



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

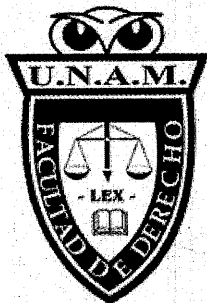
EL ARBITRAJE COMERCIAL EN MEXICO Y SU
EFICACIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

LUIS ALBERTO REYNALDO HERNANDEZ MORENO

ASESOR: LIC. RAÚL EFRAÍN CARDOSO MIRANDA



MÉXICO, D. F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL ARBITRAJE COMERCIAL EN MEXICO Y SU EFICACIA.

	PAGS
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I: MARCO HISTORICO DEL ARBITRAJE COMERCIAL.	6
1. En el Mundo.	6
2. En el Derecho Mexicano.	10
CAPITULO II: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.	19
1. Formas de solución de controversias.	19
1.1 Autocomposición.	20
1.1.1 Desistimiento.	22
1.1.2 Allanamiento.	25
1.1.3 Transacción.	26
2. Heterocomposición.	28
2.1 Mediación.	30
2.2 Conciliación.	35
2.3 Arbitraje.	36
CAPITULO III: ARBITRAJE COMERCIAL Y FIGURAS AFINES.	41
1. Concepto de Arbitraje Comercial.	41
2. Naturaleza Jurídica.	45
3. Fines Generales del Arbitraje.	53
4. Tipos de Arbitraje.	55
4.1. Amigable Composición.	57
4.2. Estricto Derecho.	58
CAPITULO IV: EL ARBITRAJE COMERCIAL EN MEXICO Y ALGUNAS PROPUESTAS EN EL PROCEDIMIENTO.	59
1. Acuerdo Arbitral.	59
2. Competencia del Árbitro.	66
3. Secuela Procesal.	68
4. Cómputo del Término o plazo.	97
5. Emisión del Laudo.	99
CAPITULO V: HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO.	101

1. Laudo Arbitral.	101
2. Homologación.	103
3. Ejecución.	106
4. Requisitos básicos del escrito de Homologación y ejecución del laudo.	115
5. Nulidad del laudo.	116
Propuesta .	119
Conclusiones	122
Bibliografía.	125

INTRODUCCIÓN

El Arbitraje Comercial en México, ha crecido de forma gradual traduciéndose en la incorporación de cláusulas arbitrales en los contratos, toda vez que se advierte que es un sistema idóneo para lograr una reducción de los costos en la resolución de conflictos comerciales, otorgando certeza y celeridad en la resolución de controversias, a diferencia del sistema jurisdiccional, que siendo este quien crea o instituye el Derecho, justifica de cierta forma el carácter eminentemente público de la actividad jurisdiccional, sin embargo no se concibe que luego de imponer la obligación de respetarlo, no asegure su realización en aquellos casos en que los destinatarios de la norma no la cumpliesen voluntariamente.

El presente trabajo de tesis, expone el procedimiento arbitral justificando su efectividad frente a la impartición de justicia concedida por el Estado.

El juicio arbitral es un proceso que se particulariza por ser expedito, siendo una opción para resolver conflictos de interés.

Analizaré cada una de las formas alternativas de solución de controversias, las cuales se dividen en dos grandes grupos, dependiendo de la forma y las personas que se involucren en el procedimiento, se reconocerán las similitudes y diferencias que llegan a existir entre estas formas de dirimir controversias, en donde realizaremos un análisis más a detalle del arbitraje en razón que es

el motivo del presente trabajo, dentro de este se hará un repaso por los conceptos generales, principios del procedimiento.

Se analizará la figura del arbitraje, revisando la naturaleza del arbitraje, señalando cual es su origen y obligatoriedad para las partes. Asimismo se reflexionará cual es la forma correcta de llevar un procedimiento arbitral desde que se estipula la cláusula arbitral o compromiso arbitral, hasta que exista una emisión del laudo. Se estudiarán situaciones de conflicto en el procedimiento generando propuestas para mejorar el desarrollo del mismo y así con ello mejorar la situación de las partes en específico respecto al principio de equidad que debe persistir en todo procedimiento legal.

Se presentará un caso práctico en el cual se puede apreciar la similitud que existe entre el procedimiento arbitral y el procedimiento ordinario ante el órgano jurisdiccional, lo que demuestra que los árbitros deben conocer la formalidad de ésta práctica a fin de que el mismo se encuentre fundado en los Principios Generales del Derecho, acreditando que el arbitraje no es un procedimiento que se aparte completamente del sistema jurisdiccional, sino que es una forma paralela por la cual los comerciantes puedan resolver sus conflictos de una forma más eficaz, económica y rápida.

Finalmente recorreré paso a paso los conceptos fundamentales de la homologación de un laudo arbitral así como su ejecución en función de la legislación aplicable, ya que si bien las partes aceptan el laudo o sentencia como definitiva, esto no evita la necesidad de acudir ante la autoridad judicial. No deben pasar desapercibidos los

recursos para evitar la ejecución, los cuales se ventilan ante el órgano jurisdiccional, cuestión que como se podrá apreciar, desvirtúa y descalifica al arbitraje como un correcto sistema para dirimir controversias.

La práctica del Arbitraje en México se va generalizando día a día y con ello se va perfeccionando, por lo que en un futuro no muy lejano llegará a ser una práctica muy común en la resolución de controversias.

CAPITULO I: MARCO HISTÓRICO DEL ARBITRAJE COMERCIAL.

a) EN EL MUNDO.

Con el objeto de lograr un mejor entendimiento del tema, a continuación se presentan algunos antecedentes del arbitraje, ya que la práctica del arbitraje, es muy antigua y a lo largo del tiempo se ha demostrado su eficacia, pese a que no se ha tenido el suficiente reconocimiento de los laudos emitidos.

Es posible que los orígenes del procedimiento arbitral se remitan a la prehistoria, aunque no como un arbitraje formal, sin embargo esto nos indica que dicha práctica puede ser más antigua que cualquier procedimiento jurisdiccional.

Cuando las prácticas comerciales entre los pueblos fueron en aumento en la Europa del Medievo, comenzaron las constantes disputas sobre diversos temas, entre ellos, las diferentes medidas en las que los productos se mesuraban, los distintos idiomas en que se pactaban los convenios comerciales, lo que generaba una gran confusión, ello en razón a los diversos términos utilizados, lo cual generaba controversias.

Con la creación de la *Lex Mercatoria* y los tribunales arbitrales, se generó un medio idóneo para la solución de controversias. Asimismo la organización gremial logró adquirir cierto carácter de autoridad y fue posible solucionar diversos problemas, ya que en ese momento las autoridades jurisdiccionales no se habían desarrollado

plenamente, o no eran confiables ya que eran representadas por reyes, que al momento de darse cuenta de la funcionalidad del arbitraje en la impartición de justicia, comenzaron a regularlo.

Dentro del Derecho Castellano, el estudio de la institución del arbitraje se observa de forma simultánea dos tendencias: una jurídico-privatista y una jurisdiccionalista, dependiendo del tratamiento que los diversos ordenamientos castellanos hacen de la figura.

Las funciones que realizaba el arbitraje en el Derecho Castellano eran:

1. Intentar llegar a una solución de controversias jurídicas más pacífica y amigable que el proceso oficial.
2. Sustituir el proceso oficial por otro privado a fin de eludir determinados efectos propios del mismo, como son el exceso de gastos, la lentitud en su desarrollo, las formalidades y la incompetencia técnica del juzgador.
3. Sustituir el proceso público a fin de evitar la aplicación del derecho oficial y reconducirlo a la aplicación del derecho que se consideraba más beneficioso por las comunidades nacionales, religiosas y locales.
4. Garantizar la participación directa de los ciudadanos en la configuración de la administración de justicia.
5. Constituir en ciertos casos la instancia judicial única posible, por inexistencia de un tribunal superior.

6. Dentro del Derecho *Common Law*, se generaron diversos antecedentes de gran importancia para el arbitraje de nuestros días, para resolver asuntos de su competencia, los tribunales reales de Inglaterra debieron buscar elementos comunes que había en las costumbres locales, lo cual creó un Derecho común a todo el territorio, que denominaron "*Common Law*".

Al inicio, los tribunales reales desempeñaron funciones de tribunales de excepción, ante los tribunales locales de los condados o County Courts o Hundred Courts, para lograr la intervención de estos era necesario la obtención de un permiso o autorización otorgado por el Canciller denominado writ.

Con el paso del tiempo y toda vez que los asuntos de las demandas eran muy repetidos, los writ se llegaron a estandarizar, de ésta forma los litigantes obtenían formatos o machotes que sólo debían completar con los datos particulares del caso, a dichos formatos se les denominó "*forms of action*", de ésta forma se iba adquiriendo la costumbre de solucionar controversias, sin la necesidad de recurrir a la corte.

Tanto fue el uso de este tipo de solución de controversias que en el siglo XII el Canciller había redactado alrededor de setenta y cinco tipos de autorizaciones. Los cuales salieron publicados en colecciones semioficiales, por lo que los particulares que hacían uso de estos, debían tener mucho cuidado de escoger el writ adecuado, pues si se cometía un error al elegir el equivocado el juez rechazaba el asunto.

Conforme se iba haciendo más popular, la emisión de los writs, llegó a ser insuficiente, generando un descontento en la población, lo que obligó a buscar un remedio, dando inicio a la segunda gran rama del derecho inglés "*la Equito*"

En el siglo XIV, cuando los particulares se encontraban inconforme con las resoluciones de la corte, acudían ante el rey pretendiendo que éste solucionara sus problemas, pero el mismo la turnaba al canciller, quien era la persona idónea para resolverlas.

En virtud de la cantidad de trabajo que era resolver cada una de las inconformidades de los particulares, el canciller tuvo que crear un Tribunal el cual fue denominado el Tribunal de la Cancillería, el cual se encontraba conformado por cancilleres, los cuales eran personajes muy poderosos, miembros de la Iglesia Católica, hasta la secesión de la iglesia Anglicana durante el reinado de Enrique VIII, dicha situación, conlleva muchas repercusiones, ya que para poder resolver los casos de su competencia el Tribunal de la Cancillería, con frecuencia recurría al derecho canónico en busca de alguna solución, derecho estrechamente vinculado al derecho romano y así fue que algunos elementos de éste último se introdujeron, en el Derecho Inglés.

Como todo Derecho, evolucionó, convirtiéndose en un *Common Law Procedure Act*, el cual estableció que cualquier acuerdo arbitral ya sea verbal o escrito, podía ser tratado en cualquiera de las cortes superiores de derecho o equidad, salvo que las partes estipularan

expresamente el deseo de que cualquier controversia que se generara de ese acto fuera dirimido ante la Corte.¹

Como hecho consolidador, en Inglaterra se aprobó en 1889 el acta de Arbitraje, en donde se estipuló que ya no era necesaria la aprobación de la Corte aunque las reglas del acuerdo privado eran aun fijadas por ésta.²

Tomando en cuenta todo lo que sucedía era necesario que la creación de una regulación, en la cual el estado interviniera en los pactos entre particulares, siendo una preocupación consecuente por lograr un principio de equidad en estos pactos.

2.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Respecto de los antecedentes del arbitraje comercial en el Derecho Mexicano, existen pocos antecedentes de la figura arbitral, dado que se ha considerado al Estado como una figura preeminente y monopolizadora en la impartición de justicia y la función de los árbitros ha sido muy limitada, pese a ello, se conoce que la práctica del arbitraje comercial en México, se encuentra regulada desde el siglo XVI, sin embargo es hasta finales del presente siglo se encausa y se toma al arbitraje como el medio más adecuado para solucionar controversias entre particulares.

¹ Silva Silva, Jorge Alberto, " Arbitraje comercial internacional en México." Edición: 2ª ed. , México Oxford University, 2001 p. 11.

² Ibidem, pág. 37

El antecedente principal del arbitraje en México se encuentra en *Las Partidas*, este ordenamiento no sólo influyó en el arbitraje, sino en todo el Derecho Mexicano.³

Es también de gran importancia la influencia que ejercieron los diferentes consulados, por medio de sus distintas ordenanzas, entre ellas y la más importante, *Las Ordenanzas de Bilbao*, del consulado del mismo nombre, el cual fue fundado en el año de 1511.

Asimismo, se pueden llegar a considerar como fuentes muy importantes del Arbitraje en México, la *Nueva Recopilación de 1567* y la *Novísima Recopilación de 1805*, aunque algunos autores como García Gallo, critica estas obras ya que opina que adolecen de credibilidad, ya que tienen defectos importantes, como el hecho de que la leyes no siempre se reproducen a la letra, se olvidan muchas de interés y se insertan muchas derogadas, además de contener contradicciones y errores en las referencias sobre los autores y fechas de las leyes.⁴

Es por ello que la exposición de los antecedentes se basará en las *Partidas*, las cuales tuvieron, una vigencia hasta finales del siglo XIX, entre tanto fueron apareciendo los diversos códigos federales y locales y en el mismo sentido las Ordenanzas de Bilbao.

En la actualidad el arbitraje comercial no es totalmente independiente, debido a la supletoriedad que presenta en el Código

³ Cfr. Humberto Briseño Sierra. "Reformas Legislativas al arbitraje comercial "sobre arbitraje, estudios. 1ª. Ed. Cardenas Editores, México 1995. Pág. 323.

⁴ Cfr. Alfonso García Gallo. El origen y la evolución del derecho; manual de historia del derecho español, Universidad de Madrid, Madrid 1984.

de Procedimientos Civiles, al cual remite directamente el Código de Comercio, de ahí el por qué estudiar la dualidad que se da en el Arbitraje Comercial en México desde sus inicios.

Las partidas surgen desde el año de 1265, aunque la fecha exacta no se sabe con seguridad, se ha escrito mucho al respecto y se ha admitido que es hasta el año 1348, cuando alcanzan fuerza legal incluyéndose entre las fuentes aplicables al Derecho castellano con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá⁵ por Alfonso XI.

Las siete partidas están formadas por siete apartados, de ahí deviene su nombre. En específico la partida que regula al arbitraje es la tercera en sus títulos IV y XVIII; en éste último se estipula el compromiso arbitral y el reconocimiento del laudo⁶ en las leyes CVI y CVIII, respectivamente.

Es en el título IV de la ley XXIII hasta la ley XXXV, donde se da una regulación al procedimiento, desde el sometimiento de las controversias al tribunal avenidor, incluyendo cuales pleitos se deben o no poner en manos de estos, sus facultades, sus impedimentos, su sentencia y ejecución.

Asimismo en las leyes XXXII a la XXXV, se regulaba la sentencia y su fuerza de ejecución, destacándose el plazo para cumplir la sentencia, esta partida reconoce en forma expresa la igualdad absoluta entre el

⁵ Cfr. J.M. Ots y Capdqui, Historia de América y de los pueblos americanos. T. XIV, Salvat editores, Barcelona, 1959 , pp. 226 y 227.

⁶ Cfr. Las Siete Partidas del rey don Alfonso el sabio, cotejada con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia t. I. Imprenta Real Madrid, pags. 620 y 621.

árbitro escogido por las artes y el juez ordinario en cuanto a la fuerza de ejecución y de cosa juzgada del laudo.

Pero al parecer la más importante es la número XXXV, la cual menciona explícitamente la firmeza de la sentencia dictada, ya que señala que se deberá ejecutar, debiendo la parte interesada acudir al juez ordinario del lugar, en dado caso que la parte contraria no cumpliera en los plazos señalados en el laudo.

Por otro lado las *Ordenanzas de Bilbao* entraron en vigor en el año de 1560, las cuales fueron aprobadas por el rey Felipe II, previa ratificación por la Corona para su aplicación, posteriormente fueron adicionadas en el año de 1665 y en el año de 1737 fueron confirmadas por Felipe V, a la cual se le consideró la ms perfecta de las recopilaciones de las ordenanzas viejas del consulado bilbaíno.

La justicia consular era clasista, los reyes, les concedían facultades para dictar sus propias normas para su régimen de gobierno y de los negocios mercantiles, aplicadas únicamente a los comerciantes españoles y mercaderes de la época que se reunían en gremios.

Las Ordenanzas contemplaban el arbitraje en su capítulo décimo ley XVI, De las Compañías de Comercio, considerándosele a éste un arbitraje forzoso.

Con el fin de que las ordenanzas fueran ejecutadas por las personas nombradas para dicho fin, determinando los pleitos y diferencias que se ofrecían ante el tribunal del consulado en materia de letras y otras cosas de comercio, se realizaba la confirmación real.

Una de las mayores aportaciones hechas por estas *Ordenanzas* al arbitraje actual, es la rapidez del procedimiento, el cual podemos considerar como un procedimiento sumario, asimismo se obligaba a los comerciantes a insertar en sus contratos cláusulas compromisorias, siendo que en la actualidad esta inserción es voluntaria.

La diferencia entre el arbitraje antiguo y el actual, estriba en que el consulado tenía poder coactivo para poder ejecutar sus sentencias, cosa que en la actualidad no tiene.

Esta dualidad se refleja en la normativa aplicable al arbitraje en México, en el Código de Comercio de 1889 y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, los cuales se ven influidos por el Código de Comercio Español de 1885 y por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

De esta forma tenemos que las fuentes principales del derecho mercantil son la costumbre y las ordenanzas dictadas por los consulados, y fue precisamente en ellas, que se respaldó la creación del código de comercio de ésta nación.

La primera referencia contemporánea del arbitraje comercial la encontramos en el Código de Comercio de 1889, sin embargo, se le identifica como procedimiento convencional, ya que no era propiamente una regulación del arbitraje.

Así pues, el procedimiento arbitral, era un procedimiento pactado por las partes, y por lo tanto era considerado como convencional y

preferente a los demás. Lo cual tenía su sustento en el código de procedimientos civiles, en donde se hacía referencia al juicio arbitral y tenía aplicación en toda la República, lo cual es en relación a que el código del distrito federal tiene aplicación federal.

En este orden de ideas, y recordando que las Partidas y Ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes hasta finales del siglo XIX, la aplicación histórica de éstos ordenamientos se remonta a la conquista, en donde los comerciantes españoles se agrupaban en corporaciones denominadas universidades de mercaderías, casas de contratación o consulados.

El primero de ellos, que se instaló en nuestro territorio fue en el año 1592, y recibió el nombre de Universidad de Mercaderes de la Nueva España, la cual en sus inicios no contaba con ordenanzas propias por lo que se aplicaron las de los consulados de Burgos y de Sevilla hasta 1604, que fue el año en que se crearon sus ordenanzas, aprobadas por el rey Felipe III.

A pesar de esto, en la práctica el consulado siempre aplicó las Ordenanzas de Bilbao, ya que éste era considerado un ordenamiento más completo y técnico, lo cual perduró hasta el año de 1884.

