

Introducción

El arbitraje, es un medio para la solución de controversias que ha estado presente en nuestro ordenamiento desde ya hace varios siglos. En el siglo XIX México ya recogía esta figura en sus diversos ordenamientos internos a la vez que se sumaba a las convenciones internacionales bilaterales y multilaterales para dilucidar los problemas surgidos en su desarrollo como nación independiente.¹

Previo al fenómeno de la codificación en la etapa del México Independiente, las disposiciones de derecho castellano e indiano en materia de arbitraje se mantuvieron vigentes. De esta manera el Nuevo Febrero Mexicano y el *Novísimo Sala Mexicano* tratan el tema del arbitraje. Con base en las *Leyes de Estilo, Siete Partidas, la Nueva, la Novísima Recopilación* y la *Curia Philipica*, se define al compromiso arbitral como “un convenio en que los litigantes dan la facultad a una o más personas para que decidan sus controversias y pretensiones” pudiendo comprometer en árbitros todos aquellos que pueden contratar y comparecer en juicio.²

No obstante de la consumación de la independencia y de la promulgación de nuevas disposiciones, el arbitraje ha sido considerado en todo momento como un medio para dirimir diferencias en nuestro ordenamiento, claro ejemplo de lo anterior es que el Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 en su

¹ Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, Editorial Oxford University Press, 2ª ed., México, 2004, p. 754 y 755.

² *Ibidem*, p. 756.

artículo 58 permitía la actuación de árbitros, designados por las partes, en el papel de jueces conciliadores en asuntos mercantiles.³

El presente estudio tiene como finalidad, realizar un breve análisis que nos permita comprender y analizar los principales componentes, elementos y retos del arbitraje comercial que enfrenta nuestro país. El éxito que ha tenido el arbitraje en los últimos años como un mecanismo alterno, eficaz y confiable para la solución de controversias, particularmente de carácter comercial, ha permitido llevar a cabo juicios con un contenido muchos más específico o peculiar que permite a los particulares optar por otra vía de solución a sus conflictos, dejando a una lado los medios jurisdiccionales controlados por los estados nacionales.

El tema del arbitraje y su gran expansión a lo largo del mundo ha permitido el desarrollo de abogados especialistas en nuestro país, e incluso de árbitros que en su búsqueda de solución a conflictos han incursionado en el mundo jurídico de otros países, dando así a practicantes como a los mismos árbitros, herramientas contundentes en la práctica del arbitraje comercial en México.

Hasta hace algunos años, la idea del Estado como único ente legitimado para dirimir controversias predominaba en nuestro país y en muchos otros países del mundo. La búsqueda de nuevos medios para dar soluciones más justas, equitativas, rápidas y eficaces ha surgido desde el fondo del mundo teórico para expandirse en la práctica común del derecho. Las grandes ventajas como es la especialización de los jueces (árbitros), la poca formalidad que reviste a un juicio o incluso el poder de determinar la mejor legislación aplicable, son un atractivo para las partes que desean obtener resultados permeados de seguridad jurídica.

³ *Ibidem*, p. 768.

Nuestro país ha aportado grandes herramientas para el desarrollo del arbitraje propiciando una cultura más abierta a participar en este mecanismo. En el presente estudio se hará un análisis de las principales características que presenta el arbitraje comercial en México.

Del Arbitraje en general

El Diccionario Jurídico Mexicano define al arbitraje como “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 (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez publico nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso 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 judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.”⁴

El mismo diccionario dice que, el “arbitraje es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia jurídica. Carnelutti ha dicho 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 el cual tratase de resolver las diferencias surgidas entre las partes o través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investidas de autoridad jurisdiccional.”⁵

En la concepción más elemental, en efecto se puede considerar que el arbitraje es en sí un juicio, sin embargo, debemos entender que el arbitraje gramaticalmente se puede

⁴ Varios, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982, p.178.

⁵ *Ibidem*, p. 179 y 180.

entender como tal, pero siempre deberá estar determinado por la autonomía de las partes mismas que expresamente se sometan a él.

