concurran o no las partes. Si se hubiese presentado prueba o el tribunal la hubiese considerado necesaria, se abrirá una dilación probatoria por el término de diez días. Después de la celebración de la audiencia en cualquiera de los dos casos, el tribunal dentro de los cinco días siguientes dictará su resolución.

El tiempo concedido para su interposición será de tres meses contados a partir de la fecha de la notificación del laudo o de la fecha de su corrección, interpretación o complementación.

Además es posible que el juez suspenda la substanciación de la nulidad por el plazo que el mismo determine, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar sus actuaciones o de que se adopte cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine la petición de nulidad.

El Código de Comercio establece que para que esta acción proceda, la parte que la promueve deberá de probar las causas en las que funde su acción y que son las mismas que establece la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo y que se procede a enlistar:

- Que alguna de las partes estuviere afectada de alguna incapacidad.
- Que el acuerdo fuere invalido de acuerdo a la ley que escogieron y si no lo hicieron, de acuerdo a la ley mexicana, aquí las convenciones hablan de la invalidez del acuerdo en base a la ley en donde se dicto el laudo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Que una de las partes no haya sido debidamente notificada de la designación de los árbitros de las actuaciones o no pudo hacer valer sus derechos.
- Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o bien no sea congruente.
- Que la composición del tribunal o el procedimiento no se hayan ajustado a la forma prevista en el acuerdo y en ausencia del mismo de conformidad con las leyes mexicanas.

También cabe la posibilidad de una nulidad de oficio pero solo cuando el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje y el laudo afecte al orden público.

2.5.5.3 Juicio de Amparo.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 635 establece que contra las resoluciones del árbitro designado por el juez, cabe el juicio de garantías conforme a las leyes respectivas. Sin embargo, como ya hemos hecho referencia, uno de los temas esclarecidos por la jurisprudencia, es precisamente éste, al determinar que contra los actos de los árbitros no cabe el amparo, ni aun en contra de los designados por el juez en forma necesaria ya que son autoridades en los términos definidos por la jurisprudencia en relación con la ley de amparo.

"Autoridades, para los efectos del amparo, comprende: a) todas las personas que disponen de la fuerza pública, b) las disposición de la fuerza pública por las circunstancias legales o de honro, c) estas personas están en posibilidad material de obra como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen. "¹⁹

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así tenemos que en forma indirecta el órgano jurisdiccional, cuando le sea sometido un laudo para su reconocimiento, deberá de observar que la resolución se ajuste a Derecho que no se viole lo establecido en el acuerdo de arbitraje, que haya un respeto mínimo de garantías a las partes principalmente la garantía de audiencia y de legalidad. Por ello es que se dice que en forma indirecta, la

resolución emitida por el tribunal debe de cumplir con los requisitos fijados para las autoridades, para efecto de que se le pueda otorgar pleno reconocimiento y en su caso ejecución.

2.5.6 Definitividad del laudo.

Solamente después de agotados todos los recursos de impugnación, de conformidad con la legislación del estado en donde se dictó el laudo, se podrá solicitar el reconocimiento y ejecución del mismo.

Es a partir de la Convención de Nueva York que el laudo goza de la presunción de cosa juzgada, salvo prueba en contrario, opera un sistema distinto al seguido por la Convención de Ginebra, en donde quien buscaba la ejecución, debía probar al tribunal, al momento de pedir el reconocimiento y la ejecución, que el laudo era firme y que no existía recurso pendiente en su contra, ahora lo que ocurre, es que la carga de la prueba se ha revertido en contra de la parte condenada, es decir, corresponderá a ella probar que en contra del laudo se encuentra pendiente un medio impugnativo.

El laudo puede poner fin a la controversia de distintas formas, dependiendo del tipo de pretensión sujeta a resolución, tal como acontece con la sentencia judicial, y por ello no respecto de todos los laudos, cabe hablar de ejecución. Existen tres tipos de laudos que son:

1. **Laudos meramente declarativos:** se limita a reconocer una relación o situación jurídica ya existente, por ejemplo determinar que un contrato es nulo.
2. **Laudos constitutivos:** crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones de una determinada situación o relación jurídica a partir del laudo mismo, por ejemplo fijar ciertas obligaciones no planteadas, exactamente en un contrato, como el empaque de la mercancía.
3. **Laudos condenatorios:** ordenan el cumplimiento de una prestación determinada y se clasifican en condenatorios de hacer y no hacer.

Respecto a los dos primeros laudos, lo que debe de entenderse, es tan solo los efectos que producen y se habla únicamente de su reconocimiento, más no de su ejecución.

Por cuanto hace a los laudos de condena, pueden presentarse dos resultados, el primero, es que la parte perdidosa, voluntariamente cumpla, el segundo, es que cumpla, por lo que se hará necesaria la intervención coactiva del Estado.

En la condena de dar es perfectamente posible la ejecución forzosa, la condena de hacer se subdivide en aquellas que pueden ser realizadas por un tercero y las que no. Si se esta en el primer caso, será posible compeler al pago de lo realizado por el tercero, pero en cuanto a las obligaciones de hacer personales o de condena de no hacer su cumplimiento se traduciría en el pago de una indemnización.

Así queda delimitada la intervención del estado tan solo para la ejecución de laudos que sean de condena, y en sentido estricto de aquellos que contemplen una obligación de dar, es a aquellos a los que se alude principalmente en las convenciones.

Debe quedar claro que el laudo es susceptible de alcanzar ejecución por su sola imperatividad, lo que ocurre es que como ya se ha dicho durante el desarrollo de este trabajo, el árbitro carece de *imperium* para actuar coactivamente sobre la parte condenada renuente a cumplir.

El maestro Briseño Sierra, menciona...²⁰ " si se realiza la ejecución siempre es indispensable acudir al oficio judicial, ello demuestra que tal competencia es indeclinable, no que el laudo deje de ser título ejecutorio". Además la obligatoriedad del laudo se hace patente en virtud de que si cualquiera de las partes intentara nuevamente iniciar un procedimiento sobre el mismo asunto resuelto sobre el tribunal arbitral, la otra parte podría oponer perfectamente la excepción de cosa juzgada.

2.5.7. Reconocimiento y Ejecución del laudo.

2.5.7.1 Clarificación de Conceptos.

La doctrina y la legislación ha diferenciado en ocasiones entre el procedimiento de *exéquatur*, de homologación y de ejecución del laudo, creando con ello confusiones de conceptos por lo que es conveniente diferenciarlos desde este momento.

Para la mayoría de los autores *exéquatur* y homologación son lo mismo y establecen que significa equiparar, poner en relación o semejanza dos cosas. De tal forma que en el caso del arbitraje es el procedimiento que realiza el juez del foro para analizar si la resolución extranjera se le puede reconocer validez y en su caso ejecutar.

Para Jorge Alberto Silva estos dos conceptos son algo distintos, la homologación es el resultado final del procedimiento de *exéquatur* que se define como...²¹ "si o los procedimientos pendiente a que se reconozca el laudo extraño para que una vez reconocido se ordene lo ahí mandado." O sea que podría suceder que concluido el procedimiento de *exéquatur* este se deniegue con lo que nunca hubiese existido la homologación.

Finalmente, podemos decir que la ejecución del laudo es el procedimiento coactivo que ejerce el Estado en contra de la parte perdedora que se niega a cumplir con lo ordenado en el laudo de condena. Es por ello que como ya explicamos de los laudos de condena cabe hablar tanto de su reconocimiento como de su ejecución, no así de los declarativos o constitutivos de los cuales solo se predica su reconocimiento.

Considero que el procedimiento de reconocimiento de un laudo arbitral por el estado receptor, puede denominarse como homologación, sin necesidad de

distinción alguna como tampoco la realiza la legislación. Sin embargo, para fines facilitadores en el entendimiento de este tema, será conveniente adoptarlo.

2.5.7.2 Procedimiento de Exéquatur.

De lo dicho resumiremos que *exéquatur* es el procedimiento o procedimientos que se tiene que realizar para que a un laudo de sean reconocidos sus efectos y como consecuencia de ello sea ejecutable. Para que un laudo pueda ser reconocido y ejecutado el mismo debe ser eficaz. En materia internacional, esa eficacia depende más del país de origen, y del país en donde se pretende que surta sus efectos.

Así bajo los logros alcanzados por la Convención de Nueva York ahora la parte que esté buscando el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral necesita tan solo presentar una solicitud por escrito, proveer al tribunal estatal con el original del laudo debidamente autenticado y el original del acuerdo de arbitraje o bien copia certificada de los mismos. Además, si esos documentos no estuvieran en el idioma oficial del país en donde se invoca la ejecución, se deberá de presentar la traducción de los mismos por traductor oficial, jurado o agente diplomático o consular. En el caso de México en el *artículo 1461 del Código de Comercio en su último párrafo menciona que si el laudo o el acuerdo no estuvieran redactado en español la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos hecha por perito oficial.*

Una vez hecho lo anterior, la misma convención requiere a los Estados suscriptores, reconocer el laudo arbitral y a conceder su ejecución de conformidad con el procedimiento establecido por el país donde esta siendo invocada la sentencia arbitral, sin que puedan establecerse condiciones más rigurosas, honorarios, o gastos más elevados a los que existen para los laudos nacionales. Es decir, la convención remite para el procedimiento de *exéquatur*, a cada legislación imponiendo como única limitante que ningún régimen procesal sea más gravoso respecto de las sentencias arbitrales extranjeras.

En México el procedimiento de *exéquatur* de laudos arbitrales, a raíz de las reformas de 1993 tiene un tratamiento distinto al de las sentencias y laudos arbitrales de naturaleza no comercial a efecto de agilizar su tramitación. Para los primeros el Código de Comercio establece en su artículo 1463 que éste trámite se substanciara incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles y con el artículo 1347-A del Código de Comercio, mientras que los segundos tendrán un trámite de conformidad al artículo 574 del Código Federal de Procedimientos Civiles y ser registrarán por el artículo 571 del mismo ordenamiento, así como los artículos 605 al 608 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

Así tenemos que el procedimiento en el caso de los laudos en materia comercial se inicia a instancia de parte interesada y no se requiere de exhorto, además tal solicitud deberá de acompañarse de conformidad con el artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles , lo siguiente:

- Copia autentica o certificada del laudo: el Código de Comercio de conformidad con las convenciones establece la posibilidad de presentar el laudo en original o en copia certificada. En estricto sentido la autenticación se practica sobre documentos públicos en los que se reconoce la firma y cargo del signante y no sobre documentos privados, sin embargo aunque el termino no parece el más adecuado, su finalidad se atiende es decir, deberá de contar con la prima del tribunal que certifica la identidad y verdad de lo que el mismo contiene. Además de conformidad con la Convención de Nueva York y el Código de Comercio deberá de agregarse copia certificada u original del acuerdo del arbitraje.
- Copias autenticas de las constancias que acrediten la notificación del personal al demandado y de que es cosa juzgada el laudo presentado. Esto va en contra de lo establecido por la Convención de Nueva York pues la carga de la prueba corresponde al demandado. Aplicando la tesis de jurisprudencia de ámbitos de aplicación deberá de aplicarse el tratado en el ámbito de laudos extranjeros.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Traducciones en español en el caso de ser necesario aquí el Código de Comercio habla de un perito traductor y no como en la Convención de Nueva York de traductor oficial, jurado y agente diplomático consular.
- Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír y recibir notificaciones en el lugar de la homologación. Es un requisito meramente de trámite por lo que su incumplimiento no traerá aparejado más que las publicaciones por lista.

Una vez presentada la solicitud junto con estos requisitos a la autoridad competente se tramitará el incidente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 de del Código Federal de Procedimientos Civiles y que ya fue explicado en relación con la nulidad del laudo. Es claro que el juzgador se limitará a revisar que se hayan cumplido los requisitos mencionados y los del artículo 1347- A del Código de Comercio, pero no se pronunciará sobre el fondo del asunto. La finalidad del *exequátur* es tan solo, resolver si el laudo extranjero debe de tener o no-validez en el país.