Por su parte, la Constitución de Cádiz, contemplaba el arbitraje en su artículo número doscientos ocho.

Con la venida del movimiento independentista, se continuo con la aplicación de las ordenanzas bilbaínas de 1737, y para ese mismo año, la Universidad de Mercaderes se convirtió en el tribunal consular del Imperio mexicano, utilizándose para la resolución de

controversias entre mercaderes, pero sólo con respecto a los que comercializaban a nivel internacional.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1824, se continuó con la misma trayectoria, siendo así que en su numeral ciento cincuenta y seis: "a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, fuese cual fuere el estado del juicio"

De igual forma, fueron suprimidos por decreto los consulados y la jurisdicción mercantil el 16 de octubre de ese mismo año; a pesar de esto, en 1841, Santa Anna restableció los tribunales mercantiles mientras no se formaba el primer código de comercio.

Así en 1854, surge el primer código de comercio, mejor conocido como Código de Lares, el cual contenía las mismas normas que el código español de 1829, en el que se hacía la especificación sobre la administración de justicia y a la organización de los tribunales de comercio, siendo de su jurisdicción la ejecución de las sentencias dictadas en materia comercial.

En 1855, durante la presidencia de Commonfort, volvieron a regir todas las leyes anteriores a 1853. Durante la presidencia de Juárez, y la restauración de la República, se consideró al código de comercio de 1854 como el único vigente en la mayoría de los estados. Para 1883, el código de comercio se federalizó y tuvo aplicación para todo el territorio nacional, y rigió hasta el año siguiente, que fue cuando apareció un nuevo código.

La institución del arbitraje, a pesar de haber desaparecido los consulados y ser sustituidos por las Cámaras de Comercio de México, ha permanecido vigente.

Por otra parte, dicha cámara, a partir de 1874, ha tenido la función estatutaria y legal de intervenir entre sus asociados y su clientela. Sin embargo, no todo ha resultado tan bien librado, ya que en el nuevo código no se contempla al arbitraje como tal. Consecuencia de esto, se manifestó ya en 1884, cuando los juicios mercantiles comenzaron a regirse por el procedimiento civil, y por ende, a la par de ellos, también el procedimiento arbitral.

Para 1889 se promulgó el nuevo Código de Comercio, el cual se encuentra vigente hasta la fecha; el cual para algunos estudiosos, se ve influenciado por el código de comercio español de cuatro años antes, en el cual precisamente no contemplaba al arbitraje.

Siguiendo pues, esta tendencia, tenemos que el arbitraje fue incorporado al Código de Procedimientos Civiles en 1872; en donde se regulaba el nombramiento de los árbitros, los negocios que se sujetaban a éste procedimiento, la sustanciación y el laudo; aun que para su ejecución se sujeta a las normas correspondientes a la ejecución de sentencias.

Posteriormente, siguieron con el mismo lineamiento, dos códigos más, y con ellos jurisprudencia, dando como resultado que se le diera un reconocimiento total a dicha institución. Lo cual dio como resultado que se le diera el valor correspondiente de cosa juzgada, la ejecutoriedad del laudo, la ratificación de las partes de someterse al

procedimiento, el cual debe constar en escritura pública, y por supuesto la facultad de los jueces comunes, destacando la no revisión de fondo, con lo que sobresalió la denegación de exequátur por cuestiones de orden público y si no pugna contra un precepto no contemplado dentro del acuerdo, o por la inobservancia de los requisitos que deben reunirse para la el seguimiento del procedimiento.

Ya para el nuevo Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, el arbitraje continúa siendo regulado por éste, el cual actúa de forma supletoria al Código de Comercio.

Destaca el hecho de que en este ordenamiento, sólo se contemplaba la regulación de los laudos comerciales y no así los civiles. De igual forma, un punto interesante a mencionar, es el hecho de que tampoco contemplaba la intervención del arbitraje a nivel internacional, por lo que cuando se quisiera ejecutar un laudo extranjero, éste se tendría que sujetar a las disposiciones de fondo y al procedimiento de los convenios de los que México fuese parte, y en una forma supletoria, las normas para la ejecución de sentencias extranjeras del código en mención.

De esta forma, se inicia la etapa del arbitraje moderno en México.

CAPITULO II: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Como hemos visto en el capítulo anterior, a lo largo de la historia se ha visto que las relaciones humanas, a veces genera diferencia de opiniones, lo cual genera que el hombre este en constante conflicto con sus semejantes y con base en ello se han ideado diversas formas de solucionar tales conflictos; desde la primitiva *ley del talión* hasta la implantación de tribunales estatales, el hombre siempre estará en pugna con su vecino, con su arrendador, con su cónyuge, etc.

De este modo, si bien es cierto que hacia fines del presente siglo los sistemas creados para resolver las diferencias han evolucionado al grado de que la jurisdicción estatal cada vez está más preparada y tiene mayores elementos materiales para llevar a buen término su labor, también lo es que la complejidad de las relaciones humanas se hace más evidente que aun cuando los tribunales estatales están expeditos para impartir justicia, las diferencias y los conflictos rebasan la capacidad de dichos tribunales y que los particulares buscan con mayor frecuencia justicia más pronta y eficaz, con la intención de disponer de otros medios, alternativos a la jurisdicción estatal, que colmen sus necesidades y solucionen de manera más civilizada sus controversias, sin tener que suspender sus relaciones comerciales y jurídicas valiosas.

1. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En el presente capítulo se analizarán varias figuras alternativas para la solución de controversias de las que se ubican en el que diríamos es el derecho procesal tradicional. A fin de tener una idea general de

cada *equivalente* jurisdiccional, como los llama Carnelutti, haremos una exposición sucinta de cada uno.

1.1 AUTOCOMPOSICIÓN.

Al momento de consultar la doctrina procesal, encontramos que Eduardo Pallares⁷ establece que, aun cuando el Estado tiene la obligación de impartir justicia y goza del poder necesario para hacerlo, permite a los particulares en determinados casos la autodefensa y que terminen los litigios y las diferencias sin necesidad de acudir a los tribunales para ese efecto. Se trata entonces de figuras del derecho procesal que tienen el nombre de *autodefensa* y de *autocomposición*.

Francesco Carnelutti⁸ propagó la idea conocida en la doctrina como de los *equivalentes jurisdiccionales*. La composición de la litis puede ocurrir en formas distintas de las del proceso civil, el cual es uno de los medios; por ello, se emplea el término *equivalente* para equiparar esos medios.

Para Eduardo Pallares, la autocomposición consiste en la terminación del litigio por voluntad unilateral o bilateral parcial. A su vez, Carnelutti⁹ distingue entre "la composición del litigio que efectúan las partes (o autocomposición) de la que lleve a cabo el juez (Heterocomposición)". Además la autocomposición es un género

⁷ Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil 11ª ed. Porrúa México, 1985 p 83.

⁸ Francesco Carnelutti, Instituciones de Derecho procesal civil, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973, p 109.

⁹ Francesco Carnelutti, Derecho procesal civil y penal, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1971, p 16.

dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies como: a) la renuncia, b) el reconocimiento y c) la transacción.

Cabe señalar que para otros autores este medio de solución de controversias es calificado como altruista porque mediante él se hace prevalecer el interés de otra parte, el interés. Así pues, como analiza, al ser dos los sujetos del litigio y tres los de la relación procesal, cabe afirmar que la actitud altruista que le dé solución autocompositiva proviene del atacante, es decir de quien deduce la pretensión, del atacado, es decir de quien se opone a ella o de ambos, cuando se hacen concesiones mutuas más o menos equilibradas.

En ese orden de ideas el doctor Ovalle Favela¹⁰ explica la autocomposición y sus tipos de la manera siguiente "al igual que la auto tutela, la autocomposición es un medio de solución parcial por que proviene de una o de ambas partes en conflicto" y opina que las especies de la autocomposición son el desistimiento, el allanamiento y la transacción.

Las especies de la autocomposición son el desistimiento, el allanamiento y la transacción. Las dos primeras revisten un carácter unilateral y la última uno bilateral, con el objeto de mejorar el entendimiento de éste estudio haremos un estudio somero de cada una de ellas.

¹⁰ Ovalle Favela José, Teoría general del proceso, 5ª ed., Oxford University, México 2001, p 15.

1.1.1 DESISTIMIENTO.

Al respecto del desistimiento, el catedrático Niceto Alcalá Zamora y Castillo¹¹, afirma que es la "renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvención".

A su vez, José Ovalle Favela, señala que así como el actor expresa su pretensión o reclamación en el acto por el cual inicia el proceso, el demandado puede no sólo oponer resistencia a la pretensión del actor, por ello la renuncia a la pretensión deducida en juicio suelen hacerla tanto el actor como el demandado.

El desistimiento se clasifica de dos formas:

- 1) El desistimiento de la acción, el cual extingue la acción, aún cuando no se tenga el consentimiento del demandado, generando una solución definitiva del litigio, por que al momento que la parte actora da por terminada su acción, esta no puede formularla de nuevo.
- 2) La demanda o de la instancia, el cual es únicamente una renuncia a los actos del proceso, en esta no se soluciona en definitiva el litigio ya que la acción podría volver a ser ejercitada en cualquier momento. Cuando este último se formula antes de emplazar al demandado, no se requiere el consentimiento de dicha parte para que el desistimiento surta efectos jurídicos.

¹¹ Alcalá Zamora y Castillo op. Cit. 3, p 18.

Entre las formas del desistimiento la única que puede considerarse autocompositiva es la del desistimiento de la acción, ya que esto significa una renuncia de la pretensión y del derecho, ya que sin pretensión no puede subsistir el proceso.

La de desistimiento de la demanda o de la instancia, surtirá efecto autocompositivo si la formula antes de emplazar al demandado, ya que no se requiere consentimiento de dicha parte para que tenga efectos el desistimiento de la demanda, sin embargo, una vez que se haya llevado a cabo el emplazamiento del demandado, es requisito el consentimiento de este para que pueda surtir efectos el desistimiento, de conformidad con lo estipulado en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que a la letra señala:

“Artículo 34.- Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la instancia que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. Para tal efecto se dará vista a la contraria para que manifieste su conformidad o inconformidad; en caso de silencio, se tendrá por conforme con el desistimiento de la instancia, sin perjuicio de las costas a que se refiere el último párrafo de este artículo.

El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el demandado. El desistimiento de la instancia produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y

los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.”

En este sentido, se le requerirá al demandado su consentimiento para dar por terminada la acción o manifieste su inconformidad, siendo que en caso de no dar respuesta se tendrá por conforme del desistimiento.

Cabe señalar que en el desistimiento de la demanda, el actor está en plena libertad de volver a plantear un ulterior proceso, sin que el derecho de fondo se perjudique; en el desistimiento de la instancia no llega a resolverse ni a solucionarse el litigio, pues las partes, de común acuerdo, admiten que el proceso se termine sin que esa finalización afecte a sus derechos, los cuales quedan intactos y listos para replantearse en un proceso ulterior.

Por último, en cuanto al desistimiento de la acción, el cual constituye propiamente un desistimiento de la pretensión o del derecho, no tiene efectos jurídicos vinculatorios en el caso de los llamados derechos irrenunciables. Sin embargo, el Maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo¹² insiste en que cabe hacer dos aclaraciones que se imponen a propósito de ésta figura: 1) no debe hablarse de desistimiento del derecho sino sólo de la pretensión de dilucidar si existe o no aquél y 2) no debe confundirse el desistimiento del proceso ya que el primero es una forma autocompositiva y el segundo no extingue la pretensión ya que permite iniciar en un momento ulterior un nuevo proceso a fin de resolver el conflicto.

¹² Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 83.

1.1.2 ALLANAMIENTO.

La palabra allanamiento designa aquella actitud auto compositiva propia de la parte demandada, la cual consiste en someterse a la pretensión de la parte demandante, sin oponer alguna resistencia, por lo que no llega a materializarse un litigio, es por ello que en el proceso se suprimen las etapas de pruebas y alegatos, pasando directamente a que el juzgador dicte una resolución a la cual formalmente se le denomina sentencia, aunque únicamente aprueba el allanamiento del demandado.

El allanamiento por el hecho de ser únicamente una disposición de derechos, solamente se podrá tener eficacia cuando se haga sobre derechos renunciables.

Cipriano Gómez Lara¹³ señala que el allanamiento es distinto de la confesión, ya que esta es el reconocimiento de los hechos propios del declarante, es decir tanto del actor como del demandado o de aquel que se resiste la pretensión, motivo por lo cual puede haber allanamiento sin confesión.

Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo define al allanamiento como el reverso del desistimiento, o sea es el reconocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa que se dirige contra ella.

¹³ Cipriano Gómez Lara, Teoría general del proceso, 9ª ed. Harla, México 1996, p. 29

Si el allanamiento pertenece a la categoría intraprocesal, es decir se produce después de la demanda, no implica separación de la vía judicial, si bien repercute como la hipótesis gemela del desistimiento en la resolución que acoja, la cual habrá de ser conforme a la resultante.

El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado, o de quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien interpuso la acción. En este caso es necesario reflexionar cuando resulta conveniente manifestar el allanamiento, así cuando el demandado, a sabiendas de que puede perder el proceso recién iniciado admite que continuarlo sería generador de mayores gastos, en este sentido el allanarse implica reconocer el derecho del contrario y por tal motivo se ahorra tiempo y gastos innecesarios, lo cual a todas luces es muestra de buena fe.

1.1.3 TRANSACCIÓN.

Esta es un medio auto compositivo donde actúan las dos partes con el objeto de solucionar el litigio, eso sucede al renunciar parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia, siendo así implica la renuncia o una concesión equilibrada y razonada por cada una de las partes, al respecto Cipriano Gómez Lara¹⁴ nos dice que la transacción es un negocio jurídico por medio del cual, las partes, realizan un pacto o acuerdo de voluntades, encontrando una solución a la controversia, pero la transacción al igual que el desistimiento y que el allanamiento tiene ciertos límites: no se puede transigir sobre

¹⁴ Gómez Lara Cipriano op. Cit. 25, P 29.

el estado civil de las personas, ni sobre la validez de ciertos actos, etcétera.

El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, indica que la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

En este sentido, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo¹⁵ observa que la transacción, supone sacrificios o concesiones mutuas: si sólo uno de los litigantes cede o accede, habrá desistimiento o allanamiento, parcial o total, pero no transacción, pero precisa al momento de señalar que reciprocidad no quiere decir igualdad en los sacrificios consentidos; por lo tanto, junto a la transacción existen la denominada transacción-desistimiento y la llamada transacción-allanamiento.

En esa tesitura el conocido jurista señala que, de todas las figuras autocompositivas, la transacción ha sido la mejor estudiada, debido probablemente a su inclusión como contrato de los códigos civiles, pero en rigor pertenece a lo que designamos como derecho judicial.

¹⁵ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, op. Cit 3 p. 90.

2. HETEROCOMPOSICIÓN.

Numerosos juristas afirman que en la Heterocomposición, la solución al litigio es calificada como imparcial, ya que no es dada por alguna de las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, siendo este una persona ajena al litigio, que no cuente con algún tipo de interés en la controversia.

La historia nos señala que las partes en conflicto, comúnmente recurrían a la opinión de un tercero, quien de una forma amigable, intentaba avenirlos, de aquí deviene la amigable composición, la cual es equivalente a una forma de composición, por que surge de un pacto por cuyo medio las partes acuden a la opinión de un tercero, sin que en algún momento esta opinión sea vinculadora ni obligatoria para cualquiera de las partes, motivo por el cual el amigable componedor únicamente podrá avenirlos, es decir procurar que lleguen a un pacto de transacción, en este acto lo único que da fuerza a la opinión de éste tercero es la voluntad de las partes para acatarla o no.

A medida que la civilización elimina la defensa privada como medio para resolver los conflictos, entre los hombres se afirma también, gradualmente, el sometimiento de las partes a un tercero imparcial quien declare el derecho"¹⁶

Posteriormente con el devenir del tiempo y ante la imposibilidad de las partes de poder solucionar sus controversias se ven en la necesidad de recurrir a un tercero ajeno a ellos para que decida y les resuelva sus

¹⁶ Mario Alzamora Valdés, Derecho Procesal Civil. Teoría General del proceso, Eddili. Perú. Pág. 12

problemas, este tercero, bien puede ser un particular o un representante del estado que asume la función de resolver las controversias.

Según lo señala Carnelutti, El hallazgo de los hombres, reunidos en sociedad, de una regla, conforme a la que cada conflicto haya de ser resuelto y, que imponen a cada uno de ellos mediante un mandato nace lo que llamamos el derecho. De aquí que si el interés en la composición de los conflictos es la causa del derecho, la justicia sea su materia. La regla prescrita como mandato se convierte así en derecho, para componer los conflictos de intereses entre los hombres. Ese y no otro es el fin del derecho. El derecho organiza a los hombres, o sea que establece relaciones entre ellos; y precisamente éste es el efecto de la imposición de las reglas, y por ello, representa el medio con que el derecho obra. La expresión máxima de esa organización es el Estado, el cual en su concepción más sencilla, es una nación jurídicamente organizada.

Entre las formas de Heterocomposición que analizaremos se encuentran: la *mediación*, la *conciliación* y el *arbitraje*, en este punto cabe señalar, que no existe una teoría concordada que declare a la mediación y a la conciliación como formas heterocompositivas de solución de controversias, sin embargo, tomando en consideración, que en estas formas interviene un tercero, quien trata de lograr la avenencia entre las partes, pero no decide el conflicto; sólo se limita a aproximar a las partes, considero apropiado estudiarlas dentro de este género, ya que aunque no resuelven directamente el conflicto, si rompen con el binomio que predomina en la autocomposición.

2.1 MEDIACIÓN

El jurí­dico Osvaldo Alfredo Gozaí­ni¹⁷ nos indica que “mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.

La mediación constituye una variante del proceso de negociación. Si bien aplica a esta las mismas reglas generales, difiere de la negociación en que entra en escena un tercero denominado mediador. El rol del mediador es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, el mediador calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

Muchas veces se llega a confundir la conciliación, con la mediación, ya que puede ser muy parecida, sin embargo hay que inferir cuáles son los objetivos de la mediación, respecto los cuales podemos señalar que la mediación, se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, en la cual el órgano actuante “acompañe” a las partes en conflicto, orientándolas con su consejo en la búsqueda racional de respuestas superadoras de la crisis. Se pretende establecer un criterio de equidad social distributiva, en el que lo más importante es mantener situaciones duraderas entre individuos y grupos, en vez de zanjar una solución aislada, con rígidas aplicaciones jurídicas.

¹⁷Osvaldo Alfredo Gozaí­ni, “La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias” revista de Ars Iuris, núm. 14, Instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de la Universidad Panamericana, p.89.

