

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL



ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
1985-1990

“PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA
AL ÁMBITO PROCESAL DE EL ARBITRAJE”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ LUIS DELGADO MOLINA

ASESOR DE TESIS:

MTRO. MAURICIO MACOTELA BYRON

MÉXICO, D.F.

2011



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.

A mis Titos

Quienes me dieron todo.

A Sofía

Quién siempre me apoya

A Gerardo Ramírez

Quien me ha enseñado la bella
profesión de ser Abogado

A mis Hermanas.

“PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA AL AMBITO PROCESAL DE EL ARBITRAJE”

ÍNDICE	Páginas
INTRODUCCIÓN	
1. ANTECEDENTES HISTORICOS Y COMENTARIOS SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	
1.1. Antecedentes	2
1.1.1. Razón de ser	9
1.1.2. Concepto	9
1.1.3. El por qué del Arbitraje	10
1.1.4. Qué es el Arbitraje	11
1.1.5. Cómo se tramita el Arbitraje	13
1.1.6. Iniciación del Arbitraje	14
1.1.7. El Arbitraje en la Legislación Mexicana	15
1.1.8. Reglas Generales en Nuestra Legislación	20
2. NOCIONES GENERALES Y DIFERENTES FORMAS DE ARBITRAJE	
2.1. Arbitraje Institucional	26
2.2. Arbitraje Camaral	27
2.3. Arbitraje Oficial	28
2.4. Arbitraje Profesional	29
2.5. Arbitraje Comercial	32
2.6. Arbitraje Internacional	37
2.7. Arbitraje Laboral	40

3.	EL JUICIO ARBITRAL.	
3.1.	Importancia Practica del Arbitraje en Materia Civil	45
3.2.	Arbitraje y Amigable Composición	47
3.3.	Régimen Procesal del Juicio de Árbitros: Preparación, Procedimiento	48
3.4.	Naturaleza Juridica del Laudo de Arbitral	51
3.4.1.	Lugar del Arbitraje	57
3.4.2.	Procedimiento Arbitral en General	58
3.4.3.	Medios de Confirmación	61
3.4.4.	Medidas Provisionales	63
3.4.5.	Representación y Patrocinio Legales	63
3.4.6	Clase de Laudos	64
3.4.7	Forma de Laudo	64
3.4.8	Argumentación contra las Facultades de los Árbitros	64
3.4.9	Acuerdos	65
3.4.10	Corrección ó Interpretación	65
3.4.11	Costas	66
3.4.12	Fuerza ejecutoria del Laudo	66
3.4.13	Publicación del Laudo	67
3.5.	Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional	68
3.5.1	El Planteamiento del Problema	68
5.2	Modalidades del Proyecto	71
	CONCLUSIONES	78
	MESOGRAFÍA	82
	BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

La intención del presente trabajo es mostrar al lector el análisis de las alternativas procesales que existen para la solución de un conflicto, cobrando importancia aquellas disputas en que por el estatuto personal de las partes revierten características internacionales.

El lector a través de la lectura del presente trabajo podrá observar el fenómeno de la desnacionalización del derecho, que no es más que la necesidad de una comunidad comercial global necesitada de resolver sus conflictos de forma eficaz, imparcial y expedita, siendo que para el desarrollo del arbitraje ha tomado importancia relevante la suscripción de tratados, pues la interdependencia comercial es indispensable para el desarrollo de las naciones, con lo que se ha logrado en gran medida erradicar obstáculos legales que solo entorpecían el intercambio comercial.

Independientemente de que la existencia del arbitraje es muy antigua, esta figura florece recientemente como la alternativa más viable a la solución de disputas comerciales entre particulares e inclusive en el ámbito internacional.

Así las cosas el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, publicado el 4 de Enero de 1990 denominado "*Del Procedimiento Arbitral*" aporta la regulación del método aquí analizado en sus 23 artículos, que en el capítulo III

serán comentados y criticados, proponiendo posibles modificaciones a diversas legislaciones nacionales con la esperanza de que en un futuro se logre perfeccionar el sistema, y se desahogue la carga de trabajo de Tribunales del Fuero Común y Tribunales Federales, obteniendo así por parte de las instancias encargadas de llevar a cabo los arbitrajes una profunda especialización y la certeza de los justiciables de que recibirán justicia de manera profesional concienzuda y adecuada a la realidad comercial de las partes.

Para la realización de este trabajo, se utilizó el método inductivo aplicando razonamientos que llevan de lo particular a lo general, es decir, se practico un estudio del origen histórico de la figura del arbitraje para de ahí estudiar y analizar los distintos tipos de arbitraje a los que tienen acceso los particulares o gobernados para dirimir sus conflictos sin tener que acudir a los Tribunales establecidos conforme a la Ley, buscando alternativas en la impartición de justicia a través de árbitros que por lo general son personas expertas en la materia de el conflicto que atañe a los particulares.

En general el método inductivo constituye la fuente de un razonamiento lógico que va de lo general a lo particular, por lo que a diferencia de otros medios de investigación consideramos que este tipo de método de investigación fue el más adecuado para realizar el presente trabajo, debido a las distintas ramas en que se divide el arbitraje comercial y las ramificaciones en los diversos ámbitos procesales del mismo.

**1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y COMENTARIOS SOBRE EL
ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.**

1.1. Antecedentes.

El arbitraje privado, es una institución procesal de muy antigua tradición, pues aparece en las más remotas épocas de la historia; sin embargo, sólo se hará referencia a algunos datos que se estimen trascendentes, toda vez que no es objeto de esta tesis, llevar a cabo un análisis histórico.

Cabe citar, que hace más de siete siglos, el Rey Alfonso X “El Sabio”; mandó en la Ley 35 del Título IV de la tercera partida, que si alguna de las partes pidiera al juez ordinario del lugar que la justicia cumpla la sentencia, “débalo haber también como si fuese dado por otro juez de aquellos que ha poderío de librar todos los pleitos”. Ese respaldo legislativo se reiteró en la Ley Recopilación que tuvo vigencia en Nueva España, señalando su ley antes o después del juicio público, existiera o no sentencia, “aunque esté pasada en autoridad de cosa juzgada sabiéndolo los autorizados”.¹ Estos antecedentes nos demuestran ya el desarrollo de esa figura en otras épocas y lugares que resulta necesario conocer.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general² y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.³

¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto “El actual Arbitraje Comercial”, PEMEX LEX,. No. 9-10, México, 1989.

² MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1946, pp. 6-10.

³ CERVANTES, Manuel “El Derecho Mercantil Terrestre en la Nueva España”, *REVISTA GENERAL DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA*, T. 1. No. 2. México, 1930, pp.15-20.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios de comerciantes, establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados, sin las formalidades del procedimiento, "*sine estrepitu et figura ludicil*", y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes.

Sin embargo, la creación de los Estados nacionales al comenzar la Edad Moderna, va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios de mercaderes que habían llegado a asumir, en toda plenitud facultades propias del poder público.

Al robustecerse el poder real, principalmente por haberse unido las coronas de Castilla y Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes, llamadas Universidades de Mercaderes, hubieron de obtener la sanción regia que sus ordenanzas conservaran al valor jurídico que hasta entonces habían tenido, y para que siguieran siendo válidas las decisiones de sus tribunales, que recibían el nombre de consulados.

Así fue como en el año de 1494, los Reyes Católicos confirieron privilegio a la Universidad de Mercaderes de la ciudad de Burgos "para que tengan jurisdicción

de poder conocer y conozcan de las diferencias y debates que hubiesen entre mercader y mercaderías ...” sometiéndolas a la confirmación regla. En 1511 se confirió análogo privilegio a la Villa de Bilbao, y en 1539 el Rey atribuyó la facultad jurisdiccional de la Casa de Contratación de Sevilla que en su principio tuvo el monopolio de los asuntos comerciales con las indias, respecto del cual conservó durante mucho tiempo gran importancia; el 23 de agosto de 1534, como anexa a dicha Casa, se firmó, por real orden, la Universidad de Cargadores de las Indias, con las mismas facultades que tenían los Consulados de Burgos y de Bilbao.⁴

En la Nueva España, como era natural, se limitaron las instituciones de la metrópoli, y así, hacia el año de 1581, los mercaderes de la Ciudad de México constituyeron su Universidad, que fue autorizada por real cédula de Felipe II, fechada en 1594, confirmación que fue necesaria debido a la oposición que la primera suscitó por parte de los escribanos de la cámara.⁵

A su turno, la Constitución expedida por las Cortes de Cádiz y jurada por segunda vez en México el 31 de mayo de 1820, estableció en el artículo 280 *“no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”*. Hay entonces una tradición, inclusive constitucional, que cristaliza en el artículo 156 de la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, diciendo: *“A nadie podrá privarse el derecho de terminar sus*

⁴ Cfr. Robert Smith, *“Los Consulados de Comerciantes en Nueva España, IMCE”*, México, 1976.

⁵ *Ibid.*, pp. 39-46 y 69-73.

diferencias por medio de jueces árbitros nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado de juicio".⁶

Tradición que más tarde, al expedirse el primer Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, repitió en su artículo 1273; *"Las partes tienen derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral"*.⁷

Y es que el arbitraje había venido siendo la práctica normal de los consulados de Nueva España, sobre todo las del Consulado de la Universidad de Mercaderes de Nueva España, creando al aprobarse las ordenanzas de 1604 por Felipe III, indicándose expresamente que "por medio de su prior y cónsules, ofrecía funciones jurisdiccionales, al resolver las controversias relativas al comercio".⁸

Al crearse las Cámaras de Comercio en el año de 1874, la función arbitral pasó a ser parte de sus atribuciones, primero en forma estatutaria y luego legalmente. Ha sido la Cámara de Comercio de la Ciudad de México la que ha mantenido sin cesar el arbitraje y ha emprendido su difusión, divulgación y administración, creando con la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, en el año de 1968, la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y organizando diversos simposios sobre la materia.⁹

⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de Mexico*, Porrúa, México, 1987.

⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Op. Cit., nota 2, pp. 14-16*

⁸ SMITH, *Op.Cit.*, nota 4, pp. 20-21.

⁹ SIQUEIROS, José Luis, *"La nueva regulación del arbitraje en el Código de Comercio"*, *EL FORO* 8ª Epoca, Tomo II, No. 1, México, 1989, pp. 57-179.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, se establece originalmente en 1934 como resultado de la resolución XLI, de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, que se celebró en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1933. Está formada por un Delegado y un Delegado Suplente por cada una de sus secciones nacionales. La Comisión coordina las actividades de las Secciones Nacionales, proporciona servicios administrativos y sirve de autoridad para el nombramiento de árbitros.¹⁰

Al iniciarse la era en la que se incorpora México como un miembro activo de la comunidad comercial internacional, surge la imperiosa necesidad de eliminar las barreras que detienen el florecimiento de esta actividad, así comienza la adecuación del derecho positivo interno facilitando los usos y la costumbre comercial.

Estos cambios obedecen, según lo afirma Leonel Pereznieto y Castro, a la necesidad de adecuar la legislación nacional al derecho convencional ya existente y con el objeto de hacerla compatible con las necesidades del tráfico jurídico internacional moderno.¹¹

No debe olvidarse, asimismo, lo que dispone el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *“esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de*

¹⁰ UNAM El Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas), IJ, IMCE, ADACI, México, 1983, pp. 581-604.

¹¹ PEREZNIETO Y CASTRO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*, Haría, México, 1989, pp 196-316

*acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión..”.*¹²

Es decir, coloca los acuerdos, convenios o tratados internacionales al mismo nivel que las leyes nacionales, pero por debajo de la Constitución Política de nuestro país. Sin embargo, al adoptar México el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de Mayo de 1969, ratificado el 25 de noviembre de 1974 y promulgado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1975, en vigor internacional a partir del 24 de enero de 1980, se comprometió a lo dispuesto en el artículo 27 del mismo que dice: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹³

Con lo cual, queda claro que los tratados están por encima de las leyes nacionales, pero no así de la Constitución debido a lo que veíamos al hablar del artículo 133 Constitucional.

Es sabido que antes de 1971, año en que se ratificó por el Senado la Convención de las Naciones Unidas de 1958, salvo por el Protocolo de Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, publicado en el Diario Oficial del 3 de Diciembre de 1953, México se encontraba de espaldas al movimiento generalizado de sistematización positiva de derecho internacional privado. Había participado tanto

¹² Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Comentada*, UNAM, México, 1988, p. 252

¹³ Cfr. Convención sobre el derecho de los tratados. (Viena, 23 de mayo de 1969), en Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Publico. IJ, UNAM, México, 1981, pp. 187-222.

en las reuniones del UNIDROIT (Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado, con sede en Roma), como en la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que sesiona alternativamente en Ginebra y Nueva York), pero no había ingresado a la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, y se había abstenido de ratificar el Código Bustamante y era totalmente ajeno a los Tratados de Montevideo y a otras manifestaciones continentales o universales.¹⁴

El Protocolo de Ginebra de 1923, relativo a las cláusulas de arbitraje, constituye el primer instrumento jurídico de carácter general, elaborado por mediación de la Sociedad de Naciones y aceptado por diferentes Estados, lo que implica su vigencia a nivel internacional y aunque este Tratado nunca fue suscrito por México, resulta de gran interés puesto que sienta el precedente del cual se inicia la política de apertura comercial internacional a la que México accede por fin en 1971 con la ratificación por el Senado de la Convención de Nueva York de 1958.¹⁵

1.1.1. Razón de ser de este procedimiento.

Aunque el arbitraje está ya justificado por su naturaleza de procedimiento jurídico para la pacífica resolución de las contiendas privadas, es aconsejable puntualizar sus principales características.