Puede suceder que durante su tramitación, cualquiera de las partes de conformidad con el artículo 1463 del Código de Comercio solicite su suspensión del mismo hasta en tanto se resuelve ante el juez del país en que conforme a su Derecho fue dictado el laudo, la suspensión o la nulidad.

El juzgador podrá igualmente hacerlo de oficio y solicitar a la parte que no solicita la ejecución, otorgue garantías suficientes en relación con los posibles daños y perjuicios que se llegarán a producir.

2.5.7.3 Defensas oponibles en contra del reconocimiento.

Las defensas que se pueden hacer valer en contra del reconocimiento y en su caso la ejecución son en general las mismas enumeradas en cuanto a las causas que pueden ser invocadas para la nulidad del laudo, según lo establecido en el artículo V de la Convención de Nueva York y de la Convención de Panamá.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Estas limitaciones han de entenderse como las únicas causas por las cuales un juez mexicano deniegue la ejecución y reconocimiento del laudo. Para hacer más esquemática esta situación procederemos a agruparlas:

➤ **Relativas al acuerdo:**

1. Si es que alguna de las partes al momento de su celebración estaba afectada de incapacidad.
2. Si el acuerdo fuera inválido en virtud de la ley a la que las partes lo sometieron o en su defecto, la ley del país en donde se dictó el laudo.

➤ **Relativas al procedimiento del arbitraje:**

1. Notificaciones: si la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido notificada debidamente de la designación del árbitro, o del procedimiento de arbitraje o no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa.
2. Laudo: que el laudo sea extra o plus petito, es decir, que la sentencia arbitral se refiere a una diferencia no prevista en el acuerdo de arbitraje, quedando a salvo las disposiciones de la sentencia arbitral que se refieran a las cuestiones sometidas al arbitraje y que puedan separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje.
3. Vinculatoriedad u obligatoriedad: que el laudo no sea aún obligatorio para las partes por haber sido suspendido o bien, anulado por la autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley haya sido dictada.

➤ **Relativas al tribunal competente:** cuando la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento no se han ajustado a acuerdo o en su defecto no se han ajustado a la ley del país de donde se efectuó el arbitraje.

➤ **Relativas al fondo de lo resuelto.**

1. Orden público: la autoridad competente del país en donde se pide el reconocimiento y la ejecución puede denegarlos. Si comprueba que ello es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrario al orden público, en el apartado referente al objeto, como elemento de validez del acuerdo arbitral.

2. Que la materia de la controversia no sea susceptible de arbitraje de conformidad con la legislación que se pretende ejecutar.

En estas últimas defensas puede hacerse valer tanto por el juzgador de oficio como por las partes, mientras que los dos primeros puntos solo podrán invocarla las partes.

Una vez reconocido el laudo por la autoridad mexicana, podrá decidirse que no ha materializado la homologación y que como consecuencia de ese reconocimiento puede suceder:

1. Que se haya obtenido para el efecto de presentarse en México, como documento probatorio o bien como cosa juzgada para ser interpuesto como excepción.
2. Que lo que se busque una vez otorgado el reconocimiento sea la ejecución coactiva del laudo.

2.5.7.4 Ejecución del laudo.

La ejecución de un laudo puede darse en forma voluntaria pero no existiendo ésta, podrá acudir a la ejecución coactiva del mismo a través, inclusive, del uso de la fuerza pública.

Así, una vez obtenida la homologación, el trámite a seguir para su ejecución, será en el caso de México, el mismo que el empleado para ejecutar cualquier sentencia, sin que pueda imponerse condiciones más gravosas o gastos más elevados de conformidad con la Convención de Nueva York y Convención de Panamá.

El artículo 1347-A del Código de Comercio menciona que las sentencias irresoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

I.- Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados en que México, sea parte en materia de exhortos provenientes del extranjero.

II.- Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real.

III.- Que el Juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas conocidas 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 asegurar la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas.

V.- Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra.

VI.- Que la acción que le dio origen no sea materia de juicio que éste pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiera prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieran sido tramitado y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva.

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

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

El tribunal competente por territorio para ejecutar un laudo proveniente del extranjero, será el domicilio del ejecutado o en su defecto el de la ubicación de sus bienes en la república, sin embargo si el laudo versa sobre bienes inmuebles, el tribunal competente será siempre el de la ubicación de los mismos.

Pareciera que estamos cayendo en una contradicción con lo dicho en el párrafo anterior en relación con la fracción II del artículo 1347-A del Código de Comercio, pues se entiende que dicho precepto esta señalando como competencia jurisdiccional estatal exclusiva la decisión sobre acciones legales. Sin embargo, creemos que más bien se trata de una competencia compartida con los tribunales arbitrales. Si bien n cabe duda en cuanto a los laudos arbitrales nacionales, por no

existir disposición alguna que prohíba haber sido dictados como consecuencia de una acción legal, el problema surge con relación a los laudos extranjeros.

No obstante esta aparente contradicción se cree que el precepto en cuestión se refiere únicamente a las sentencias extranjeras más no a los laudos.

En el artículo 1462 del Código de Comercio se enumeran los únicos casos por los que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, sin mencionar en ningún momento esta causal.

Así tenemos que la ejecución en México se regula, como ya se sabe, principalmente a través de la vía de apremio como lo menciona en su artículo 500 en adelante del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

Las únicas disposiciones especiales a seguir son de conformidad con el artículo 576 del Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con el artículo 608 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., las cuestiones relativas al embargo, secuestro, depositarias, avalúos, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva serán resueltas por el tribunal de la homologación.

Además de conformidad con el artículo 577 del Código Federal de Procedimientos Civiles un laudo que no puede tener eficacia en su totalidad, podrá ejecutarse parcialmente sobre aquellas cuestiones que gozarán de validez y que por consiguiente obtuvieron la homologación debida.

Finalmente solo podrá obtenerse como excepciones a la ejecución que establece el artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. en el caso de México, en los arbitrajes civiles nacionales se sigue un procedimiento distinto de ejecución, en virtud de establecer la ley adjetiva en esta materia, que notificado el laudo, pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, salvo el caso de aclaración o apelación además el laudo es uno de los supuestos de la vía de

apremio con lo cual a petición de parte hecha al juez competente, se dará inicio al procedimiento de ejecución. Sin embargo existe una discrepancia en este punto pues hay quienes opinan que debería de ser homologado.

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO II

- ¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, consideraciones Sobre el Arbitraje, dentro del op.cit. p.6
- ² CHILLON MEDINA Y José M. Y Merino Marchán, José Fernando. Op.cit. 137 y 138
- ³ VAZQUEZ DE CASTRO, Luis, La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil. Ed. Civitas S.A. Madrid 1991 pag. 33
- ⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación. Editado por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. Pag. 32 Año 1979
- ⁵ SILVA, Jorge Alberto Op. Cit. P. 68
- ⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, México, pag. 62
- ⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, Puebla, México 1978. pag. 240
- ⁸ PALLARES Eduardo. Op.cit. p 436
- ⁹ ARELLANO GARCIA, Derecho Internacional Privado. Ed. Porrúa. México 1983 p.694
- ¹⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación . Textos Universitarios. Ed. Limusa. México 1988. p. 32
- ¹¹ SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 101
- ¹² la información que se vierte a continuación se toma de DAVIDOFF, Steven & T. DAVIS, Frederick, Selecting the forum, arbitrators and institucional rules. Convferencia sobre la resolución de controversias internacionales. Bounemouth, Inglaterra. Nov 7 y 8 1996 s/p.
- ¹³ Yearbook Comercial Arbitration, 1979. p.501 citado por TREVIÑO, Julio César en International Comercial Arbitration in México pp.13 y 14.
- ¹⁴ SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. P. 186
- ¹⁵ BECERRA BAUTISTA, José. Op.cit. p. 277
- ¹⁶ CHILLON MEDINA, José M. Y MERINO MARCHAIN, José Fdo. Op.Cit. p. 340
- ¹⁷ Jurisprudencia y Tesis sobresalientes Actuación Tesis 2330. tomo IV 1974-1975 p. 1189
- ¹⁸ Jurisprudencia y Tesis sobresalientes Actuación Tesis 1318. tomo IV 1974-1975 p. 681
- ¹⁹ GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Estudio de Amparo. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.p.3
- ²⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Arbitraje en el Derecho Privado. Situación Internacional. Imprinta UNAM 1963 p.92
- ²¹ SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. Ed. Pérez Nieto Editores. México 1994

CAPITULO III
CONVENCIONES O ACUERDOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE
ARBITRAJE COMERCIAL RATIFICADOS POR MEXICO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"El arbitraje comercial internacional es la aplicación de la figura del arbitraje a la solución de litigios de derecho privado. Surge como una reacción al perjuicio ocasionado por la divergencia de las legislaciones nacionales, para resolver los conflictos surgidos del comercio internacional. En efecto, cada legislación nacional es la expresión de la soberanía del estado. La aceptación simple y llana por un Estado de legislación de otro, se consideraría como una intervención inaceptable en los asuntos internos del Estado soberano. De aquí la bondad del arbitraje, que subsanando el problema del ámbito soberano del Estado y por acuerdo expreso de estos mismos Estados, resuelve la aplicación de la legislación extranjera en el territorio de otro país"¹

Estamos en presencia del arbitraje internacional cuando existe un elemento extraño o ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior; en fin, cuando surge cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna.

"Para responder a la necesidad del agilizado comercio mundial y con el fin de contar con centros de arbitraje que sirvieran en forma imparcial, ágil y sobre todo manejados por experto, teniendo las partes en conflicto, un elevado conocimiento y seguridad sobre los procedimientos a seguir, se crearon diversos centros arbitrales en el mundo, la Cámara de Comercio Internacional concede en París, Francia; La Asociación Americana de Arbitraje Comercial de Japón y la comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, misma que está conformada por los estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Dichos centros de arbitraje internacional, iniciaron de inmediato con empeño y seriedad profesional, las labores tendientes a hacer del arbitraje un instrumento idóneo, seguro y eficaz, ofreciendo reglamentos procesales y proporcionando la información y empleo de

árbitros de alto nivel profesional y técnico, mismos que han contribuido en gran medida al desenvolvimiento del arbitraje internacional"²

Al igual que en el arbitraje interno, en el arbitraje comercial internacional, prevalece el siguiente principio. El procedimiento de arbitraje se regirá, en primer lugar por la voluntad de las partes y en segundo lugar por la ley del país en cuyo territorio tenga lugar el arbitraje.

A continuación se analizarán los principales organismos y convenciones internacionales que existen sobre la materia, así como sus características más sobresalientes.

3.1 La Cámara de Comercio Internacional.

No obstante en la actualidad existen más de 250 organizaciones de arbitraje, se hace referencia a la Cámara de Comercio Internacional, por la gran trayectoria que ha tenido a lo largo del presente siglo. Fue creada en el año de 1923, como resultado del congreso celebrado en Atlantic City, E.U.A. La sede de dicho organismo arbitral se encuentra actualmente en París Francia, agrupando a más de 90 países que reúnen distintos círculos económicos.

El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, fue concebido especialmente para calmar las necesidades del arbitraje comercial internacional, y debido a su buen funcionamiento se ha extendido y ha reforzado su reputación en todo el mundo, sobre la experiencia y actualidad adquirida en la solución de más de seis mil casos comerciales internacionales. Desde la entrada en vigor de su Reglamento de Arbitraje en 1975, el arbitraje comercial no ha cesado de evolucionar.

Sin embargo, este reglamento fue modificado por uno nuevo titulado "Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional" en vigor a partir del 1º. de Enero de 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Cámara de Comercio Internacional, es un centro de arbitraje no especializado que ofrece sus servicios a todos los comerciantes para cualquier tipo de contienda que intervenga en el comercio internacional.

Así lo establece su reglamento en el *artículo 1º*: "*Todas las desavenencias comerciales internacionales son susceptibles de ser sometidas al procedimiento de conciliación ante un conciliador nombrado por la Cámara de Comercio Internacional*".