En este orden de ideas es preciso delimitar ciertas diferencias de la mediación con otras instituciones alternativas para la solución de controversias, a saber son:

Con la conciliación se distingue en relación con las modalidades como ésta se realice. Mientras la conciliación crea posiciones desde la perspectiva del objeto por decir, por ello la mediación facilita la comunicación entre las partes, pero no se detiene en el contenido del problema, sino en conducir un proceso de interpretación sobre las verdaderas necesidades e intereses de los sujetos en conflicto. Cabe señalar que con la conciliación procesal si existen marcadas diferencias, ya que ésta persigue pacificar respecto la cuestión litigiosa y suele instalarse algunas veces de forma obligatoria como etapa del proceso, lo cual condiciona su flexibilidad y oportunidad, sin demeritar su eficacia ya que depende demasiado de las personas que dirijan el debate.

La mediación parte del principio de voluntariedad para el modismo y sigue todo su curso atendiendo a la manifestación de deseos preliminar; así el mediador no es absolutamente neutral, o por lo menos lo es desde una perspectiva singular.

En resumen, se advierte que el conciliador adquiere un papel que únicamente sugiere posiciones sobre el objeto a debate, en cambio el mediador se centra más en las personas que el objeto.

La mediación, cuenta con metodologías particulares, ya que respeta el sentido de la disputa para resolver en equidistancia y justicia, además tiene un sentido un poco más cooperativo, no existen formulas sacramentales que hagan nula su procedencia. El mediador en sí no

busca respuestas para solucionar el objeto del conflicto, sino que pretende lograr un acercamiento de las partes en conflicto, hacia las disposiciones libres y voluntariamente concertadas, que reduzcan las diferencias y se elimine el enfrentamiento, logrando que tengan como perspectiva, que la persona con la cual están tratando, no es su enemigo al cual deben derrotar, sino alguien con el cual se deben encontrar coincidencias ya que se continuará una relación y convivencia social constante.

Al respecto Osvaldo Gozaíni¹⁸, certeramente señala: " Entre el juez y el mediador hay una gran y sutil diferencia y aun podríamos decir que también se observa esta distinción entre el juez y el negociador y entre el juez y el conciliador, y el árbitro por supuesto y consiste en que el juez, sobre todo en nuestro sistema judicial no llega a conocer a las partes personalmente, sino sólo en el -papel-, diciéndose en definitiva un conflicto de personas en el que, para él sólo existieron sus nombres, impresos en papeles, por otro lado el mediador tiene una sabiduría técnica: el sabe como allegarse al conflicto. No resuelve; sin embargo sugiere caminos o alternativas para resolver el conflicto, pero hay que precisar que no se debe confundir el hecho de sugerir al de asesorar ya que es únicamente un tercero que intercede entre los contradictores para ayudarlos a encontrar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

Donde se encuentran mayores diferencias es con el proceso judicial. Los jueces más que las facultades y deberes que se potencian en los nuevos códigos adjetivos, persisten con sus actitudes pasivas: son decisivos a la hora de dictar sentencias y recién allí conocen la médula del conflicto; a

¹⁸ Gozaíni Alfredo Osvaldo, op. Cit. 30, pág. 100

veces, ni siquiera saben quienes son las partes porque quizá jamás lleguen a verlas. El Juez es un tercero imparcial e independiente. Su pronunciamiento tiene, por tanto, insípida decisión del neutral desinteresado”.

Tomando en cuenta lo antes señalado por Osvaldo Gozáini, se deduce que el mediador al tener un acercamiento con las partes, adquiere una sabiduría técnica, es decir el sabe como aproximarse al conflicto. No resuelve sino únicamente sugiere caminos o alternativas para dicha solución.

Por ello la mediación resulta ser un medio más ágil para evitar que la controversia se traduzca en un litigio; en efecto el papel del mediador es mucho más activo que el del juez, quien en el proceso funge como un tercero convencido de que debe dar la razón a uno de los contendientes, En resumen las ventajas que ofrece el sistema de la mediación se pueden exponer en unos cuantos puntos:

1. Es amistoso para las partes y se utiliza un lenguaje sencillo
2. Es muy flexible, lo que permite se adecue a las circunstancias de las personas
3. Procura preservar la relación entre las partes en lugar de destruirla
4. Permite llegar a soluciones fundamentadas en la conciencia y sentido común y en dado caso si no soluciona el problema, permite conocer la situación creada y la posición de la contraparte
5. Genera acuerdos creativos,

6. Las partes mantienen el control de sus intereses y procedimientos durante todo el tiempo de la mediación.
7. Los costos son muy bajos en comparación a un procedimiento judicial.
8. El tiempo es más corto.

Edith Barnett¹⁹ señala que entre las principales diferencias con otras alternativas de solución de controversias es que el mediador, actúa como un “amortiguador” pues no es el quien decide quien está bien o esta mal, su único propósito es obtener un arreglo; para ello ambas partes deben sentir que ya son ganadoras en alguna forma.

En vez de arbitrar una pelea, el mediador debe evitar lo más posible que las partes lleguen a una riña y en su lugar debe procurar que éstas lleguen a un arreglo o reconciliación.

Generalmente el proceso en la mediación consiste en que las partes y el mediador están reunidos en un lugar o sala, lo suficientemente amplio para cada una de las partes, en éste lugar cada parte describe al mediador de forma breve su punto de vista del caso. No se trata de una audiencia pública, ya que todo lo que se diga en ella reviste el carácter de confidencial, con el objeto de que las partes sean más sinceras, claras y directas con el mediador, incluso el mediador se encuentra imposibilitado para discutir el caso con alguna persona o divulgar a una de las partes lo que la otra le haya compartido siempre y cuando no cuenten con autorización expresa para hacerlo. Por otro lado, las partes

¹⁹ Edith Barnett, “ An Overview of Alternative Dispute Resolution” revista *Ars Iuris*, del instituto de documentación e investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Núm. 14, p. 221.

tienen que acordar previamente que las evidencias sobre lo que se lleve a cabo en la mediación o su procedimiento no sean admisibles en ninguna corte, a menos que se convenga lo contrario, por lo tanto el mediador no puede ser llamado como testigo y revelar los procedimientos de la mediación en que intervino, en ningún procedimiento posterior que las partes inicien o lleguen a iniciar.

Por lo tanto confirmamos en este sentido, que las partes que tienen frente a sí una controversia, están predispuestas anímicamente a contender en la vía judicial a menos que haya una intervención de un tercero que las inste razonada y de forma civilizada a lograr un acuerdo que impida el rompimiento del orden social.

2.2 CONCILIACIÓN.

La conciliación, es una forma de solución de controversias, muy semejante a la mediación, una de las diferencias y a mi parecer de las más importantes, es que el conciliador, al momento de estar con las partes, propone soluciones concretas, es decir, realiza una labor más activa frente a las partes, dando diversas alternativas, para solucionar la controversia, sin que estas tengan carácter de obligatorias, quedando a entera decisión de las partes tomarlas o no.

Conciliación se define como: "el acuerdo a que llegan las partes en un proceso cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso, siendo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y

la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas”²⁰

Para Caivano, la conciliación implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

Para Manuel Alonso García, la conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial. Agrega el autor que los conciliadores no interpretan el derecho ni las normas, sino que le corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia.

La Ley Modelo define “Conciliación” como el procedimiento —no obstante la denominación que las partes le otorguen al mismo— por virtud del cual las partes solicitan a un tercero o grupo de personas (el “conciliador”) que les asista en su intento de alcanzar una resolución amigable de la controversia que surja de una relación contractual u otra, sin que tenga la autoridad de imponer a las partes su solución a la controversia.

²⁰ Cfr. Voz de: Barajas Montes de Oca, Santiago y Mendez Silva, Ricardo, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Serie E, Porrúa –. Pág.

2.3 ARBITRAJE

Tomando en consideración que se está exponiendo un panorama amplio de los distintos modos de resolver conflictos, considero preciso dedicar un espacio y estudio más completo al tema base de esta investigación.

Cuando los contendientes acuden a un tercero ajeno a juicio y se someten a la opinión que ese tercero señale, en ese momento surge una figura completamente heterocompositiva de solución que es el *arbitraje*, es decir, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o mejor dicho estatal, sino a un juez particular, al cual se le denomina árbitro. Éste árbitro estudiará el asunto y dará su opinión resolviendo, resolviendo el conflicto, que recibe la denominación de laudo.

La historia de las formas de arbitraje hasta llegar al proceso propiamente dicho se puede ver ejemplificado objetivamente en la historia procesal del pueblo romano. En las primeras etapas del desarrollo histórico del proceso de éste pueblo de juristas se aprecia que tales formas eran muy cercanas al arbitraje, pues los magistrados o funcionarios públicos sólo entregaban a las partes una fórmula que éstas llevaban ante un juez privado, quien resolvía el conflicto.

El maestro José Becerra Bautista²¹ considera al arbitraje como un sustitutivo de la jurisdicción. Etimológicamente, señala el autor, el vocablo árbitro proviene del latín *arbiter*, definido con estas palabras: *arbiter est qui honoris causa deligibur ab his siam dirimat*, o sea árbitro

²¹ José Becerra Bautista. El proceso civil en México, 19ª ed. Porrúa México 2006. P. 741.

es el es escogido en virtud de honorificas razones, por aquellos que tienen una controversia, para que la dirima basada en la buena fe y en la equidad.

Por otro lado el maestro Carnelutti, señala que el arbitraje puede ser un equivalente jurisdiccional, porque mediante el se obtiene el mismo resultado que sería mediante un proceso jurisdiccional. En el arbitraje cada una de las partes se somete por común acuerdo a la resolución de un juez eventual, al que llamamos árbitro.

En realidad se piensa que el enfoque de Carnelutti se trata de una visión parcial del árbitro, ya que el árbitro realmente es o debe ser un profesional en su actuación debido a los conocimientos, perfil y requisitos que debe reunir conforme a los cánones, leyes, reglamentos o manuales de las instituciones que administran el arbitraje.

Ahora bien, el jurista, Eduardo Pallares, afirmó "que el arbitraje implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial y que por ello tiene una importancia procesal negativa".

Lo dicho por el maestro Eduardo Pallares, muestra la necesidad de recordar si originariamente corresponde o no al Estado el Derecho o facultad de juzgar las controversias entre particulares.

En cuanto al proceso arbitral, la potestad de resolver una controversia por los árbitros deriva de la voluntad de las partes, reconocida por la ley, el origen contractual del arbitraje obliga a estudiar la naturaleza jurídica tanto del compromiso en árbitros como de la cláusula compromisoria.

En este sentido podemos señalar que el arbitraje es una alternativa para la solución de controversias derivadas de los actos jurídicos. Dado el caso de que una de las partes contratantes no cumpla con sus obligaciones y se presente un conflicto, se nombra a uno o más árbitros para su resolución. Dicho árbitro deberá ser imparcial y se nombra con la participación de los contratantes. Un árbitro, lleva implícita la habilidad para juzgar, es decir, la capacidad de evaluar los puntos controvertidos de un acto jurídico y al poseer la sabiduría, valentía y experiencia necesarias, emitir un laudo que las partes –especialmente aquella que piedra- reconozcan y ejecuten, sin tener por qué recurrir a otra instancia, quedando conformes con el laudo, lo que puede llevar al éxito del arbitraje y explica su recurrencia en la materia contractual del mundo de los negocios de hoy.

Este procedimiento es expedito ya que permite la solución de controversias entre agentes privados. Si bien se emplea sobre todo en materia laboral, e incluso en México existen instituciones de pleno derecho que con recursos del Estado someten a las partes a los laudos arbitrales de esta área del Derecho actualmente el arbitraje comercial, sobre todo el internacional, adquiere auge y los negociantes lo aceptan como una instancia inmediata para la solución de controversias en los negocios, actualmente hay autores que presuponen que el arbitraje privado es “un mecanismo generalizado más eficaz que la propia jurisdicción del Estado”²².

Se trata de una institución que si bien no es jurisdiccional, estatal y pública, posee la capacidad específica de resolver conflictos en los que

²² Uribarri Carpintero, Gonzalo: El Arbitraje en México , Editorial Oxford, Colección Estudios jurídicos, México, 2000, pág. XV

las partes aceptan el laudo o sentencia como definitivo y cumplir con sus disposiciones y es admitido plenamente por la legislación mexicana, lo que le hace tener plena validez ante los órganos jurisdiccionales, quienes están en condiciones de homologar los laudos que emanen de esta clase de procedimientos.

No hay que dejar de lado el concepto de que la solución de controversias entre particulares es una actividad propia del poder jurisdiccional del estado, ya que este es el único que cuenta con la facultad de impartir justicia, así como el único que reviste la facultad del imperio, lo que significa que puede cumplimentar una resolución coactivamente.

Es por tanto que no hay que olvidar que cuando se está ante un procedimiento arbitral en el cual se dicte un laudo, es necesaria la existencia de un órgano jurisdiccional que lo convalide, al respecto Uribarri afirma que:

“Cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano someten a la opinión de este tercero dé sobre el conflicto entonces surge bien delineada una figura heterocompositiva de solución que es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o estatal sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión resolviendo el conflicto que recibe la denominación de laudo”

CAPITULO III: ARBITRAJE COMERCIAL Y FIGURAS AFINES.

1. Concepto de Arbitraje Comercial.

En éste capítulo se aportará la información necesaria para comprender la esencia, la institución y el alcance del significado de Arbitraje Comercial.

Para comenzar es preciso señalar que Héctor Calatayud²³ afirma que, sencillamente se trata de una forma de resolver controversias; sin embargo, consiste en una simple resolución para nosotros, es un sistema de impartición de justicia planeado y deseado por acuerdo de la voluntad de las partes y sancionado en algunos casos por el Estado.

Por otro lado el maestro Cipriano Gómez Lara²⁴ señala que la historia de las formas de arbitraje hasta llegar al proceso de hoy en día se puede ver ejemplificada objetivamente en la historia procesal del pueblo romano. En este punto El maestro Gómez Lara afirma que en las primeras etapas del desarrollo histórico del proceso de ese pueblo de juristas se puede apreciar que tales formas eran muy cercanas al arbitraje, ya que los magistrados o funcionarios públicos únicamente entregaban a las partes una fórmula, la cual llevaban ante un juez privado, quien resolvía el conflicto, en definitiva.

²³ Ponencia "Introducción al arbitraje en México y en los Estados Unidos" Conferencia sobre resolución de controversias internacionales, México, Noviembre de 1995. P1.

²⁴ Gomez Lara, Cipriano Op. Cit. 25, p. 32.

El maestro indica que efectivamente el arbitraje ha sido aplicado desde los primeros tiempos de las sociedades primitivas, dando diversos ejemplos, como, aquel donde señala que el arbitraje ya aparece en la mitología.

En este orden de ideas Jorge Silva ²⁵confirma lo señalado por el maestro Gómez Lara, al aseverar que el arbitraje tiene sus raíces en la prehistoria siendo anterior al proceso jurisdiccional.

Ahora bien, el arbitraje es un procedimiento expedito que permite la solución de controversias entre los agentes privados. Si bien se emplea sobre todo en materia laboral, e incluso en México existen instituciones de pleno derecho con recursos del estado someten a las partes a los laudos arbitrales de esta área del Derecho, actualmente el arbitraje comercial. Sobre todo el internacional adquiere auge y los negociantes lo aceptan como una instancia inmediata para la solución de controversias en los negocios. Actualmente hay autores que presuponen que el arbitraje privado es "un mecanismo generalizado más eficaz que la propia jurisdicción del Estado".

Como ejemplo, para Luis Miguel Díaz, *"el arbitraje aparece como el mecanismo idóneo del futuro para privatizar la solución de las controversias legales, dentro de la tendencia universal de reducir el papel del Estado en la vida de los particulares."*

En el arbitraje, la solución de una controversia legal es sometida a árbitros que las partes seleccionan, sin la participación del estado. Los

²⁵Pérez, Nieto Castro, "Arbitraje Comercial Internacional", Distribuciones Fontamara, 2000, Colección doctrina jurídica contemporánea, p. 37.

*árbitros dejan de serlo cuando emiten el laudo respectivo. Por el contrario, los tribunales judiciales poseen jurisdicciones generales y son permanentes: sus jueces son nombrados sin importar ni los asuntos concretos ni los sujetos sobre los cuales deberán dar sentencias*²⁶

Al hablar de Arbitraje, estamos hablando de una institución que si bien es cierto, no es jurisdiccional, estatal y publica, posee la capacidad específica de resolver conflictos en los que las partes previamente han aceptado el laudo o sentencia, como definitivo así como cumplir con sus disposiciones y es plenamente admitido por la legislación mexicana, lo que le hace tener plena validez ante los órganos jurisdiccionales, quienes están en condiciones de homologar los laudos que emanen de esta clase de procedimientos.

Ahora bien, en México, la administración de justicia, es única y exclusiva del Estado, a la cual se ha llegado a denominar monopolio de impartición de justicia, en esta tesitura, cuando se está ante un laudo arbitral, que no se ha cumplido, necesariamente se tendrá que acudir al órgano jurisdiccional para que éste lo convalide y en dado caso aplique su poder coercitivo.

Adicionalmente podemos señalar que Uribarri afirma que: *"cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión que este tercero dé sobre el conflicto, entonces surge bien delineada una figura heterocompositiva de solución que es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o estatal, sino ante un juez de carácter*

²⁶ DIAZ, Luis Miguel: Arbitraje: privatización de la justicia, Editorial Themis, segunda edición, México , 1998, pág XV.

privado que es el árbitro, Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión resolviendo el conflicto, que recibe la denominación de laudo”²⁷

Como ya sabemos cuando se habla de una solución heterocompositiva estamos frente una forma de solución judicial o extrajudicial, en la cual las partes recurren a un tercero, para que determine quien tiene la razón. Siendo esta la esencia del laudo arbitral, ya que desde el inicio de sus relaciones comerciales las partes habían aceptado someterse a éste proceso.

La convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de enero de 1975, señala, en su artículo primero, que:

“Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.”²⁸

“Se entiende por laudo arbitral las resoluciones dictadas, acerca de un diferendo sobre un acto jurídico realizado o en proceso de realización por árbitro nombrados para casos determinados, así como aquellas dictadas por órganos

²⁷ URIBARRI, Carpintero Gonzalo, op. Cit., pág. 16.

²⁸ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

*arbitrales permanentes a los que las partes se hubieren sometido*²⁹

2. NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica del arbitraje ha generado gran debate, sin embargo dicho debate a la fecha no ha encontrado una solución que sea generalmente aceptada, existen cuatro teorías relevantes: la jurisdiccional, la contractual, la mixta o híbrida, y la autónoma o sui géneris.