¹⁴ Cfr. Jorge Barrera Graf, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, pp. 154-207.

¹⁵ *Ibid*, p. 10.

1.1.2. Concepto.

El arbitraje es un procedimiento supletorio del contencioso que se utiliza para los conflictos que puedan surgir del mismo, sea de una manera directa o incidental. En tales casos, la decisión del árbitro acostumbra poner fin al asunto debiendo acatarla ambas partes. El acuerdo concluido para llegar al arbitraje se denomina submisión y aunque los tribunales tienen competencia para suspender las actuaciones en aquellos pleitos iniciados por una parte que ha convenido someterse a arbitraje, no pueden obligarse a ningún litigante a que se someta al arbitraje, si no lo ha estipulado previamente.¹⁶

1.1.3. El porqué del arbitraje.

Este dispositivo procesal no es la causa ni mucho menos de los conflictos mercantiles, por el contrario, a la existencia de los últimos se debe la necesidad de implantar un dispositivo adecuado para darles justa solución.

Si los negocios han sido considerados como una actividad naturalmente riesgosa, es debido a que son tantas y tan imprevistas las circunstancias aleatorias que les acompañan, que aún sobre la base de una contratación de buena fe, siempre penden sobre las partes consecuencias no queridas, involuntariamente surgidas sea por obra de terceros, por razones naturales o simplemente por los ánimos de lucro mal intencionados de alguna de las partes.

¹⁶ Nuevo diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, 1998, pp. 285-246.

En el campo estrictamente nacional es factible pensar en la intervención de los tribunales públicos, pero esto implica pensar en la intervención de los tribunales públicos, pero esto implica severos inconvenientes, algunos de los cuales son fatales para las buenas relaciones entre los contratantes, como la actitud y el comportamiento intransigente de los contendientes, el retardo en la administración de justicia, las crecientes complicaciones de procedimientos cada vez más largos y difíciles de tramitar, etc.

Si en ese ámbito la recomendación del arbitraje obedece a razones de superación de tallas y obstáculos del trámite oficial, en el comercio internacional, el arbitraje es, además, el único dispositivo aceptable para todos los interesados. En este caso hay situaciones que sin el arbitraje serían prácticamente insalvables por los siguientes motivos:

En los negocios internacionales se aplican ante todo, usos, terminología y costumbres establecidos por los comerciantes respecto a la materia, condiciones y formas de sus transacciones, lo consecuente sería que también fueran ellas quienes establecieran las reglas del mecanismo que sirva para resolver los conflictos; pero en ausencia del arbitraje, el contratante que reclame se enfrenta con una serie de problemas que comienzan con la elección del tribunal competente, que casi siempre será extranjero, el desconocimiento de la legislación del lugar, la necesidad de un patrocinio letrado de abogado admitido y experto en ese foro, como es el caso de las Barras y Asociaciones de Abogados de Europa y

Estados Unidos de Norteamérica, y aunque de menor dificultad, pero no de importancia, el idioma técnico empleado.

Bastan estos extremos para advertir que sin el arbitraje, los procesos para litigios mercantiles serían materialmente un grave escollo, muchas veces insalvable. El arbitraje, en el comercio exterior, es la fórmula y la solución por excelencia.

Algunos de los ordenamientos que rigieron como derecho positivo en la Nueva España, aludían al arbitraje. En las Siete Partidas (1263) se lee lo siguiente: *“árbitros en latín tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos y puestos por las partes para librar la contienda que es estrellos”*.

La designación de los “avenidores”, la regulación del compromiso arbitral y otros pormenores en relación con el laudo y la ejecución del mismo, se detallan en la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805).

1.1.4. Qué es el arbitraje.

Inicialmente cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y es desde luego producto de la experiencia y la cultura de los pueblos acumulada por siglos, desde las remotas épocas en que, precisamente por impulso de sus necesidades vitales, los hombres abrieron rutas en la tierra y en el mar, por las que fluyeron las corrientes mercantiles que propiciaron el

intercambio permanente de valores, conocimientos y técnicas de progreso, entre los que se ubica la institución arbitral con toda su depurada sencillez.

Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separaran.

En contraste con el proceso judicial, el arbitraje es más dúctil y maleable. Abarca la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia de buena fe y el procedimiento en derecho.

Todas estas figuras, englobadas en el solo rubro del arbitraje, explican la riqueza de sus posibilidades y la extensa gama de sus aplicaciones, pues así como la intermediación se puede cumplir informalmente y a distancia, la conciliación exige la inmediata y cordial reunión de tres sujetos, el dictamen del escrito único se podrá efectuar aislada o individualmente, en tanto que el arbitraje en derecho ha de ser formal y hasta solemne, cuando así lo determinen las partes que también pueden acogerse a la decisión en equidad.

Si desde cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso, en los otros se limita a ser el procedimiento convencional que elijan y regulen los propios interesados, porque el arbitraje se crea caso por caso con las prescripciones que los tres sujetos que en él intervienen, establecen en el compromiso o, en términos

generales, en el acuerdo que al efecto celebran, por tanto, una definición general del arbitraje, no puede ir más allá de esos datos comunes que son el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial.

1.1.5. Cómo se tramita el arbitraje.

Nacido convencionalmente, el arbitraje ha cambiado según la influencia cultural de los pueblos y las épocas, pero en su base han quedado las directrices inalterables de los procedimientos de buena fe.

Más allá de toda discusión están consagradas breves fórmulas de trámite, de mecánica procesal, como son la “oralidad”, “la inmediatez” y la “secuencia lógica” de las actuaciones.

Quizá en ningún otro procedimiento como en el del arbitraje se haya conservado con tanta fidelidad la audiencia en la exposición verbal libre y sin formulismo anacrónicos; es suficiente para exponer el caso, precisado dentro de la llaneza con que las partes suelen hablar entre sí. Esta manifestación técnica es un privilegio del arbitraje porque han podido existir sin el aparato de una burocracia que demanda documentación y acreditamiento de cada acto.

En el arbitraje la comunicación es directa, lo que produce la inmediata adquisición de las pretensiones y de los medios utilizados para confirmar su validez y eficacia. La situación personal dentro del local elegido como se de el arbitraje propicia la

instantánea percepción de intenciones y el rápido conocimiento de la voluntad de las partes; pero además facilita interrogatorios, aclaraciones, revisiones de circunstancias, documentos y sirve como el mejor de los marcos para que las partes presenten conclusiones y los árbitros valoren los elementos y los razonamientos que les son expuestos.

En una audiencia sencilla, sin formalismos y la escenografía del proceso judicial, el fluir lógico de las actuaciones se apoya en la firme dirección de los árbitros y en el más natural apego a la solución del conflicto, que se traduce en una verdadera actividad en mangas de camisa, porque ya el hecho de que el arbitraje se efectúe en el local y en el sitio que seleccionen los interesados, es suficiente para provocar la espontaneidad y hasta la franqueza en el actuar general.

1.1.6. Iniciación del arbitraje.

Para llegar a ese momento de la audiencia, es menester que los contratantes hayan deseado el arbitraje. Temporalmente existen dos momentos en que pueden acudir al sometimiento del arbitraje, el primero de ellos es precisamente al contratar, para lo cual las partes incluyen una cláusula más, que recibe el nombre de compromisoria por que significa la aceptación mutua de llevar al arbitraje cualquiera diferencia que sobre el sentido de lo contratado, su cumplimiento o sus consecuencias, pudiere surgir.

El segundo momento se ubica con posterioridad a la contratación cuando esas diferencias se han presentado y algunos de los interesados, ambos o un tercero sugieren la solución arbitral. Este supuesto se expresa, tanto en el compromiso que es un contrato formal, como en el convenio que puede celebrarse mediante el simple cambio de cartas, telegramas, télex e inclusive telefax.

Cuando la idea del arbitraje parte de uno de los contratantes, sobre todo si es la primera vez que lo intenta, resulta aconsejable que acuda a cualquiera institución u organismo privados que practican este procedimiento, como las Cámaras de Comercio en el ámbito nacional, las secciones de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial en este Continente y, por su conducto, con otros organismos asiáticos o europeos, inclusive estamos llegando al punto en que reconocidas firmas de Abogados, Consorcios o Grupos Industriales se constituyen como despachos de Arbitraje.

1.1.7. El Arbitraje en la Legislación Mexicana.

ARBITRAJE, Del latín *arbitratus*, de arbitror: (arbitraje)

Es una forma (heterocompositiva), es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva en el caso del *Código de Procedimientos Civiles* y por la *Ley Sustantiva* en materia comercial que tiene un ritual menos severo que el del

procedimiento jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención del árbitro, según las diversas variantes que se presenten.

Aunque el arbitraje es una vía que data de la antigüedad, y se empleó para dirimir contiendas jurídicas al grado de que es citado como el inmediato antecedente del procedo jurisdiccional, por ejemplo en el primer período de las acciones de la ley del procedimiento civil romano, en épocas recientes ha cobrado nuevos bríos y la frecuencia y, por que no decirlo, la preferencia con que se ve favorecido, especialmente en el orden internacional y en el privado, va en aumento, considerándosele un instrumento práctico y útil debido a que permite evitarse entrar en la avalancha de negocios contenciosos que se ventilan en los tribunales y a la posibilidad de designación de un tercero imparcial, a la vez calificado, es decir un especialista y profundo conocedor del negocio, y calificado en su preparación jurídica, que debido a que no se encuentra presionado por el cúmulo judicial de trabajo puede desempeñar mejor su labor de impartición de justicia privada.

Empero, como es natural es moderno Estado de derecho, celoso de sus atributos y finalidades, en campos como el penal y otros de carácter público y social como el derecho de recibir alimentos, el divorcio –salvo en sus aspecto pecuniarios-; la nulidad de matrimonio; los referidos al estado civil de las personas o de nuevo con exclusión de los derechos patrimoniales de la filiación legal- no permite que la justicia sea administrada por los particulares.

Acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje son ya famosas las dos principales corrientes doctrinales, que en ocasiones, arrastran a los legisladores a adoptar posturas en las reglamentaciones positivas, como lo son recientes reformas al *Código de Comercio* y al *Código de Procedimientos Civiles*, que más adelante comentaré ampliamente.

En primer término, se estudia a los que explican que la solución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades de las partes en pugna. Los contractualistas o privatistas cuentan en sus filas a famosos procesalistas como Chiovenda, Wach, Well, Rosenberg y Mattiolo. Mientras que en el sector teórico contrapuesto, se ubican los pensamientos publicistas o jurisdiccionalistas, que estiman el arbitraje como una función semejante o que se puede confundir con la que el juez oficial público realiza en su juzgado; a la cabeza de ello se menciona al ilustre Mortara y a la que se adhiere el ibero Alcalá-Zamora y Castillo. No faltan, como asevera Ottolenghi, autores que sin llegar a la posición jurisdiccionalista, estiman que en el arbitraje ocurre el desarrollo de un proceso. Para tomar partido en la polémica sobre la esencia del arbitraje es indispensable determinar los conceptos de estas figuras.

CLAUSULA COMPROMISORIA, es un segmento, un apartado de un contrato en virtud del que las partes estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas, se someterán para su arreglo a un arbitraje. Es obvio, que esta cláusula que tiene el acuerdo de voluntades de los interesados, es previa al nacimiento del litigio futuro y de su posterior arreglo arbitral.

COMPROMISO o PACTO ARBITRAL, es un acuerdo pactado entre las partes, una vez que ya se suscitó una controversia jurídica entre ellos, para que su controversia sea dirimida por medio del arbitraje; es decir, el compromiso se conviene después de planteado el pleito actual.

CONTRATO ARBITRAL o CONTRATO DE ARBITRAJE PACTO ARBITRAL (Camelutti, Becerra Bautista), es el acuerdo de voluntades entre las contendientes (partes interesadas en la pugna) y el árbitro designado, en el que se consignan las obligaciones y derechos de los árbitros en relación con las partes; así, el plazo para resolver, los honorarios a cubrir, etcétera.

Según nuestras disposiciones legales pueden ser árbitros los particulares designados por las partes contendientes o a falta de su acuerdo de voluntades en la preparación del juicio arbitral, lo hará el juez público de entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior, con tal objeto (Artículos 220 a 223 Código de Procedimientos Civiles).

También se distingue entre árbitros de derecho y los arbitradores o amigables componedores que emiten su resolución en conciencia (el de los primeros se denomina laudo, el de los segundos, veredicto o dictamen), aunque a la fecha no se encuentran bien determinadas las diferencias entre unas y otras.