De lo anterior, se desprenden tres características importantes de la Cámara de Comercio Internacional:

1. Es un sistema de arbitraje no especializado, es decir, un órgano que ofrece sus servicios a todos los comerciantes para cualquier tipo de contienda que intervenga en el comercio internacional.
2. Es un centro de arbitraje de carácter internacional. Esta característica se refleja en la nacionalidad de los árbitros, en el lugar de arbitraje organizado por la propia cámara y en la nacionalidad de las partes.
3. Es un sistema institucional, es decir, es un sistema que cuenta con el reglamento de una institución permanente.

En la práctica, el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional funciona de la siguiente manera:

Las reglas de la Cámara de Comercio Internacional aceptan la conciliación facultativa. Esto quiere decir que si se concluye en un contrato una cláusula de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, no significa que las partes necesariamente deban utilizar un procedimiento formal de conciliación, sino que esto queda al margen del reglamento. Por otro lado, se considera que la conciliación puede darse en cualquier etapa del procedimiento.

Ya entrado en lo que es el procedimiento, la demanda deberá introducirse por medio de una carta muy simple que se envía ya sea a París, a la Secretaría General de la Corte o a través del Comité Nacional Local de la Cámara de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Comercio Internacional, esta carta debe contener algunos datos generales de las partes así como una descripción de litigio.

Esta demanda es notificada a la parte demandada, la cual tiene un plazo de treinta días para contestar. Este cambio de demanda y respuesta, dice Ives Derains...³ "no son las demandas sobre el fondo, eso se hará ante el árbitro, por el contrario este es un cambio de opiniones sobre la organización del arbitraje."

La primera decisión que debe tomar la Corte sobre la organización del arbitraje es el número de árbitros, su nombramiento y el lugar en donde se va a realizar el arbitraje.

Pienso que la elección del lugar del arbitraje tiene dos consecuencias jurídicas importantes, la primera es que las reglas imperativas del lugar del arbitraje, son las que se van a aplicar en el procedimiento arbitral, y si se elige un país con reglas complicadas, el procedimiento arbitral va a ser complicado y difícil.

La segunda es que existe una relación directa entre el lugar del arbitraje y la posibilidad de utilizar o no la red existente de convenios internacionales sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

Ello implica elegir como lugar de arbitraje uno que esté en relación convencional con los países a los cuales es posible que se ejecute el laudo.

Al respecto coincido con Ives Derains cuando opina que...⁴ "la elección del lugar del arbitraje es un proceso muy serio, es algo que tiene que ser hecho con tal conocimiento de las consecuencias jurídicas que inciden sobre la organización del procedimiento o sobre la posibilidad de la ejecución del laudo."

Cuando estas decisiones han sido tomadas, el expediente es remitido al tribunal arbitral.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Lo primero que los árbitros tienen que hacer, es preparar lo que el reglamento llama el Acta Misión que es una especie de memorial donde se fija la litis. Esta acta es algo muy parecido al compromiso arbitral y es para Ives Derains...⁵ "un documento en el cual el árbitro y las partes van a describir de una manera muy clara cuales son los puntos de litigio, cuales son los problemas que el árbitro o el tribunal arbitral tienen que resolver."

Esta acta debe ser preparada por el árbitro, y posteriormente, oír a las partes, examinará los documentos, nombrará peritos, es decir entra en el trabajo de administración de pruebas.

En cuanto a las modalidades de presentación de las pruebas, el reglamento dispone que no es necesario que se apliquen en el procedimiento arbitral las normas procesales de un país determinado. El artículo 11 del reglamento menciona que las reglas que se aplican al procedimiento son las que contengan el reglamento y en caso de silencio de éste, las que las partes o en su defecto el árbitro determinen.

Ya en la etapa conclusiva, los árbitros deberán preparar el laudo y enviarlo a la corte de arbitraje para su aprobación. Al respecto, es importante mencionar que la exigencia de aprobar el laudo por un organismo administrativo, es un rasgo que no está regulado en otros centros de arbitraje, la razón, es que la corte no ha estado en contacto directo con las partes, por lo que hace un análisis comparativo entre los puntos en litigio y el proyecto del laudo.

Las partes podrán solicitar la rectificación del laudo cuando haya error de cálculo, de copia, tipografía o que se resuelva algún punto que no se resolvió. Tal como lo mencioné este aspecto lo regula nuestro Código de Comercio.

La Cámara de Comercio Internacional ha propuesto un modelo tipo de cláusula compromisoria, que las partes incorporan libremente en sus contratos del tenor siguiente: "Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros, conforme a este reglamento”.

Considero que la inclusión de esta cláusula compromisoria es de gran utilidad ya que se evita una mala interpretación del acuerdo arbitral. Por eso no es importante que cada órgano institucional de arbitraje tenga su cláusula modelo de arbitraje.

3.2 Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Las legislaciones latinoamericanas importaron de Europa, el método de solución pacífico de controversias a través de la conciliación y arbitraje. Así, la práctica del arbitraje es la solución de diferencias comerciales y de procedimientos civiles.

Para poder entender y justificar la creación de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, mencionaremos en primer término su desarrollo desde sus inicios.

En 1923 en la quinta Conferencia Interamericana de los Estados Americanos, se adoptó una resolución en el sentido de recomendar que las Cámaras de Comercio de las diferentes repúblicas elaboraran convenios entre ellas permitiendo el arbitraje como método para resolver las diversas controversias comerciales que surgieren.

Posteriormente en 1933, la séptima Conferencia de Estados Americanos en Montevideo, Uruguay, adoptó la resolución XLI, en la que se establecía un sistema interamericano de arbitraje, creándose en 1934 la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esta comisión como institución de carácter regional, funciona como una entidad privada, sin participación de cuerpos políticos y con representantes de las 21 Repúblicas Americanas. Su sede esta en Nueva York y su finalidad es establecer y mantener un sistema interamericano de conciliación y arbitraje para la solución de controversias comerciales de carácter internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En un principio la comisión permaneció bajo la dependencia de la Asociación Americana de Arbitraje, pero en 1968 tuvo lugar una reorganización de la institución con el fin de dotarla de un mayor grado de autonomía y descentralización.

A partir de esta fecha la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ha venido actuando en forma dinámica y positiva. Actualmente cuenta con secciones en cada uno de los países latinoamericanos, así como en los Estados Unidos. Cada sección nacional esta formada por los miembros de las comunidades legales y comerciales.

Por su parte la Sección Nacional de México en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ha cumplido una labor muy importante en la difusión del arbitraje comercial internacional. Actualmente existe un centro para la capacitación de árbitros y en coordinación con la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional (ADACI) ha organizado diversos simposios en los cuales se han discutido temas conexos a esta disciplina. Dicha sección esta integrada por representantes de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ha recibido la adhesión y el apoyo financiero de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y del banco interamericano de desarrollo.

Lo más significativo de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial ha sido, la existencia del tratado de Panamá de 1975 "es el único caso en el mundo en que un tratado remite directamente al reglamento de una institución arbitral. Así, el artículo 3º del Convenio de Panamá, prevé que a falta de acuerdos entre las partes, el arbitraje se efectuará conforme a las reglas del procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional"⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entre los principales objetivos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial se encuentran:

- Sentar la política y supervisar en general la administración del sistema interamericano de arbitraje comercial.
- Asistir a las organizaciones arbitrales nacionales y en la divulgación del conocimiento y empleo del arbitraje comercial y el desarrollo de reglas de procedimientos adecuados a los casos que se origine.
- Resolver las controversias sobre el lugar del arbitraje, en caso de que las partes no lo hayan especificado en su convenio.
- Resolver la selección y nacionalidad de los árbitros. Para tal efecto la comisión mantendrá una lista internacional de árbitros.
- Asistir a las autoridades regionales dentro del mercado común centroamericano en el establecimiento de mecanismos legales y estructurales que se requieran para la administración del arbitraje comercial.
- Facilitar la substanciación de los casos de arbitraje comercial internacional que se susciten entre los hombres de negocios de distintos grupos regionales o continentales.

Por su parte, el Reglamento Para Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial reformado y vigente a partir del 1º. De enero de 1978 establece una serie de medidas adicionales. En el se recomienda una cláusula modelo de arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial al tenor siguiente: "Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de lo relacionado con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá de ser resuelto por medio de arbitraje, de acuerdo con el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha de este convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de que el contrato no contenga una cláusula relativa al arbitraje y las partes afectadas deseen someter a arbitraje una controversia existente, en relación con el mismo, de acuerdo con el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, es de recomendarse que consulten a la comisión a fin de elaborar un escrito apropiado para su compromiso arbitral de litigios existentes.

3.3 La Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras aprobadas en Nueva York en 1958

La Convención de las Naciones Unidas aprobada en Nueva York en 1958 llamada técnicamente como "Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras", es el principal y más importante de los tratados internacionales sobre la ejecución de laudos y sentencias extranjeras, implicando su vigencia actual en un nivel internacional.

Este tratado internacional de gran relevancia tiene como antecedente, en primer término "el Protocolo de Ginebra de 1923", que relativo a la cláusula de arbitraje en materia comercial, constituyó el primer instrumento jurídico general elaborado con mediación de la Sociedad de Naciones. En segundo término "La Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927".

"Los acuerdos de Ginebra constituyeron el primer paso en una dirección universalista en pro del tratamiento legal uniforme del arbitraje internacional, proporcionando un marco unitario para la ejecución de los laudos arbitrales extrafronterados"⁷

No obstante los acuerdos ginebrinos respondían en su momento a la evolución de las relaciones internacionales, era necesario revisar algunas de sus disposiciones, que respondían a concepciones cada vez menos vigentes en la práctica del arbitraje.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Esto provocó que la Cámara de Comercio Internacional se viera impulsada a preparar y redactar un proyecto de "Convención sobre el cumplimiento de sentencias arbitrales internacionales", mismo que fue debatido en la conferencia internacional convocada en Nueva York el día 20 de mayo de 1958 y dicha convención fue finalmente firmada el 10 de junio de 1958 y entró en vigor el 7 de junio de 1959.

La Convención de Nueva York ha recibido la ratificación de más de 55 países del mundo incluyendo a México, Cuba, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, Trinidad y Tobago.

Nuestro país ratificó dicha convención el 14 de abril de 1971, apareciendo promulgado mediante decreto en el "*Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971 y entró en vigor el día 13 de julio de 1971*". Dicha convención de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de nuestra Constitución Política es "Ley suprema de toda la unión".

Es importante resaltar al respecto que en contraste con los 29 países que han establecido reservas de conformidad en el artículo 1º inciso III del tratado, los Estados Unidos Mexicanos no establecieron reserva o formularon declaración alguna. Esta adhesión tiene las siguientes consecuencias:

- No se exigirá reciprocidad internacional para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.
- No es necesario que la materia objeto del laudo arbitral, sea de estricto Derecho Mercantil, es decir, la Convención también puede aplicarse a litigios arbitrales surgidos de relaciones jurídicas de Derecho civil, sea o no contractuales.
- La Convención podrá aplicarse a la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en cualquier territorio extranjero y no solo en relación con aquellas dictadas en otro Estado contratante.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A pesar de que México no formuló receta alguna, no hay que olvidar que en nuestro país existen disposiciones objetivas especiales sobre la Cooperación Procesal Internacional que en cierto momento pueden ser contradictorias con las disposiciones de la Convención de Nueva York, en cuyo caso tendríamos que analizar que norma se aplicará según lo establecido en el artículo 604 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

El texto definitivo de la convención representa una resolución intermedia entre el texto de la Convención de Ginebra de 1927 y el anteproyecto propuesto por la Cámara de Comercio Internacional. Va más lejos de la Convención de Ginebra en cuanto a los medios para facilitar la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y al mismo tiempo mantiene los principios universalmente reconocidos de justicia y de respeto a los Derechos de soberanía de los Estados.