La teoría Jurisdiccional, sostiene que el arbitraje tiene en su esencia un origen jurisdiccional, ya que esta institución es similar y en ocasiones idéntica, esta teoría promueve que es una función del estado llevar un control de los arbitrajes, que tengan vigencia dentro de su territorio, esto en razón a que la solución de conflictos mediante la interpretación y aplicación del derecho es una función meramente del estado, la cual ejerce a través de los tribunales establecidos para dicho propósito. En este sentido si es que puede tener lugar la solución de una controversia por un medio distinto a dicha facultad, es debido a que el estado lo permite, al respecto se puede inferir que es un acto de justicia delegada, o paralela, que encuentra su sanción en la ejecutabilidad del laudo en forma similar a una sentencia proveniente de un juez estatal.

La teoría contractual, postula que el arbitraje tiene una naturaleza contractual, que sus orígenes, su existencia y regulación dependen de la voluntad de las partes, el fundamento de esta teoría radica en que todo

²⁹ Convenio entre el Reino de España y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre el reconocimiento y ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil del 9 de abril de 1991.

el procedimiento arbitral se encuentra basado en acuerdos contractuales, derivado de que se puede originar de un acuerdo contractual del arbitraje siendo los mismos un "conjunto de actos contractuales privados"

Para José Luis Siqueiros, es "como un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que pueden ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas de las partes involucradas en la controversia"³⁰.

Ahora bien como el arbitraje es un resultado de la libertad contractual, es la autonomía de la voluntad la que da origen a dicho sistema de justicia privada. Quienes apoyan esta teoría niegan la supremacía o control del Estado sobre el arbitraje y consideran que la esencia del arbitraje radica en la voluntad y consentimiento de las partes.

La teoría Mixta o Híbrida, señala que las teorías que hemos señalado en líneas anteriores, han recibido muchos cuestionamientos, como el que los aspectos medulares de la teoría contractual, y el papel de los árbitros como representantes de las partes, fueron objeto de enérgica crítica, asimismo la postura meramente jurisdiccional parecía incompleta en varios aspectos, ante ello se realizaron varios intentos para conciliar las dos escuelas del pensamiento, sin embargo la total oposición de ambos puntos de vista, las teorías jurisdiccional y contractual pueden ser reconciliadas, surgiendo así la teoría mixta.

³⁰ Siqueiros José Luis. "El arbitraje, marco normativo tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria", México año 99, número 29, 2000, pág. 3

De acuerdo a esta teoría los árbitros realizan un acto jurisdiccional pero carecen de poder judicial. No existe acto alguno de delegación de poder estatal. Se limitan a resolver, en base a derecho un conflicto. La función del árbitro es equivalente a la de un juez, pero no de un Estado particular. Mientras que un juez está investido en principio de poder público estatal, la decisión del árbitro no tiene dicho poder público. La posibilidad de que el laudo sea ejecutable mediante poder público, deviene al momento de su ejecución, pero ello no modifica la naturaleza de la institución híbrida. Tanto el origen contractual como la función jurisdiccional tienen una influencia importante en el arbitraje.

Esta teoría ha alcanzado dominar a nivel mundial dado que el arbitraje comercial internacional, muestra algunos elementos tanto jurisdiccionales como contractuales. Postula que el arbitraje es un sistema de justicia privada creada contractualmente.

Uno de los efectos importantes de esta teoría ha sido reconocer la fuerte pero no avasalladora, relación entre el arbitraje y el estado.

Por último me gustaría agregar a este estudio una de las teorías más recientes respecto a la naturaleza del arbitraje. Que es la teoría autónoma, esta postula que el arbitraje se desarrolla en un régimen separado y por consiguiente autónomo, indica que el carácter de arbitraje puede ser determinado tanto jurídica como prácticamente mediante la observación de su uso y finalidades, bajo este esquema el arbitraje no puede ser considerado meramente contractual o jurisdiccional o tampoco como una institución mixta.

Esta teoría observa al arbitraje *per se* y reconoce que el arbitraje se ha desarrollado para lograr la consecución armónica del arbitraje y de las relaciones comerciales, podríamos decir que la teoría autónoma es una versión refinada de la teoría mixta. Si bien reconoce los elementos jurisdiccionales y contractuales cambia el foco de atención de los mismos.

Ahora bien, tomando en cuenta que el arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver controversias, como ya lo hemos mencionado en capítulos anteriores, dicho sistema es resultado de la voluntad de las partes, aunque como ya se ha señalado, puede provenir de la ley, en el arbitraje, el árbitro no tiene facultad coercitiva para hacer cumplir sus laudos, la jurisdicción es soberana e indelegable; por tanto, el árbitro, no puede equipararse a un juez, las facultades del árbitro sólo derivan de la voluntad de las partes.

El arbitraje comercial es el desarrollo procesal de un convenio privado que, con el apoyo del orden jurídico positivo, encomienda la resolución de controversias mercantiles, entre las partes que lo han celebrado, a un árbitro o a un tribunal arbitral independientes, les señala los términos básicos de su misión, indica el derecho aplicable al fondo de la controversia y las reglas del procedimiento arbitral, asimismo conviene en el lugar y en la lengua del arbitraje.

El acuerdo de voluntades de las partes es elemento sustancial y dinámico del arbitraje. El o los árbitros resuelven las cuestiones planteadas mediante un laudo, que el árbitro no tiene imperio para ejecutar, sino que, en su caso, ejecuta el juez competente, o juez con jurisdicción.

Lo anterior se funda y cuenta con el respaldo día a día más claro y preciso, del orden jurídico, cuyos preceptos en su mayor parte son supletorios, pero que contienen disposiciones imperativas como los dos principios fundamentales del arbitraje reconocidos en ley, como lo son: otorgar a cada una de las partes del arbitraje la mayor seguridad e igualdad posible y dar a cada una de ellas la posibilidad de hacer valer sus derechos. Los cuales se encuentran consagrados en el artículo 1434 del Código de Comercio, mismo que a la letra indica:

“Artículo 1434.- Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”

Al respecto podemos señalar que el trato igualitario implica que durante todo el procedimiento arbitral no importando la etapa procesal en que se encuentre, las partes deben encontrarse el uno ante el otro en un plano que no represente situaciones que beneficien a alguna de las partes u obstaculicen a alguna de estas, el tribunal no puede dar ventajas a una parte sobre la otra ya que esto supondría inequidad procesal, lo que no sólo desprestigiaría la institución arbitral sino que viciaría el procedimiento al grado de poder llegar a la nulidad o no reconocimiento ni ejecución del laudo.

Tomando en cuenta que el arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver controversias, como ya lo hemos mencionado en capítulos anteriores, dicho sistema es resultado de la voluntad de las partes, que puede provenir de la ley, en el arbitraje, el árbitro no tiene facultad coercitiva para hacer cumplir sus laudos, la jurisdicción es soberana e

indelegable; por tanto, el árbitro, no puede equipararse a un juez, las facultades del árbitro sólo derivan de la voluntad de las partes.

Al señalar lo anterior, forzosamente se debe estudiar la función pública y el poder del Estado, siendo así, no podemos negar que el poder estatal, no es factible de subdividir o parcelar, ya que es un concepto abstracto, sin embargo lo que si se puede subdividir, son las funciones, de éste, tradicionalmente se dividen en legislativas, administrativas y jurisdiccionales, se pueden dividir, ya que cada función la realiza un órgano señalado *ex profeso* en la constitución del Estado.

En líneas anteriores, se señaló que la jurisdicción es una función pública propia del juzgador, ejercida mediante la aplicación del derecho y se realiza por medio del proceso.

En este sentido es preciso señalar que el árbitro no tiene de origen jurisdicción para *juzgar* el caso planteado por las partes que eligieron esta forma de resolver sus disputas, pero es errónea por que infravalora la labor del árbitro, pues solo le da el calificativo de una "obra lógica jurídica al laudo. Además la jurisdicción para nosotros la otorgan las partes.

Tomando en cuenta lo anterior, no se puede estar conforme con tal idea pues se ha afirmado que el árbitro ejerce una singular jurisdicción, incluso especializada, por la voluntad de las partes, aquella que la jurisprudencia citada no ve como la fuente de donde deriva la especial jurisdicción aludida.

Ahora bien, en la Ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala en su artículo 2º que "el ejercicio jurisdiccional comprende entre otros, a los árbitros".

Cabe señalar que existen diversos autores señalan que el arbitraje es inconstitucional, con apoyo en lo preceptuado por los artículos 13 y 14 de la Constitución Política, los cuales prevén respectivamente, que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. En segundo término, la garantía de audiencia, se ve afectada, por cuanto que para que nadie sea perturbado en su esfera jurídica se deben cumplir tres condiciones, que a saber son:

- Que la afectación se haga mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.
- Que en dicho juicio se sigan las formalidades esenciales del procedimiento.
- Que la afectación se realice conforme a las leyes expedidas anteriormente.
- Asimismo también señalan que carece de constitucionalidad debido a que transgrede lo señalado por el artículo 16 de la Carta Magna, ya que en dicho artículo se consagra la garantía de legalidad y que de acuerdo con ella nadie puede ser molestado, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, en este sentido, se afirma que el tribunal arbitral es un juzgado especial y que como se establece *ex profeso* para conocer y resolver un litigio que las partes le someten, es en apariencia un tribunal

establecido previamente al surgimiento de los litigios que debe conocer y resolver.

Por otro lado, diversos autores, respaldan la postura contraria, la cual considera de constitucional al arbitraje ello por que si bien la competencia de los tribunales arbitrales no está dada directamente, por la ley, sí lo está indirectamente, ya que el acuerdo que las partes tienen, debe ajustarse a la ley y por tanto la competencia de los tribunales arbitrales es legal, en este sentido algunos autores lo consideran como jurisdiccional, confrontándolo con las garantías individuales. Por otra parte, la inconstitucionalidad se vislumbra por el hecho de que no existe una base constitucional en la Ley Fundamental, lo cual se subsanaría con una reforma que incluyera un precepto en tal tenor.

Ahora bien, de lo anterior podemos resumir que se define al arbitraje como un procedimiento heterocompositivo extraprocesal, fundado en el principio de la autonomía de la voluntad enalteciendo él *pacta sunt servanda*, en el cual las partes someten a un particular, árbitro, sus diferencias, que actuara según sus *potestas*, como lo señala el artículo 1051 del Código de Comercio, que a la letra indica:

“Artículo 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.”

Siempre bajo la tutela del principio *erga homnes* basado en el caso del arbitraje comercial en el *Ius mercatorum* o *lex mercatoria*.

Por todo lo anterior, es de indicarse que la naturaleza Jurídica del arbitraje es controversial, debido a que no se puede situar específicamente en la tradicional división del derecho positivo, ya sea público o privado, por lo que su naturaleza atiende a diversas teorías.

3. FINES GENERALES DEL ARBITRAJE

El arbitraje, es un proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (*arbitro o tribunal arbitral*) para que los resuelva.

El arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del litigio común, es un mecanismo cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez: las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

A diferencia de la conciliación y mediación, el tercero neutral no ayuda ni colabora con las partes a efecto de resolver el conflicto más bien impone una solución vía *LAUDO ARBITRAL*, que tiene efectos de sentencia judicial.

Al arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas

cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia que imparte el órgano del Estado o Judicial.

El arbitraje no pretende reemplazar a los jueces ni mucho menos desmerecerlos, antes bien complementan el papel que desempeñan dentro de la sociedad, es decir son auxiliares de los árbitros.

Dado el origen privado del arbitraje, es que las partes pueden designar el árbitro o tribunal arbitral, según sea el caso, existen particularidades de la figura que admiten presentarlos conforme al sistema donde vayan a insertarse:

- El arbitraje voluntario proviene de la libre determinación de las partes, sin que preexista un compromiso que los vincule.
- El arbitraje forzoso en cambio viene impuesto por una cláusula legal o por el sometimiento pactado entre las partes antes de ocurrir el conflicto.

A su vez la elección de la vía supone recurrir a árbitros libremente seleccionados o bien designar a un organismo especializado siendo el caso de un arbitraje institucional.

La decisión (*laudo*) obliga a su cumplimiento voluntario, pero no somete, es decir determina efectos que vinculan el derecho de las partes, pero la inejecución no tiene sanción de árbitros. En todo caso son los jueces ordinarios quienes asumen la competencia ejecutiva.

4. TIPOS DE ARBITRAJE.

Para el objeto del presente estudio, es indispensable señalar, que existen varias clases de arbitraje, la división o clasificación es meramente doctrinaria, sin embargo, la misma nos ayuda a comprender cabalmente la institución, así como la amplia gama de asuntos que pueden solucionarse mediante el arbitraje.

Entre dichas clases podemos indicar las siguientes:

Arbitraje *ad hoc*. A este arbitraje también se le denomina casuístico, en este tipo de arbitraje, las partes someten a decisión de una tercera persona y no a la de una institución, la solución del conflicto.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el buen desarrollo del arbitraje *ad hoc*, se encuentra condicionado en buena medida a que las partes, sus representantes y el árbitro, actúen de forma coordinada.

Este arbitraje se utiliza principalmente para controversias en relaciones jurídicas muy complejas en las que principalmente intervienen grandes empresas, que cuentan con gran experiencia en relaciones comerciales y que necesitan una herramienta con gran precisión en sus elementos y reglas para la solución de posibles controversias.

El convenio de arbitraje es la forma mas usada en este tipo de arbitrajes *ad hoc*; sin embargo no existe restricción alguna a que se haga referencia a las reglas especiales de arbitraje, inclusive las de una institución, pero es claro que ésta no administrará el arbitraje y por supuesto nada impide que este tipo de arbitraje sea pactado en una

cláusula compromisoria con el objeto que se aplique a controversias derivadas de dicho contrato.

Ahora bien, el maestro Luis Enrique Graham Tapia, enumera una serie de ventajas y desventajas que a su parecer posee el arbitraje ad hoc; entre estas ventajas encontramos, que las partes tienen la posibilidad de confeccionar reglas que se ajustan a sus necesidades y a las de la controversia en la que están involucrados y entre las desventajas encontramos que, existe el riesgo de que la partes incurran en errores al elaborar las reglas, pese a que los abogados al momento de confeccionar los pactos arbitrales, pretenden prever la inmensidad de escenarios que se pueden presentar en un arbitraje, situación que es sumamente difícil, ya que el abogado incursiona en una tarea legislativa y por más que el esfuerzo *cuasi-legislativo* es mucho, generalmente se presentan varios problemas de interpretación.

Asimismo existe el arbitraje institucional el cual se encomienda a una institución nacional o internacional que tiene sus propias reglas del procedimiento de arbitraje. En esta institución se presenta la demanda, junto con los documentos base de la acción se emplaza a las partes y se recibe la contestación fijándose la litis, dicha institución, verifica que sean nombrados los árbitros y calcula las costas del arbitraje para que en el momento que se colmen todos estos requisitos entre ellos el pago del anticipo o el total de las costas, remite los documentos al o los árbitros, esta institución por lo general notifica todos los acuerdos y el laudo, pero no es ésta sino los árbitros quienes conducen el arbitraje, resuelven los aspectos procesales y dictan los laudos.

Existe la posibilidad que únicamente se le solicite a la institución que designe a los árbitros, también existe la forma que es muy común, se pacte que la institución no intervendrá en las actuaciones pero las partes si se someterán a la aplicación de las reglas del arbitraje a las que se someterán las partes y el árbitro.

Cuestión que veremos más a fondo en la parte concerniente al Acuerdo Arbitral.

Al respecto el maestro Luis Enrique Graham Tapia, enumera una serie de ventajas y desventajas, que a su parecer posee este tipo de arbitraje, entre ellas encontramos: que se da una incorporación automática de reglas de procedimiento arbitral, las cuales son producto de una gran profesionalización y experiencia. De hecho existen formatos de redacción elaborados por las propias instituciones arbitrales y entre las desventajas encontramos que muchos autores opinan que es muy costoso, teniendo que aplicar el principio de *costo-beneficio*, entre otras desventajas indica el maestro que, que el trámite burocrático que se realiza en este tipo de arbitraje influye en la celeridad el arbitraje.

4.1 AMIGABLE COMPOSICIÓN

La clasificación de estricto derecho y amigable composición, obedece a la referencia que utiliza el árbitro para pronunciar el laudo, es decir, se toma en consideración si el árbitro, funda su decisión en un determinado cuerpo de normas jurídicas o bien, en su caso, emite su laudo guiado, en primer término por un criterio de equidad.

Ahora bien el punto distintivo de la Amigable Composición, es que la resolución que dicte el árbitro deberá sujetarse a un criterio de equidad entre la partes. Es decir el árbitro no se constriñe al cuerpo de normas preestablecido, ya que en esta forma de arbitraje el árbitro se adapta al marco legal específico, pactado por las partes, separándose del marco legal estatal.

El árbitro, al resolver el conflicto como amigable componedor, no debe apartarse completamente del marco jurídico estatal, ya que al emitir el fallo debe otorgar un tratamiento de igualdad a las partes y deberá ajustarse a las disposiciones imperativas del orden público.

Un aspecto muy importante a precisar es el ejercicio de las facultades de amigable composición con respecto del procedimiento arbitral, ya que estas son en relación con el fondo del litigio y no así con el procedimiento.

4.2 ESTRICTO DERECHO.

Este tipo de arbitraje se distingue porque el árbitro al dictar el laudo lo hace con apego a un determinado cuerpo de normas, bien sea: la legislación comercial de un Estado, una convención internacional, este tipo de arbitraje se apega en buena medida, al requisito establecido en la mayoría de los sistemas constitucionales. Dicho requisito consiste en que toda resolución debe estar debidamente fundada y motivada.

CAPITULO IV: EL ARBITRAJE COMERCIAL EN MEXICO Y ALGUNAS PROPUESTAS EN EL PROCEDIMIENTO.

1. ACUERDO ARBITRAL.

Como necesidad indubitable debemos realizar un análisis, acerca de la forma de como se debe llevar a cabo un arbitraje, recordando que una de las principales características por antonomasia del arbitraje, es su consensualidad, así como su origen contractual.

Existen diversas fuentes del arbitraje comercial en México, en primer lugar el acuerdo de voluntades, que se traduce en una cláusula arbitral o compromiso arbitral, el cual puede establecer la aplicación de un Reglamento Arbitral preestablecido por una organización administradora de arbitrajes o plantear un arbitraje *ad hoc*, el cual se analizó en el capítulo anterior.

Ahora bien, la fuente principal para que se genere un arbitraje en una controversia privada comercial, lo es, el acuerdo de las voluntades, cabe señalar que este acuerdo no puede establecer o delegar una función jurisdiccional a los árbitros, pues ésta es exclusiva del Estado, es por ello que el arbitraje pertenece a las denominadas formas alternativas de solución de controversias.

En este punto es preciso recordar que en las manifestaciones de la voluntad rige el principio de autonomía de la voluntad, por tanto las partes pueden manifestar su voluntad en cualquier sentido y en cualquier materia limitados solamente por las normas de orden público general.