El procedimiento del arbitraje (que para algunos es un equivalente jurisdiccional (Carnelutti, García Rojas) reviste ciertas ritualidades, así, partes y árbitro seguirán los plazos y formas establecidas por los tribunales, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes los pidiere, o no hubieren convenido otra cosa (Artículo 69 Código de Procedimientos Civiles)

La problemática de la naturaleza de la heterocomposición arbitral privada se centra en las diversas hipótesis que pueden acontecer con la resolución del laudo y la procedencia de la designación del árbitro que lo emite.

En efecto, si el arbitraje se pactó en una cláusula compromisoria o en un compromiso en árbitros. Si el árbitro fue designado por las propias partes; si se aceptó el nombramiento en un contrato o pacto arbitral, si éste es espontáneo y voluntariamente acatado por las partes, es un caso que el arbitraje nace, se desarrolla y cumple por la voluntad contractualmente manifiesta de los combatientes, en términos del artículo 78 del *Código de Comercio*.

En cambio, el árbitro no fue nombrado por las partes, sino por el juez público, la ley adjetiva del Distrito Federal ordena: “La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común implicando esto la homologación del procedimiento.

Debemos recordar que el término de arbitraje, se emplea en material laboral para designar a los órganos de juzgamiento especializado, las Juntas de Conciliación y

Arbitraje, lo que podría orillar a pensar que éstas llevan a cabo dicha función de carácter privado. Sin embargo, es de sobra conocido que se trata de tribunales, es decir, son tripartitas que juzgan en primera instancia los conflictos obrero-patronales y que sus resoluciones, llamados “laudos” pueden ser combatidas ante los Juzgados de Distrito y los Juzgados Colegiados, dentro del marco de orden público y protección social, muy ajena al arbitraje privado.

1.1.8. Reglas Generales en nuestra Legislación.

El juicio arbitral ha sido definido como aquel que se tramita, ante jueces árbitros designados por las partes.

El compromiso arbitral es un contrato consensual, formal y bilateral por el que las partes se obligan a no acudir a los tribunales del orden común, para decidir la controversia que tienen pendiente, y a someter dicha controversia al conocimiento y decisión de uno o varios árbitros; para ello, en el compromiso arbitral mismo, las partes estipulan la forma de tramitar el juicio, nombran o designan a los árbitros o por lo menos, establecen la manera de que sean nombrados, precisan el lugar en que se ha de ventilar el juicio, el tiempo que ha de durar, y si lo desean los contratantes, pueden establecer las penas convencionales aplicables a aquel que rompa o viole el compromiso.

La cláusula compromisoria es cosa distinta de compromiso arbitral. Frecuentemente acontece que la cláusula compromisoria es pactada de manera

accesoria, como parte de un contrato principal, en el que los interesados se obligan a someter el conocimiento y decisión de árbitros las diferencias que entre ellos pueden surgir en el futuro y de ahí el nombre de cláusula compromisoria que se da a dicho pacto, pero para evitar errores de interpretación, conviene señalar las diferencias que existen entre el compromiso arbitral y cláusula compromisoria se establece en general y para el futuro, la obligación de acudir a los árbitros, lo que implica que ya la controversia existe, (en tanto que en la cláusula compromisoria, el litigio todavía no existe) en el compromiso, como el litigio es ya una realidad, se busca la constitución de una instancia arbitral, cosa que no ocurre en la cláusula, precisamente, porque aún se ignora si se suscitará o no el conflicto.

Los procesalistas que han tratado de determinar la naturaleza jurídica del juicio arbitral, se hallan divididos en dos corrientes de opinión diametralmente opuestas. Para unos, el compromiso arbitral es un contrato privado que sólo tiene efectos de derecho civil: en el juicio que de él derive, los árbitros carecen de jurisdicción y el procedimiento que ante ellos se sigue, no es verdadero juicio, sino más bien, algo así como un mandato que los contratantes confieren a los árbitros para la composición del litigio y en cuyo cumplimiento pronuncian un laudo y su homologación.

Para otros, es un Contrato que produce efectos de derecho público, porque tales efectos derivan de una ley, y no solamente de la voluntad de las partes, ya que es ella la que consiente y regula los juicios arbitrales; sostienen además que es la ley no la voluntad de las partes, la que faculta a los árbitros para componer el litigio y

pronunciar el laudo, porque tal laudo que puede ser revisado en grado de apelación por los tribunales superiores, cosa imposible, si no se tratara de un verdadero juicio.

La discusión planteada por estas dos corrientes de opinión tan contradictoria, lleva dentro del derecho mexicano, a otra cuestión que deber ser previamente resuelta y es la de determinar si el juicio arbitral es o no anticonstitucional en virtud del artículo 13 del máximo ordenamiento legal que prevé que no podrán constituirse juzgados especiales. Es evidente que si al juicio arbitral se le considera como un verdadero juicio, con efectos dentro del derecho público, resultaría, franca e incuestionablemente anticonstitucional, por ser contradictorio con los Arts. 13, 14 y 16 constitucionales pues los Constituyentes de Querétaro, al redactar dichos preceptos, no pensaron en el juicio arbitral, ni lo tomaron en consideración. Si se considera que el tribunal arbitral es un verdadero tribunal, éste resulta un tribunal especialmente formado para conocer y resolver un asunto determinado, y consecuentemente contrario a lo dispuesto en el Art. 13 constitucional, que prohíbe los tribunales especiales. Los tribunales arbitrales tampoco satisfacen el requisito de ser los tribunales previamente establecidos que exige el Art. 14 Constitucional, ni menos llenan las exigencias del Art. 16 de la misma ley suprema porque no juzgan respetando los principios esenciales del procedimiento.

La Suprema Corte de Justicia ha dictado diversas ejecutorias en relación con los juicios arbitrales, que sirven para precisar, en el derecho mexicano, la naturaleza de estos procedimientos y cuyas ejecutorias son del tenor literal siguiente:

“En virtud del contrato de compromiso, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno de más particulares; de este modo, se substituyen el proceso con algo en uno que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro caso, se define una contienda mediante un juicio ajeno”.

(Ejec. Sup. Corte de Just. Suplemento del Sem. Jud. Año de 1933, Pág. 852).

“El árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral no pueda revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte, que entonces el laudo se equipara al acto jurisdiccional”.

(Ejec. Sup. Corte Sem. Jud. Suplemento del año de 1933, pág. 852).

“Los jueces al presentárseles un laudo arbitral para su ejecución, tienen la obligación ineludible de aceptar el elemento lógico que con autorización de la Ley Procesal les proporcionara el árbitro constituido por la voluntad de las partes pudiendo rechazar ese elemento lógico cuando vaya en juego y resulten violados preceptos que verificar irrefragablemente deben observarse”.

(Ejec. Sup. Corte en Suplemento al Sem. Jud., correspondiente al año de 1933, Pág. 852).

“El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento, se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva la ejecución”.

(Ejec. Sup. Corte Suplemento del Sem. Jud. De 1933, Pág. 852).

2. NOCIONES GENERALES Y DIFERENTES FORMAS DEL ARBITRAJE.

2.1. Arbitraje Institucional.

El arbitraje llamado “ad hoc”, es el que se efectúa caso por caso a medida que las contiendas van apareciendo. Este tipo de arbitraje aparece sugerido en los Códigos de Procedimientos, pero queda confiado a la casual ocurrencia de las partes, y con ello su tramitación y resultados se pierden definitivamente por no existir un medio de difusión posterior adecuado.

A raíz de la aparición de los primeros convenios internacionales sobre la materia, por los años veintes, ciertos organismos ya existen como las Cámaras de Comercio, y otros creados ex profeso como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, proveniente de la resolución XLI de la VII Conferencia Internacional de Estados Americanos celebrada en Montevideo en 1933, se inician los trabajos para levantar estructuras permanentes que sirven para administrar el arbitraje como fórmula consuetudinaria de solución a los problemas de las empresas privadas.

El arbitraje institucional se caracteriza, entonces, por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional aunque sin ánimo o técnicos, sino también de reglas cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio.

Con la aparición del arbitraje institucional, se tiene la seguridad de una entidad privada que orienta, divulga, explica y practica el procedimiento arbitral. Se tiene

también la certeza del árbitro imparcial con la experiencia suficiente según el caso, a todo lo cual se agregan un conjunto de reglas breves y claramente redactadas, no sólo por la experiencia local, sino la internacional, la utilización de un idioma elegido por las partes y de un lugar también seleccionado por ellas.

Esto último viene a ser como el límite de las virtudes del arbitraje, porque las directrices plasmadas en las leyes nacionales y en los tratados internacionales, sobre el lugar del arbitraje, se agregan las determinaciones convencionales que permiten elegir la ley aplicable al fondo y al procedimiento.

2.2. Arbitraje Camaral.

La facultad que el artículo 4º de la *Ley de Cámaras de Comercio y de las Industrias*, otorga a éstas para actuar por medio de la Comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes o industriales, si se someten en compromiso que ante ellas depositen y que pueden formularse por escrito, se completa con el artículo 3º de los Estatutos de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, que en su fracción V le autoriza para actuar como amigable componedor y árbitro entre sus socios y entre éstos y sus proveedores o los particulares, por motivo de operaciones mercantiles, y el *Reglamento Interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la propia Cámara* de fecha 31 de octubre de 1970, que en sus cuarenta y cinco artículos regula un procedimiento por audiencias en el que también se prevé el arbitraje en

contumacia y el dictado del laudo en equidad o derecho según lo acuerden los interesados.

La Comisión Permanente se compone de tres miembros y un Secretario que designa el Consejo Directivo, quien se encarga de las actas, del recibo de las promociones y de la dación de cuenta a la Comisión o el árbitro según el caso.

Es importante advertir que conforme al artículo 3º, las partes pueden pactar el arbitraje de la Cámara en el compromiso o en cualquier otro escrito, inclusive en el contrato en el que se incluyan la cláusula arbitral compromisoria.

2.3. Arbitraje oficial.

El arbitraje mercantil tiene su origen en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio de 1890, mismo que no hizo sino continuar con la tradición secular sobre la materia. Como todos los países herederos del derecho hispánico y, a través de éste, del romano, México no sólo ha mantenido la vigencia de la fórmula arbitral que alguna vez fue llevada al máximo plano de la Constitución de 1824, sino que recurre a esta institución procesal siempre que se presenta la ocasión de fomentar el arreglo pacífico entre las partes. De ahí que el arbitraje se encuentra implantado en la *Ley de Instituciones de Seguros*, e inclusive se imponga a los interesados la necesidad de acudir ante la Comisión Bancaria y de Seguros para presentar cualquier reclamación y, llegando el caso, celebrar el compromiso arbitral.

El arbitraje está previsto en el sector azucarero donde existe un reglamento especial y una comisión que conoce de los conflictos entre los trabajadores, los industriales y los agricultores.

El 26 de mayo de 1982 se creó la Procuraduría Federal, del Consumidor, que de acuerdo con el artículo 59 de *la Ley Federal de Protección al Consumidor* puede actuar como árbitro o puede intentar la conciliación entre las partes que denominan proveedor y consumidor, si ellas así lo desean.

Existe también la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, a la que se encomienda el conocimiento de las querellas que se formulen en este campo y la actuación como árbitro cuando las partes se avengan a este procedimiento.

2.4. Arbitraje profesional.

Dentro de este marco legal, la Confederación Nacional de Cámaras de Comercio y el Legislativo han venido actuando en forma determinante para difundir y promover el arbitraje comercial. Pero no se ha limitado a su territorio legalmente demarcado por la Secretaría de Comercio, sino que en unión de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, desde el año de 1968 en que auspició la celebración de la II Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, constituyó la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Como la Comisión, que

abarca todo el Continente, tiene por objeto administrar el arbitraje de acuerdo con sus propias Reglas de Procedimiento y mediante árbitros seleccionados en cada país americano, según normas que se han venido aprobando a medida que se elaboran por las distintas secciones nacionales, la Cámara Nacional de Comercio ha aceptado ser la Secretaría de esta Sección y por su conducto se tramitan y encauzan las reclamaciones que surgen en el tráfico mercantil interno e internacional, pues dicha Comisión tiene celebrados convenios de cooperación con la Cámara de Comercio Internacional que tienen su sede en París, con la Asociación Japonesa Comercial y la Comisión de la India para el Arbitraje Comercial, a fin de que los juicios se celebren en alguna de estas regiones cuando las circunstancias así lo recomienden, caso en el cual los arbitrajes, se llevarán a cabo según las Reglas de cada una de estas organizaciones.

La Comisión Interamericana de Arbitraje-Comercial toma su origen en la resolución número XLI de la VII Reunión de Estados Americanos, celebrada en Montevideo en 1933, y a partir de 1934 inicia su estructuración a base de un Consejo Directivo y Secciones creadas en cada uno de los países que ha logrado conjuntar los recursos económicos y profesionales necesarios para convertirse en los administradores locales de los arbitrajes que se presenten.