Con respecto a las condiciones exigidas para el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, la Convención de Nueva York supera la Convención de Ginebra de 1927, en esta última, la parte que invocaba la ejecución de la sentencia, debía probar que se habían reunido las condiciones requeridas para el reconocimiento. En cambio, la convención de 1958 adopta un sistema jurídico fundado en la concepción de que la sentencia es un título al que debe darse crédito. Es decir, establece una presunción en el sentido de que la sentencia es obligatoria, dejando la carga de la prueba a la parte condenada. Esta última su defensor, solo podrá oponerse a la ejecución probando la existencia de uno de los siguientes motivos:

Estos motivos incluyen la incapacidad de alguna de las partes en virtud de la ley aplicable. La falta de notificación apropiada que haya impedido a la parte condenada ejercer su derecho de defensa la extralimitación del árbitro en sus facultades. Que la Constitución del Tribunal Arbitral no se haya ajustado a acuerdo de las partes o a la ley del país donde se haya efectuado el arbitraje. Y por último, que la sentencia no sea todavía irrevocable y en consecuencia puede ser anulada o suspendida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin perjuicio de los motivos anteriormente citados, también se podría denegar el reconocimiento del laudo extranjero, si la autoridad requerida comprueba que según la ley de su propio país, el objeto de litigio no es susceptible de solución por la vía del arbitraje, o que su ejecución sería contraria al orden público local.

Por otra parte, cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral, y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimientos vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada. Para el reconocimiento o la ejecución de sentencias arbitrales, no se impondrá condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevadas que las aplicables al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales. Todo esto está establecido en el artículo 3º de la Convención de Nueva York.

Por otro lado en su artículo 7º de la Convención de Nueva York menciona que no afectará la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales que hubiesen sido concretados por los Estados contratantes, ni privarán a ninguna de las partes el derecho de hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medidas emitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque, es decir, se consagra la opción de acogerse a una legislación mas favorable.

Podrán adherirse a la convención todo miembro de las Naciones Unidas así como cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las naciones unidas, mediante el depósito del instrumento ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Además todo Estado podrá declarar en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la propia convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tengan a su cargo a uno o varios, según lo establecido en los artículos 8º, 9º y 10º de a Convención de Nueva York.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.4 La Convención de los Estados Americanos de 1975 en la ciudad de Panamá.

La Convención de los Estados Americanos de 1975 de la ciudad de Panamá llamada técnicamente "Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional" es uno de los más importantes tratados sobre la figura del arbitraje comercial internacional. Emanó de la primera Conferencia interamericana de Derecho Internacional Privado, convocada por la organización de Estados Americanos en Panamá en enero de 1975 y entró en vigor el 16 de junio de 1976.

México por su parte se adhirió a la Convención de Panamá mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 1978 y con fecha 27 de abril de 1978 entró en vigor.

La convención de Panamá se aplica a todo arbitraje comercial de carácter internacional y en todas las fases de arbitraje, convenio, procedimiento y sentencia y va más allá que cualquier otro tratado en cuanto al reconocimiento del arbitraje institucionalizado. Es la única que incorpora el reglamento de una institución permanente de arbitraje, como el de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Los rasgos fundamentales de la Convención de Panamá son los siguientes:

- La Convención establece la validez de los acuerdos en virtud de los cuales las partes someten a decisión arbitral sus diferencias.
- A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo de conformidad con las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
- Las partes pueden convenir sobre la forma en que deberán designarse los árbitros, pero podrán delegar dicho nombramiento a un tercero, sea éste persona neutral o jurídica. Los árbitros pueden ser nacionales o extranjeros.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Los laudos arbitrales tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoria y su reconocimiento y ejecución podrán exigirse en la misma forma que las sentencias dictadas por tribunales ordinarios y según las leyes procesales del país donde se ejecuten y cuando sea el caso, de acuerdo con las disposiciones que establezcan los tratados internacionales.

Siqueiros menciona...⁸⁴ "La adaptación de este Convención Interamericana culmina con un largo proceso iniciado desde 1950, para lograr la codificación y uniformidad de las legislaciones interamericanas en esta materia. La nueva convención se apoya en el principio fundamental del respeto a la voluntad de las partes, en tanto que ello no pugne con las disposiciones del orden público y viene a dar un impulso a las actividades de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial permitiendo que los árbitros puedan ser designados por dicha comisión y que sus reglas de procedimiento regulen el arbitraje a falta de acuerdo expreso de los contratantes."

En virtud de que la Convención de Panamá fue aprobada por la Cámara de Senadores, aceptada y promulgada por el Ejecutivo de la Unión, se dice que aquella tiene una jerarquía superior al del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y del resto de las entidades federativas, de conformidad con el artículo 133 de nuestra Constitución Política. Esto significa que en caso de que haya discrepancia entre las disposiciones de las leyes secundarias y las de esta convención, prevalecerán éstas, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y el orden público.

3.5 La Ley-Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (U.N.C.I.T.R.A. L.)



Dentro de la corriente unificadora de las legislaciones nacionales por medio de la elaboración de leyes modelo, destacan en los últimos tiempos, por la ambición de sus objetivos y por sus trabajos elaborados, la Ley-Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, llamada comúnmente la Ley-Tipo de

la UNCITRAL ("UNCITRAL sus siglas en ingles, CNUDMI" sus siglas en español) esta Ley- Modelo sobre arbitraje se estudia a partir de 1979, tomando en consideración las posibilidades de revisar la convención de 1958.

El objeto principal de la Ley-Modelo UNCITRAL es lograr la unificación de las normas sobre arbitraje internacional, apoyándose en la idea de redactar un modelo, común denominador, que sirva de base para la elaboración de leyes nacionales sobre la materia. La potencialidad unificadora de esta ley pretende pues, que los distintos estados incorporen en sus respectivos ordenamientos ese modelo.

Constituye un conjunto de normas de proyección universal, utilizable por las partes, árbitros, e instituciones provenientes de los mas variados confines económicos y jurídicos y por consiguiente conciliador de las exigencias aveces contrapuestas de los distintos sistemas y ordenamientos jurídicos.

"La Ley-Tipo UNCITRAL tiene al menos el mérito de la labor concienzuda realizada, recogiendo las costumbres y practicas del Arbitraje Comercial Internacional, teniendo un puente para la aproximación de los grandes sistemas jurídicos existentes en el mundo."⁹

Asi mismo, ha elaborado su reglamento de arbitraje de 1975. Este esfuerzo está designado a que los países en vías de desarrollo tengan mayor confianza en un documento aprobado bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

El reglamento de la UNCITRAL para tiene las siguientes características:

- Es un reglamento de carácter contractual.
- Es de enlace universal amparado por la autonomía de la voluntad y para toda clase de arbitrajes privados, mercantiles o civiles.
- Es aplicable tanto a los arbitrajes *ad hoc*, como a aquellos que se desenvuelven en el seno de una institución de arbitraje. En este último caso. el

TESIS CON
FALLA DE C...

centro administra el arbitraje al que se aplica al reglamento de la UNCITRAL o subsidiariamente puede ser aplicado el reglamento de su propia institución.

De acuerdo con la clasificación de arbitraje podemos decir que estamos en presencia de un arbitraje semiorganizado, del que se desprenden rasgos tanto del arbitraje *ad hoc*, como del institucionalizado.

Su aplicación es facultativa, es decir, únicamente se sujetarán a él aquellos arbitrajes en que las partes hayan acordado por escrito someterse a dicho procedimiento en sus términos, el reglamento es de carácter netamente internacional y destinado en principio a regir los arbitrajes internacionales.

En él se ha ratificado la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y a su vez se ha acordado la validez del acuerdo arbitral, al tenor de lo establecido en la convención de Panamá.

En términos generales, podemos decir que la Ley-Modelo de la UNCITRAL incorpora grandes avances en materias como por ejemplo: la forma del convenio arbitral, régimen de reciprocidad en su aplicación, modo de dirimir las controversias en curso del procedimiento y de elaboración de la sentencia, organización precisa de la colaboración entre árbitros y tribunales judiciales.

Sin embargo, a pesar de las ventajas mencionadas, también ha sido criticada en ciertos aspectos. Creo que por ser una ley subordinada a los acuerdos multilaterales y bilaterales concluidos por los Estados contratantes, siendo al mismo tiempo una ley para favorecer la recepción de los distintos ordenamientos, deja fuera otros temas de especial importancia. En ella no se contempla el supuesto de la arbitrabilidad, la capacidad de las partes contratantes, las inmunidades, la aplicación de medidas cautelares por los árbitros y tantos otros temas importantes del Arbitraje Internacional en nuestros días.

TESIS CON
FALLA DE CALIFICACIÓN

En conclusión se puede decir que la valoración del reglamento de la UNCITRAL es positiva. A pesar de algunas críticas formuladas, ha sido acogido en los medios internacionales, tanto en países industrializados como en países del tercer mundo, lo mismo respecto de arbitrajes institucionalizados como de arbitrajes *ad hoc*, su texto constituye un ejemplo, con el objeto de recomendar a los legisladores nacionales que lo adopten en el momento de dictar leyes internas en la materia.

Las reglas de la UNCITRAL sobre arbitraje, constituyen la base de las modernas negociaciones sobre el tema. Aunque las partes no se rijan por este procedimiento, siempre estará presente como norma guía para futuras interpretaciones del compromiso arbitral.

Después de haber estudiado y analizado los principales organismos internacionales en materia de arbitraje, nos podemos dar cuenta del gran avance que el arbitraje ha alcanzado en el nivel mundial. Cada uno de estos tratados ha hecho importantes aportaciones en materia de Arbitraje Comercial Internacional, muy especial la Ley-Modelo UNCITRAL, la cual con su labor uniformadora del arbitraje, a logrado incorporar sus normas a los ordenamientos jurídicos de los distintos países. México por su parte la adoptó en su totalidad desde la reforma a las disposiciones del Código de Comercio en 1993.

La Cámara de Comercio Internacional por su parte, ha contribuido en la elaboración y codificación de usos comerciales y otras reglas de carácter material especificadas del comercio internacional, conocidas como "incoterms". Su carácter universal, expresado tanto desde el punto de vista geográfico, por los países que abarcan, como de las materias controvertidas que se someten y el prestigio adquirido le hacen acreedor de la confianza de los medios económicos internacionales.

Estas convenciones han proporcionado una mayor institucionalización y organización del arbitraje, por ello, actualmente existe una gran confianza por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte de las personas, en hacer transacciones comerciales, ya sin temer que ellas resulten conflictos sin soluciones rápidas y apropiadas. Por lo tanto se cree que es importante en estos organismos institucionales, se difundan de modo que todos los países los conozcan y sepan en un momento dado cual elegir para solucionar sus conflictos comerciales.

En este contexto podemos decir que el Arbitraje Comercial Internacional en el ámbito mundial esta creciendo a ritmos acelerados.

Actualmente es visto como un método de solución de controversias que se adoptan perfectamente a las necesidades específicas del comercio internacional.

Con el propósito de unificar y fortalecer el Arbitraje Comercial Internacional, yo creo conveniente que se adopten las siguientes medidas:

- Recomendar a los países que no lo han hecho, ratificar o adherirse a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- Promover la utilización progresiva del arbitraje entre los Estados industrializados y aquellos en vías de desarrollo, como el mejor medio de solución pacífica de controversias en el ámbito del intercambio comercial, y no como instrumento que soslaye la soberanía o la legítima jurisdicción de los países.
- Difundir con más dinamismo e informar sobre los beneficios del Arbitraje Comercial Internacional a través de conferencias, coloquios, congresos y seminarios, incluyendo publicaciones periódicas en las que se informen los cambios más sobresalientes, destacando la jurisprudencia local, sobre el reconocimiento de laudos arbitrales dictados en el extranjero.
- Difundir la conveniencia de que la UNCITRAL propicie y patrocine la creación de una organización internacional de arbitraje comercial que promueva la cooperación permanente entre los diversos centros de arbitraje que operan en el mundo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Difundir la importancia que reviste la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos internacionales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO III

¹ MALPICA DE LA MADRID, Luis. "El Arbitraje Internacional y el Derecho Marítimo", VI Simposio sobre Arbitraje comercial Internacional y Derecho Marítimo, p.23, México, 1974, Ed. Trilla.