Como principio básico hay que hacer distinción entre lo que se le denomina *cláusula compromisoria* y *compromiso en árbitros*, ya que comúnmente existe confusión entre dichos términos, siendo que no representan la misma situación jurídica; en efecto el compromiso en árbitros ocurre cuando existe una controversia entre las partes y éstas celebran un convenio para someter su conocimiento y decisión a un arbitraje, a su vez la cláusula compromisoria se pacta cuando aún no existe el pleito, pero sí una relación jurídica contractual de la que podría derivar un litigio; en este caso las partes celebran un convenio para someter cualquier diferencia que pueda surgir de ese contrato en lo futuro a la decisión de árbitros.

La distinción que hemos realizado anteriormente, esencialmente radica en que la primera encuentra dentro de un contrato y somete a arbitraje el conflicto, antes de que surja la controversia y el segundo es un acuerdo independiente del contrato que se celebra una vez que hayan surgido las diferencias entre las partes.

Se puede decir que se trata de una diferencia sin razón práctica de existir; sin embargo las legislaciones que siguen el tratamiento de la Ley Modelo, esta distinción tendrá importancia, sólo en el caso de legislaciones que den un tratamiento distinto para ambas especies de acuerdos.

Uno de los aspectos importantes de la cláusula arbitral, consiste en su validez y vinculación independiente del contrato en donde se encuentra inmersa, ya que éste puede ser declarado o ser considerado nulo, no obstante lo cual el sometimiento a arbitraje permanece sin perjuicio. Por

esta razón los árbitros cuentan con facultades para desempeñar su función y encargo, no obstante que se repute el contrato fuente como nulo o anulable. La fuerza de la cláusula compromisoria es tal que permite a los árbitros decidir sobre la propia validez del acuerdo de voluntades, lo que elimina cualquier posibilidad para paralizar el procedimiento arbitral.

Lo anterior es debido a que la privación de los efectos del contrato es respecto del objeto-materia del contrato. Ahora bien, es indudable que la cláusula arbitral no constituye un objeto materia del contrato, toda vez que los contratantes no celebran un contrato con el objeto de realizar un arbitraje, sino que la cláusula arbitral es una cláusula de contingencia, ya que si la ejecución del contrato no cumple con las expectativas de las partes, ante esa contingencia la parte afectada acude al arbitraje.

Este principio de la autonomía de la cláusula arbitral ha sido plenamente reconocido por los reglamentos de arbitraje. Así las reglas de Uncitral disponen en su artículo 16.1 lo siguiente:

“una cláusula compromisoria... se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará, ipso jure la invalidez de la cláusula compromisoria”³¹

Asimismo, se encuentra previsto en el artículo 1432 del Código de Comercio el cual a la letra dispone:

³¹ Ley Modelo de UNCITRAL, en la parte final de su artículo 16.1

"Artículo 1432. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria"

Es importante señalar que existe una excepción que se ha establecido para la autonomía de la cláusula arbitral antes señalada, la cual indica que *No habrá tal autonomía cuando la causa de la ineficacia sea resultado de que la parte afectada no sea parte en el contrato de origen.* De hecho, en este supuesto el contrato, y por ende el acuerdo arbitral, estarían afectados de inexistencia.

Entre los requisitos que debe reunir el acuerdo arbitral podemos señalar los siguientes:

- A) Los árbitros. El señalar árbitros es muy importante, ya que un arbitraje no puede existir sin estos, pero no es un elemento indispensable del compromiso, ya que si no se estipula en éste, se aplicaran las reglas a que las partes se hayan acogido o en su defecto las estipuladas en el Código de Comercio, si son aplicables.

- B) La ley aplicable de fondo, tomando en cuenta que la inmensa mayoría de los arbitrajes es de estricto derecho, en

caso de que no se estipule, el arbitro determinará la ley aplicable teniendo en cuenta las circunstancias del caso, ya que no tendría sentido determinar necesariamente la ley aplicable al fondo de la cuestión sin que los árbitros funden en la ley convenida sus resoluciones y sus laudos.

Lo anterior, encuentra su sustento en el artículo 1435 del Código de Comercio, que dispone: "A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado", esta facultad delegada al árbitro o tribunal arbitral, incluye el determinar la admisibilidad, pertinencia, y valor de las pruebas. Amplitud semejante contiene la mayor parte de las reglas de arbitraje y específicamente las de la Cámara de Comercio Internacional.

C) El lugar del arbitraje. Si no se convino un lugar para llevar a cabo el arbitraje el árbitro o tribunal arbitral lo designará, lo anterior encuentra su sustento en el artículo 1436 del Código de Comercio "*Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje*".

D) El idioma del arbitraje, si no hay acuerdo el tribunal lo determinará libremente, artículo 1438 "*Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos*

los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral”.

En cuanto a la validez del compromiso arbitral, es menester señalar que es muy importante contar con un acuerdo arbitral válido ya que es el fundamento del procedimiento arbitral, y frente este se puede promover la excepción de nulidad del acuerdo arbitral, ante el árbitro o el juez competente, siendo claro que el compromiso en árbitros, tiene trascendencia tal, que el árbitro cuenta con la facultad de resolver acerca de su propia competencia, lo que se llama competencia sobre la competencia, de conformidad con el artículo 1432 del Código de Comercio.

"Artículo 1432.- El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el

tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo”

En este sentido, son cuatro los momentos en que puede alegarse la nulidad de un acuerdo arbitral; en cualquier tiempo ante el juez, por el ejercicio de una acción de nulidad, ante el Tribunal Arbitral o árbitro, como excepción, al contestar la demanda de arbitraje; y como causa de nulidad del laudo por vía de acción incidental ante el juez, dentro de los tres meses siguientes a la notificación del laudo y ante el juez por vía de excepción, en el procedimiento de ejecución del laudo arbitral, salvo que éste derecho haya precluido por el transcurso del tiempo. En los últimos dos casos, la acción o excepción de nulidad se refieren al laudo pero tienen como base la nulidad del compromiso arbitral.

En el caso que una cláusula no contenga la materia del arbitraje, son nulos de pleno derecho, toda vez que si bien hay partes, resulta que no han convenido nada, si se trata de un arbitraje en conciencia como amigable componedor, según lo permite el Código de Comercio en los dos últimos párrafos del artículo 1445 "sólo si las partes lo han autorizado expresamente"

2. COMPETENCIA DEL ÁRBITRO.

El árbitro o tribunal arbitral, gozará de las facultades que las partes le hayan otorgado, directamente por el acuerdo arbitral o indirectamente por la referencia a un reglamento. Desde luego todas estas facultades y competencias son válidas si se encuentran dentro del marco legislativo aplicable a la región.

Ahora bien es preciso recordar que el árbitro aunque ha sido designado por las partes confiriendo facultades y competencia para estudiar el asunto, no es una autoridad y por tanto no cuenta con *imperium*, lo que significa no se puede imponer a las partes algún tipo de sanción por el incumplimiento del laudo.

En este sentido las facultades que reglamentos y la ley le otorgan al árbitro o tribunal arbitral para poder controlar a las partes son, el hacer inferencias negativas sobre la conducta de una de las partes o condenar a una de ellas al pago de gastos y costas.

En este orden de ideas podemos señalar entre las facultades con las que cuenta el árbitro o tribunal arbitral, las siguientes:

- Decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.(art. 1432 C. de Comercio)
- A falta de acuerdo entre las partes, fijar el lugar del arbitraje, instituciones como el CAM y la CCI se reservan ese derecho, el idioma y el derecho aplicable al fondo.
- Ordenar medidas precautorias.
- Designar peritos.
- Conducir el procedimiento como se considera apropiado.

En este punto es importante indicar que la competencia arbitral se desenvuelve generalmente en el marco que las partes les señala, como lo es el tiempo y la forma en que deberán conducir el procedimiento hasta resolver la controversia. Asimismo, deben de guardar los principios rectores del procedimiento arbitral, como lo son:

- a) Igualdad
- b) Debido Proceso/ Garantía de audiencia.

El árbitro o tribunal arbitral se encuentra facultado para decidir sobre su propia competencia como ya se había comentado en líneas anteriores, esta facultad incluye aquellas reclamaciones relacionadas con la existencia o la validez del acuerdo arbitral, para este efecto la cláusula arbitral deberá ser considerada como un acuerdo independiente de las demás contenidas en el contrato.

El tribunal podrá decidir sobre las objeciones indicadas en el párrafo anterior, inmediatamente o en el laudo final, si el arbitro resuelve sobre su competencia, las partes podrán solicitar a un juez que resuelva en

definitiva sobre ese asunto y mientras se encuentre ipso iure, el tribunal podrá continuar con las actividades arbitrales y emitir laudo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1422 del Código de Comercio:

“Artículo 1422.- Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje...”

3. SECUELA PROCESAL.

Como bien hemos mencionado en el punto que antecede, el arbitraje tiene que seguir varios principios, entre ellos el de Igualdad y Debido Proceso, el primero de estos, se refiere en que todo procedimiento arbitral el trato debe ser igualitario entre las partes, dicho principio, debe ser aplicado durante todo el procedimiento y no importa el paso o etapa de que se trate, a mayor abundamiento este principio implica que no puede permitirse a una parte ofrecer una prueba que no se le permita a la otra. No debe darse un plazo más amplio para una de ellas si no se da también a la otra. No puede permitirse que una alegue y la otra no. No puede darse trato alguno diferente a las partes.

A lo que me refiero al principio de igualdad puede decirse que es igualdad en el trato a las partes, como lo sería si un árbitro se comunica con alguna de las partes por escrito, inmediatamente se debe remitir una copia de dicho escrito a la parte contraria o también el árbitro se encuentra impedido para platicar del fondo del asunto con alguna de las partes sin que e encuentre presente la otra, asimismo si es un tribunal

arbitral, el presidente debe hacer todo lo posible para lograr que los demás miembros se comporten de una forma que se le de trato igual a las partes.

El tribunal arbitral, tiene la obligación de ajustar sus actuaciones a los términos que hayan convenido las partes, en caso de que no suceda así, el laudo puede ser declarado nulo o no ser ejecutable.

Por lo que respecta al segundo principio, el de Debido Proceso, podemos indicar que este consiste en que se les dé a las partes oportunidad de hacer valer sus derechos. El fundamento y razón de ser de dicho principio, es incuestionable, sin embargo el contenido y alcance del mismo varía ya que está sujeto a diferentes opiniones y su regulación por los reglamentos de arbitraje.

Ahora bien como ya se ha visto el acuerdo arbitral se puede originar en un contrato al que viene agregado. Esa es la práctica comercial más frecuente. Se presenta un contrato mercantil y se agrega, dentro de su clausulado, las cláusulas relativas al arbitraje, en donde se procura la mayor especificidad posible, cuestión que veremos en el próximo capítulo.

A falta de acuerdo, si así se señaló, las normas que se aplicarán al procedimiento serán las que se encuentren previstas en la Ley, asimismo se tomarán en cuenta la práctica habitual y los contenidos que para esta clase sugieren los acuerdos internacionales.

Por ejemplo la Ley Modelo de la CNUDMI, que en su artículo 7, propone una definición general y formato de acuerdo arbitral:

"Definición y forma del acuerdo de arbitraje:

- 1) *El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.*
- 2) *El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas 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 se aafirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato."*

Otros ejemplos son: el del Tribunal Arbitral de Buenos Aires. Cláusula Arbitral Modelo (cláusula corta).

"Las partes acuerdan que: en caso de desavenencia, o conflictos relacionados con el presente contrato, los mismos se resolverán definitivamente por un proceso arbitral que se desarrollará ante el Tribunal Arbitral del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se tendrán como domicilios constituidos y válidos a todos los efectos legales pertinentes, los establecidos en este mismo documento."

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Cláusula Modelo³²:

³² Cámara de Comercio de Caracas: Página Electrónica, consultada el 13 de mayo de 2009.
www.arbitrajeccc.org/links_interes.html.

"Toda controversia o diferencia susceptible de transacción por las partes, no excluida por la ley de resolución mediante arbitraje, que verse sobre la existencia, extensión, interpretación y cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato, será resuelta definitivamente mediante arbitraje en la ciudad de Caracas, Venezuela de acuerdo con las disposiciones del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas".

Centro de Arbitraje de México³³

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM), por uno o más árbitros nombrados conforme a dichas reglas"

El siguiente paso del procedimiento arbitral, que a decir verdad en estricto sentido es el primero, es la Demanda Arbitral, la cual es básicamente la solicitud al árbitro para que actúe.

Es un escrito por virtud del cual la parte demandante hace valer sus pretensiones y lo que reclama de la demandada, es como cualquier demanda judicial, aunque no requiere formalidades ni formalismos preestablecidos, es recomendable que éste documento sea más flexible que las demandas judiciales.

El Código de Comercio establece la forma en que se inicia el procedimiento arbitral propiamente dicho en su artículo 1437, el cual a la letra dice:

³³ www.camex.com.mx/intro.html#clausula.

"Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciaran en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje."

Este texto incluido en el Código de Comercio, considera que existe un conocimiento previo del árbitro a quien la parte actora le ha solicitado el arbitraje.

Por otro lado el artículo 6 del Reglamento de Arbitraje del Centro de arbitraje de México, postula lo siguiente:

"Artículo 6: Demanda de arbitraje.

- 1. La Parte que recurra al arbitraje de conformidad con estas Reglas deberá presentar su demanda al Secretario General. El Secretario General Comunicará a las Partes Actora y Demandada que ha recibido la demanda, así como la fecha de su recepción.*
- 2. La fecha de recepción de la demanda por el Secretario General será para todos los efectos legales a que haya lugar, la fecha de inicio del procedimiento arbitral.*
- 3. La demanda deberá contener, al menos, lo siguiente:*
 - a. El nombre completo y el domicilio de las partes;*
 - b. La exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyan los antecedentes de las pretensiones de la Actora*
 - c. Las pretensiones de la Actora incluyendo, en la medida de lo posible, la indicación de la suma reclamada;*
 - d. Las observaciones de la Actora en relación con el número de árbitros en los términos de los artículos 14 y 15 y, en su caso, la designación de uno de conformidad con dichos preceptos; y*
 - e. Su propuesta en relación con el lugar del arbitraje, el derecho aplicable y el idioma del arbitraje.*

4. *A la demanda deberá anexarse el acuerdo de arbitraje y el contrato o documento base de la acción*
5. *La actora deberá pagar el anticipo a que se refiere el artículo 37."*

En este orden de ideas, la siguiente etapa procesal que surge al ser emplazada la contraparte, la cual, dentro del término que se haya fijado, deberá dar contestación a la demanda, pudiendo reconvenir a la parte actora y anexando los documentos en que se fundamente dicha reconvencción.

Es preciso señalar que la fase postulatoria que da inicio con la demanda y prosigue con la contestación de la demanda, es decir constituirse la litis, puede ampliarse a través de la demanda reconvenccional, esto es si las partes lo acordaron previamente.

Por otro lado, la constitución del tribunal arbitral es paralela a la presentación de la demanda y tomando en consideración que generalmente las cláusulas arbitrales dejan abierto el número de árbitros hasta el momento que se presente la controversia, debemos decidir si se ventilará la controversia frente un árbitro único o frente a un tribunal arbitral, al respecto podemos señalar que entre las ventajas y desventajas del árbitro único encontramos:

Que una de las grandes ventajas del árbitro único es el tiempo y costo ya que se podrá organizar mejor y rendir su laudo en un plazo más corto y a un menor costo, sin embargo uno de los conflictos del árbitro único es que al momento de seleccionarlo si hay falta de acuerdo entre las partes, tendrá que ser nombrado por una autoridad nominadora o por un juez y siendo así las partes pierden la oportunidad de elegir directamente a la

persona que resolverá su controversia, por otra parte si el árbitro único llegara a una resolución incorrecta, no existiría otro árbitro que pueda rebatir los argumentos.

En cuanto a las ventajas y desventajas del Tribunal Arbitral, tenemos que:

Necesariamente implica un gasto mayor ya que generalmente el tribunal arbitral se encuentra compuesto por 3 árbitros, y por consiguiente su organización es más compleja, y siendo así la rendición del laudo toma más tiempo ya que la posibilidad de deliberación se encuentra sujeta a 3 agendas que por lo general están saturadas. Sin embargo, un tribunal arbitral colegiado, favorece la confianza de las partes en sus árbitros y por tanto en el laudo que rindan. Cada una de ellas, normalmente, tiene la posibilidad de elegir directamente a un árbitro pudiendo éste reunir su misma tradición jurídica, idioma y cultura, y el tercer árbitro puede ser denominado por los co árbitros o por una autoridad nominadora o por un juez.

Las reglas relativas a la constitución del tribunal arbitral, las podemos encontrar básicamente en el Capítulo III del Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio en los artículos 1426 a 1431. Los dos primeros artículos o sea el 1426 y 1427 y el último, el 1431, serán los que analizaré en el presente estudio y empezare indicando que estos contienen las siguientes reglas:

- La libre autonomía de las partes, el cual es un principio mundialmente aceptado para determinar el número de árbitros que dirimirán la controversia, asimismo una regla

igualmente aceptada por casi toda legislación en materia de arbitraje, es la que prevé que si las partes no acuerdan un número determinado de árbitros se considerará que han nombrado a un árbitro único, por ser ésta la forma más sencilla.

➤ Cuando no se haya una institución administradora del arbitraje y exista una falta de acuerdo de las partes para designar al árbitro, la regla es que el árbitro único o el árbitro de parte sea nombrado por el Juez, que se encuentra previsto en el artículo 1422 del Código de Comercio, mismo que a la letra señala:

"Artículo 1422.- Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes."

En un sistema judicial como el mexicano en el cual se da una extrema formalidad, la vinculación del arbitraje con dicho sistema se va en detrimento de aquel ya que los plazos para su concusión se amplían considerablemente, el plazo para el nombramiento del árbitro por las partes es de 30 días a partir de la fecha del recibo del requerimiento de la otra parte; o bien cuando nombrados los árbitros de parte, estos no se pongan de acuerdo en el nombramiento del árbitro único dentro del mismo plazo de 30 días contado a partir del nombramiento de los árbitros de parte.

En esta etapa si las Partes no acordaron la forma de constituir el tribunal y no se remitieron a alguna Ley o Reglamento de la materia, el Código de Comercio prevé ésta situación en su artículo 1427, fracción III, el cual a la letra dice:

"III.- A falta de tal acuerdo:

a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;"

Por último, la constitución del tribunal arbitral es una etapa crucial del procedimiento arbitral y aunque es posible que surjan muchas complicaciones, lo importante es que en general las diversas hipótesis estén reguladas, por lo que podría indicar el procedimiento arbitral institucional, es una excelente opción, ya que dentro del arbitraje *ah hoc* la intervención judicial aunque es necesaria, puede generar dilaciones que afecten el normal desarrollo del arbitraje y como he indicado a lo largo

del presente trabajo, es importante, hacer que las partes tengan plena libertad en la decisión en un árbitro único o en un tribunal arbitral y el silencio de ellas, sea llenado de buena forma para la correcta marcha del arbitraje.