De una manera inusitada y de consecuencias trascendentales, la Comisión y sus Reglas de Procedimiento fueron adoptadas por la Organización de Estados Americanos (OEA), en el mes de enero de 1978, al celebrarse en la ciudad de Panamá, la I Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado. La

Convención sobre Arbitraje Mercantil Internacional, prácticamente reproduce los términos de la Convención de las Naciones Unidas de 1958, para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. En el artículo 3º de la Convención Interamericana, se designa a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial como el órgano administrador del arbitraje cuando las partes no hayan designado un árbitro en particular, y se señalan las reglas de Procedimiento de la misma, para el caso de que las partes tampoco hubieran establecido las normas pertinentes.

Este señalamiento único en el derecho internacional privado, permite que todos los países que han suscrito la convención se acojan al procedimiento de la CIAC y a su propia nómina de árbitros en los casos de contiendas mercantiles en que las partes no hayan previsto ni el procedimiento ni el árbitro. La Convención está ya en vigor por haber sido suscrita por la República de Panamá, Paraguay, Chile y por México, tal como se hizo en el año de 1971 en la Convención de la ONU.

En la medida en que se quiera impulsar el comercio exterior se tendrá que acudir al arbitraje como la única fórmula adecuada para que los contratantes, en el supuesto de un conflicto jurídico que surja como resultado de la interpretación o cumplimiento de sus obligaciones, puedan acudir a un tercero imparcial que tramite el juicio con Reglas neutrales y en las condiciones más favorables para los interesados.

Las Cámaras de Comercio son el instrumento de mayor influencia para que los comerciantes organizados dentro de ellas resuelvan sus contiendas, en equidad, en amigable composición, en arbitraje formal o por simple conciliación y aún a través de un mero dictamen pericial, y por ello es de recomendarse que si los países interesados, no tiene formada una Sección Nacional de la CIAC, procedan a la brevedad a constituir la, dada la gran utilidad que para la región tiene la Comisión mencionada, su experiencia, su prestigio y su constante labor en beneficio de las buenas relaciones entre los comerciantes.

2.6. Arbitraje Comercial.

El arbitraje es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia jurídica, hay quienes afirman, como, Carnelutti, que el árbitro nació antes que el derecho y la autoridad judicial. El arbitraje puede definirse en una forma sencilla como un medio o una técnica mediante la cual pueden resolverse las diferencias surgidas entre las partes o a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo rendido por un tercero, no investido de autoridad jurisdiccional.

Es conveniente establecer ciertas precisiones terminológicas en el contexto de esta materia, es decir, deben advertirse las semejanzas que existen en los distintos tipos de arbitraje y hacer énfasis en las divergencias entre arbitraje de derecho privado y arbitraje de derecho público; entre arbitraje interno y arbitraje internacional; entre arbitraje comercial y arbitraje civil.

Para una mejor comprensión del arbitraje es necesario hacer mención a las diferencias que plantea el tratadista Humberto Briseño Sierra, respecto del concepto de arbitraje en el derecho público y en el derecho privado, mencionando que el primero de ellos, tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados, como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas, y el segundo, o sea, el arbitraje privado, en cambio, trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares. Si bien es cierto que los Estados algunas veces actúan en el comercio sin la investidura de soberanía, participando activamente a través de corporaciones o empresas dominadas por los intereses del sector público, también lo es que en tales circunstancias las controversias que se suscitan con otras empresas del mismo sector o con particulares, no inciden en la jurisdicción del derecho internacional público, pudiendo ser resuelto a través del arbitraje privado.

Es igualmente útil depurar la nomenclatura por lo que respecta al carácter interno o internacional del arbitraje. La problemática del primero se plantea dentro de un sistema jurídico único, es decir, dentro de el territorio nacional. El segundo surge cuando existe un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior; en fin, cuando surge cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna.

Por último, debe señalarse que dentro del arbitraje privado, ya sea interno o internacional, pueden plantearse tanto materias de orden estrictamente mercantil,

como conflictos puramente de derecho civil. Las materias de carácter comercial son aquellas que se suscitan en el tráfico mercantil actos de comercio que se encuentran debidamente identificados en el artículo 75 el *Código de Comercio*, en tanto que las que corresponden al ámbito de los negocios civiles, en las que no interviene los comerciantes como sujetos activos, se rigen por las disposiciones propias del derecho común.

Por lo que toca a México, desde el primer Código Procesal Civil de 1872, se reglamenta la institución del arbitraje permitiendo que los negocios civiles, con raras excepciones, pudieran transigirse y comprometerse en árbitros. Esta actitud se continúa en el ordenamiento adjetivo de 1884 y subsistente en el Código de Comercio de 1889, en cuyo Libro Quinto (de los juicios mercantiles). Título Primero, Capítulo I, establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones del citado Libro Quinto; únicamente en ausencia de aquél o de éstas, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Como lo comenta Alcalá-Zamora, nuestro viejo ordenamiento mercantil establece una concepción privatista y obsoleta del proceso, que en la práctica se ha convertido en letra muerta o poco menos, subsistiendo tan sólo el juicio convencional entre árbitros.

Sin embargo, de acuerdo con el texto aún vigente del artículo 1053 del Código de Comercio reformado, los jueces deberán sujetarse al procedimiento convencional

que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones que el citado precepto establece en sus siete fracciones; de la drástica afirmación del legislador no puede interpretarse que el “procedimiento convencional” pactado por las partes sea el arbitral, en primer lugar, porque la *Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común* (Artículo 369) prohíbe a los funcionarios y empleados de la administración de justicia desempeñar el cargo de árbitro y, en segundo lugar, porque el artículo 1053 del mismo *Código de Comercio* previene que la escritura pública, la póliza o en convenio judicial que contenga el procedimiento convencional siguiendo las formalidades esenciales del procedimiento que debe ser acordado por las partes, y debe señalar también al juez o árbitro que deba conocer del litigio para el cual se conviene el avenimiento. De lo anterior se desprende que el procedimiento arbitral es meramente alternativo y sólo una variedad específica de un género más amplio, o sea, el procedimiento convencional.

En virtud de que el *Código de Comercio* 1892 no contiene en ninguno de los Títulos o Capítulos del Libro dedicado a los procedimientos mercantiles ninguna norma concerniente al juicio arbitral sino hasta el 9 de enero de 1989 debe estarse a lo dispuesto por el referido artículo 1051 y aplicar el *Código de Procedimientos Civiles* en concordancia con el artículo 2º del mismo ordenamiento mercantil, que previene que a falta de disposiciones de dicho Código serán aplicables a los actos de comercio las normas del derecho común. Como consecuencia de dicha disposición los códigos federales de procedimientos civiles que han regido en la República Mexicana (el de 1897, el de 1908 y el vigente de 1942), han sido

totalmente omisos en materia de arbitraje dejando la regulación de esta materia a los ordenamientos adjetivos de cada entidad federativa. Así pues, ante una deliberada omisión del legislador federal en esta materia el arbitraje mercantil se regía en toda la República Mexicana, en forma supletoria, por las disposiciones de los *Códigos de Procedimientos Civiles* vigentes en cada una de las treinta y dos entidades federativas del país.

El *Código de Procedimientos Civiles* así como aquellos que le han tomado como modelo, no distingue entre compromiso y cláusula compromisoria en el sentido técnico de estos dos conceptos, es decir, entre convenio arbitral celebrado por las partes para dirimir una controversia existente, y el pactado para la resolución de controversias futuras. No obstante lo anterior, expresamente se establece que el compromiso puede celebrarse antes del juicio, durante éste y después de dictada la sentencia judicial, sea cual fuere el estado en que se encuentre el litigio, aclarando que el compromiso pactado por las partes con posterioridad a una sentencia irrevocable sólo será válido si ambos interesados conocieren la existencia y contenido del fallo.

La mayor parte de los Códigos procesales han dividido la regulación del procedimiento arbitral en dos partes: 1) destinada a lo que denominan “preparación del juicio arbitral” (dentro del título relativo a Actos Prejudiciales), y 2), relativa al juicio arbitral propiamente dicho.

2.6. Arbitraje internacional.

Para Sepúlveda, internacionalista mexicano, “el arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final”. Es pues, una forma de resolver controversias internacionales, pacífica y amigablemente, cuando las partes de la disputa acuerden someter su diferencia a una persona o grupo de personas y cuya decisión será obligatoria para los contendientes.

Puede afirmarse que el arbitraje es tan viejo como la vida internacional misma. Sin embargo, un arbitraje pactado en un tratado, con normas de procedimiento, no se dio sino hasta fines del siglo XVIII. En efecto, un número sustancial de autores están de acuerdo en señalar que el primer, en su sentido moderno, lo constituye el llamado Tratado Jay, del 19 de noviembre de 1794, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos. Seguramente el paso más importante lo constituye en la historia del arbitraje, la Primera Conferencia de La Haya, de 1899, que instituyó la Corte Permanente de Arbitraje, misma que funcionó hasta 1931; habiendo resuelto veinte casos. A partir de entonces, puede decidirse que el arbitraje se generalizó a través de la firma de múltiples tratados bilateral entre distintos países que establecieron tribunales arbitrales, comisiones de reclamaciones, árbitros únicos, etc.

El Acta General para el Arreglo Pacífico de Disputas Internacionales, de 1928, le dedica todo un capítulo al arbitraje. De esta época data el establecimiento de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones con Inglaterra, Estados Unidos, España, Alemania, Francia e Italia. El 28 de abril de 1949, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de Disputas Internacionales, misma que entró en vigor el 20 de septiembre de 1950, la cual sustancialmente es igual a la de 1928.

En relación a la Corte Permanente de Arbitraje, a menudo se oye decir que ni es “Permanente”, ni es “Corte”. Los miembros de la Corte son designados por los Estados partes en una o las dos Convenciones de La Haya mencionadas. Cada Estado designa hasta cuatro miembros de reconocida competencia en cuestiones de derecho internacional, de una calidad oral y dispuesta a aceptar sus obligaciones como árbitros.

Se forma una lista con los nombres propuestos de la cual se escogen árbitros para cada caso. Los árbitros en su totalidad jamás se reúnen como tribunal, sino que solamente deben de estar dispuestos a actuar en los casos concretos.

Dice Sepúlveda que “puede constituirse un tribunal de arbitraje después de una controversia y una vez que se han fijado los puntos de la disputa. Pero también puede pactarse la constitución de un tratado especial, en el cual se haya previsto que si surge una controversia en relación con el objeto tratado, se recurrirá a ese

procedimiento. Finalmente, puede preverse el arbitraje en un tratado general de resoluciones pacíficas. Los tribunales arbitrales pueden revestir formas muy variadas. Por ejemplo, puede integrarse con un árbitro de cada uno de los Estados litigantes y un árbitro presidente, nacional de un país neutral, escogido por ambas partes de común acuerdo. Es posible formularlo también con un árbitro de un Estado y un árbitro neutral por parte de cada contendiente, nombrándose un presidente de común acuerdo. También puede darse el caso del árbitro único y en esta circunstancia puede recaer la designación en un jefe de Estado, o en un miembro de la lista de la Corte Permanente de Arbitraje "C.P.A.". La selección del único arbitrador puede hacerla el Presidente de la Corte Internacional de Justicia "C.I.J.", según se ha pactado en numerosos compromisos de arbitraje en las últimas décadas. En el pacto de arbitraje se pueden pactar las reglas o principios que el tribunal ha de aplicar, el procedimiento a seguir, la naturaleza y oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el tribunal, el idioma que se utilizará, el tiempo para producir la sentencia, el efecto de ésta, etc. Es factible estipular asimismo si se aplicarán normas de estricto derecho, o si se ha de resolver conforme a la equidad. Cada Estado se hace representar ante el tribunal por un agente y los abogados necesarios para asesorarle, generalmente se escoge el procedimiento escrito".

Los registros de arbitraje internacional arrojan 231 arbitrajes internacionales en los años 1899-1974; 177 entre los años 1900-1939 y solamente 21 en los años 1940-1970 con lo que se observa una franca decadencia de la institución, debido a

múltiples causas, sobre todo a las burocracias políticas para el ajuste de controversias.

2.7. Arbitraje Laboral

Existe también el arbitraje laboral que consiste en la acción o el poder de arbitrar en los conflictos de trabajo. En su aceptación general, puede definirse como la facultad del árbitro para juzgar, decidir o fallar el derecho en los conflictos de trabajo. Puede definirse también como el proceder del juzgador según su arbitrio, para resolver las controversias de trabajo.

Sin embargo la evolución de nuestras instituciones procesales del trabajo, y el concepto tradicional del arbitraje como potestad delegada de un tercero para decidir las controversias entre partes cuya resolución someten éstos a su juicio de manera voluntaria, se degrada en México, en una figura equivalente a la jurisdicción en materia de trabajo, obsoletas y sin ninguna aplicación en nuestros días, debido al tripartidismo integral de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Durante el período de 1917 a 1923 la Suprema Corte de Justicia sostuvo el criterio de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje eran organismos administrativos destinados a facilitar la amigable composición de los conflictos laborales, pues carecían de imperio para exigir el cumplimiento de sus resoluciones, se generalizó la tesis del arbitraje potestativo de las Juntas.