² SIQUEIROS, José Luis, "El Arbitraje Comercial Internacional" UNAM p.133

³ DERAINES, Ives, "las Características de la cámara de comercio Internacional y sus Reglas", en "Arbitraje Comercial Internacional", Selección de Lecturas p. 255 México 1987 Ed. Trillas.

⁴ Ibidem p. 257

⁵ Idem

⁶ CHILLON MEDINA, José M. Y MERINO MARCHAN, José F. "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional. P. 27

⁷ Ibidem p.500

⁸ SIQUEIROS, José Luis, "El Arbitraje como Solución de Controversias en el comercio Internacional" en el Simposio sobre Arbitraje Comercial Internacional y Derecho Marítimo. México 1992 Ed. Porrúa pp.44

⁹ CHILLON MEDINA, José M. Y MERINO MARCHAN, José F. Op.cit. p.516

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

LA CLAUSULA COMPROMISORIA

4.1 DEFINICIÓN DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA.

La cláusula compromisoria es aquel acuerdo entre las partes que convienen en un contrato internacional, para someter al arbitraje los litigios eventuales que pudieran surgir sobre la validez o los efectos del contrato.

Dicho acuerdo, formulado en una de las cláusulas del contrato, debe ser tomado por las partes antes de que surja entre ellas cualquier tipo de litigio relacionado con tal contrato.

La cláusula compromisoria se encuentra con mucha frecuencia en los contratos internacionales por ser el arbitraje un procedimiento más flexible que el procedimiento judicial.

El principal problema planteado por la cláusula compromisoria es su validez. Algunos sistemas jurídicos han sometido dicha validez al Derecho aplicable al fondo del contrato en que figura la cláusula, mientras que otros han adoptado una posición más favorable al arbitraje internacional al afirmar la autonomía de la cláusula compromisoria, es decir su total independencia de cualquier Derecho aplicable al contrato y en principio, su validez en todos los casos.

Considerando que la cláusula compromisoria es un segmento, un apartado de un contrato. en virtud de que las partes estipulan en caso de seguir una contienda jurídica entre ellas, se someterán para su arreglo a un arbitraje.

Es obvio que esta cláusula tiene un acuerdo de voluntades de los interesados, sin embargo, a continuación haremos referencia a las definiciones de diversos autores.

FROYLAN BAÑUELOS, nos dice que es...¹ "aquella estipulación que como parte dimana de un contrato y por virtud de la cual las partes contratantes se obligan a someter a jueces árbitros, los litigios que en lo futuro pudieren surgir entre ellas, con motivo de determinados actos negociables, previniendo diferencias que interesan sustraer al conocimiento de los tribunales ordinarios"

En el diccionario de la Luz del Derecho Mexicano, se difiere un poco de la definición manifestando que... "es la cláusula de un contrato en virtud de la cual las partes convienen en someter las diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, al juicio arbitral o a la amigable composición"²

Por su parte el autor italiano Enrico Redenti afirma que...³ "la cláusula compromisoria aparece a su vez como un acto accesorio accidental a otro contrato (o relación) principal de Derecho Sustancial, con la que las partes contratantes convienen en encomendar y encomiendan a una o más personas distintas (árbitros) el encargo de decidir las controversias que pueden surgir entre ellas"

Por otro lado dentro de las disposiciones del Derecho Mexicano en el *artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. donde se estipula que el compromiso puede celebrarse por escritura pública o por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía.*

De las definiciones expuestas, se desprende que mediante la cláusula compromisoria se manifiesta la voluntad de las partes, para someter al arbitraje las diferencias futuras que pueden suscitarse derivadas del contrato del que la cláusula forma parte, sin mayor especificación que el organismo arbitral y en ocasiones el procedimiento a seguir.

Por lo que respecta al alcance de la cláusula compromisoria, se puede afirmar que es absoluta, ya que se refiere a todos los conflictos susceptibles de aparecer entre las partes derivados de contrato en que la cláusula estará inserta.

4.2 Contenido de la Cláusula Compromisoria.

Aún cuando existe completa libertad para las partes de contratar en los términos que requieren hacerlo siempre y cuando no contravengan la ley y en algunos países, como en México. la moral y las buenas costumbres, se considera que la cláusula compromisoria, debe de contener necesariamente la denominación del organismo arbitral al cual se someterán en caso de surgir cualquier controversia dentro del contenido de dicha cláusula se tiene los siguiente:

- La decisión de las partes es someter al arbitraje, todo conflicto que pudiera presentarse relacionado al contrato celebrado.
- El procedimiento a seguir, estableciendo que se seguirán las reglas de una organización en especial o un procedimiento especial decidido por las partes.
- El domicilio o sede del organismo arbitral.
- La renuncia expresa al foro que pudiese corresponderles con relación a los domicilios presentes o futuros de las partes contratantes.

Aún cuando existe la posibilidad de que la cláusula compromisoria se elabore de manera separada del contrato, se debe de encontrar inserta en el cuerpo de mismo.

Ahora bien, el acuerdo de voluntades por el que las partes se obligan a someter una o más controversias al arbitraje, pueden presentar dos o más formas:

1. Cuando ya existe una controversia perfectamente caracterizada y las partes han acordado el nombre o nombres de los árbitros y demás elementos del procedimiento arbitral.
2. La cláusula compromisoria se incluye en el contrato para establecer la obligación de que todas o algunas de las controversias futuras, resultantes en

este contrato, serán sometidas a la decisión del árbitro o árbitros que las partes pueden delegar o nombrar a un tercero, a una institución cuyas reglas del procedimiento declaren aceptar.

Esto puede celebrarse antes de iniciado el procedimiento arbitral, ya que es una promesa a futuro que autoriza exigir judicialmente el otorgamiento del procedimiento arbitral. Aunque para convertirlo se requiere de las partes, capacidad para obligarse, debe reunir para su existencia y validez los requisitos comunes a toda convención u otro acto jurídico.

Esto implica, la capacidad de las partes, el libre consentimiento, el objeto lícito y forma o solemnidades establecidas por la ley.

Es necesario también, que se refiera a un negocio determinado ya que la cláusula que comprometa a someter a la decisión arbitral cualquier controversia que pueda surgir entre dos personas, sin consideración a la causa que lo genere, implicará una renuncia general de la jurisdicción ordinaria, renuncie inadmisibles por razones de orden público.

La cláusula compromisoria, aunque legalmente obligatoria, necesita complementarse con un compromiso a redactarse de una manera especial, una vez surgida la disputa.

El autor Guillermo Aguilar Alvarez, conforme a las legislaciones vigentes de arbitraje comercial, nos dice que la cláusula compromisoria es válida cuando reúne los requisitos siguientes:

➤ Que la naturaleza del negocio controvertido sea mercantil.

➤ Puesto que forma parte del cuerpo de un contrato mercantil, es necesario que este no contravenga la ley respecto a su validez, pues si el contrato es nulo lo es también la cláusula del arbitraje.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Que no se establezca situación de privilegio para alguna de las partes contractuales respecto a la designación de los árbitros o en la realización del arbitraje.
- Que la obligación que contenga sea por una causa lícita, de lo contrario no tiene ningún efecto.⁴

No obstante lo anterior, también es factible que en la cláusula compromisoria se estipule que el árbitro deberá ser un licenciado en Derecho, y el procedimiento arbitral se llevará a cabo con un panel de tres árbitros neutrales, peritos en la materia, mismos que serán miembros de la barra de abogados del Estado con una experiencia y práctica en litigio y en resolver controversias e interpretar contratos en el campo, esta experiencia es recomendable que sea de por lo menos 5 años.

4.3 Definición del Compromiso Arbitral.

Generalmente se considera al compromiso arbitral como una consecuencia de la cláusula compromisoria o de una disposición de la ley que obliga a su otorgamiento, aunque las partes pueden someter la decisión de sus diferencias a un tribunal arbitral, aún cuando no exista convenio previo o la ley no lo disponga, esto es, que el compromiso puede otorgarse aún cuando no exista la cláusula compromisoria y ni se trate de un arbitraje impuesto por la ley, redactándose en el consentimiento de las partes y cuando las dificultades ya estén presentes con sujeción a requisitos de forma que no rigen para la cláusula compromisoria.

El nombre proviene del latín de Derecho Común así como de él, deriva también el verbo comprometer *sique promittere stare sententiae arbitri* que significa prometer al mismo tiempo, atenerse al placer del árbitro. Pero el verbo ha sufrido una cierta degeneración gramatical y se utiliza comúnmente como transitivo, comprometer las controversias en árbitros.



El maestro Humberto Briseño Sierra comenta que...⁵ "el compromiso es un contrato consensual, formal y bilateral por lo que las partes se obligan a no acudir a los tribunales de orden común para decidir la controversia a acontecimiento y decisión de uno o varios árbitros, o por lo menos establecer la manera de que sean nombrados, precisa el lugar en que se ha de ventilar el juicio, el tiempo que ha de durar, y si lo desean los contratantes pueden establecer las penas convencionales aplicables a aquel que rompa o viole el compromiso"

El compromiso arbitral, es un contrato en toda la extensión de previsiones en que se comienza por indicar el conflicto suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga y también de una manera más o menos consiente, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir en equidad y como amigable composición.

Para el maestro Eduardo Pallares también es un contrato que celebran las partes que tienen un litigio, por el cual constituyen el tribunal y se someten a la jurisdicción de los árbitros⁶

El compromiso arbitral según el Diccionario de Derecho Procesal Civil es el acuerdo pactado entre las partes, una vez que ya se suscitó una controversia jurídica entre ellos, para que su litigio sea dirimido en el porvenir por medio del arbitraje, es decir, el compromiso se conviene después de planteado el pleito actual.

De las definiciones vertidas anteriormente, la siguiente definición parece ser la más completa toda vez que contienen todos sus elementos: "El compromiso arbitral se da en ausencia de una cláusula compromisoria, respecto de un conflicto que surja ya iniciada una relación tipo comercial. Esta situación, es el acuerdo de voluntades para someter el conflicto existente al arbitraje, puede celebrarse mediante un contrato formal, que la doctrina tradicional identifica como compromiso arbitral, o mediante canje de cartas, telegramas o telex, entre las

partes involucradas, que algunos autores modernos han dado en llamar convenio de arbitraje para distinguirlo de las dos formas anteriores"⁷

En mi opinión considero que el compromiso arbitral expresa la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula esta inserta, sin más especificaciones que el organismo arbitral y a veces, las reglas del procedimiento, y en otras la misma sede del arbitraje y aún el idioma que se empleará.

La elaboración del compromiso arbitral es muy importante, no solamente por la diversidad de las normas internas e internacionales sino también en razón de las diferencias terminológicas y conceptuales, cuando las partes no hablan el mismo idioma.

Una vez firmado el compromiso arbitral, pasa a tener la fuerza de una verdadera ley especial entre los firmantes, desde el alcance del acto y la forma del procedimiento hasta la eficacia de su reconocimiento y ejecución, si las partes con fallo en contrario no acatasen lo determinado en el laudo.

En este compromiso es también donde se determina la competencia de los árbitros, no pudiendo hacer más que para lo que están facultados. Esta limitación es de gran importancia, ya que cualquier exceso en el modo de proceder o de falla puede provocar la nulidad del laudo.

Se debe formalizar por escrito, en donde se señala el termino en que deberá pronunciarse el laudo, pues al concluir el término convenido por las partes o a falta de éste, el establecido por la ley, el compromiso se extingue.