Ahora bien, podemos señalar que el inicio del proceso se da cuando, se ha establecido un árbitro o un tribunal arbitral para dirimir la controversia y éste notifica al demandado la pretensión hecha valer por el demandante.

Ahora bien antes de seguir con la siguiente etapa del procedimiento debo comentar que el arbitraje es un medio efectivo para proveer de seguridad jurídica a las operaciones comerciales, y de no existir éste se tendrían que encontrar ante la incertidumbre que generan los tribunales estatales competentes, y aunque los árbitros podrían revelar cualquier información que pudiese ocasionar dudas sobre su independencia o imparcialidad, en tal virtud las leyes nacionales y las reglas de arbitrajes institucionales, establecen procesos de recusación de árbitros que no cumplan con su obligación de independencia e imparcialidad.

En esos casos existirá diferentes posibilidades para las partes: 1) que ambas acuerden la remoción del árbitro, 2) que el árbitro renuncie o 3) iniciar un procedimiento de recusación.

Los primeros dos casos indican el cambio de arbitro, que también podrá darse en caso de que se encuentre impedido de hecho, por disposición legal o por otros motivos para ejercer sus funciones.

En cuanto a la recusación de árbitros, tenemos que en el arbitraje *Ad hoc*, en caso de que no se haya previsto, la solicitud deberá realizarse, al tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes a que tenga conocimiento de su constitución, dicha solicitud debe contener los motivos por los cuales se solicita la recusación y en caso de ser así el tribunal arbitral resolverá lo conducente, si ésta no prospera, la parte que la solicitó puede pedir al juez con jurisdicción que resuelva respecto su procedencia, siendo ésta última inapelable y no interrumpe el procedimiento arbitral.

En el arbitraje institucional, generalmente los reglamentos también establecen plazos para solicitar la recusación, el cual comienza a partir de que se haya nombrado a los árbitros o, de que la parte tenga conocimiento de alguna circunstancia que ponga en duda la imparcialidad de los mismos. Siendo exclusivamente materia de la institución la resolución de la recusación, reservándose esta el derecho de no comunicar los motivos de recusación. Aunque generalmente no prosperan ya que es muy complicado presentar un caso convincente, la mayoría de las solicitudes traen consigo dilación del procedimiento más que la sustitución del árbitro.

Siguiendo con nuestro estudio, la etapa siguiente del proceso del juicio arbitral, es la Dilación Probatoria o Período de Pruebas, en esta fase se reciben todos aquellos documentos, confesiones de personas, testimonios y todo aquel medio probatorio que genere convicción en el árbitro para resolver, las pruebas que ofrezcan las partes deberán estar relacionadas con los hechos materia de la controversia, es importante señalar que al desahogar las pruebas el tribunal arbitral, estas tendrán un tratamiento distinto al que se les da en procedimientos judiciales, ya que en el arbitraje no existe formalismo, por ejemplo no existe un formalismo que

indique que todos los documentos deban acompañarse a la demanda o a la contestación. Máxime que lo anterior no impide que posteriormente se presenten otros documentos.

Las pruebas serán recibidas por los árbitros, quienes las tendrán por desahogadas sin necesidad de que exista una declaración expresa al respecto, una vez que se han ofrecido todos los medios probatorios, en los términos pactados, el árbitro o árbitros fijarán una fecha para que se lleve a cabo el desahogo de las probanzas, cabe señalar que los árbitros se encuentran facultados para que en caso de que a criterio de estos los medios probatorios no sean suficientes, aporten pruebas para el esclarecimiento del conflicto, en el caso de las pruebas de personas será necesario celebrar una audiencia principal en la cual audiencia se generarán los contactos personales con el árbitro o árbitros.

Con el fin de lograr entender un poco más el objeto del presente trabajo, señalaré algunas particularidades de los diferentes tipos de prueba así como su especial tratamiento dentro del arbitraje, lo que nos dará una visión más clara de la eficacia de este procedimiento dentro del sistema jurídico mexicano.

La primera que analizaremos, es la documental, que es la más utilizada durante el procedimiento, es habitual encontrarse con que los documentos se presentan en copia simple y sólo en caso de que una de las partes ponga en duda su autenticidad, se solicita se presente el original, esto en razón a que como ya hemos hecho notar el procedimiento arbitral es de buena fe.

Por lo que hace a la prueba testimonial, existen diferentes métodos de presentación, entre los cuales destaca el que el testigo relate los hechos por escrito y deje abierta la posibilidad de que en la audiencia sea interrogado. Ya sea por el tribunal arbitral o cualquiera de las partes, con frecuencia ocurre que el testigo sea una persona que puede tener una relación a veces importante con la parte que lo presenta, lo que genera dudas sobre su veracidad u objetividad de su testimonio y con frecuencia da lugar a medidas como lo son las tachas, que en arbitraje por lo general no se tiende a desestimar por completo el testimonio, sino a tomar nota de esta circunstancia al analizar el peso probatorio de su testimonio.

La prueba pericial, que es una opinión de expertos en áreas técnicas es frecuentemente utilizada en el arbitraje, en particular en arbitrajes que versan sobre controversias técnicas. En cuanto a el como se presenta y como se desahoga, quedará a completa discreción del tribunal arbitral, sin embargo existen dos métodos generalizados, como lo es que cada una de las partes designe su experto, quien presentará su opinión sobre el tema particular y el segundo que el tribunal. Designe un experto que deberá rendir el dictamen, mismo que se podrá sujetar a interrogatorio por las partes.

Es muy importante la función del perito independiente y neutral que designe el tribunal arbitral, ya que sería garantía de que el procedimiento tendrá seriedad e imparcialidad que se requiere.

En cuanto a la prueba confesional podemos indicar que hay personas que dicen que ésta no existe en el arbitraje, sin embargo si se puede ofrecer y desahogar, aunque no es lo mas acostumbrado por que los árbitros no admiten las pruebas de posiciones, aunque no hay nada en la ley que

impida que esta prueba se ofrezca y desahogue, es común no admitirla. Es mucho más adecuado y acostumbrado pedir que la parte acuda a declarar con un interrogatorio abierto sin limitación.

En cuanto a la valoración de las pruebas, tomando en cuenta el sistema jurídico en el que nos encontramos, tenemos que el valor de la prueba y metodología es a discreción del tribunal arbitral, lo único indispensable es que sea valorada y dicha valoración se haga valer junto con los razonamientos de por qué se le brindó o negó valor probatorio, sean soslayados en el laudo.

Por lo que hace a las pruebas supervenientes, sucede que en caso de que se encuentre cerrada la instrucción, pero sea antes de que se emita el laudo, y alguna de las partes presente pruebas el tribunal arbitral se encontrará en aptitudes de reabrir el procedimiento para contemplar las mismas, siendo claro que cuando las pruebas no causen controversia con lo dictado no cause controversia.

Al respecto el Código de Comercio establece en su artículo 1444 la posibilidad de pedir al tribunal estatal colaboración para el desahogo de pruebas, dicho artículo a la letra dice:

"El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación de éste podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas"

Ahora bien la última etapa del proceso antes de que se dicte el laudo es la de alegatos, en esta etapa se otorga la posibilidad a las partes, para que una vez desahogadas las pruebas, manifiesten todo lo que a su derecho

convenga, es decir señalen todas las conclusiones y alegatos que consideren pertinentes

Por último, de conformidad con el artículo 149 del Código de Comercio, la terminación del procedimiento arbitral se lleva a cabo por:

1. Laudo definitivo
2. Orden procesal
 - a. Cuando el demandante retire su demanda
 - b. Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones
 - c. El tribunal arbitral compruebe la prosecución de las actuaciones resultaría necesaria o imposible

En específico hablaremos para el caso de que el demandado retire su demanda, ya que en este caso el demandado puede oponerse a ello y será a discreción del tribunal el que proceda o no la terminación del procedimiento, para lo cual el demandado debe probar su "legítimo interés" en la resolución de la controversia.

En este caso el tribunal debe tomar en cuenta principalmente si el demandante ha retirado la demanda, lo que implicaría que el procedimiento carecería de objeto/litis, pero como lo más probable es que ya se hayan invertido varios recursos, en constituir el tribunal al parecer lo más sano y eficiente es que el arbitro o colegio de árbitros ordene al demandante continuar el procedimiento.

Una vez que se haya concluido el procedimiento el tribunal termina su misión y deja de existir, únicamente podría reconstituirse el mismo tribunal cuando se deba realizar una interpretación del laudo por ser ambiguo, o se tenga que realizar alguna corrección al laudo o se tenga que ventilar un aspecto que formaba parte de la litis del arbitraje y no fue resuelto.

Toda vez que puede llegar a ser un poco difícil el visualizar como en realidad es un procedimiento arbitral en México, a continuación expongo un caso práctico que contendrá la secuela procesal desde la presentación de la demanda hasta la emisión de laudo, ya que la ejecución de este será materia del siguiente capítulo.

Resumen del caso:

La empresa Empacadora México S. A. de C. V. con sede en la Ciudad de México, ha celebrado un contrato de compraventa internacional de mercancías en calidad de compradora de arroz de calidad en doce envíos y especificaciones que han quedado precisadas en el acuerdo de voluntades suscrito con la empresa, Hong Exporta Inc. Con sede en Hong Kong China; ambas partes acuerdan un compromiso arbitral en el que se designa al Tribunal Arbitral de la Ciudad de México como competente para dirimir los desacuerdos que surgieran durante el cumplimiento del contrato, en el cual el objeto es el suministro con envíos periódicos de arroz.

Durante el cuarto envío de los doce pactados, se presenta un desacuerdo respecto a la calidad del arroz, por lo que el comprador realiza una retención del pago al proveedor, quien después de múltiples gestiones, se

inconforma y acude al tribunal arbitral designado, presentando la demanda respectiva.

Como se ha señalado líneas arriba, en el contrato de compraventa internacional de mercancías se señaló un clausulado específico, tanto de las especificaciones de la mercancía como de la competencia arbitral para dirimir controversias relativas a dicha calidad, la cual señala lo siguiente:

Cláusula X: Las partes aceptan que en caso de que la calidad del arroz sea inferior a la estipulada, la parte compradora estará en condiciones de hacer descuentos en el pago conforme a la tabla que se anexa al presente.

Todas las desavenencias que deriven de este contrato, serán resueltas definitivamente de acuerdo con las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM) por tres árbitros nombrados por el Consejo General del CAM, en México D.F., conforme a los términos y condiciones de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías y en idioma español. El tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono”

El tribunal de arbitraje queda facultado desde luego para contratar a un especialista que le asesore como perito designado por ambas partes para la realización de la revisión de la mercancía lote por lote y tomando en cuenta los reportes de salida de almacén de la vendedor ay los reportes de recepción de la compradora

Conflicto:

En este caso, como se dijo en el resumen, el conflicto surgió de la inconformidad del comprador respecto a la calidad del arroz, causándole un daño por \$220,000.00 (doscientos veinte mil dólares) conforme a la tabla y un perjuicio por \$220,000.00 (doscientos veinte mil dólares) en virtud de que no se estaría en condiciones de empacar el arroz, lo cual lo pone en la imposibilidad de obtener utilidades a la empresa. Es en esta medida en la que se descuenta el pago al proveedor la cantidad de \$220,000.00 (doscientos veinte mil dólares) consistentes en los descuentos que implica, según el comprador, la diferencia en calidad existente en los lotes de arroz recibidos. Surge la oposición a dicho procedimiento por parte del proveedor chino, pues afirma haber cumplido con la calidad requerida.

El comprador ha conservado una muestra del lote de arroz supuestamente defectuoso y los reportes de su departamento, cosa que el proveedor ha realizado también y pasan a solicitar el arbitraje para determinar, con base al análisis de la calidad del arroz.

Demanda:

Como ambas partes acordaron el sometimiento al arbitraje en caso de diferencias, los dos acuden mediante escrito a solicitar la designación del tribunal arbitral de la forma siguiente:

Honorable Tribunal de Arbitraje de la Ciudad de México

Hong Exports Inc. Representada por Chiu Kung Lee y Carlos Jiménez González empresa de nacionalidad china, con domicilio para oír notificaciones el despacho ubicado en la calle de Montes Urales número 32, colonia Polanco, en esta Ciudad de México, acudimos en calidad de contratantes ante este tribunal en virtud de la designación que en cláusula arbitral específica hemos hecho en contrato de compraventa de mercancías internacional firmado el 30 de abril de 2003, con Empacadora México S.A. de C.V. representada por Felipe Cruz, con domicilio para oír notificaciones en Mariano Escobedo 360 Colonia Anzures de esta misma ciudad, en virtud de los siguientes:

HECHOS

- 1) En efecto e día 30 de abril celebramos el contrato que se anexa a la presente demanda en el que se acordaba la compraventa de arroz conforme a especificaciones.
- 2) De lo anterior se ha desprendido que la parte compradora alega haber recibido los envíos 2, 3, 4 y 7 de un total de doce, fuera de las condiciones estipuladas aunque dentro de lo permisible en la tabla de descuentos anexa al contrato. Surge entonces la discrepancia respecto de la calidad, por lo cual la parte compradora efectuó los descuentos consignados en la tabla mencionada, a lo que la parte vendedora se opone pues afirma que si cumplió con los requerimientos de calidad.

- 3) De la totalidad de descuentos realizados por la parte compradora se desprende que el monto total descontado fue \$220,000.00 (doscientos veinte mil dólares)
- 4) Por lo anterior, solicitamos a este Honorable tribunal un laudo en el que se condene a la parte demandada a cumplir con las siguientes:

PRESTACIONES

- 1) El pago de U.S. a mi representada, hasta por \$220,000.00 (doscientos veinte mil dólares) de conformidad con lo anterior.
- 2) Los gastos y cotas que se generen con el presente asunto serán absorbidos en partes iguales por las empresas contratantes y sujetas a arbitraje

DERECHO

Fundan la presente solicitud los hechos y consideraciones de derecho que a continuación se puntualizan:

Norma la presente demanda la Legislación Mexicana especialmente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 220 al 223 y 609 al 636 y del Código de Comercio en sus artículos 1415 al 1463; el Reglamento del Tribunal de Arbitraje de la Ciudad de México y demás leyes accesorias y supletorias.

Por lo expuesto, solicitamos a este Honorable Tribunal de Arbitraje:

PRIMERO: Efectuar el arbitraje respecto de la disputa comercial planteada

SEGUNDO: Admitir las pruebas ofrecidas por mi representada

TERCERO: Emitir el Laudo respectivo, de conformidad con la Ley.

México D.F. a 12 de julio de 2009

Como se indicó antes, posterior a la presentación de la demanda corresponde la admisión de la demanda, notificación, acta de admisión y el ofrecimiento de pruebas.

Admisión de la demanda

Hong Export Inc.

Montes Urales No. 32 Col. Polanco

México, D.F.

De conformidad con los artículos 1º, 2º y 3º del Reglamento del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México, en contestación a su demanda de fecha 12 de julio de 2009, en contra de Empacadora México S.A. de C.V. en la cual hace referencia a un contrato Internacional de Compraventa de Mercancías en el cual ustedes muestran su inconformidad por la retención de pagos efectuada por su contraparte respecto de mercancías entregadas por ustedes, le hace saber lo siguiente:

ÚNICO: Que se da por admitida a demanda de arbitraje iniciándose con ello el procedimiento respectivo, por lo que se

procederá a emplazar a la demandada para que alegue lo que a su interés convenga.

Por el Tribunal Arbitral de la Ciudad de México

Carlos Pérez

Secretario General del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México.

México D.F. a 14 de julio de 2009

Notificación:

Empacadora México S.A. de C.V.

De conformidad con los artículos 1º, 2º y 3º del Reglamento del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México, constituido en árbitro para la demanda presentada por Hong Export Inc. Respecto de la cláusula arbitral consignada en el contrato de Compraventa internacional de Mercancías que se convino con ustedes, tienen a bien correr traslado de la demanda de arbitraje presentada contra ustedes el 12 de julio de 2009 y del escrito de admisión de demanda contestado por este órgano el 14 de julio de 2003.

(Se anexan documentos)

México D.F. a 15 de julio de 2003.

Carlos Pérez

Secretario General del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México.

Nombramiento de los Árbitros:

Ref. Juicio: TACM/1515

Hong Export Inc.	Empacadora México S.A. de C.V.
Montes Urales No. 32	Mariano Escobedo 320
Col. Polanco.	Col. Anzures
México D.F.	México D. F.

De conformidad con los artículos 2º, 3º, 4º, 8º del Reglamento del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México, y con referencia al procedimiento arbitral citado al rubro, se les hace saber que este tribunal arbitral ha declarado competente al C. Lic. David Askenazi Cohen como perito arbitral a fin de que las partes le den las facilidades necesarias a fin de que su peritaje pueda ser llevado a cabo y se ostentan los elementos necesarios para la emisión del Laudo respectivo.

México, D.F. a 17 de julio de 2009

Carlos Pérez

Secretario General del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México

Acta de Misión:

Ref. Juicio: TACM/1515

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE LA CIUDAD DE MÉXICO
ACTA DE MISIÓN DEL JUICIO ARBITRAL.

Empacadora México S.A. de C.V. con domicilio en Mariano Escobedo 360 Colonia Anzures y Hong Export Inc. Con domicilio en Montes Urales no. 32 Col. Polanco han ocurrido a este tribunal en virtud de la Cláusula de Acuerdo Arbitral consignada en la Cláusula X del contrato de compraventa de mercaderías celebrado en esta Ciudad el día 20 de abril de 2009, respecto de la adquisición de lotes de arroz importado se establece la misión de arbitraje tomando en cuenta los siguientes:

HECHOS

- 1) De conformidad con la demanda presentada por Hong Export Inc. El día 12 de julio de 2009, la contestación de la demanda de Empacadora México S.A. de C.V. y los documentos anexos, se hace del conocimiento de las partes que este Tribunal está en disposición legal de realizar el arbitraje que solicitan
- 2) Se nombra a los señores Elías David Cohen Sacal, Salomón Asquenazí Fraria y David Askenazi Cohen, este último en calidad de perito, como árbitros para el procedimiento que

las partes han aceptado, toda vez que su conocimiento en la materia objeto del arbitraje está plenamente reconocido por este Tribunal Arbitral.

3) Los puntos litigiosos a resolver están dados en la demanda de arbitraje presentada por Hong Export Inc. Respecto de la calidad del arroz adquirido de ésta por Empacadora México S.A. de C.V.