Posteriormente, con el desarrollo cualitativo y cuantitativo de las controversias laborales, fundamentalmente las de naturaleza sindical, la Corte defendió la tesis del arbitraje obligatorio, sustentado en el principio de que las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje son imperativas y dotadas de fuerza vinculativa, por lo que su arbitraje es forzoso, y radicalmente diverso del privado. El arbitraje laboral se concibe entonces como una institución oficial con dos finalidades esenciales; prevenir primero, los conflictos entre los factores de la producción; y segundo, ofrecer bases de arreglo a las partes para dirimir sus controversias de acuerdo a las mismas.

Sin embargo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje son creadas por disposición de ley, razón por la que tienen el carácter de organismos arbitrales públicos; en consecuencia, no se abandona a las partes ni la organización de la instancia jurisdiccional, ni la disposición del objeto del proceso. Se confiere así a las Juntas el rango de autoridades con atribuciones públicas entre las cuales se incluyen la facultad de hacer cumplir sus determinaciones. De esta suerte, aunque formalmente se trate de organismos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje son materialmente tribunales de derecho.

Su naturaleza jurisdiccional se corrobora: Por la fuerza obligatoria de sus resoluciones (laudos) respaldadas por su procedimiento de ejecución, a diferencia de cualquier otro tipo de arbitraje que para su ejecución requiere la figura de la homologación, que trataré más adelante.

Las bases constitucionales de la jurisdicción del trabajo se encuentran comprendidas en las fracciones XX y XXI del apartado A del artículo 123. En la fracción XX se establece que las diferencias y los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a las decisiones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Según la fracción XXI si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que resulte del conflicto.

Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

En concordancia con la norma constitucional, el artículo 947 de la *Ley Federal del Trabajo*, dispone que si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado, la Junta:

I. Dará por terminada la relación de trabajo;

II. Condenará a indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario;

En 1962 para evitar que los patronos soslayaran el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo, la fracción XXI del apartado A del artículo 123 constitucional se adicionó con el siguiente texto: *“Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente (XXII).*

Es decir, se suprimió el arbitraje facultativo de los patronos, en los casos de despido”.

En concordancia con la reforma constitucional, el artículo 947, *in fine*, de la *Ley Federal de Trabajo*, establece que las disposiciones contenidas en dicho precepto (arbitraje potestativo) no son aplicables en los casos de las acciones consignadas en el artículo 123, fracción XXII, apartado A de la Constitución.

Como puede advertirse fácilmente, al tenor de estas disposiciones el arbitraje facultativo para los patronos, es más aparente que real, pudiendo afirmar que hoy en día esta institución se encuentra extinta.

3. EL JUICIO ARBITRAL

3.1. Importancia práctica del Arbitraje en materia civil.

“... Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro”.¹⁷

Ahora bien, actualmente no se le puede concebir sino como reglamentado y tolerado por el Estado en aquellos campos de lo jurídico en que se le puede permitir, debe destacarse que como lo menciona el tratadista de la obra citada al pie de página (14), los juicios arbitrales pueden ser: de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto. En el arbitraje de derecho hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico; en el de equidad, no se da tal sometimiento. Al igual que sucede con las figuras auto compositivas, también tratándose del arbitraje, el Estado limita sus posibilidades a determinado tipo de asuntos, porque no todos los casos le son sometibles; los asuntos en donde se ventile alguna cuestión de orden o de interés público no podrán someterse al conocimiento de jueces privados. Así, por ejemplo, en el caso de divorcio, en los asuntos del estado civil, en los juicios de alimentos, y

¹⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Trillas, 2003, p. 43.

en los casos de arrendamiento destinados para casa habitación, el orden estatal no permite el arbitraje. Los asuntos que pueden sometersele deberán estar libres de cualquier esfera de orden o interés público para que las partes tengan una libre disposición de los derechos respectivos.

El arbitraje constituye una institución útil en materia civil, siempre y cuando por su medio se logre, en una forma rápida y fácil la solución de conflictos, a diferencia con los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, que frecuentemente tienden a ser lentos, difíciles y costosos. Ahora bien, debe entenderse que el Arbitraje aporta, entre otras, las ventajas siguientes: si existen irregularidades fiscales de los litigantes, el árbitro no tiene la obligación de denunciarlas, y en cambio el juez sí la tendría; el secreto, o sea, la discreción en cuanto a la materia de la contienda, también es obligatoria para el árbitro y, actualmente, tratándose de cuestiones de patentes, de marcas, de secretos industriales o comerciales, es muy probable que a ciertos contendientes no les convenga la divulgación de determinados asuntos relacionados con estos secretos, lo cual hace recomendable recurrir al arbitraje; y, finalmente, la especialización y el avance tecnológico, que cada día son más abrumadores, aconsejan en muchos casos que quienes dirijan o resuelvan una controversia de cuestiones sumamente complejas en las que el criterio técnico va a ser determinante, sean precisamente los peritos o especialistas de estas tecnologías que al designarse como árbitros podrán más fácilmente solucionar conflictos con alto grado de especialización.

Un requisito indispensable para el éxito del arbitraje lo constituye el que las partes en litigio actúen de buena fe. De lo contrario, el arbitraje, que tiene como veremos más adelante un origen eminentemente contractual, en vez de ser un instrumento adecuado para la solución de los conflictos, puede convertirse en un embrollo y hasta en un estorbo que haga más difícil su solución, después de la pérdida de valioso tiempo, que pueda llegar a desembocar finalmente en actividades procesales-desarrolladas ante jueces federales o del fuero común- ya sea para interponer recursos en contra de las resoluciones o laudos, cuando las partes, precisamente por ausencia de buena fe, no están dispuestas a cumplimentar lo ordenado por el árbitro de manera espontánea y autónoma sin la presión judicial.

3.2. Arbitraje y Amigable Composición.

No deben confundirse las dos instituciones mencionadas. Si bien es su origen histórico la amigable composición puede haber sido el antecedente del arbitraje, esta figura de la amigable composición, señalada también por Carnelutti como un equivalente jurisdiccional, no tiene vida ni entidad propia, como lo ha señalado con todo acierto Alcalá Zamora¹⁸ porque si la amigable composición triunfa, lo que logra es avenir a las partes, o sea, consigue que lleguen a adoptar alguna solución autocompositiva; y si esa amigable composición fracasa, entonces no se soluciona ningún tipo de conflicto. En otras palabras, la amigable composición constituye únicamente una actividad conciliadora de un tercero ajeno, el cual es aceptado por

¹⁸ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Porrúa, 1992, p.73.

las partes en conflicto como mediador para que procure conciliar los intereses en desacuerdo. Por el contrario, el arbitraje, o más bien dicho el pacto arbitral, no sólo constituye una anuencia para que un tercero intervenga como conciliador o amigable componedor, sino que esa anuencia va más adelante hasta constituir un compromiso para que ese tercero ajeno e imparcial actúe como juez privado y dicte una resolución –laudo- a manera de sentencia, cuyo acatamiento ha sido pactado en forma anticipada por las partes.¹⁹

3.3. Régimen Procesal del Juicio de Árbitros: Preparación, Procedimiento.

Se han entendido como condiciones de realización del arbitraje: "...Condiciones de realización, que abarcan todo el conjunto de hecho, actos, etapas, fases o pasos que conducen al tercero imparcial (en este caso el árbitro) a pronunciar la solución que defina el litigio planteado por los contendientes. Tales condiciones comprenden desde el sometimiento al arbitraje mediante la cláusula compromisoria o compromiso, la presentación u ocurrencia del conflicto por objeto de la solución arbitral, la iniciación del procedimiento arbitral con todos los proveimientos que impulsan la actividad procesal del arbitraje (que abarca al accionante, a su adversario y al tercero imparcial, al árbitro) hasta el laudo".²⁰

En opinión de todos los tratadistas involucrados en la materia, las ideas que acabamos de transcribir sintetizan en forma correcta las diversas etapas o fases

¹⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. Cit.*, Nota 7, p.29.

²⁰ IRRA IBARRA, René, *El arbitraje como medio de composición de litigio, tesis profesional*, UNAM, México, 1978.

que presupone la realización de un arbitraje, a saber: 1. cláusula compromisoria o compromiso; 2. acaecimiento del conflicto previsto por la cláusula o compromiso; 3. iniciación del procedimiento arbitral y desarrollo del mismo; 4. Pronunciamiento del laudo. Asimismo se puede decir que la ejecución del laudo ya no cae dentro del procedimiento arbitral y, además, es “factible hablar de acción arbitral... porque a un órgano de decisión (juez privado o árbitro) se somete la solución de un conflicto jurídico mediante el pronunciamiento de fondo, advirtiéndose como ya se dijo, que en este evento es un tercero imparcial el que decide”. Por su parte, Ovalle Favela²¹, expresa que el arbitraje tiene como fundamento de obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión de los árbitros. Este compromiso se denomina entre uno y otro, afirmando que el compromiso se celebra cuando ya el conflicto o litigio ha surgido y que, en cambio, si éste no ha surgido, y como parte anexa a otro tipo de contrato o de convenio, se establece la cláusula compromisoria, la cual suele estipularse antes de que el litigio se manifieste. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal trata todo lo relativo a este juicio arbitral en sus artículos 609 a 636. El mismo autor en consulta, al realizar el análisis de algunas de esas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, destaca cuestiones de suma importancia, y así advierte que hay una relativa libertad para comprometer en árbitros todo tipo de negocios. Sin embargo, citando el artículo 615 del ordenamiento señalado, advierte que hay cuestiones de tal naturaleza que el Estado las ha sustraído a la posibilidad de someterse al arbitraje, y estos casos son: a) el derecho de recibir alimentos; b) el divorcio, ya sea voluntario o

²¹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., México, Harla, 1995, pp.287-292.

contencioso, excepto en lo concerniente a la separación de bienes y a las demás cuestiones puramente pecuniarias; c) la nulidad de matrimonio, y d) el estado civil de las personas. El autor citado también señala que si no se determina el asunto concreto para el cual debe valer el arbitraje, éste puede considerarse nulo; en cambio, la falta de designación de árbitros es subsanable mediante una exhortación que les formulará una juez y, de no ponerse de acuerdo en la designación, el propio juez podrá designar en forma sustitutiva el árbitro.

Ya celebrado el compromiso, continúa explicando Ovalle, y durante la tramitación del juicio arbitral, las partes no podrán acudir a la jurisdicción ordinaria, a no ser que revocaran de común acuerdo el compromiso o la cláusula, y en el caso de que alguno intentase planear el litigio ante los tribunales estatales, la otra parte podrá oponer las excepciones de incompetencia y litispendencia; cabría advertir que los *Códigos de Procedimientos Civiles* de Sonora, Zacatecas y Morelos, en nuestro país, si admiten la posibilidad de oponer la excepción de compromiso arbitral, que sería una excepción específica para este caso.

En cuanto al procedimiento arbitral, las partes y los árbitros podrán seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidas para los juicios comunes ante los tribunales estatales, si no se hubiese convenido otra cosa, tal como lo indica el autor en consulta. Sin embargo, se advierte que los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos si las partes lo piden, esto para cumplir mínimamente con la garantía de audiencia, que también debe regir para el arbitraje. Un punto de crítica, de mi parte, al sistema establecido en nuestro Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal, radica en el hecho de que, si bien el artículo 619 del citado ordenamiento así lo establece, no consideramos que sea factible el que las partes puedan renunciar a la apelación y tampoco estamos de acuerdo con la regla contenida en el mismo dispositivo, en el sentido de que si el arbitraje se da en un negocio en grado de apelación, el laudo que se llegue a dictar sería inimpugnable. Tanto la apelación como la posibilidad de interponer el juicio de amparo, en su caso, son derechos derivados del régimen constitucional, y constituyen garantías individuales, las cuales por su esencia no son renunciables; en otras palabras, si se ha llegado a hablar de una acción arbitral²² por consiguiente opinamos que son derechos de acción (el interponer apelación es parte de ellos, así como hacer valer el juicio de amparo) y por esas razones llega a la conclusión de la irrenunciabilidad de los derechos para interponer la apelación y para hacer valer el juicio de amparo en materia de arbitraje privado y en contra de los laudos que en dicho procedimiento lleguen a dictarse.

3.4. Naturaleza Jurídica del Laudo Arbitral.

Un magnifico estudio sobre la teoría general del laudo y sobre la naturaleza jurídica de éste se contiene en el trabajo de René Irra Ibarra.²³

En dicho análisis, el autor advierte que son tres las cuestiones que deben dilucidarse en torno a la naturaleza jurídica de la resolución arbitral: 1.

²² IRRA IBARRA, René, Op. Cit. nota 43, p.61.