Resumiendo, se puede decir que el compromiso arbitral es la Ley Suprema que determina la existencia y el funcionamiento del tribunal arbitral, y se reconoce que para su constitución, los principales elementos son los siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Identificación de las partes con domicilio y acreditado para comprometerse en arbitraje.
2. Manifestación de voluntad de someter la controversia a arbitraje, con exclusión de la jurisdicción ordinaria a que las partes están o pueden estar subordinadas.
3. La ciudad o el país de celebración del arbitraje.
4. Mención de sí se decidirá conforme a Derecho o según equidad.
5. Ley aplicable al compromiso y/o al fondo del litigio.
6. Idiomas a emplazarse en el desahogo del procedimiento y elaboración del laudo.
7. Plazo en que deberá se pronunciado el laudo.
8. Pago de honorarios del tercero imparcial y costas del procedimiento.

En el *artículo 1423 del Código de Comercio* se indica que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y conseguirse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, faximin u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

No obstante en lo anterior, el compromiso en materia internacional deberá de contener lo siguiente:

- Reconocimiento de las partes.
- Acreditación de capacidad para comprometerse en árbitros.
- Declaración de la voluntad de someter la controversia al arbitraje.



- Identificación de la controversia que someterán al arbitraje.
- El lugar en que ha de celebrarse el arbitraje.
- La ley aplicable al fondo del litigio y el procedimiento a seguir, incluyendo plazos y términos.
- Idiomas que se utilizaran en el procedimiento, elaboración, y desahogo del laudo.
- La renuncia, en su caso a la apelación, si el laudo se presenta a la homologación judicial.
- El plazo en que deberá ser pronunciado el laudo.
- El domicilio de las partes y su renuncia expresa al fuero que pudiere corresponderles por la ubicación del mismo.
- El pago de honorarios del árbitro y en su caso las costas del procedimiento.
- Las firmas de las partes y del árbitro aceptando fungir como tal.

4.4 Importancia de la Cláusula Compromisoria.

La cláusula compromisoria tiene su importancia, siempre que las partes celebran un contrato de compra - venta, el cual es uno de los inicios de una negociación comercial, las mismas que hicieran que nunca hubiera una controversia, sin embargo, cuando los contratantes se enfrentan a estas controversias, es común que cada parte prefiera que se aplique su derecho domestico y se acojan a sus tribunales nacionales.

En principio, se acepta y se otorga plena validez al acuerdo de los interesados, sin embargo, es frecuente que las partes hayan sido omisas o que no obstante que haya estipulado el tribunal y el derecho aplicable prevalezca la incertidumbre acerca de cual será el foro competente y el Derecho aplicable, en razón de lo que se establece en los sistemas jurídicos de cada una de las partes contratantes.

Es aquí cuando los compromisos arbitrales incluidos en los contratos internacionales comerciales, surten sus mejores resultados.

Dado lo anterior, la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos ya mencionados, es la forma más conveniente para recurrir al arbitraje, haciéndose evidente que es el método de acordar la manera de resolver el conflicto futuro, por tanto inexistente, en el momento de celebrarse el contrato, dicha cláusula hace más rápida y viable la solución del mismo, ya que esta no conoce el carácter exacto del conflicto futuro, lo que en caso contrario impide designar el árbitro adecuado.

La cláusula compromisoria ha resultado ser un instrumento eficaz y de gran ayuda para vendedores y compradores en el ámbito internacional, por lo que ha penetrado como una valiosa figura en las diversas legislaciones modernas, la mayor de las veces por obra del comercio internacional.

También adquiere una importancia superlativa por diversas razones, una de ellas es que, en la mayoría de las ocasiones, en la cláusula sé esta adoptando la aplicación de los reglamentos relativos al arbitraje.

En estos reglamentos se encuentran varias disposiciones y específicamente para cuando las partes ejercen las acciones correspondientes, lo cual puede ser a través el comité permanente, en el caso de la comisión para la protección del comercio exterior de México, y a través de la comisión permanente para el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra de las razones es que la cláusula compromisoria, se está aceptando "a posteriori" la compraventa del órgano arbitral y basta con la acción de una de las partes para poner en marcha este procedimiento.

Por las razones ya señaladas la importancia de dicha cláusula permite para ambas partes un beneficio al momento de surgir cualquier controversia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO IV

¹ FROYLAN BAÑUELOS, Práctica Civil Forense. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1978 P.566

² Diccionario de la Luz del Derecho Mexicano, Anuario Jurídico, V. México, 1983 pp.40

³ REDENTI, Enrico, El compromiso y la Cláusula Compromisoria. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ed. Ejera. Buenos Aires Argentina 1961. p. 13

⁴ AGUILAR ALVAREZ, Guillermo. Marco Jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Conferencia sobre la Resolución de Controversias Internacionales. Bournemouth, Inglaterra. Noviembre 7 y 8 1996

⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación. Editado por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979 p.646

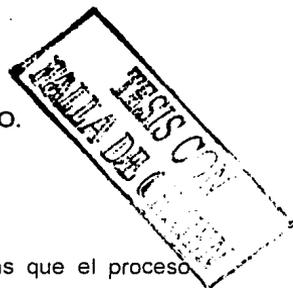
⁶ Op.cit. p.27

⁷ TREVIÑO, Julio C. Selección del Foro de los Arbitros y de las Reglas Institucionales. Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales. Bournemouth, Inglaterra. Noviembre 7 y 8, 1996 p.330

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

LA CLAUSULA COMPROMISORIA EN MEXICO.



5.1 Las condiciones del arbitraje comercial en México.

Aunque se afirma que el proceso arbitral es tan viejo o más que el proceso jurisdiccional estatal, los antecedentes más próximos a lo que hoy tenemos los encontramos a finales del siglo XIX.

Durante la Colonia el arbitraje estuvo regulado por la Leyes de Partidas, la Nueva Recopilación y luego la Novísima recopilación.

Pero en realidad fue escasa su actividad en el terreno práctico por varias razones, ya que las necesidades del comercio se podían satisfacer mediante el proceso jurisdiccional Estatal y los consulados que realizaban actividad arbitral.

Además, por lo que hoy es México prácticamente no tenía relaciones comerciales con otros países o eran sumamente escasas por el desconocimiento de su técnica. Por que, salvo en caso de los amables componedores el arbitraje tal cual estaba regulado, no ofrecía una diferencia sustancial con respecto al proceso jurisdiccional estatal.

No obstante, en esta época virreinal en que los consulados cobraron especial importancia, reflejando la misma actividad que los consulados que existían en la Península Ibérica realizaban.

"Durante el México independiente del Siglo XIX y todavía a principios del XX el proceso arbitral tampoco cobró importancia efectiva. En parte por los antecedentes y a los cuales tenemos que agregar una mal entendida concepción de la soberanía. Desde las constituciones del Siglo XIX, el Estado monopolizó la función jurisdiccional, lo cual significó que ningún otro tipo de órganos o instituciones deberían realizar tal función. Esto sirvió para finiquitar las actividades

que realizaban los tribunales eclesiásticos, los de minería, los universitarios, e incluso los de los comerciantes. Al desconocerse estos ante las facultades de resolver conflictos, el poder se monopolizó a favor del Estado y con ello, de sus gobernantes quienes experimentando el poder durante mucho tiempo impidieron que otros órganos pudieran resolver los conflictos."¹

La legislación mercantil mexicana ha logrado un gran avance en la regulación del arbitraje comercial situándose en esta materia al nivel de las más progresistas del mundo.

El legislador mexicano ha incorporado a nuestro Derecho Positivo los textos y los conceptos que ya estaban vigentes en nuestro Derecho Convencional, sin embargo no son suficientemente conocidos por jueces, empresarios y litigantes.

Al incorporarse a la legislación mercantil, el procedimiento arbitral asegura su divulgación permitiendo el uso del mismo como un instrumento idóneo en la solución de las controversias comerciales.

Además de incorporar al Código de Comercio, aquellas normas que lo modernizan en los ámbitos nacionales e internacionales, se agrega una nueva regulación y un conjunto de disposiciones que son básicas en el proceso arbitral.

La legislación mercantil incluye la regulación del arbitraje comercial internacional e incorpora reglas conflictuales de Derecho Internacional Privado, considerando el dinámico incremento de nuestro Comercio Exterior y la creciente interdependencia en el ámbito mercantil se cree que comerciante y empresarios cuentan ahora con una base idónea para resolver las controversias que puedan surgir en sus relaciones contractuales, aliviando así el rezago judicial.

A diferencia de otras legislaciones extranjeras que norma separadamente el procedimiento arbitral aplicable a contiendas internas de aquel que regula el 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 el Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

Así pues hasta la reciente 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 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 animo de los contratantes"²

5.1.1 Los conflictos mercantiles y la solución judicial, ventajas y desventajas.

En los conflictos mercantiles la ventaja que se tienen al aplicar una solución judicial es que se cuenta con un procedimiento ya establecido en el cual indican los medios preparatorios del juicio ejecutivo, las reglas generales, los plazos y términos de dicho procedimiento, mediante la aplicación de la ley por el juez.

Las desventajas son que es un procedimiento lento en el cual el actor sale afectado en sus intereses económicos ya que al no tener una solución rápida es incapaz de obtener el capital perdido de una manera eficaz para poder aplicarlo en futuros proyectos. Por otro lado el demandado obtiene un plazo indefinido para poder obtener el mayor aprovechamiento del capital reclamado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.1.2 Los conflictos mercantiles y la solución arbitral, ventajas y desventajas.

Dentro de las ventajas de la solución arbitral para el conflicto mercantil podemos destacar que el acuerdo del arbitraje es más rápido y debe constar por escrito y ser firmado por las partes, reconociéndose la cláusula compromisoria contenida en un acto o contrato, obviamente anterior al surgimiento de la controversia.

El arbitraje puede ser colegiado o bien recaer en una sola persona.

El procedimiento, lugar de desarrollo e idioma será acordado libremente por las partes, que tendrán igualdad en el mismo.

Los árbitros pueden ser recusados cuando las circunstancias generen dudas sobre su imparcialidad.

El tribunal de arbitraje podrá decidir sobre su propia competencia.

El árbitro o los árbitros buscarán la igualdad para ambas partes.

Las partes podrán convenir sus propios plazos.

Las partes podrán modificar o ampliar su demanda o contestación.

El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales.

Las partes podrán acordar la no - celebración de audiencias.

El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos.



El tribunal arbitral o cualquiera de las partes podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

Las partes tienen facultad de adoptar ya sea directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las costas del arbitraje.

Las desventajas de la solución arbitral es que este tiende a ser demasiado costoso por todos los servicios que se prestan, siendo que en ocasiones se determina el costo tomando la base *ad valorem* del asunto, dicha desventaja es obvia cuando se toma en consideración que el resultado emanado de una corte judicial, aunque gratuito, puede acarrear más prejuicios económicos que el laudo dictado ante una institución arbitral.

Las partes no tienen total control de administración del arbitraje y en ocasiones, no es posible modificar las reglas de la institución por mutuo acuerdo de las partes. Esta otra supuesta desventaja se elimina con el simple hecho de acudir a una institución que contiene un conjunto de normas que permiten su modificación mediante el acuerdo de las partes.

Además, la disposición de no-modificación a sus reglas que contienen algunas instituciones se justifican al tratar de dar seguridad jurídica a las partes, evitando correr cualquier riesgo y en ocasiones los términos establecidos en las reglas creadas por las instituciones son muy cortos, lo cual es beneficio para el actor ya que antes de presentar el escrito de demanda tiene tiempo para planear todo el procedimiento, reunir las pruebas y tomar las decisiones necesarias, sin embargo, después de haber puesto en marcha el procedimiento observamos que el demandado es quien tiene mayores perjuicios, pues dispone de poco tiempo para prepararse en su actuar aunque en ocasiones los mismos árbitros conceden prórrogas a los plazos establecidos.

5.2 Porque la cláusula compromisoria para arbitraje no se utiliza en México.

En México, la cláusula compromisoria no se aplica en la legislación interna ya que solo se usa en contratos internacionales y dependiendo que las partes los estipulen o no en su contratos.