Asimismo, es apropiado citar una definición sencilla que arroje en breves palabras los elementos básicos del arbitraje, para esto es pertinente citar la que nos da el maestro Briseño Sierra, que lo define como “un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares... Estructuralmente el arbitraje es un relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.”⁶

Del análisis de la definición antes citada, se entiende claramente que el arbitraje es un procedimiento ajeno a la jurisdicción y competencia de los tribunales del Estado, puesto que se resuelve y decide resolverse por la mera voluntad de los particulares, que propiamente en conflicto, deciden otorgar su consentimiento para que un tercero o grupo de terceros ajenos a ellos, resuelva un conflicto presente o futuro entre dichos particulares dando un laudo o resolución definitiva obligatoria para los mismos.

Estructura del arbitraje

Las palabras que se han utilizado como un común denominador para definir al arbitraje, permiten comprender los cuatro conceptos básicos que lo comprenden: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y su ejecución. “Estas partes no aparecen siempre, pero si no fueran mencionadas en la teoría, en lugar de arbitraje se estaría hablando de figuras limítrofes o paralelas.”⁷

⁶ Briseño Sierra, Humberto, según cita de Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje, Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México*, Porrúa, México, 2004, p. 29.

⁷ Briseño Sierra, Humberto, “Consideraciones sobre el arbitraje” en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Número 43 Enero-Abril, 1962, p. 24 y 25.

Naturaleza Jurídica del arbitraje

Diversas discusiones ha generado el tema relativo a la naturaleza jurídica del arbitraje. Existen principalmente dos corrientes que, colocándose en los extremos, tratan de explicar el asunto en cuestión. Por un lado, está la tesis contractualista y por otro la tesis jurisdiccionalista. La primera sujeta al arbitraje a la autonomía de la voluntad de los contratantes, es decir, las partes, y meramente somete al arbitraje a las normas bajo las cuales las partes convengan al efecto para ello. La segunda interpreta al arbitraje como un camino paralelo a la jurisdicción del Estado, donde el juez y el árbitro son aquellos que solucionan el conflicto entre las partes, empero la jurisdicción de donde se suscita el conflicto debe determinar las normas aplicables para la resolución del conflicto. Al respecto, los maestros Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney, explican de una manera muy clara ambas tesis que al efecto se citan.

“Tesis Contractualista: Esta tesis se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Claro está, dentro de los límites fijados por la autoridad y el derecho. Se concibe al arbitraje como una obligación que está regida por el derecho de los contratos, en donde los árbitros no tienen más poderes que los que les otorga el propio contrato, su decisión es autónoma y es el acuerdo voluntades el que asegura su ejecución.

Tesis Jurisdiccionalista: Según esta postura, se entiende al arbitraje como una institución análoga a la administración de justicia, siendo así el convenio entre particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado Estado o tribunal. En esta tesis se asocia al árbitro con el juez. Se parte de la idea de que al ser la administración de justicia un servicio público, la jurisdicción de los

árbitros puede admitirse más que en el supuesto de que esté integrada a la organización de este servicio. ”⁸

Si bien es cierto que el arbitraje deriva de la voluntad de las partes y que es sin duda un procedimiento regulado por ellas, donde el árbitro no puede extenderse más allá de lo autorizado por las mismas, también tenemos que reconocer que el Estado es quien marca las directrices a seguir para su sometimiento y en su caso, para su ejecución. Consecuencia de lo anterior es que se sugiera determinar un punto medio puesto que como se puede deducir, ninguno de los extremos nos proporciona un concepto completo sino que ambos se complementan y arrojan como resultado una tesis armónica que envuelve todos los elementos necesarios para poder entender propiamente la naturaleza jurídica del arbitraje.

Por lo anteriormente mencionado, hoy en día la discusión entre ambas posiciones resulta un tanto superada dado que a efectos prácticos, los tratados internacionales y las leyes internas determinan cuál es la ley aplicable, sin que ello límite que podamos continuar viendo al arbitraje desde una perspectiva dentro del mero acuerdo arbitral y caer puramente en la teoría contractualista, o podemos analizarlo como un medio heterosolucionador de controversias, y así nos estaríamos inclinando por la posición jurisdiccionalista.⁹

Tipos de arbitraje

Resulta importante mencionar que en la doctrina y en la práctica arbitral se han reconocido diversas modalidades del arbitraje. La primera división de la encontramos en el arbitraje privado, en oposición al arbitraje público. Esta clasificación atiende a los

⁸ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje, Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México*, Porrúa, México, 2004, pp. 31.