²³ *Ibid*, pp. 61- 68.

precisamente su naturaleza; 2. sus semejanzas y diferencias con la sentencia, y 3. los problemas relativos a la homologación y a la ejecución del laudo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del laudo, se advierte que la discusión no solamente se encuentra en la doctrina sino también en la jurisprudencia. Los dos pareceres contrapuesto podrían sintetizarse así: Por un lado se afirma que el laudo no es una sentencia, pero por otro se le pretende equiparar a aquélla por constituir un acto que se impone a los contendientes como modo de solución imparcial que se obtiene mediante el proceso.

Al analizar las semejanzas entre la sentencia y el laudo, Irra Ibarra lista las siguientes:

1. Ambos resuelven un conflicto jurídico entre las partes.
2. Son emitidos por un tercero imparcial: árbitro y juez.
3. Culminan el procedimiento encaminado a la solución de fondo del conflicto.
4. Suponiendo que la decisión haya quedado firme, las partes se encuentran obligadas a cumplirla.
5. Las partes pueden interponer apelación y alegar vicios de fondo y de procedimiento.
6. La ejecución se realiza por orden de un juez.
7. La apelación es llevada ante el Tribunal Superior de Justicia.

Refiriéndose, por otra parte, el autor en consulta, a las principales diferencias, las lista de la siguiente manera:

LAUDO	SENTENCIA
a) Lo emite un particular	a) La emite un juez.
b) Aunque es obligatorio para las partes, carece de ejecutabilidad e imperio.	b) Tiene imperio de la potestad pública.
c) Necesita de la homologación para ser ejecutado.	c) No necesita de la homologación para ser ejecutada.

En cuanto a las dificultades de la homologación y ejecución del laudo, explica el mismo autor en su obra ya citada que cuando un laudo condena al cumplimiento de determinada presentación o conducta, se plantea el problema de que el árbitro es un particular y por lo tanto su resolución no constituye un acto de autoridad, ya que el ser un órgano meramente de decisión, no puede ordenar su ejecución. La homologación y el exequátur constituyen el reconocimiento y la orden de ejecución de un laudo; es decir, tienen el efecto de darle ejecutabilidad al laudo para poder obtener el cumplimiento forzoso mediante el imperio de la autoridad estatal que se ejerce por los jueces ordinarios competentes.

Se señala que ese reconocimiento del juez respecto de la legalidad del laudo podría implicar el análisis de violaciones alegadas, que pueden dividirse en violaciones de fondo y en violaciones de procedimiento. A través de la mera

homologación, se sostiene que el juez ordinario se encontraría imposibilitado para revisar las violaciones de fondo cometidas en el laudo arbitral, sin embargo, esa homologación si podrá tomar en consideración las diversas circunstancias que pudieran implicar que el conflicto jurídico resuelto no hubiera sido el designado en el compromiso en árbitros o en la cláusula compromisoria y, cuando el asunto no fuere susceptible de solución mediante el arbitraje.

También se señalan otros extremos, como el relativo a que quien hubiere celebrado el acuerdo de arbitraje o hubiere nombrado los árbitros fuese incapaz, o no tuviere facultades para ello; en tales extremos el laudo sería ineficaz y no podría ejecutarse. Por otro lado, las violaciones procesales deben hacerse valer a través de los recursos y medios de defensa que concedan las leyes que rijan al procedimiento arbitral.

Irra Ibarra, por otra parte, analiza los extremos de la convención del 1º de junio de 1958, suscrita por nuestro país el 1º de junio de 1971, según decreto publicado el 22 de junio de 1971, en relación con la posibilidad de denegar la ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero, convención que autoriza tal denegación si se dan diversos extremos, a saber; que alguna de las partes o ambas al celebrar el acuerdo arbitral estuvieren sujetas a alguna incapacidad; que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no hubiere sido debidamente notificada: que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria; que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan

ajustado al acuerdo celebrado; que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad del país y conforme a la ley del mismo país en que se hubiere dictado el laudo; que según la ley de ese mismo país en que se hubiere dictado el laudo; que según la ley de ese mismo país, el objeto de la diferencia no sea susceptible de solución por vía arbitral y, finalmente que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia fueren contrarios al orden público de ese país.

Cabe destacar a ese respecto la necesidad de tener en cuenta, en relación con este tema, toda la reglamentación relativa a la ejecución de sentencias dictadas por tribunales del extranjero.

En este punto, habría que indicar también la problemática relacionada, por un lado, con la irrenunciabilidad de la apelación y del juicio de amparo en relación con los arbitrajes, no obstante lo dispuesto por el artículo 619, disposición a la que ya me he referido, sosteniendo que a pesar de que establezca la posibilidad de que pueda renunciarse a la apelación o a otros medios de impugnación, valdría la pena tener presente el actual contenido del artículo 55 del *Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal*, el que establece que no se puede renunciar a los recursos ni al derecho de recusación por convenio de los interesados. Este principio, siendo de orden público, y además constituyendo la apelación y el juicio de amparo, derechos del accionar, me lleva a la conclusión de que a pesar de lo dispuesto en el artículo 619, no es renunciable al derecho a apelar, ni tampoco el derecho a interponer juicio de amparo, aun tratándose del

arbitraje. Otro aspecto que debo tratar, y que está muy relacionado con la naturaleza del laudo y con la función del árbitro, es la problemática de la procedencia del amparo en contra de los actos del árbitro. La jurisprudencia y la doctrina se encuentran divididas, pues si se considera que el árbitro es un particular y no una autoridad, cabría argumentar la improcedencia de este juicio contra los actos de un árbitro, ya que el juicio de amparo solamente procede en contra de autoridades. Irra Ibarra, finalmente, en la obra que se consultó, nos advierte sobre el criterio publicado en la página 3392 del tomo LXXXIX del Semanario Judicial de la Federación, en que se sostiene que el árbitro nombrado en virtud de la aplicación del artículo 9º. transitorio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente tiene el carácter de autoridad, y en consecuencia no es improcedente el juicio de amparo que contra el mismo se promueve²⁴. También el mismo autor informa de un trabajo del profesor Jesús Toral Moreno²⁵, en el que se aborda “la interesante cuestión de si procede o no el juicio de amparo en contra del laudo arbitral dictado por árbitros nombrados por particulares, concluyendo en sentido afirmativo, después de un análisis de su naturaleza”. A este respecto, sostiene que “el procedimiento arbitral es un genuino proceso y en él se desenvuelve propiamente hablando la función jurisdiccional”... pese a que las conclusiones a que llega el profesor Toral me parecen acertadas, ocasiones usa una terminología imprecisa e inadecuada; así, por ejemplo, al explicar que “si el laudo es en sí mismo ineficaz por ser acto de un particular y que para cobrar obligatoriedad se necesite la homologación y el exequátur, son

²⁴ *Ibid*, p. 77.

²⁵ *Ibid*, p. 78.

afirmaciones que apuntan a un problema diferente parece decir que el laudo no es obligatorio antes de ser ejecutable, cosa que es insostenible. Probablemente se refiere a la ejecutividad y no a la obligatoriedad del laudo ya que de no ser así habría una contradicción.

Para concluir este capítulo, es necesario precisar que la posición que se adopte en torno a la naturaleza jurídica del laudo, estará inevitablemente vinculada y ligada a la naturaleza misma del arbitraje. Si nos adherimos a la posición doctrinal de considerar que el arbitraje no implica el desempeño de una función jurisdiccional plena, puesto que a los árbitros les falta el imperio, entendido como la facultad de hacer cumplir sus propias determinaciones, entonces resultará que de acuerdo con tal enfoque los actos del árbitro tienen naturaleza de privados, y contra los mismos no podría pensarse en interponer un juicio de amparo, que sólo cabe en contra de autoridades con plenitud de imperio soberano. En todo caso, el juicio de amparo cabría en contra de la homologación y del exequátur y, obviamente, en contra de las resoluciones dictadas ya por tribunales estatales, en apelación del laudo arbitral.

3.4.1. Lugar del arbitraje.

Cuando se trata de un arbitraje “ad hoc”, el lugar viene señalado por las partes o establecido por la naturaleza misma de la relación jurídica, aplicándose las reglas de derecho internacional privado.

En el arbitraje oficial no existe problema en cuanto a la sede, porque se trata de materia pública que conocen dependencias que tienen su asiento en una ciudad determinada.

En el arbitraje institucional la sede se fija de acuerdo a las reglas del organismo arbitral respectivo.

3.4.2. Procedimiento arbitral en general.

Para el arbitraje “ad hoc”, los códigos respectivos vienen a ser la fuente principal. En el derecho mexicano, por ejemplo, según el *Código de Comercio*, no existe más que directrices generales en los artículos 1052 y 1053, que sin embargo son suficientes para dejar precisado lo que ha de entenderse por las ideas esenciales, o conjunto de reglas que no pueden desconocerse sin incurrir en violación de las normas constitucionales.

Cabe destacar, entonces, que conforme a la fracción II del 1052 las partes indispensables del proceso son: La demanda, la contestación y los medios de confirmarlas cuando proceda. Hay que advertir que, por un lado, la fracción VII del 1053 permite renunciar a algunos medios, lo que significa que cabe limitar los testimonios, rechazar la confesión o los medios documentales; pero, en cambio, la fracción III del 1052 no prohíbe los medios inadmisibles, lo que implica que no es factible admitir el juramento o los medios calificados de inmorales como los sueros de la verdad y otros similares.

Directamente derivados de este arbitraje legal existen las normas de los códigos de procedimientos civiles, aplicables supletoriamente. Así, el artículo 519 dice: *“Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento, los plazos y las formas establecidas para los tribunales comunes, a menos que las partes convengan otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y a oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere”*.

Si se echa un vistazo a el desarrollo del procedimiento legal, tanto en el *Código de Comercio como en el de Procedimientos Civiles*, se advierte una tendencia legislativa hacia el juicio por audiencias.

El juicio ordinario es de lo más simple en la ley procesal, pues presentada la demanda, con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado a las personas contra quienes se proponga, y se les emplazará a contestarla en nueve días, según el artículo 256. El 277 indica que el juez mandará recibir el pleito “a prueba” en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario. Si el juez no decidiera sobre el particular; se entenderá que se recibe “a prueba”, corriendo el término para ofrecerlas. El artículo 290 indica diez días fatales como plazo para ofrecer los medios de confirmación, lapso que se cuenta desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvención en su caso.

Conforme el artículo 298, al día siguiente de que termine el período de ofrecimiento de los medios de confirmación, el juez determinará los que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar los testigos discrecionalmente.

El 229 indica que al admitirse “las pruebas” ofrecidas, el juez procederá a su recepción en forma oral, en una audiencia a la que se citará en el auto de admisión de pruebas, señalando el día y hora para su desahogo, teniendo en cuenta el tiempo para su presentación, pero deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

Antes de la celebración, dice el artículo 385, los medios de confirmación deben presentarse para que en la audiencia se reciban. Esta audiencia se efectuará, concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y los abogados, según el artículo 387; de manera que la audiencia habrá de celebrarse con los medios que estén presentados.

Completada la recepción de los medios de confirmación, el tribunal dispondrá que las partes aleguen en dos ocasiones, por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el reo, prohibiéndose el dictado de alegatos al momento de la audiencia, pero aceptándose que se dejen por escrito, según el 394.

Enseguida, el tribunal dictará la resolución, debiendo advertirse que de acuerdo con el artículo 87 hay un plazo de ocho días para dictar la sentencia, a partir del momento en que se cita para oírla, lo cual puede hacerse al terminar el alegato de las partes.

Se diría que además de la sencillez en el desarrollo del proceso hay una celebridad notable apoyada en la forma oral que se emplea en la audiencia. Sin embargo, hay que considerar los incidentes y las eventualidades que inevitablemente complican los juicios y los alargan desesperadamente.

La ventaja del arbitraje es que puede ajustarse a estos lineamientos legales, evitando el mayor número de complicaciones innecesarias.

El arbitraje, según el artículo 619 de la ley procesal, *“puede llevarse a cabo por audiencias, que seguirían, a menos que haya reconvención”*, según lo prevé el artículo 630. *“El laudo debe dictarse dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación por el árbitro de su nombramiento”*, conforme el artículo 617.

Ahora bien, si se habla del arbitraje institucional, entonces el procedimiento será el previsto en las reglas del organismo de que se trate, ejemplo Procedimiento ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

3.4.3 Medios de confirmación.

Según el artículo 619, los árbitros están obligados a recibir los medios de confirmación y a oír alegatos.

La prueba pericial exige que la rindan profesionistas o expertos, según el artículo 346, y se valore según el prudente arbitrio del juzgador, como lo marca el 419. Naturalmente, los peritos pueden ser propuestos por cada parte y acompañados del tercero, designado por el juez, según el 347, perito que puede ser recusado conforme al 351.

En México no existe el juramento desde el siglo XIX, y en su lugar, las partes, los testigos, los peritos, protestan decir la verdad bajo pena de sanciones por falsedad en declaraciones judiciales.

Los testigos son examinados en presencia de las partes e interrogados por el árbitro y aquéllas, limitándose a los hechos o puntos controvertidos.

Los peritos dictaminan por escrito u oralmente en presencia de las partes y del perito en discordia, tal como lo señala el artículo 391, y tanto el juez como las partes pueden formular observaciones y hacer las preguntas que estimen convenientes.