El el Código de Comercio en su *Artículo 1416* menciona en su *fracción 1ª*. Que el acuerdo de arbitraje por el que las partes decidan someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

El Artículo 1423 menciona en su último párrafo que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forme parte del contrato.

Esto quiere decir que en nuestra legislación la cláusula compromisoria se toma como un acuerdo entre las partes, más no como una norma; por otro lado, nuestro país no acostumbra llevar a cabo la solución arbitral, sino una solución judicial.

5.3 Problemas que ha tenido que enfrentar México por no utilizar el arbitraje.

En la actualidad, la mayoría de los países latinoamericanos dentro de los cuales se incluye a México como parte de los países en vías de desarrollo han enfrentado el problema de la adaptación para una modernización legislativa a los requerimientos de la apertura comercial.

Los países Latinoamericanos han comenzado a comprobar que el arbitraje comercial internacional es útil par la solución de problemas que no reciben satisfacción adecuada a través de los esquemas tradicionales del derecho internacional privado.

En efecto, el método tradicional consiste en seleccionar el sistema doméstico al cual se debe recurrir para determinar tanto el derecho aplicable al fondo de la controversia como el foro en donde se debe ventilar la misma hoy en día dicho sistema resulta inadecuado para el tráfico internacional, ya que cada parte prefiere que se aplique su derecho doméstico y que se escojan sus tribunales nacionales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por otro lado, se presenta la concurrencia simultanea de normas sustantivas y de competencias, en donde es raro que los diferentes sistemas legales en conflicto atribuyan esa competencia, cada uno de ellos a sus propios sistemas de derecho, es decir, a favor de los diversos países involucrados e inclusive, cabe la posibilidad de que la competencia y el derecho sustantivo aplicable, se puedan dar a favor de un tercer país. Todo lo anterior encuentra solución a través del Arbitraje Comercial Internacional.

"En Latinoamérica, el Arbitraje Comercial Internacional se presenta como un recurso necesario para coadyuvar al desarrollo económico y social de los países"³

La idea de quitar obstáculos al arbitraje en las legislaciones Latinoamericanas, principalmente en la mexicana, ya que la administración actual como la pasada han identificado como uno de sus objetivos prioritarios la apertura comercial, puede firmarse que Latinoamérica dispone ya en términos generales de la infraestructura necesaria para desarrollar el Arbitraje Comercial Internacional, sin embargo, faltan todavía pasos importantes que dar en este sentido y sobre todo, generalizar la práctica del arbitraje principalmente se refieren a dos aspectos el primero. la falta de ratificación por algunos países de la Convención de Nueva York y de la de Panamá, y en segundo, la falta en la generalidad de los países de la región de una legislación interna adecuada en materia de arbitraje.

5.4 La Convención de Viena

5.4.1 Origen de la Convención



Esta convención fue aprobada en una conferencia diplomática internacional, que tuvo lugar en la ciudad de Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980. La evolución hacia un derecho común libre sobre la compra - venta internacional se inicia en el año de 1929, cuando el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT), a propuesta del jurista y romanista

Ernest Robel, establece un comité para la preparación de un proyecto de ley sobre la materia.

Este comité presentó el proyecto el mismo año de 1929, fue comentado y revisado por los propios miembros de la sociedad de las naciones, después presentó un segundo proyecto en 1939 que no pudo ser discutido por el surgimiento de la segunda guerra mundial. Después de la guerra, el gobierno Holandés convocó a una conferencia para examinar el último proyecto y se nombró a una comisión especial para volverlo a elaborar.

La comisión produjo dos versiones, la de 1956 que fue comentada por los gobiernos y organismos internacionales interesados, y a partir de ella se hizo una segunda versión dada a conocer en 1963 que fue bien recibida. Mientras esto sucedía el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado, elaboró otro proyecto de ley uniforme sobre la formación del contrato de compra - venta internacional, dado a conocer en 1959, que también fue bien acogido.

El gobierno holandés nuevamente convocó a una conferencia que se reunió en el año de 1964 con el objeto de aprobarlos como leyes uniformes. Asistieron representantes de 28 estados, 4 observadores y 6 de organismos internacionales. El resultado de dicha conferencia fue la aprobación de dos convenciones. Porque en un se establecía una ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías. Ambas se firmaron el 1º de julio de 1964, entrando en vigor en 1972, entre los nueve estados que lo ratificaron, excepto Israel de Europa Occidental.

El grupo de trabajo elaboró dos nuevos documentos surgidos de la revisión de los textos aprobados en La Haya y luego se decidió unirlos en un solo proyecto, que fue presentado a la asamblea de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1978.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Estas convenciones siguen en vigor entre los países que no las han denunciado. Porque cuando un Estado parte de estas convenciones, ratifica o se adhiere a la convención de 1980 y debe denunciar las primeras, según el artículo 99, párrafo III al VI de la convención de 1980.

Cuatro años después, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), decidió pedir a los estados miembros de la Organización de Naciones Unidas que expresaran su intención de ratificarlas o no, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió establecer un grupo de trabajo que dirigió el jurista mexicano Jorge Barrera Graf, para que elaborare un proyecto de ley que pudiera obtener una aceptación más amplia.

La asamblea decidió convocar a una conferencia diplomática para que se discutiera el proyecto, esto tuvo lugar en Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980, y asistieron representantes de 62 Estados y de 8 organizaciones internacionales, el proyecto fue finalmente aprobado por unanimidad el 11 de abril de 1980 con versiones oficiales en árabe, chino, español, francés e inglés.

5.4.2 Descripción de su contenido.

Esta convención constituye en total 101 artículos, se inicia con un preámbulo, en el que expresan sus objetivos y motivos de aprobación y termina con la cláusula de autenticidad que expresa la fecha, las versiones expedidas y precede las firmas de los representantes.

Su articulado se divide en tres partes:

La primera, llamada "Ambito de Aplicación y Disposiciones Generales", comprende los trece primeros artículos, se estipula que la convención se aplicará exclusivamente a los contratos de compra - venta internacional, se definen los criterios para juzgar cuando un contrato es internacional, se excluye cierto tipo de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

compra – venta y además se establecen las reglas para interpretar e integrar la convención y para interpretar los contratos de compra - venta.

En la segunda parte, llamada "Formación del Contrato", comprende los artículos del catorce al veinticuatro y contiene las reglas relativas a los requisitos para hacer la oferta, la posibilidad de revocarla o referirla, la forma de hacer la aceptación y el momento de perfeccionamiento del contrato.

La tercera parte, comprende del artículo veinticinco al ochenta y ocho, se titula "La Compra – Venta de Mercaderías", a su vez se subdivide en cinco capítulos y estos en secciones.

El Primer capítulo que comprende de los artículos veinticinco al veintinueve, establece reglas generales sobre el contrato de compra – venta, define lo que entiende por incumplimiento esencial, establece que toda comunicación entre las partes surte efecto en el momento en que se expide, que el contrato se modifica por mero acuerdo entre las partes y los casos en que es posible reclamar el cumplimiento específico del contrato.

El Segundo capítulo denominado obligaciones del vendedor, precisa el contenido de la obligación de entregar las mercancías, el lugar, momento y forma en que debe hacerse así también define la responsabilidad del vendedor por la calidad de las mercancías y por los derechos o pretensiones del tercero sobre de ellas, especialmente los derivados de la propiedad intelectual y establece los recursos que tiene el comprador en caso de incumplimiento del vendedor.

En el Tercer capítulo se refiere a las obligaciones del comprador, precisa el contenido de sus obligaciones de pagar el precio y recibir las mercancías, así como los recursos que tiene el vendedor en caso de incumplimiento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Cuarto capítulo trata exclusivamente el problema de transmisión del riesgo, con el criterio de que esta se opera, en general cuando el vendedor especifica entregar las mercancías o al menos las pone a disposición del comprador.

El capítulo Quinto menciona las reglas comunes para las obligaciones del comprador y el vendedor, define los recursos que se tienen en caso de incumplimiento de una entrega en un contrato de entregas sucesivas. Indica los criterios para evaluar los daños y perjuicios y para cobrar intereses moratorias así como los casos de exoneración de responsabilidad para incumplimiento y los efectos de la resolución del contrato.

La cuarta parte denominada "Disposiciones Finales" comprende los artículos ochenta y nueve al ciento uno y se establece que el Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la convención, se precisan las reservas que puedan hacer los Estados, la forma en que deberán ratificarla, aprobarla o adherirse a ella y el momento en que indicará su vigencia.

Cabe mencionar que la Convención de Viena, dentro del contexto del Derecho Mexicano, se aplica a determinados contratos de acuerdo a como lo estipula el artículo cien de la citada convención.

Las disposiciones de la Convención sobre la forma del contrato, parte segunda, se aplicará a aquellos contratos en que la oferta para su formación surtió efectos el día que entró en vigor la convención o posteriormente y las disposiciones relativas a las obligaciones del comprador y vendedor, parte tercera, se aplicara a los contratos que se hayan perfeccionado el día que entró en vigor la convención o posteriormente, de esto resulta que si un contrato se perfeccionó en México el 02 de enero de 1989 se aplicará la convención en lo relativo a las obligaciones de las partes, pero no lo relativo a la formación del contrato que se deberá regir todavía por las disposiciones del Código de Comercio y leyes supletorias

5.4.3 Iniciación General de Vigencia.

La convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses posterior al día en que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Para los países que la ratifique o se adhieran posteriormente, la convención entrará en vigor de acuerdo al artículo 99-2 el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contando, a partir de que fuere depositado el instrumento de adhesión o ratificación.

Es interesante mencionar que la convención puede aplicarse a contratos en que solo una de las partes tiene su establecimiento en alguno de los estados en los que ya entró en vigor la convención, si resulta que las reglas de Derecho Internacional Privado establecen que el Derecho aplicable al contrato es el del Estado que la ha ratificado.

5.4.4 Iniciación de Vigencia en México.

Representados por Jorge Barrera Graf (Jefe del grupo de trabajo de la UNICITRAL), los juristas mexicanos estuvieron presentes en los trabajos de formación del proyecto de la convención.

A la conferencia de Viena asistió una delegación mexicana encabezada por el Dr. Roberto Mantilla Molina quien fue el Presidente de la Segunda Comisión de la Conferencia de Viena.

Siete años después la Cámara de Senadores la aprobó mediante decreto expedido el 14 de octubre de 1987 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de noviembre de 1987, el presidente de la República firmo el

instrumento de adhesión el 17 de y el 29 de diciembre del mismo año fue depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

El 17 de marzo de 1988 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el texto de la convención, junto con el decreto de promulgación expedido por el Presidente de la República, y de acuerdo con el artículo 992 de la convención inició su vigencia en México el 1º de enero de 1989.

5.4.5 México y el procedimiento de arbitraje pactado en la convención de Viena.

Al ser promulgada la convención y publicada en el Diario Oficial de la Federación se convierte en parte integrante del Derecho mexicano pero no es una parte peculiar dada que se aplica, no a las relaciones entre ciudadanos o habitantes mexicanos sino a las relaciones entre mexicanos y extranjeros.

Como tratado internacional de acuerdo al artículo 133 Constitucional, la convención es junto con la Constitución y las leyes que emanan de ella aprobada por el Congreso de la Unión como norma suprema de la nación, esto quiere decir que adquiere una jerarquía de mayor rango en el orden jurídico mexicano que la hace prevalecer sobre otras leyes federales o locales que se le opongan.

Por consecuencia, la convención viene a sustituir como norma aplicable, por lo que respecta a las compra – ventas internacionales, al Código de Comercio, al Código Civil del Distrito Federal, aplicable como norma supletoria en materia mercantil, a la Ley Federal de Protección al Consumidor, y a la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Cabe mencionar que la Ley de Navegación y Comercio Marítimo está derogada por la Ley de Navegación de 1994 y solo se encuentra vigente lo referente al seguro marítimo.