⁹ Pereznieta Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Oxford, México, Tercera Reimpresión, 2006, pp. 424.

sujetos activos del arbitraje, es decir, el arbitraje privado es aquél en donde participan uno o más particulares para la solución de un conflicto presente o futuro, mientras que el arbitraje internacional público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados actuando como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente y sobre la base del respecto a las instituciones jurídicas.¹⁰

Otra clasificación que se admite y se reconoce en el arbitraje resulta del lugar donde se desarrolle o de la legislación que se determine para su resolución y proceso, es decir, tenemos el arbitraje interno y el arbitraje internacional. El arbitraje interno es aquél que se realiza bajo un sistema jurídico único, mientras que el arbitraje internacional es aquel que por convenio de las partes o por la materia propia del asunto en conflicto, el procedimiento se ajusta a normas internacionales o de distinta jurisdicción a la nacional o interna.¹¹

Finalmente y de suma importancia para el estudio materia del presente trabajo, es preciso hacer una distinción entre el arbitraje comercial y el arbitraje civil; siendo el contenido del arbitraje mismo lo que marcará la diferencia entre estos dos tipos de arbitrajes o incluso, las normas rectoras del procedimiento. De esta forma, tenemos arbitraje regulado por el derecho civil y arbitraje regulado por las normas mercantiles o de comercio. Dentro del arbitraje comercial podemos distinguir diversos tipos o subdivisiones del mismo, así, tenemos el arbitraje comercial camaral, que es aquel en el que el procedimiento del arbitraje se encuentra regulado y se somete a lo largo del procedimiento, a las reglas preestablecidas por alguna Cámara de Comercio y Organismo de Comercio, pudiendo ser de carácter nacional o internacional, por ejemplo la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México la cual se encuentra facultada para actuar como amigable compositor o árbitro de sus socios o entre éstos y sus proveedores o los particulares; por otro lado, tenemos el arbitraje comercial oficial el cual es aquel en el que

¹⁰ Siqueiros, José Luis según cita de Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 35.

¹¹ Cruz Miramontes, Oscar y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 35-36.

el procedimiento se encuentra sujeto a normas oficiales de algún Estado que constituyen disposiciones de interés público, en México el arbitraje comercial oficial se encuentra regulado principalmente por el Código de Comercio, mismo que retoma las bases de la UNCITRAL. Adicionalmente a los dos antes mencionados, contamos con el arbitraje comercial profesional, impulsado en gran medida por las Cámaras de Comercio, mismo que tiene como finalidad establecer lineamientos internacionales o pluricamerales para que comerciantes de un mismo giro puedan adoptar medidas arbitrales con bases preestablecidas y reguladas en común.¹²

Analizados los aspectos más importantes del arbitraje, es conveniente continuar con el análisis del procedimiento arbitral.

Procedimiento Arbitral

Las partes tienen derecho a sujetar sus diferencias al arbitraje antes de que haya juicio, durante este y aun después de sentenciarlo, sea cual fuere el estado en que se encuentre pero en este último caso el arbitraje solo tendría validez si los interesados hubiesen conocido la sentencia previamente dictada.¹³

Derivado de esa voluntad se determinarán las reglas y el procedimiento aplicables al arbitraje, pudiendo ser el caso de que se sometan a normas de legislación interna o a las de un centro administrador de arbitrajes de carácter nacional o internacional.

Resulta en ocasiones complicado determinar la normatividad aplicable al procedimiento, toda vez que, al tenor de lo observado, el juicio se rige tanto por la ley

¹² Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación*, Noriega Editores, México, Primera Reimpresión, 1988, pp. 17-18.