Es importante destacar que en la mayoría de los Pactos Arbitrales se estipula por las partes el que la prueba pericial no sea admitida, toda vez que por lo general se pretende que el árbitro y sus colaboradores sean expertos en la materia de que se trate la contienda, a efecto de que las partes obtengan un laudo más justo que la resolución que pudieran obtener de un Juez Federal o del fuero común, que por lo

general carece de conocimiento de las circunstancias accesorias que el negocio de que se trate pudiera presentar.

3.4.4. Medidas provisionales.

Estas medidas pueden ser convenidas por las propias partes si las reglas a las que se sujeta el procedimiento las prevé, y llegando el caso, el árbitro las determina y solicita, si fuere necesario, el auxilio judicial conforme al artículo 633.

Si no lo convinieron las partes, sólo se pueden imponer multas; si se desea aplicar otros medios de apremio, deberá recurrirse al juez, según lo marca el artículo 631 de la misma ley procesal, y habrá de sustanciarse un procedimiento accidental.

3.4.5. Representación y patrocinio legales.

En los tres tipos de arbitraje es posible que las partes se presenten asesoradas o representadas. Tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles regulan esta situación. Además, debe agregarse que no existe prohibición alguna para que el representante sea un extranjero.

En cuestión a las “costas” éstas no existen en el arbitraje oficial, pero sí en el “ad hoc” y en el institucional; en el “ad hoc” los honorarios son convencionales y en último aparecen en sus reglas.

3.4.6. Clase de laudo.

Los árbitros están facultados para dictar sentencia sobre cuestiones incidentales y sobre las cuestiones previas que sea necesario resolver a fin de analizar sobre el fondo de la disputa.

3.4.7. Forma del laudo.

El laudo debe ser emitido por escrito, firmado por todos los árbitros, y si la minoría rehúsa hacerlo, los otros dejarán constancia de ello y la sentencia tendrá el mismo efecto, conforme el artículo 625 de la ley procesal civil. El laudo en derecho debe ser suficientemente fundado y motivado, pero se admiten como válidos los laudos dictados en conciencia, ex aequo et bono, de amigable composición o en equidad, que por su misma hipótesis no necesitan justificación razonada.

3.4.8 Argumentación contra las facultades de los árbitros.

En el arbitraje “ad hoc”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 360 de la ley procesal, son los árbitros los que resuelven sobre estas cuestiones; resolución que puede ser materia de impugnación ante los tribunales ordinarios.

En cuanto al arbitraje “ad hoc”, salvo pacto en contrario de las partes, los árbitros deben decidir según las reglas de derecho.

En el arbitraje institucional, en el cual es factible que surjan dudas en cuanto a la ley aplicable, suelen las partes facultar a los árbitros para decidir la cuestión.

En cuanto al arbitraje oficial, la resolución debe apegarse a lo dispuesto en el Código Civil.

3.4.9. Acuerdos.

En los tres tipos de arbitraje es factible a las partes celebrar acuerdos, convenios, pactos, transacciones y, en términos generales efectuar renunciaciones y adecuaciones de sus intereses.

3.4.10. Corrección o interpretación.

El laudo, después de firmado no puede ser modificado, pero aclarado, lo que implica corrección de error, específicamente el numérico, la adición de los puntos faltantes y la regulación de la forma, inclusive, conforme lo marca el artículo 84 de la ley procesal. La aclaración deberá hacerse dentro del día siguiente al de la notificación.

La interpretación de la sentencia es necesaria cuando se sostienen puntos de vista contradictorios sobre el alcance de la norma y, por ende, se requiere la sustanciación de un proceso impugnativo de apelación ordinaria por incongruencia

negativa del laudo. Si el recurso se renunció, cabrá oposición a la ejecución por el mismo modo.

3.4.11. Costas

Se dijo ya que las “costas” en el arbitraje oficial no existen y en el arbitraje institucional habrá de estarse a lo que las reglas en cuestión indiquen, regulándose por acuerdo tripartita en el “ad hoc”, pues deben pactar sobre el punto las partes y el árbitro.

En este arbitraje “ad hoc”, si las partes no convienen con los árbitros y peritos los honorarios a pagar, habrá de observarse lo dispuesto en la ley orgánica de los tribunales comunes, que en sus artículos 267 a 273, regulan el arancel oficial.

En cuanto al depósito de los honorarios, de alguna parte de ellos o de su totalidad, se prevé sólo en el arbitraje institucional. Si en el arbitraje “ad hoc” se llega a un acuerdo, el juez ordinario, según al 633, podrá auxiliar al árbitro si fuere necesario.

3.4.12. Fuerza ejecutoria del laudo

De acuerdo al artículo 632 de la ley procesal, el expediente pasará al juez ordinario para su ejecución. En México la homologación no existe, pero el “exquátur” sí procede, lo mismo tratándose de una sentencia o laudo nacional, que para uno extranjero.

En efecto, el artículo 607 relativo a la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, expresa que traducida la ejecutoria en la forma prevista por el artículo 330, se presentará en el juzgado para su ejecución, pero previamente se analizará su autenticidad , y si conforme a las leyes nacionales debe o no ser ejecutada. El procedimiento se sustanciará con un escrito de cada parte y audiencia del ministerio público. La resolución se dictará al tercer día, contesten o no las partes o el ministerio público, pero será apelable si se denegare la ejecución, y en el devolutivo si se concediere.

En cuanto a laudos nacionales como a los extranjeros, opera la regla del 608, que ordena que ni el juez inferior ni el tribunal superior podrá examinar ni decidir sobre la justicia o la injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose únicamente a examinar su autenticidad y si es o no ejecutable, conforme a las leyes mexicanas.

3.4.13. Publicación del laudo

No existe estipulación jurídica para que el laudo se publique, pero en la práctica algunos laudos de los arbitrajes oficiales, como los de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COPARMEX), tienden a hacerse del conocimiento general mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

3.5. Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional

En el folleto publicado por las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, E/C.373/Rev. 1, de 7 de enero de 1954, se consignan las críticas hechas a la Convención por los círculos comerciales en el Congreso de la Cámara de Comercio Internacional, celebrado en Lisboa en 1951, y se exponen las modalidades de un nuevo sistema de aplicación, limitado al cumplimiento de las sentencias dictadas en los litigios comerciales de carácter transnacional:

3.5.1 El planteamiento del problema

En su congreso de Lisboa (1951), la C.C.I. aprobó una resolución encaminada a la celebración de una conferencia internacional con el objeto de adoptar un nuevo sistema internacional de cumplimiento obligatorio de los laudos arbitrales.

Cabe recordar que los estudios emprendidos en 1950, por la Comisión de Arbitraje Comercial Internacional, a iniciativa de su presidente Sir. Edwin S. Herbet, convencieron a la Cámara de Comercio Internacional de que el sistema instaurado por la Convención de Ginebra de 1927 no satisfacía las necesidades de intercambio internacional. La C.C.I. señala que el defecto principal de esta Convención, consiste en que sólo asegura la ejecución de las sentencias rigurosamente conformes al procedimiento establecido por la legislación del país en que se efectúa el arbitraje, es decir, de las sentencias nacionales, y estima que

para lograr según progreso es indispensable que se dé un sentido cavar al concepto del laudo arbitral internacional.

En realidad, el concepto de laudo arbitral internacional, es decir, el de una sentencia desvinculada de toda legislación nacional, corresponde exactamente a una necesidad económica. Es verdad que un contrato comercial entre ambas partes, incluso el que se celebre con vista a una operación internacional, estará siempre vinculado al sistema legal de un determinado país. No obstante, el hecho de que la sentencia que decide un litigio derivado de tal contrato deba producir efectos en diversos países, hace necesario que se asegure la ejecución de dicha sentencia mediante procedimientos análogos en todos esos países. De ello depende el desarrollo del comercio internacional.

Para lograr ese resultado en el plano del derecho internacional privado, es indispensable dar a la autonomía de la voluntad el valor que le corresponde.

Es verdad que hasta hace poco se ha notado en los círculos jurídicos una tenencia creciente a negar a la autonomía de la voluntad el privilegio de constituir una fuente del derecho internacional privado, y a reducir teóricamente a éste a una ciencia de los conflictos de leyes, que supone que toda relación de derecho depende de una legislación nacional.

Sin embargo, es difícil concebir que, en el plano económico, primero, y en el político, después, disminuya la importancia de las fronteras y se debilite la noción

de soberanía sin que, al propio tiempo, se instituyan procedimientos de carácter internacional orientados en ese sentido.

Por otra parte, cabe señalar que mientras un criterio falsamente científico rechaza la autonomía de la voluntad como fuente de derecho, los textos de las convenciones (especialmente el Proyecto de la Legislación Uniforme del Instituto de Roma) suelen precisar que las disposiciones establecidas sólo mientras las partes no hayan estipulado otra cosa, lo cual equivale a consagrar la autonomía de la voluntad.

Por último, menospreciar la opinión de los círculos jurídicos, es preciso tener presente que los contratos se celebran en interés del comercio internacional, cuyas exigencias no dejan lugar a dudas.

No obstante, puesto que lo importante es facilitar la ejecución de la sentencia que resuelven litigios comerciales internacionales, es conveniente precisar claramente la naturaleza de tales litigios.

El presente informe y el anteproyecto que acompañó, tienden a resolver estas cuestiones.

3.5.2. Modalidades del proyecto

Como se expuso, el proyecto debe, ante todo, precisar la materia a que se refiere. La noción de sentencia arbitral internacional tiene un carácter muy general, y su definición puede diferir según las legislaciones. De ahí que no sería conveniente hacer definiciones en una Convención destinada a ser aceptada por muchos Estados. En consecuencia, la prudencia parece aconsejar que solamente se determine el carácter de los litigios a los cuales se refieren las sentencias cuya ejecución constituye el objeto de la Convención, sin procurar establecer una definición de las sentencias internacionales como entidades jurídicas.

El artículo 1° de la Convención de 1927 establece cinco condiciones para la ejecución de una sentencia arbitral en el extranjero, el artículo 2° dispone otras tres condiciones; el artículo 3° establece un nuevo obstáculo a las ejecución de dicha sentencia.

En realidad, todas estas condiciones están impuestas por consideraciones que derivan de tres factores; el orden público del país donde la ejecución se demanda; el acuerdo celebrado entre las partes, y por último, la legislación del país donde la sentencia fue dictada. La Convención de 1927, al establecer dichas condiciones, no sigue el orden señalado en los referidos factores sino que los tiene el cuenta combinándolos.

Asimismo, es preciso respetar las condiciones derivadas del acuerdo celebrado entre las partes.

Por último, en lo que respecta a las condiciones establecidas en atención a las leyes del país donde la sentencia arbitral fue pronunciada, pueden aplicarse a las sentencias cuyo procedimiento está reglamentado por una legislación nacional a reserva de que se las pueda ampliar.

Por consiguiente, deben examinarse las observaciones siguientes:

a) El sistema que se proyecta debe reglar el tipo y obedecer la validez de las sentencias cuyo origen y procedimiento dependen exclusivamente del contrato celebrado entre las partes, atendiendo a la autonomía de la voluntad de las partes.

En cuanto a la validez de las sentencias cuyo procedimiento depende únicamente del acto celebrado entre las partes, es evidente que su origen depende únicamente del acto celebrado entre las partes, como se establece en el primer párrafo del artículo 2° del Protocolo de 1923 que dice:

“El procedimiento de arbitraje, incluso en la constitución del tribunal arbitral, se regirá por la voluntad de las partes y por la Ley del país en cuyo territorio tenga lugar el arbitraje”.

Si bien la presencia de la conjunción “y” permite uno de los dos modos de reglamentación del procedimiento, ha hecho dudar a algunos de que esta disposición establezca una opción a favor de las partes, cierta jurisprudencia y una doctrina abundante han considerado que la aplicación de una ley del país sólo tiene un carácter supletorio con respecto a la voluntad de las partes.

Sin embargo, aunque esta falta de seguridad en la interpretación hubiera podido justificar una modificación de la disposición citada, se ha considerado luego que tal modificación podría crear obstáculos y que la dificultad podrá solucionarse fácilmente con la inclusión de una disposición conveniente en el proyecto.

b) Siendo el arbitraje voluntario debe derivar en todos los casos, de un acuerdo entre las partes, acuerdo cuya validez debe probarse para obtener la ejecución de la sentencia.

Siendo éste el principio fundamental, parece inútil abrir una discusión fastidiosa para saber sí la obligación de someterse al arbitraje debe ser válida, “según la legislación aplicable”. Por el contrario, es mucho más sencillo introducir una disposición de carácter general en virtud de la cual el juez de la ejecución pueda exigir que se justifique por escrito la existencia del acuerdo por el que se dispone el arbitraje como medio de solución al litigio.

En esta forma, con sólo exigir la presentación de un contrato, se resuelve, por una disposición uniforme, la cuestión de saber si la ley del país del arbitraje admite bajo normas determinadas la validez de cláusulas compromisorias.

c) Seguidamente debe reglamentarse la forma del procedimiento arbitral.