La supremacía de la Constitución se funda en el artículo 133 de la misma que le da la denominación de Ley Suprema, dicho artículo al referirse de las "emanadas" de la Constitución quiere decir leyes reglamentadas de la misma, por lo que se entiende que dicho artículo establece que son: "Ley Suprema de la Nación, la Constitución, sus Leyes Reglamentarias y los Tratados Internacionales" y por consiguiente prevalece sobre cualquier otra ley federal o local.

A continuación se presenta la siguiente jurisprudencia que habla sobre la jerarquía que tienen los tratados internacionales en México:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"

"Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta

la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal."⁴

Con esta tesis se demuestra que en la legislación mexicana con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes emanadas del Congreso no se encuentran jerarquizados los unos respecto de los otros, sino que se trata de distintos ámbitos de aplicación y como lo menciona dicha tesis siempre estará en segundo plano respecto a la Constitución Federal.

La convención no distingue entre compra – venta civil o mercantil, se aplica según su artículo primero cuando el comprador o vendedor tiene su establecimiento en Estados diferentes, independientemente de la nacionalidad de las partes que puede ser de la misma, y de si son o no comerciante.

Este argumento está justificado, pero la posibilidad de que realmente opere esta sustracción de competencia es muy limitada, porque la convención misma menciona en su artículo 2º, fracción A que no se aplicará a compra – venta de consumo personal o doméstico con la que se excluye así a casi todas las compra – ventas civiles.

Al ser promulgada, entra en vigor la convención y es formalmente Derecho mexicano, pero materialmente es un Derecho internacional, y su ámbito de aplicación no es ni el territorio nacional ni los nacionales mexicanos.

El ámbito de aplicación de dicha convención es en las compras-ventas internacionales contraidas entre mexicanos y extranjeros, esto es un Derecho mexicano pero de aplicación supranacional, y se evita el término internacional porque este evoca el Derecho que rige las relaciones entre estados y además que dicha convención rige las relaciones entre particulares.

La convención viene a ser hoy como lo fueron el *ius gentium* o el *ius commune*, un estrato jurídico diferenciado en el Derecho mexicano.

Esto plantea diversas formas de relaciones entre la convención y el Derecho mexicano, una de ellas es la autonomía de la convención respecto del Derecho nacional, otra la aplicación del Derecho nacional como norma subsidiaria de la convención.

El procedimiento se aplica actualmente en BANCOMEXT y dicha institución tiene ya su Cláusula Compromisoria en conjunto con la COMPROMEX :

- Para la interpretación, ejecución y cumplimiento de las cláusulas de este contrato y para la solución de cualquier controversia que se derive del mismo, las partes convienen expresamente en someterse a la conciliación y arbitraje de la Comisión Para la Protección del Comercio Exterior de México, y del Banco Nacional de Comercio Exterior, SNS, con domicilio en la Ciudad de México, D.F.

NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO V

¹ SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México, Ed. Pereznielo 1994 pp.48

² SIQUEIROS, José Luis, La Nueva Regulación del Arbitraje en el Código de Comercio.
<http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1989/elforo/arbitraje.html>

³ RODRIGUEZ GONZALEZ-VALDEZ, Carlos, México Ante el Arbitraje Comercial Internacional. Ed. Porrúa México 1999 pp215

⁴ Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo:X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

- Los medios alternativos para la resolución de controversias, están definidos como el conjunto de prácticas y técnicas que apuntan a la resolución de las controversias fuera de los tribunales estatales para disminuir tiempos y costos, así se encontró dentro de los más importantes la mediación, la conciliación, la transacción y el arbitraje. Siendo este último el considerado como mejor estructurado para la resolución del litigio.
- En la actual situación económica, el Arbitraje Comercial Internacional es el medio pacífico por excelencia para la solución de controversias surgidas en operaciones de Comercio Internacional, toda vez que se caracteriza por ser ágil, imparcial y flexible, permitiendo a las partes la elección del árbitro y las norma a que se sujetarán.
- La privacidad en las actuaciones y rapidez en cuanto a los trámites, resultará ser la forma idónea de mantener las relaciones comerciales entre exportadores e importadores.
- Toda vez que el arbitraje es una alternativa para negociar los conflictos entre particulares, sin tener que recurrir a tribunales, considero, que debe dársele mayor difusión y atención, ya que en México no se practica lo suficiente debido a que existe una falta de conocimiento sobre su función y utilidad y tampoco existen especialistas en la materia, por lo cual hay que dar una mayor difusión y utilidad a la Cláusula Compromisoria.
- La figura del árbitro a la constitución del arbitraje, es de vital importancia toda vez que este será el mediador entre las partes y el que dicte el laudo correspondiente, por lo que deberá ser elegido cuidadosamente; pero lo más importante es la acentuada especialización que lo caracteriza, lo que permite una mejor solución del conflicto, puesto que en muchas ocasiones los jueces

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

locales carecen de la experiencia y de los elementos para resolver controversias en materia de Comercio Internacional.

- El arbitraje en un medio por el cual, se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido ya, entre dos o más partes, mediante la actuación y decisión de una o más personas llamadas árbitros, los cuales derivan su facultad de un acuerdo previo de las partes involucradas en la controversia.
- Las ventajas que proporciona el arbitraje van más allá de las meras desventajas del procedimiento jurisdiccional como su celeridad, confidencialidad, el ahorro en gastos, su especialidad, en el ámbito internacional la permisión de la elección de un foro neutral y sobre todo tiene un amplio reconocimiento mundial la sentencia arbitral.
- Las convenciones son también una fuente para esta materia al haber sido suscritas por México tal como la "Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras", "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional" por mencionar tan solo las más importantes.
- En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, la doctrina ha establecido dos teorías fundamentales, la Publicicista y la Contractualista, existiendo una tercera denominada Ecléctica, considerada como la mejor por entender que la figura arbitral goza, en mayor o menor medida de ambas.
- Se recomienda que los empresarios mexicanos al realizar una negociación internacional elaboren un contrato de Compra – venta insertando en el mismo una Cláusula Compromisoria, por ser éste el momento adecuado para que las partes prevean la solución a un conflicto futuro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- En el caso de México el procedimiento de reconocimiento se sustancia incidentalmente de acuerdo a lo establecido por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no pudiendo negar al juez el reconocimiento, dicho reconocimiento sino es en virtud de alguna de las causas de nulidad señaladas, tanto por las convenciones como por el Código de Comercio.
- Una vez que el laudo ha quedado firme y la parte condenada ha incumplido la resolución, procede el reconocimiento y ejecución del laudo, no pudiendo ser más gravosos los requisitos establecidos por las legislaciones internas para los laudos extranjeros.
- *Exequatur* es el nombre que se le da al procedimiento o procedimientos que se necesitan realizar para que a un laudo le reconozcan sus efectos, si se consigue se hablará de homologación. Su finalidad será que como consecuencia de ello puede ser reconocido y ejecutado el laudo.
- Una vez obtenido el reconocimiento, la ejecución se seguirá de igual forma para el arbitraje interno y para el internacional sin que puedan oponerse requisitos más gravosos a los laudos extranjeros de conformidad con la Convención de Nueva York.
- El Arbitraje Internacional de Comercio es una buena alternativa para solucionar controversias y en el caso de México será cada vez mayor su importancia ya que con el TLC, geográficamente se encuentra en un lugar muy atractivo para los comerciantes de los países miembros de dicho tratado.
- La finalidad de este trabajo es que los abogados y empresarios mexicanos sepan que existe una gran variedad de opciones para poder decidir a que instituciones de arbitraje se va a someter la solución de un conflicto de carácter comercial internacional y deben de observar las características de cada caso en particular, entre las cuales destaca el valor del negocio.

BIBLIOGRAFIA.

AGUILAR ALVAREZ, Guillermo,

Marco Jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Ed. Porrúa, México, 1996.

ARELLANO GARCIA, Carlos,

Derecho Internacional Privado.

Ed. Porrúa, México 1983

BORJA SORIANO, Manuel,

Teoría General de las Obligaciones.

Ed. Porrúa, Decima Segunda Edicion, México 1991

El Arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación.

Editado por la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. 1979

BRISEÑO SIERRA, Humberto

El Arbitraje Mercantil en México

Universidad Iberoamericana, Revista Jurídica, 1988

Arbitraje en el Derecho Privado, Situación Internacional,

Imprenta UNAM, México, 1963

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor,

Derecho Procesal Mercantil

Ed. Porrúa, México, 2001

CERVANTES AHUMADA, Raúl

Derecho Mercantil

Ed. Porrúa, México, 2000

CHILLON MEDINA, José, M y MERINO MARCHAN, José Fernando

Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional

Ed. Civitas, Madrid 1991

CONTRERAS VACA, Francisco José.

Derecho Internacional Privado

Ed. Harla, México 1994



FROYLAN BAÑUELOS,

Práctica Civil

Ed. Cárdenas, México, 1978

GARCIA MAYNES , Eduardo,

Introducción al Estudio del Derecho.

Ed. Porrúa, México, 1986

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto,

Derecho de las Obligaciones .

Ed. Cajica, S.A.

GOMEZ LARA, Cipriano

Teoría General del Proceso.

Texto Universitario. UNAM, México 1989

GONGORA PIMENTEL, Genaro,

Introducción al Estudio de Amparo

Ed. Porrúa, México, 1989

GONZÁLEZ VALADEZ, Carlos

México ante el Arbitraje Comercial Internacional

Ed. Porrúa, México .1999

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón

El Procedimiento Mercantil, Juicio Ejecutivo Mercantil, Juicio
Ejecutivo Civil, Doctrina Legislación y Jurisprudencia.

Ed. Porrúa.1999

MALPICA DE LA MADRID, Luis,

El Arbitraje Internacional y el Derecho Marítimo.

Ed. Trillas, México, 1974

MANTILLA MOLINA, Roberto

Derecho Mercantil

Ed. Porrúa México

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PALLARES, Eduardo

Diccionario de Derecho Procesal Civil

Ed. Porrúa, México, 1968

PEREZNIETO CASTRO, Leonel

Derecho Internacional Privado Parte General

Ed. Harla, México, 1998

PEREZNIETO CASTRO, Leonel

Derecho Internacional Privado Parte Especial

Ed. Trillas, México, 1987

REDENTI, Enrico,

El Compromiso y la Cláusula Compromisoria

Ed. Egera, Buenos Aires, Argentina, 1961

ROCCO, Hugo,

Tratado de Derecho Procesal Civil.

Ed. Desalma, Buenos Aires, 1969

SEPULVEDA , Cesar

Derecho Internacional

Ed. Porrúa, México

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SILVA, Jorge Alberto

Arbitraje Comercial Internacional en México

Ed. Pereznieto, 1994

SIQUEIROS, José Luis

El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada.

Ed. Porrúa, México, 1992.

VAZQUEZ DE CASTRO, Luis,

La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil.

Ed. Civitas, Madrid, 1991

ZAMORA SANCHEZ, Pedro,

Arbitraje Comercial Internacional

Ed. Humanitas, México 1988

ZORRILLA, Luis G.

Los Casos de México en el Arbitraje Internacional

Ed. Porrúa, México, 1981

PAGINA DE INTERNET

[HTTP://www.bma.org.mx/publicaciones/el_foro/1989/1foro/arbitraje.html](http://www.bma.org.mx/publicaciones/el_foro/1989/1foro/arbitraje.html)

LEGISLACION INTERNA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Ed. Porrúa, 143ª Edición, México, 2003

CODIGO DE COMERCIO

Ed. CEID, México, 2003

CODIGO CIVIL

Ed. Porrúa, 70ª Edición, México, 2003

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Ed. Porrúa, 56ª Edición, México, 2000

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ed. Porrúa, 56ª Edición, México, 2001

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DOCUMENTACIÓN INTERNACIONAL

Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de marzo de 1988.

Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Aprobada en Nueva York en 1958

Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional.

Celebrada en la Ciudad de Panamá en 1975,

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL y Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Reglamento de Arbitraje de la Corte de Comercio Internacional

Reglamento de Procedimientos de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Reglas de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**