4) Las reglas aplicables serán las que convencionalmente se aplican para la certificación de calidad de alimentos por la Cámara Nacional de la Industria Alimentaria.

México D.F. a 01 de agosto de 2009-06-10

Carlos Pérez

SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE LA
CIUDAD DE MÉXICO

Esta acta es firmada por las partes y aceptan los términos del procedimiento arbitral.

Apertura del período de pruebas.

Ref. Juicio: TACM/1515

Hong Export Inc. Y Empacadora México S.A. de C.V.

Carlos Pérez, Secretario General del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México, en relación a la demanda de arbitraje planteada de manera conjunta por ustedes respecto de su diferencia comercial, declaro abierto el período de ofrecimiento de pruebas, de conformidad con el Reglamento de este Centro de Arbitraje.

México D.F. a 03 de agosto de 2009

Carlos Pérez

SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE LA
CIUDAD DE MÉXICO

Audiencia y Presentación de Pruebas

En esta parte cada uno de los contratantes ofrecieron pruebas consistentes en las muestras de arroz de cada uno de los embarques impugnados para su revisión por el perito designado por el Tribunal Arbitral. Cada una de las partes presentó documentales, agregando las constancias de calidad de la mercancía que se traficó, así como muestras de la tela proporcionada por la parte compradora a fin de que un perito designado por el Tribunal Arbitral, proceda a la verificación de la calidad y contraste con las pruebas presentadas por cada una de las partes

Laudo Arbitral

Ref. Juicio: TACM/1515

LAUDO ARBITRAL No. TACM/1515

Hong Export Inc. Y Empacadora México S.A. de C.V.

Carlos Pérez, Secretario del Tribunal Arbitral designado por el Tribunal Arbitral de la Ciudad de México, notifico en relación a la demanda de arbitraje de manera conjunta por ustedes respecto de su diferencia comercial, el LAUDO ARBITRAL resultante del procedimiento arbitral solicitado por ustedes.

CONSIDERANDO

- 1) Que con fecha 3 de agosto de 2009 se admitió de ambas partes en calidad de prueba las muestras de arroz

que ofrecieron y que se pusieron a disposición del Lic. David Askenazo Cohen, denominado perito por este Tribunal Arbitral.

2) Que con fecha 20 de agosto de 2009 el Lic. David Askenazi Cohen emitió el resultado de su peritaje que a continuación se transcribe:

“C. Carlos Pérez Presidente del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México

Con referencia al expediente al rubro señalado, a continuación informo a usted sobre el peritaje practiado en las muestras de arroz ofrecidas para su análisis:

1.- Que es procedente la reclamación por calidad de arroz que la demandada Empacadora México S.A. de C.V. presento ante su contraparte Hong Export Inc. Relativos a los lotes 3 y 4 del contrato que celebraron.

2.- Que en el caso del color y tamaño relativo a los lotes 2, 3, 4 y 7 no procede dicha reclamación toda vez que he encontrado que en dicho aspecto cumple con los estándares de calidad que estipula la Cámara Nacional de la Industria Alimentaria

Se emite este resultado pericial, para los fines establecidos por el Tribunal de Arbitraje de la Ciudad de México el día 20 de agosto de 2009.

Atentamente

El perito

David Askenazi Cohen

3) Tomando en cuenta el punto anterior, se desprende que la parte compradora incurrió en un exceso de criterio al descontar de la factura relativas a los lotes 2, 3, 4 y 7 la suma total de \$160,000.00 (cientos sesenta mil dólares) relativa al descuento por color y tamaño, no así las que corresponden a los lotes 3, y 4, las cuales sí resultaron, de acuerdo a la pericial, con la disminución en calidad alegada por la compradora relativa a un número inferior de hilos al convenido en el contrato de compraventa y que importa la cantidad de \$60,000.00 (sesenta mil dólares)

Por lo anterior estando reunido este tribunal compuesto por los CC. Elías David Cohen Sacal, Salomón Asquenazí Faria y David Askenazi Cohen por unanimidad de tres votos resuelve:

1) Que la parte compradora queda obligada al pago de \$160,000.00 (ciento sesenta mil dólares) por concepto de complemento al pago efectuado en la factura 12324 de Hong Export Inc., relativa a los lotes de arroz 2, 3, 4, y 7 del contrato impugnado en referencia.

2) Toda vez que existe acuerdo previo entre las partes, el pago de honorarios de este tribunal así como los generados en la prueba pericial correrán en un 50% a cargo de cada una de las partes.

Se emite el presente laudo en los términos de los artículos 1445 al 1451 del Código de Comercio y los artículos 632 al 636 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal siendo las 12:30 del día 27 de agosto de 2009 y de conformidad con el Reglamento del Tribunal Arbitral de la Ciudad de México.

Notifíquese a las partes.

4. CÓMPUTO DEL TÉRMINO O PLAZO.

El maestro Luis Enrique Graham Tapia, nos indica que tratándose de plazos en arbitraje, éste se apoya mucho en la costumbre, en éste punto el tribunal arbitral goza de una discrecionalidad para fijar los plazos.

Sin embargo es imprescindible que el tribunal se ajuste a los plazos máximos que pudieran establecerse en cualquiera de las normas aplicables al arbitraje, en especial es necesario tomar en cuenta aquel, que se ha señalado para que el tribunal pueda dictar el laudo.

No es extraño que en algunas cláusulas arbitrales se incluyan obligaciones de ciertos plazos para el tribunal. Sin embargo no es recomendable imponer este tipo de restricciones. Siendo que al momento de redactar la cláusula compromisoria o el acuerdo arbitral, es muy complicado, imaginarse todos los supuestos que se pudieran generar dentro del procedimiento, ya que aunque el litigio se pueda vislumbrar como el más simple y sencillo, puede tornarse sumamente complejo y difícil de resolver, generándose situaciones no previstas en la cláusula o pacto arbitral.

Si el factor tiempo es crucial en una contienda, una de la fórmula más útil y efectiva, es la de primero que sea un árbitro y no un tribunal colegiado,

ello en razón a que es más complejo y tardado notificar a varios árbitros algún escrito, en segundo término, otorgar a dicho arbitro facultades amplias para decidir discrecionalmente cualquier solicitud de prórroga, ya que permite dar seguridad al procedimiento y asegurar así la eficacia del laudo. El árbitro deberá resolver las solicitudes de prórroga de plazos que se formulen, con base en los siguientes factores:

- a) La amplitud, en su caso, del plazo originalmente conferido. A mayor amplitud del plazo, menos se justifica la petición de prórroga.
- b) La extensión del plazo que se está solicitando.
- c) La complejidad de la carga procesal por desahogarse.
- d) La conducta procesal que ha demostrado por la parte peticionaria.

Ahora bien, como hemos comentado a lo largo del presente trabajo, muchos arbitrajes son de estricto derecho y se someten a la legislación vigente en México, la cual es el Código de Comercio, en dicho Código en su artículo 1419, se indica la forma en que se realizará el Cómputo de los plazos, mismo que a la letra dice:

"Artículo 1419.- Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo."

En este punto, quiero señalar que a mi parecer lo indicado en dicho artículo, genera una inequidad en el trato de las partes, cumpliendo con el principio de igualdad, sin embargo, considero que el hecho de que únicamente si el último día del plazo fuera feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia, se prorrogará hasta el primer día laborable. Me explicaré

Al decir que aparentemente cumple con el principio de igualdad me refiero a que, puede crearse una violación a dicho principio, ya que si durante todo el proceso sólo uno de los términos otorgado a una parte, cae en el supuesto previsto y se le otorga un día de más para que termine el plazo, la contraparte ha sufrido una afectación, ya que durante todo el procedimiento ha tenido que cumplir cabalmente con los términos previstos, sin que haya existido una prórroga en su beneficio.

Por tal motivo, se propone que el artículo 1419 del Código de Comercio sea modificado quedando de la siguiente forma.

"Artículo 1419.- Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Los días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo."

5. EMISIÓN DEL LAUDO

La emisión del laudo es la parte última del proceso arbitral, la cual se lleva a cabo después de que se ofrecieron y desahogaron todos los medios probatorios, así como las partes alegaron lo que a su derecho convino.

El Código de Comercio, al respecto refiere lo siguiente:

"Artículo 1445.- 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.

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso."

En cuanto a lo que refiere de la publicación en la práctica algunos laudos de los arbitrajes oficiales se hacen del conocimiento de todos, sin embargo hay que mencionar que no existe estipulación jurídica para que se realice o no.

CAPITULO V: HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO.

1.-LAUDO ARBITRAL.

Primero hay que señalar que si bien el laudo tiene una serie de semejanzas con una sentencia, principalmente porque resuelve la cuestión sometida al tribunal con fuerza vinculativa para las partes, el laudo no necesita llenar todas las formalidades que la sentencia establece.

Entre los requisitos que podemos señalar que se debe señalar el lugar donde se dicta el laudo y su fecha. Si al momento de dictarse los árbitros no se encuentran en la localidad no conlleva alguna importancia con fundamento en el artículo 1448, del Código de Comercio el cual en su parte conducente señala:

"Artículo 1448.-...

Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

..."

Además este dispositivo legal señala como requisito que a falta de pacto en contrario lo firme la mayoría del tribunal arbitral

Aunque el laudo por lo general debe ser motivado, no es un requisito que se encuentre fundamentado ni que conste la firma de un secretario, salvo pacto en contrario.

El laudo que no se encuentre motivado puede tener algunas ventajas para las partes. Pueden querer que se les resuelva su controversia en

términos monetarios, sin que haya ningún pronunciamiento o incumplimiento del contrato, al respecto el Código en comento indica que el laudo arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa.

También el laudo contendrá una serie de antecedentes para su correcta comprensión en el que se señalará nombre de las partes, carácter con el que acuden al arbitraje, domicilios, pretensiones de cada una, acuerdo de arbitraje, integración del tribunal arbitral y otras cuestiones que por lógica debe de contener.

Asimismo contendrá los razonamientos que llevan al tribunal a resolver en un sentido o en el otro, sin necesidad de que se sigan los formulismos y formalismos que son tan comunes en los tribunales.

El laudo expresa una opinión fundada, de carácter resolutivo, que permite la posibilidad de evitar procedimientos judiciales lentos y onerosos, que muchas veces ocasionan desavenencias mercantiles que en un momento dado impedirán que vuelvan a existir negocios entre las partes en desacuerdo. No sucede así con el laudo arbitral, pues en realidad se tiene por entendido que las partes han acordado una solución de controversias expedita y que está en manos de un experto en la rama mercantil en la que se está negociando.

Para el maestro Silva, el laudo es "la resolución pronunciada por un tribunal arbitral en que soluciona el litigio que fue sometido a un tribunal arbitral"³⁴

³⁴ Silva Silva, Jorge Alberto, op. Cit. pág. 212.

El procedimiento conciliatorio comienza el día en que las partes acuerden que seguirán dicho procedimiento.

En caso de que una parte haya invitado a otra a seguir un procedimiento conciliatorio y esta última no haya aceptado la invitación en un término de treinta días a partir de la fecha en que la invitación fue enviada, o en el plazo establecido en la invitación, la parte puede tomar dicha omisión como un rechazo a la invitación/oferta de conciliar.

2.- HOMOLOGACIÓN.

Como hemos estudiado, los efectos del convenio arbitral son sustantivos y procesales, el efecto sustantivo obliga a cada una de las partes a cumplir lo pactado y formalizar la constitución del tribunal arbitral o bien acudir al árbitro designado en el acuerdo, cooperando con el desenlace exitoso de todo el proceso.

El efecto procesal consiste en la declinación de la competencia por parte del tribunal de la jurisdicción ordinaria, a favor de la jurisdicción pactada y la remisión inmediata del expediente al tribunal arbitral. Los jueces que conocieren de cualquier pretensión relacionada con un arbitraje pactado, deberán inhibirse del conocimiento de la causa, rechazando de plano la demanda, reenviando a las partes al arbitraje, lo cual implica el carácter devolutivo. Entonces el juez de primera instancia no podrá tener jurisdicción en un asunto en el que las partes hayan convenido arbitraje sino hasta que exista un laudo arbitral susceptible de homologación, que implica la transformación de lo privado- en público -la sentencia-.

Al respecto el jurista Ovalle Fabela establece que: "la homologación es el reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero, para proceder a su ejecución coactiva"³⁵

De lo anterior se desprende que la homologación arbitral es el procedimiento mediante el cual un laudo adquiere la validez de sentencia, por medio de un procedimiento en el que el juez verifica el cumplimiento en el laudo de presupuestos determinados. Se requiere cuando la parte beneficiada por el laudo se enfrenta con la posibilidad de que su contraparte no cumpla con la disposición arbitral y se hace necesaria la obligatoriedad judicial. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

"Artículo 631.- Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios a las partes y aun imponer multas pero para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario"

"Artículo 632.- Notificado el laudo arbitral, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren la aclaración de la sentencia. Para la ejecución de autos y decretos se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá estos al

³⁵ Crf. Gorjón Gómez, Francisco: Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos, Mc Graw Hill. Serie Jurídica México, 2000.

tribunal superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes”

Es por tanto, que el juez cuenta con facultades declarativas, es decir al juez no le está permitido realizar un control del fondo del laudo arbitral, el cual se considera esta cubierto por sus efectos de cosa juzgada en este sentido únicamente se encuentra en sus facultades jurisdiccionales comunes, llevar el laudo a sentencia ejecutoriada, llegando predominar sobre el criterio privado del tribunal arbitral, en este sentido es preciso referir, que lo que no pudo resolverse en el arbitraje, no podrá luego ser ejecutado por el juez con base en el título ejecutivo del laudo.

Es por tanto que los laudos arbitrales requieren para su ejecución de la intervención del Poder Judicial, dado que quien ejerce el *imperium* es la autoridad estatal y no el tribunal arbitral³⁶, es decir, se trata del imperio de la Ley, de oponer la preeminencia del Estado a la de una instancia privada, que si bien fue debidamente designada por las partes para llevar la solución de la controversia, esto se hace por una economía procesal y no por sustituir de manera completa el procedimiento judicial tramitado ante el órgano jurisdiccional constituido por el Estado. Al respecto el maestro Uribarri Carpintero, afirma lo siguiente:

“No podríamos ahora imaginar, ni siquiera pensar en que por alguna concesión de la ley, llegase el árbitro a poseer la fuerza indispensable para hacer cumplir sus determinaciones, por que ello sólo es permisible para el juez designado por el Estado. Sin embargo, la mera posibilidad de que haya una reforma a la ley

³⁶ Castañón León Wilfrido, “Intervención de los tribunales judiciales en el procedimiento ejecución de laudos arbitrales”, *Ars Iuris*, México, Núm. 22, 1999, pág. 27

que le de mayor fuerza coactiva al árbitro existe aún cuando es lejano pero factible”³⁷

El carácter preeminente de la función judicial del Estado en nuestro sistema jurídico significa que sea inamovible el imperio coercitivo de la orden judicial, en sus diversas instancias. Es por ello que el laudo arbitral resulta ser limitado en cuanto a que cualquiera de las partes tiene la oportunidad de solicitar al juez; la aclaración, la ejecución o la apelación, es por tanto que el hecho de suscribir una cláusula compromisoria o un pacto arbitral y se dirima la controversia en un procedimiento arbitral no imposibilita a que se concurra a los tribunales en caso que el laudo sea considerado por alguna de las partes, con fuso, ambiguo o violatorio de la Ley y derivado de ello se generara algún perjuicio en contra de la parte afectada por la disposición arbitral, o bien por el lado de la parte beneficiada por el laudo, existiera alguna expectativa de incumplimiento y en virtud de ello fuera necesaria la fuerza coercitiva del estado.

Es el momento en que como ya lo hemos indicado puede pasar de la esfera privada a la esfera pública.

3. EJECUCIÓN

Si bien existe uniformidad respecto del derecho arbitral sustantivo, en cada jurisdicción, se encuentra un procedimiento específico para anular, reconocer y/o ejecutar el laudo arbitral, el propósito del presente capítulo, es abordar el procedimiento que en México se ha fijado para la nulidad y la ejecución de los laudos, intentando con ello aclarar un poco

³⁷ Uribarri, Carpintero, Gonzalo: El Arbitraje en México, México, Editorial Oxford, Colección Estudios Jurídicos 2000.

más el propósito respecto del presente trabajo el cual es el análisis de la eficacia del arbitraje en México.

Para comenzar es importante señalar que el deber de remitir al arbitraje es a cargo del Juez competente, no es discrecional, no es de oficio, y está sujeto a ciertas excepciones³⁸

Es por tanto que procederé a mencionar cuales son los procedimientos que se pueden entablar ya sea para atacar o para ejecutar un laudo, cuales son los principios rectores de los mismos, cual es la regulación del procedimiento y las causales que motivan que un laudo sea anulado o no ejecutado.

En este orden de ideas iniciaremos mencionando los recursos aplicables al laudo, los cuales son tres:

1. Nulidad
2. Reconocimiento
3. Ejecución

En general podemos decir que en el arbitraje no existe una segunda instancia, sin embargo tomando en cuenta la naturaleza de este procedimiento, si las partes acuerdan lo contrario podrá establecerse algún tipo de segunda instancia.

Existen varias diferencias entre la apelación y los recursos antes indicados, entre ellas que la apelación, examina el fondo del laudo y el tribunal que realice dicha revisión tiene la facultad de confirmar, revocar

³⁸ González de Cossío Francisco, "El Arbitraje y la Judicatura" Porrúa, 1ª ed. México, 2007, pág.17

o modificar el mismo, en cambio en los recursos de nulidad, reconocimiento y ejecución, el órgano competente, se encuentra limitado ya que su análisis únicamente determina la presencia de una causal de nulidad o de no ejecución, es decir el órgano competente únicamente decide si se ha presentado un vicio en la emisión del laudo que justifique su invalidación, a mayor abundamiento señalaré particularidades de cada uno de los recursos para un mejor entendimiento.

El recurso de nulidad, tiene como objeto anular el laudo, cuando se está en presencia de una de las causales de nulidad y será el juez quien señale desde que fecha deja sin efectos el laudo, en México el competente para resolver esta cuestión es el juez de primera instancia federal.

Respecto al recurso de reconocimiento tenemos que el reconocimiento de un laudo es cuando se le dan efectos jurídicos a los resolutivos de un laudo, aunque esto no conlleve una ejecución material, ya que un laudo puede ser reconocido sin que sea necesario ejecutarlo.

Ahora bien respecto a la ejecución de un laudo es importante señalar que mediante esta se le otorga efectos a lo resuelto en el mismo, este es el medio en virtud del cual se pueden hacer cumplir los resolutivos del laudo arbitral. Para que sea ejecutado un laudo necesariamente se tuvo que haber reconocido, aunque como ya se ha señalado son actos independientes. En México el Juez competente para reconocer o ejecutar es el juez de primera instancia federal.