¹³ Fernández del Castillo, Germán, "Consideraciones sobre el arbitraje" en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Número 26, Mayo-Agosto, 1956, p. 55 y 56.

sustantiva como por la procesal. Y aun aceptando su naturaleza de convenio, no debe olvidarse "que en los contratos privados también existe la posibilidad de una aplicación supletoria de la norma estatal, sea por expresa remisión de las partes, por omisión involuntaria o por tratarse de reglas de orden público, no obstante todo ello, queda en pie la duplicidad de cuerpos legales aplicables."¹⁴

El procedimiento arbitral puede tener una multiplicidad de fases según sea determinado por las partes o por el procedimiento al que éstas se sujeten, sin embargo, en palabras del maestro Jorge Alberto Silva, existen cuando menos cuatro fases en el procedimiento arbitral:

"a) La fase postulatoria: durante la cual se presenta la demanda, la contestación y la reconvención, en su caso, dándose a conocer las pretensiones y excepciones de las partes, así como los hechos sobre las que se apoyan las pretensiones.

b) La fase constitutiva: paralela a la anterior, momento en el cual se constituye el tribunal arbitral mediante la designación del o los árbitros.

c) La fase probatoria: correspondiente a la demostración de la veracidad de los hechos afirmados.

d) La fase conclusiva: que ocupa desde los alegatos hasta el laudo arbitral."¹⁵

En primer plano dentro del procedimiento arbitral, se debe mencionar lo relativo a la Cláusula o Acuerdo arbitral que las partes deben celebrar o previamente establecer para dar pie al establecimiento de un procedimiento arbitral. El acuerdo arbitral es aquel

¹⁴ Briseño Sierra, Humberto, "Consideraciones sobre el arbitraje..." p. 44.

¹⁵ Silva, Jorge Alberto, según cita de Cruz Miramontes, Oscar y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 37.

mediante el cual las partes someten un conflicto presente o futuro derivado de un contrato o de controversias entre ellos, a un mecanismo alternativo de carácter arbitral. Cuando dicho acuerdo forma parte de un contrato en el que las partes expresamente someten las controversias derivadas del contrato al arbitraje, se le denomina *cláusula compromisoria*, y cuando es mediante un convenio externo o ajeno a algún contrato se le denomina *acuerdo arbitral*.¹⁶

El compromiso da derecho a oponer las excepciones de incompetencia y de litispendencia, si durante su vigencia se promoviere el mismo negocio ante un Tribunal Jurisdiccional.¹⁷

Al redactar la cláusula habrá que hacerlo cuidadosamente sin omitir alguno de los siguientes aspectos: debe contener la legislación aplicable al arbitraje y la sustanciación del procedimiento, es decir, a qué tipo de arbitraje se someterán las partes en caso de un conflicto. De igual manera, deberá contener los elementos básicos del procedimiento arbitral a seguirse tales como: la manifestación expresa de las partes de someterse al arbitraje y la aceptación del laudo dictado, la sede arbitral, las reglas aplicables al procedimiento, idioma oficial, la materia del arbitraje, entre otros.¹⁸

La autonomía del acuerdo arbitral involucra dos cuestiones importantes: (i) la autonomía de la voluntad de los comprometientes frente al Estado; y (ii) la autonomía del acuerdo arbitral frente al contrato principal.¹⁹

Al respecto comenta Jorge Silva que la ley aplicable al fondo del negocio y al acuerdo arbitral mismo puede llegar a tener distintas vertientes o características:

¹⁶ Cruz Miramontes, Oscar y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 37-41.

¹⁷ Fernández del Castillo, Germán, "Consideraciones sobre el arbitraje..." p. 56.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Perezniето Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado...* p. 426.

“1. La ley aplicable a la validez y existencia del acuerdo arbitral, que según la Convención de Nueva York, será la que elijan las partes comprometentes.

2. La ley aplicable a la capacidad de los comprometentes. Tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá indican a que la capacidad de los comprometentes se regula por la regla del conflicto: la ley que le es aplicable a los comprometentes. Esto puede significar que se aplique la ley del domicilio, la de la residencia habitual, la del principal establecimiento, la de la constitución de la empresa o incluso la lex fortis, según el sistema que adopte.