Como se ha expresado anteriormente, es necesario admitir que este procedimiento pueda derivar de dos fuentes, una contractual y la otra legislativa. Pero conviene declararlo con toda claridad. Tal es el objeto de la segunda condición.

d) Por último, queda como cuestión fundamental la de los recursos. Sobre este punto, ha de ser posible reducir considerablemente las exigencias establecidas en la Convención de 1927.

La Convención de 1927 exigía que la sentencia fuere definitiva en el país donde se hubiera dictado (inciso d) del artículo 1º), y que no se le considera como tal “si puede ser objeto de impugnación, apelación o recurso de casación (en el país en que existan dichos procedimientos), o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia”.

En muchos casos se ha considerado que esta condición es, a un mismo tiempo, engorrosa e inadecuada. Es engorrosa porque exige para la ejecución de la sentencia en el extranjero, el reconocimiento previo en el país donde fue dictada, lo que supone prolongadas dilataciones, en vista de que hay que esperar que

venza los plazos establecidos por los diversos recursos. Además, puede ocurrir que, como en el caso de impugnación por nulidad, no exista (En Francia, por ejemplo) plazo alguno para recurrir a este procedimiento; la condición es inadecuada porque la Convención de 1927, habiendo previsto solamente los casos de apelación, impugnación o recurso de casación, se ha visto obligada a señalar que su vigencia se limita a los países donde tales procedimientos existen (que son solamente los que adoptan al régimen continental), dejando, así sin precisar el efecto de los recursos establecidos por otras legislaciones y el de otros recursos establecidos por las legislaciones donde existen aquéllos (por ejemplo, la apelación civil).

De ahí que haya parecido más conveniente considerar el problema desde un punto de vista más práctico, cuál es el de la anulación dictada.

Se ha hecho observar que si fuera posible el ejercicio de un recurso en el país donde el arbitraje se verifica, o que la parte actora la cual la sentencia fue dictada, pudiese después que el exequátur fue remitido al extranjero, impugnar la validez de la sentencia en el país donde la ejecución deba realizarse, debe aludirse a todos los procedimientos encaminados a paralizar los efectos del exequátur obtenido. Los jueces del país extranjero, aprecian en cada caso la procedencia de este derecho. Sin embargo, puesto que es necesario tener presente que en materia de arbitraje la decisión debe, siempre que sea posible, considerarse como definitiva, y que los recursos son en la mayoría de los casos, procedimientos meramente dilatorios.

e) Se consideró, además, que no había razón para volver a adoptar la última parte del artículo 2° de la Convención de 1927, según la cual, si la sentencia no ha resultado todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral, la autoridad competente del país en el cual se ha de ejecutar la sentencia o que ha de reconocerla, podrá apelar dicho reconocimiento o dicha ejecución, subordinada a una garantía. En efecto, en la mayoría de las de las legislaciones, el hecho de que los árbitros no se hayan pronunciado sobre todos los puntos de la demanda, no constituye una causa de nulidad de la sentencia, y ésta es solamente susceptible de reforma por vía de apelación civil o por otro procedimiento, por eso ha parecido preferible, conforme el criterio según el cual los procedimientos impugnatorios deben, en lo posible, ser descartados en materia de arbitraje.

f) Asimismo, también ha parecido más conveniente no mantener el texto el artículo 3° de la convención de 1927, que se refiere, en términos generales, a todas las otras causas impugnación de la sentencia. Conviene desechar esta disposición porque su carácter indeterminado sólo tiende a facilitar los procedimientos dilatorios.

g) Por último, si bien se han agrupado en el artículo 3° del Proyecto todos los casos en los cuales la autoridad competente podría desestimar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia, es evidente que esta desestimación no podrá manifestarse en la misma forma en cada caso.

Cuando la desestimación esté basada en el orden público del país donde la sentencia es invocada, la autoridad competente podrá de oficio denegar el reconocimiento o la ejecución.

Por el contrario, en todos los otros casos, es evidente que sólo la parte contra la cual la sentencia es invocada podrá estimar si concurren las circunstancias que justifican el rechazo y sí desea hacerlas valer.

El proyecto de Convención debe, establecer esta distinción.

Tales son las condiciones que se han tenido en cuenta en el proyecto de Convención cuyo texto fue el antecedente de la Convención de Nueva York.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto en capítulos anteriores, se puede llegar a la conclusión que el procedimiento de arbitraje regulado en el Título Cuarto del Código de Comercio, obedece a estándares internacionales como los que ha estipulado la Cámara Internacional de Comercio en Nueva York, siendo en términos generales las mismas reglas para los arbitrajes que se siguen en la Corte Internacional de Arbitraje de Paris, los que se siguen en la Cámara Internacional de Comercio de Nueva York, o en las Cámaras de comercio de nuestro País.

Así las cosas, los conflictos comerciales que pretenden ser resueltas en arbitrajes y sujetas a competencia ante Cámaras de Comercio o Instituciones de Gobierno a saber como: la Procuraduría Federal del Consumidor “PROFECO”, Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras “CONDUCEF”, Comisión Nacional de Arbitraje Médico “CONAMED”, Consejo Nacional de Comerciantes y Prestadores de Servicios “CANACO”, etc., también se rigen bajo las mismas reglas hasta obtener el laudo o resolución final .

Sin embargo las justiciables, no son proclives a someterse a arbitrajes, considero por tres sencillas razones: *a) las empresas y particulares tienen la falsa creencia de que los procedimientos arbitrales son onerosos, debido a que se requiere del pago de honorarios del arbitro y los peritos que pudieras participar en el arbitraje; b) desconocimiento del procedimiento arbitral y muchas veces renuncia al pacto arbitral y; c) la falta de seguridad jurídica en la ejecución de los laudos.*

Debido a que los incisos a) y b), no requieren estudio alguno, paso a analizar la falta de seguridad jurídica en el cumplimiento del laudo arbitral, pues como ya se ha mencionado, las mismas requieren de ser homologadas, en términos de los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio, ahora bien, la propuesta de reforma al ámbito legal de el arbitraje, consiste en incluir un artículo en el Capítulo I del Título IV del Código de Comercio, en el que se determine que todos los arbitrajes se considerarán de competencia federal, para después, incluir un capítulo en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el que en el lugar de llevar acabo el procedimiento judicial para homologación del laudo, pueda ser tramitado en vía de Jurisdicción Voluntaria ante un Juzgado de Distrito en Materia Civil o Administrativa, en el que se solicite únicamente la legalización del laudo, con vista al Ministerio Público, para que éste determine si en efecto se dio cumplimiento a las normas esenciales del procedimientos y si el árbitro fue designado de común acuerdo entre las partes. El trámite en Jurisdicción voluntaria, que no reviste mayor formalidad y que por tramitarse ante un Juez de Distrito, revestirá al laudo de legalidad y certeza, haciendo que la ejecución pueda solicitarse en vía de apremio ante cualquier tribunal, ya sea local o federal.

Es importante mencionar que tanto la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, como la *Ley de Protección a los Derechos de los Usuarios de Servicios Financieros*, requieren de reformas, pues considero deben facultar tanto a la “PROFECO”, como a la “CONDUCEF”, a hacer cumplir los laudos que se dicten en los procedimientos arbitrales en que las partes se sometan, pues de lo contrario dichas comisiones continuarán siendo oficinas de relumbrón que no

aporta ningún beneficio a los justiciables, pues como es optativo, el someterse o no al arbitraje en amigable composición, siempre la gente esta en la creencia de que le conviene más dejar a salvo su derechos, que someterse a un arbitraje dentro del cual tendrá que sujetarse a un laudo del cual no se tiene la certeza de cómo y cuando podrá ejecutarse, ya que en términos de ley, se requiere llevar a cabo el procedimiento de homologación, para posteriormente en vía de apremio solicitar la ejecución del mismo, procedimientos que pudieran llegar a tardar hasta dos años, pues admiten una serie de Recursos (Revocación, Apelación, Amparo Indirecto y Revisión) que pudieran tomar mucho tiempo y dinero en resolverse, por lo tanto el dotar con el carácter de autoridades en la materia que conozcan las referidas comisiones, agilizaría la ejecución de las resoluciones o laudos que ellas dicten en su carácter de árbitros.

Consideramos que la propuesta anterior, puede poner a México a la vanguardia Internacional en Materia de Arbitrajes, pues al dar seguridad y certeza jurídica y al simplificar la ejecución de los laudos, la gente automáticamente empezaría a aceptar y conocer la figura del arbitraje para dirimir los conflictos que pudieran surgir en la realización de sus actos comerciales.

MESOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, 1983.

AGUILAR ALVAREZ, Guillermo, *“El Título Cuarto del Código de Comercio”*, Centenario del Código de Comercio, CONFERENCIA DICTADA EN EL IJ México 1989.- *“El Régimen Jurídico de la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en América Latina”*, México, s/e 1988.

“La Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, Pemex Lex”. Nos 9 y 10. mar – abril - 1989, México, pp.36-41.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Privado*, 6ª Ed., Porrúa, México, 1983.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación*, 2ª. Ed. UIA-Limusa, México, 1988, pp. 355-452.

El Actual Arbitraje Comercial, Pemex Lex, Nos. 9 y 10, México, 1989, pp. 45-46.

CAMPBELL BLACK, Henry, BLACK´S LAW DICTONARY, 5ª Ed. West Publishing, Co., EUA 1979.

CRAIG WILLIAM, Laurence. *“Uses and abuses of Appeal from Awards”*, INTERNATIONAL ARBITRATION, Vol. 4, No. 3, Julio EUA, 1988.

DEVITT, Thomas P. *Drafting a Transnational Arbitration Clause or Agreement, Enforceability Considerations and Topics for Possible Inclusion*, The Institute for Transnational Arbitration, Dallas Texas, EUA, 1989.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 20^a, Porrúa, México, 1972, pp. 542-688.

GRAVING, Richard J. *"The International Comercial Arbitration Institutions. Hoe Good a Job are they Doing?. The American University Journal of International Law and Policy"*, Vol. 4, No. 2, Primavera, Washington, D.C. EUA, 1988.

KERR, Justice. *"International Arbitration vs. Litigation"*, No. 1, JOURNAL OF BUSSINES LAW, EUA, 1980, p. 35.

KOLKEY, Daniel M. *"Sattacking Arbitral Awards"*. The International Lawyers, Otoño 1988- Vol. 22, Núm 3, Washington, D.C. EUA, 1988, pp. 25-29.

LAWENFELD, Andreas F. *"THE TWO WAY MIRROR: International Arbitration as Comparative Procedure"*, MICHIGAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LEGAL STUDIES: ISSUES OF TRANSNATIONAL LEGAL PRACTICE. University of Michigan Lwa Scholl. Michigan, EUA.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1946.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, Harla, 7^a Edición, México, 1995.

PEREZNIETO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*, Harla, México, 1989.

REDENTI, Enrico. *El Compromiso y la Clausula Compromisoria*. (Tr. Por Santiago Sentiez Melendo). Ejea. Buenos Aires, 1961.

REDFEM D.. Alan. *WHY ARBITRAJE TRANSMITIONAL DISPUETES? SHOULD INSTITUIONAL OR AD HOC ARBITRATION BE PRIORIDED?* The Institute for Transnational Arbitration, EUA, 1988.

HUNTER, Martin. *NON NEUTRAL ARBITRATOR, IMPARTIALITY AND INDEPENDENCE OF ARBITRATORS*, Sweetand Maxwell, Londres 1987.

LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMERCIAL ARBITRATION Sweet E Maxwell, Londres, 1986.

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio. "El Arbitraje Marítimo y las Organizaciones Internacionales", PEMEX LEX, Nos 9 y 10 Mar-Abril. México, 1983.

SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional Público*. 4ª Ed. Porrúa, México, 1983.

ZWANCE, Carlos Alberto. "Juicio de Árbitros" Enciclopedia Juridica Omeba. Tomo XVII, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, pp. 221 y sig.

LEGISLACIÓN

Código De Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil Para El Distrito Federal (COMENTADO) IIJ. Miguel Angel Porrúa 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles. En Nueva Legislación de Amparo Reformada. 50º Ed., Porrúa, México, 1989.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Cámara de Comercio Internacional, Paris, 1988.

Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial en Reglamento de Procedimientos de la Comisión Permanente de Arbitraje. Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, 1988.

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Nueva York, 1989.

Protocolo de Ginebra, Relativo a Cláusulas de Arbitrajes. 24 de Septiembre de 1923, en vigor 25 de Julio 1924.

CONVENIOS INTERNACIONALES

Convenio Ginebra, Convención sobre Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927. 26 sep. 1927.

Convenciones sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. Diario Oficial de la Federación, Tomo CCCVI No. 43, México, 22 Junio 1971.

Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados de 1969. Diario Oficial de la Federación, 14 Febrero 1975.

Convención Interamericana sobre Arbitrajes Comerciales Internacionales de 1975. Diario Oficial de la Federación, 27 ABRIL 1985.

DICCIONARIOS

Nuevo diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, 1998, cuatro tomos.