Los laudos deben ser ejecutados ya que México adquirió el deber de ejecutar los laudos en forma sumaria al adoptar la Ley Modelo de la

UNCITRAL, lo que se reflejó en el artículo 1463 del Código de Comercio, en el cual se establece el procedimiento de ejecución mucho más rápido que con el que se contaba en el Derecho Mexicano, asimismo se obligó a no exigir más requisitos para la ejecución de laudos extranjeros que de los laudos locales lo cual quedó consagrado en el artículo 1445 del mismo Código, asimismo el juez tiene la obligación de la ejecución del laudo, sin embargo a toda obligación existe una excepción y esta es la discreción que consiste en que aunque se esté ante las causales de nulidad el juez tiene la discreción, mas no la obligación, de anularlos o no ejecutar el laudo, lo anterior se encuentra demostrado cuando se realiza la simple lectura del artículo 1457 del Código de Comercio el cual establece:

"Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el Juez competente cuando..."

El uso de la palabra "sólo" intencionalmente busca establecer la exhaustividad de las causales, el uso de la palabra "podrá" busca dejar clara la discreción de un tribunal para abstenerse de anular o ejecutar inclusive cuando llega a la conclusión de que existe una causal para ello.

Cabe señalar que todos los laudos se presumen validos y ejecutables, es por ello que se establece un régimen de excepción y discreción, siendo así en México todos los laudos se presumen válidos y ejecutables y la carga de la prueba de existencia de una causal de nulidad o no reconocimiento residirá en quien solicite la nulidad o no reconocimiento del laudo.

Como ya lo habíamos comentado líneas arriba, el Juez competente en este caso el de primera instancia federal únicamente puede analizar las causales de nulidad o de no ejecución, sin embargo no puede analizar ni reevaluar el fondo del laudo. Es decir no puede realizar una revisión acerca de los hechos o la aplicación del derecho que motiva el sentido de la resolución contenida en el laudo arbitral.

En este orden de ideas, el juez se encuentra imposibilitado para realizar una aclaración del laudo, en este caso el facultado para realizarlo será el Tribunal Arbitral que conoció del procedimiento, para que se reciba la solicitud de aclaración existe un plazo que en el Código de Comercio se concibe como interpretación de un punto o parte concreta del laudo. Además el tribunal arbitral podrá dictar un laudo adicional que de consistencia al procedimiento efectuado.

"Artículo 1450.- Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

I.- Corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquiera de los errores mencionados por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo;

II.- Si así lo acuerdan las partes, dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta de laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación formará parte del laudo”

“Artículo 1451.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior o en el artículo 1450.”

En las correcciones o interpretaciones del laudo o en los laudos adicionales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1448.

En cuanto la apelación que hemos referido en líneas anteriores, he de señalar que la misma procede cuando se ha realizado la homologación, es decir que ya existe sentencia en primera instancia derivada de él.

Ahora bien, para llevar a cabo la ejecución es necesario cubrir dos requisitos, los cuales son:

- a) El acuerdo arbitral
- b) El laudo arbitral

El acuerdo arbitral se debe presentar en original o mediante copia certificada, el laudo arbitral por su parte deber ser una copia certificada del mismo o bien el original debidamente autenticado, es decir al momento de emitir algún laudo si fue tramitado de forma institucional, acostumbran sellarlos, haciendo constar que el laudo es una versión original y auténtica, en ambos casos si se encuentran redactados en otro idioma diferente al español, se debe presentar una traducción de los mismos por perito oficial.

Como ya había señalado el juez competente para todas las actuaciones relacionadas con la ejecución es el de primera instancia federal, el cual substanciará el procedimiento bajo los siguientes rubros: 1. Generalidades del procedimiento y 2. Particularidades del procedimiento.

Un laudo puede no reconocerse o ejecutarse, siendo diversas las causales para que suceda de esta manera, entre las que tenemos la incapacidad, ya que al ser un acto jurídico como cualquier otro en caso de que alguna de las partes carezcan de las facultades necesarias para ello, el acto puede ser invalidado, asimismo puede ser invalidado en caso de que no reúna los requisitos de validez de un acuerdo arbitral los cuales en la legislación mexicana se aprecian en el artículo 1423 del Código de Comercio.

Una de las causas más recurridas en los procedimientos arbitrales en México, cuestión que en lo particular aprecio como un exceso con el cual se va demeritando la figura del arbitraje; esta es la de debido proceso, el cual consiste en que las partes gocen de un mínimo de justicia e igualdad durante el procedimiento arbitral y cada una tenga la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga, lo que se encuentra consagrado en el artículo 1434 del Código de Comercio, el cual indica:

"Artículo 1434.- Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos."

En resumen el concepto de debido proceso abarca tres cuestiones: el derecho a ser notificado del comienzo del procedimiento arbitral, el derecho de las partes a tener una participación activa en el procedimiento arbitral y la ausencia de irregularidad sería que merme su oportunidad de hacer valer sus derechos.

El procedimiento arbitral inicia su fase judicial con la presentación del escrito de demanda en el juzgado conforme los términos del artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sus correlativos en las demás entidades de la República y el Federal. Dentro de los documentos que acompañen la demanda deberán estar necesariamente tanto el acuerdo arbitral o el contrato que lo contenga, como el laudo.

Esto implica la conveniencia de acompañar a la demanda el expediente arbitral completo. Con eso el juicio ordinario civil derivado del laudo arbitral inicia su cauce. Si es el caso como el del presente trabajo que

existan juzgados civiles especializados la demanda será interpuesta en oficialía de partes común del tribunal correspondiente, a fin de que se le asigne juez competente

Puede darse el caso de que exista la necesidad de homologación ante una autoridad judicial de competencia distinta, para ello habrá de ser necesario un exhorto de una autoridad judicial competente para el demandante, esto se logrará en los términos del artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

ARTICULO 572.- El exhorto del Juez o tribunal requirente deberá acompañarse de la siguiente documentación:

I.- Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;

II.- Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;

III.- Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y

IV.- Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

Como ya lo hemos planteado existen diversas alternativas en la ejecución, primero la nulidad, establecida expresamente para el caso de laudos arbitrales comerciales en el Código de Comercio, la siguiente es la aclaración llevada mas allá del tribunal arbitral, es decir a la instancia judicial que en estricto sentido no modificaría el laudo arbitral, pero si robustecerá el carácter de sentencia, quedando el laudo homologado y finalmente la ejecución propiamente dicha, ya que aunque no sea

necesaria la aclaración, si se requiere la intervención judicial debido al incumplimiento de la parte condenada.

4. REQUISITOS BÁSICOS DEL ESCRITO DE HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO.

Los requisitos para conceder el reconocimiento y por lo tanto la ejecución del laudo arbitral se encuentran establecidos tanto en la Convención de Nueva York como en el Código de Comercio, estableciendo que para poder obtener el reconocimiento y ejecución la parte interesada deberá de presentar el original o copia certificada de la sentencia, así como también del acuerdo y lo que respecta al idioma. En este mismo sentido se pronuncia la Ley Modelo de UNCITRAL en su artículo 35.

Dentro de los requisitos de forma encontramos que se debe presentar el original del laudo debidamente autenticado, o en su defecto, copia certificada de este

Presentar original del acuerdo de arbitraje o copia certificada.

En caso de que el laudo no estuviese redactado en español, se pedirá que se acompañe con una traducción por un perito especial

Así como los señalados en el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que refiere los siguientes requisitos:

"ARTICULO 322.- La demanda expresará:

I.- El tribunal ante el cual se promueva;

II.- El nombre del actor y el del demandado.

Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, o

sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quién sea la persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315;
Fe de erratas al párrafo DOF 13-03-1943

III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

IV.- Los fundamentos de derecho, y

V.- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos."

5. NULIDAD DEL LAUDO.

La anulación tiende a invalidar el pronunciamiento arbitral, por carecer de los requisitos que impone la legislación, No se revisa el fondo de lo decidido, por los árbitros sino se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin analizar el acierto o desacierto de la decisión adoptada en el aludo; se tramita ante el Poder Judicial, y se resuelve sobre la validez o nulidad del laudo, estando prohibido el juez revisar el fondo de la controversia.

El laudo sólo podrá ser anulado de conformidad con el Código de Comercio en los siguiente supuestos:

"Artículo 1457.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando.

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en

virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana;

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

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

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

También se puede declarar la nulidad si el juez durante el procedimiento específico comprueba que según la legislación mexicana, el objeto materia de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público. La demanda se formulará dentro de los tres meses que signa a la notificación del laudo y el procedimiento se substanciará en la vía incidental de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

“ARTICULO 360.- Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este Libro.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución”

La impugnación del laudo arbitral conlleva que quien hace la apelación no ha renunciado a este recurso y lo ejerce a fin de ser restituido en sus derechos. Esta podría entenderse de dos maneras:

- a) Que el demandante en vía judicial desee que el juez supla al árbitro y repare sus errores u omisiones. Siendo en esta situación que lo que se demanda es la aclaración y corrección o bien, la complementación, lo que implica que esté combatiendo una o varias resoluciones específicas del laudo arbitral.
- b) Que todo el procedimiento arbitral sea sustituido por el procedimiento judicial. En este caso, se pide al juez que de una sentencia relativa al contrato que dio origen a la relación entre las partes, lo que implica en primer lugar la nulidad del laudo arbitral.

PROPUESTA

El presente trabajo de investigación denominado Arbitraje Comercial en México y su Eficacia, tiene como finalidad entre otras cosas, delimitar el ámbito de aplicación del arbitraje comercial en México, así como la trascendencia de dicho procedimiento en la vida diaria, al momento de resolver controversias entre comerciantes.

Para tal efecto tomando en consideración que el artículo 1419 del Código de Comercio, al momento de regular la forma de computar los términos o plazos para que las parte puedan presentar alguna promoción o desahogar alguna diligencia, transgrede los principios de Certeza y Seguridad Jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que al momento de señalar que en el caso que el último día del plazo sea feriado oficial o no laborable, dicho plazo se prorrogará hasta el día laborable siguiente, artículo que transcribo para su pronta referencia.

“Artículo 1419.- Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.”

Dicha aseveración, respecto de que el artículo referido transgrede garantías del procedimiento, surge de que en el caso concreto en caso de

adecuarse la hipótesis, se podría estar otorgando un beneficio a alguna de las partes, ya que los días no laborables que se encuentren dentro del plazo concedido pero no concuerden con el último día de éste si serán tomados en consideración para el cómputo del término. Motivo por el cual propongo que se reforme dicho artículo quedando de la siguiente forma:

“Artículo 1419.- Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Los días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.”

Por otro lado, tomando en consideración la gran carga de trabajo que se encuentra hoy en día en los Juzgados de Distrito, a efecto de que al momento de presentar un laudo arbitral para su homologación y en su caso su ejecución, resulta claro que al ser el arbitraje comercial una forma de solución de controversias que carece de reconocimiento y utilización en México, a consideración del que escribe resultaría correcto, generar un Juzgado de Distrito único y exclusivo en cada Estado, para la homologación y ejecución de laudos arbitrales, ya que con dicha creación, se estaría cierto de que el Juzgador, es reconocido conocedor de la materia arbitral, generando con ello, mayor seguridad y confianza, para que el procedimiento arbitral, se consolide como una forma efectiva de solucionar controversias.

Las anteriores propuestas al parecer del suscrito generan certeza y seguridad jurídica para todo aquel que desee dirimir un conflicto mediante este método alternativo de solución de controversias.

CONCLUSIONES

Una vez que ya hemos presentado este estudio, en el cual hemos recorrido desde la historia del arbitraje comercial tanto la teoría como la práctica, es momento de presentar algunas conclusiones que representen la eficacia de este procedimiento alternativo en el sistema jurídico mexicano y generar algunas propuestas que perfeccionen esta práctica, con el objeto de que se generalice su empleo en el ámbito comercial.

1. En estos tiempos el justiciable se tropieza con varias dificultades para acceder al sistema jurisdiccional clásico, a través del procedimiento arbitral es posible obtener una sentencia con mayor celeridad, sencillez y economía que los que puede brindar hoy el sistema estatal de administración de justicia.
2. Entre las cualidades del arbitraje podemos resumir que existe un tercero imparcial **experto** en la materia de controversia lo que demuestra que en el arbitraje se especializa el estudio, existe una gran confidencialidad, así como gran economía en los recursos materiales y humanos,
3. En el Arbitraje Comercial, existe mayor flexibilidad y menor enfrentamiento entre las partes y por la naturaleza del mismo se puede generar un procedimiento a la medida.
4. La práctica del arbitraje se encuentra en auge, ya que se ha expandido, sin embargo, ha sido de manera lenta y gradual sin llegar a niveles celebrables.

5. El arbitraje evita la aglomeración de asuntos en los juzgados civiles y mercantiles, generando una opción más para los abogados postulantes.
6. El arbitraje está comenzando a ser visto como una posibilidad cierta para resolver los conflictos interpersonales con mayor sencillez, celeridad y economía.
7. Se debe cuidar al estipular la cláusula compromisoria o un pacto arbitral, los elementos del arbitraje "ad hoc" y en su caso, marcar claramente las reglas que regularán el procedimiento tratando de evitar se actualice alguna causal de nulidad.
8. La situación judicial en México, es compleja y genera inseguridad a los actuantes al momento de ejecutar un laudo, al respecto se propone, juzgados especializados que permitan una impartición de justicia pronta y expedita.
9. Se concluye que existe necesidad de modificar la legislación actual a efecto de que no se vulnere la igualdad de las partes, toda vez, que en caso contrario, se generaría inseguridad a estas, provocando que el arbitraje, como medio alternativo de solución de controversias, no sea mayormente utilizado para dirimir conflictos entre comerciantes.

BIBLIOGRAFÍA

1. Autor: Silva Silva, Jorge Alberto
Título: Arbitraje comercial internacional en México.
Edición: 2ª ed.
México: Oxford University, 2001
Descripción Física: 726.

2. Autor: Briseño Sierra, Humberto.
Título: El arbitraje comercial: doctrina y legislación
Edición: 2ª ed.
Datos de Publicación: México, Limusa, c 1999
Descripción física 377 p.: il.

3. Autor: Santos Belandro, Rubén B.
Título: Arbitraje comercial internacional
Edición: 3ª ed.
Datos de publicación: México, D.F. Oxford University, 2000
Descripción física:417 p.

4. Autor: Gorjón Gómez, Francisco.
Título: Arbitraje comercial y ejecución de laudos.
Datos de publicación: México, Mc Graw Hill, 2001
Descripción física: 423 p.

5. Autor: Rodríguez Gonzalez-Valadez, Carlos
Título: México ante el arbitraje comercial internacional.
Datos de publicación: México, Porrúa, 1999.
Descripción física: 333p.

6. Autor: José Becerra Bautista.
Título: El proceso civil en México.
Edición: 19ª ed.
Datos de publicación. Porrúa México 2006.

7. Autor: José Ovalle Favela.
Título: Teoría General del Proceso.
Edición: 5ª ed.
Datos de publicación. Oxford University, México 2001.

8. Autor: Francesco Carnelutti, Instituciones de Derecho Procesal Civil.
Datos de publicación, Ediciones Jurídicas Europa América,
Buenos Aires, 1997.

9. Autor: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas
Título: Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano,
Datos de Publicación, Serie E, México, Porrúa, 1998.
10. Autor: Siqueiros José Luis.
Título: "El arbitraje, marco normativo tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria"
Datos de Publicación: México año 99, número 29, 2000.
11. Autor: Castañón León Wilfrido
Título: "Intervención de los tribunales judiciales en el procedimiento ejecución de laudos arbitrales"
Datos de Publicación: Ars Iuris, México, Núm. 22, 1999.
12. Autor: Alcalá Zamora y Castillo Niceto
Título: Proceso, Autocomposición, y autodefensa
Datos de Publicación: Jurídica Universitaria, México 2001.
13. Autor: González de Cossío Francisco
Título: "El Arbitraje y la Judicatura" Porrúa
Datos de Publicación: 1ª ed. México, 2007.
14. Autor: Humberto Briseño Sierra.
Título: "Reformas Legislativas al arbitraje comercial "sobre arbitraje, estudios.
Datos de Publicación: 1ª. Ed. Cárdenas Editores, México 1995. Pág. 323.
15. Autor: Alfonso García Gallo.
Título: "El origen y la evolución del derecho; manual de historia del derecho español",
Datos de Publicación: Universidad de Madrid, Madrid 1984.
16. Autor: J.M. Ots y Capdqui
Título: "Historia de América y de los pueblos americanos."
Datos de Publicación: T. XIV, Salvat editores, Barcelona, 1959
17. Autor: Real Academia de la Historia

Título: Las Siete Partidas del rey don Alfonso el sabio, cotejada con varios códices antiguos

Datos de Publicación: t. I. Imprenta Real Madrid

18. Autor: Francesco Carnelutti

Título: "Derecho Procesal Civil y Penal"

Datos de Publicación: Pedagogía Iberoamericana, México, 1994.

19. Autor: Gómez Lara Cipriano

Título: "Teoría General del Proceso"

Datos de Publicación: 9ª ed. Harla, México 1990.

20. Autor: Mario Alzamora Valdés

Título: "Derecho Procesal Civil. Teoría General del proceso"

Datos de Publicación: Eddili, Perú.

21. Autor: Osvaldo Alfredo Gozaíni

Título: "La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias"

Datos de Publicación: revista de Ars Iuris, núm. 14, instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de la Universidad Panamericana.

22. Autor: Edith Barnett

Título: "An Overview of Alternative Dispute Resolution"

Datos de Publicación: revista Ars Iuris, del instituto de documentación e investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Núm. 14.

23. Autor: Uribarri Carpintero, Gonzalo

Título: "El Arbitraje en México"

Datos de Publicación: México, Editorial Oxford, Colección Estudios jurídicos, 2000, pág. XV

24. Autor: Pérez, Nieto Castro

Título: "Arbitraje Comercial Internacional"

Datos de Publicación: Distribuciones Fontamara, Colección doctrina jurídica contemporánea, 2000.

25. Autor: Díaz Luis Miguel
Título: Arbitraje Privatización de la Justicia
Datos de Publicación: México, Editorial Themis, 2004.

Páginas Web consultadas:

26. Cámara de Comercio de Caracas: Página Electrónica, consultada el 13 de mayo de 2009. www.arbitrajeccc.org/links_interes.html.

27. Centro de Arbitraje de México, Página Electrónica, consultada el 13 de mayo de 2009. www.camex.com.mx/intro.html#clausula

Legislación:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Modelo de Uncitral
3. Código de Comercio
4. Código Federal de Procedimientos Civiles