3. La ley aplicable a la arbitrabilidad de litigio. De acuerdo con el derecho convencional internacional, la arbitrabilidad se rige conforme a la ley del lugar donde ha de ejecutarse el laudo; aunque también la ley aplicable puede ser la del lugar de la sede del tribunal o la ley escogida por las partes.”²⁰

Es importante mencionar que no pueden ser materia de arbitraje ninguno de los siguientes negocios: el derecho de recibir alimentos; los divorcios (excepto en cuanto a la separación de bienes matrimoniales y otras diferencias pecuniarias), las acciones de nulidad de matrimonio, los concernientes al estado civil de las personas (se exceptúa la transacción sobre derechos pecuniarios derivados de la filiación legalmente adquirida); y los demás que expresamente prohíba la ley.²¹

Una vez establecidos los puntos fundamentales del arbitraje entre las partes se procederá a la designación de los árbitros, es decir, a la conformación del tribunal arbitral encargado de la resolución del conflicto entre las partes. El principio general que rige en

²⁰ *Ibidem...* p. 429-430.

²¹ Siqueiros, José Luís, “El Arbitraje Comercial en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Número 59 Julio-Diciembre, 1965, p. 707 y 708.

en todas las legislaciones a nivel mundial es el de la libertad de las partes para nombrar a los árbitros del procedimiento, sin embargo, al no llegar a un acuerdo, podrán someter el nombramiento a un tribunal ordinario.²² La designación de los árbitros es sin duda un elemento fundamental en todo arbitraje. En gran medida afecta el resultado final del procedimiento en general, puesto que dependerá del grado de especialización del árbitro en la manera en que se resuelva el juicio.

Los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces y en caso de que haya de reemplazarlos se suspenderán los términos fijados durante el procedimiento por todo el tiempo que sea requerido para hacer el nuevo nombramiento. Como ya se ha mencionado, el acuerdo arbitral es de vital importancia para determinar no sólo la legislación aplicable sino la sustanciación del procedimiento. Con esto nos referimos a que las partes podrán convenir en qué legislación habrá de aplicar el tribunal arbitral así como de las reglas o lineamientos que podrán seguir en el procedimiento arbitral.²³

La sustanciación del procedimiento correspondiente podrá realizarse enteramente a la voluntad y normatividad de las partes, sin embargo, la complejidad y amplitud que puede llegar a abarcar un procedimiento arbitral es mayor, por lo que es recomendable que las partes sometan el arbitraje a algunos de los mecanismos preestablecidos por organismos internacionales o por legislaciones locales. Por ejemplo, las partes podrán someter el procedimiento a las disposiciones para arbitraje privado que establece el Código de Comercio, o bien, determinar que serán las reglas de alguna institución internacional o nacional que cuente con disposiciones aplicables al efecto, tal es el caso de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Es usual que las partes invoquen también la

²² Zambrana Tévar, Nicolás, "El Nuevo Régimen Español de Arbitraje" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Nueva Serie Año XXXIX Número 115 Enero-Abril, 2006, p. 277.

²³ Siqueiros, José Luís, "El Arbitraje Comercial..." p. 708.

llamada *lex mercatoria*, entendiéndose por tal los usos más comunes y relevantes en las transacciones comerciales.²⁴

Otra fase del procedimiento arbitral, como se mencionó con anterioridad, es la fase probatoria. Aunque el arbitraje es un procedimiento mucho más flexible al tradicionalmente jurisdiccional, ello no lo exime que quien afirma en el procedimiento lleva la carga de la prueba con él. No existe limitación alguna para la presentación de pruebas en procedimiento, siempre que éstas guarden una relación directa con el mismo y a criterio del árbitro guarden cierta lógica al momento de su presentación y sobre su conveniencia.

El procedimiento arbitral culmina con la resolución o decisión final del tribunal arbitral denominada laudo. A menos que las partes hayan sometido el arbitraje “a conciencia”, los árbitros deberán de sujetarse a las reglas expresamente convenidas por las partes en la decisión que tomen. Esta resolución o laudo se vuelve obligatoria para las partes en el procedimiento.

El documento que contenga el laudo deberá estar debidamente fundando en las reglas del procedimiento para evitar una posible impugnación del mismo por alguna de las partes; para esto, es recomendable que los árbitros tomen en cuenta y no olviden que deberá ser por escrito en el idioma designado por las partes, deberá hacer la referencia a la litis fijada en el *acta de misión* así como a la relación de las pretensiones de las partes y en general, elaborar un resumen de todas las actuaciones suscitadas durante el procedimiento y, en su caso, fundamentos legales. Este documento será firmado por los árbitros en el que conste su resolución o condena final.²⁵

²⁴ Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 44-46.

²⁵ *Ibidem...* p. 47-49.

Dictado el laudo, se procede sin mayor dilación a su ejecución por las partes, sin embargo, puede darse el caso en que alguna de las partes no reconozca o incumpla el laudo dictado por el tribunal arbitral, situación en la que sería necesario la homologación y su posterior ejecución forzosa ante un tribunal ordinario que, valiéndose de su jurisdicción, homologue el contenido del laudo y de esa forma proceder, como se mencionó anteriormente, a su ejecución forzosa. Este procedimiento es conocido como el “*procedimiento de exequátur*”. Cabe mencionar que la homologación y ejecución de los laudos arbitrales quedan al arbitrio de un juez o de un tribunal jurisdiccional sujeto a las normas y disposiciones que al efecto le apliquen. En el caso de México, dicho procedimiento se encuentra regulado por el Código de Comercio y por el Código Federal de Procedimiento Civiles, asimismo, es de considerarse que dicho procedimiento conllevará una prolongación en los tiempos y generará costos adicionales a los previstos dentro del procedimiento arbitral.²⁶

No olvidemos que las partes tienen medios de defensa contra las resoluciones de tribunales arbitrales, es decir, se cuentan con medios de impugnación como lo son la apelación o la nulidad del laudo. Estos mecanismos los podremos encontrar propiamente en la legislación aplicable al caso en concreto; en México como se mencionó anteriormente, están regulados por el Código de Comercio contempla ambos supuestos.

Arbitraje Comercial en México

El arbitraje comercial en México se remonta a épocas antigua pues tiene sus orígenes en la legislación española anterior a la independencia, misma que se mantuvo vigente hasta muchos años después de consumada esta. Se puede decir, que el primer momento en el que encontramos un arbitraje comercial propiamente mexicano es en el año de 1854 al promulgarse por el entonces presidente Antonio López de Santa Anna el Código de

²⁶ *Ibidem.*

Comercio de México, mejor conocido como Código Lares, el cual, con base en los antiguos preceptos de derecho español, contemplaba al arbitraje considerándolo como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos mercantiles o comerciales; en dicho código se contemplaba ya un juicio arbitral y la regulación para el establecimiento del mismo.

Posteriormente el Código de Comercio de 1884 no contemplaba el arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de controversias, sino que lo trataba como un mero procedimiento convencional. Es hasta la promulgación del Código de Comercio 1890, actualmente vigente, que se vuelve a contemplar al arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de controversias comerciales y no como un procedimiento meramente convencional. Sin embargo, dichas disposiciones fueron modificadas casi en su totalidad en el año de 1989, en el cual se publica una reforma al Código de Comercio para incorporar los lineamientos de la Ley Modelo de Arbitraje de la UNICTRAL.

Pocos años después, en 1993, el Código de Comercio sufre una nueva modificación, en esta ocasión para adoptar casi en su totalidad la Ley Modelo de Arbitraje y algunas otras disposiciones con la finalidad de ligar un mayor impacto en la esfera práctica y cotidiana del procedimiento.²⁷

Hoy en día, en nuestro país existen varios organismos, tanto públicos como privados que determinan las reglas para el establecimiento de procedimientos arbitrales a llevarse bajo sus lineamientos, es por ello, y no solo por las reformas realizadas al Código de Comercio, que hoy México cuenta con más instituciones especializadas e interesadas en los medios alternos para la solución de controversias, ya sea para dirimir conflictos entre sus miembros o para que de manera general, funjan como instituciones administradoras de arbitrajes. Por citar algunos ejemplos, tenemos a la Cámara de

²⁷ *Ibidem*, p. 97-113.

Comercio del Distrito Federal (CANACO), la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (COMPROMEX) y el Instituto Mexicano de Comercio Exterior (IMCE), por mencionar algunos.²⁸

Resulta importante mencionar que el Código de Comercio tiene disposiciones relativas al inicio del procedimiento, requisitos de los escritos de demanda y contestación, presentación de pruebas, celebración de audiencias según decidan las partes o el tribunal, rebeldía de una de las partes, testimonio de peritos y otras materias conexas. Aunque el tratamiento de tales materias en la Ley es en general, tendiente a la no sumisión a reglas institucionales, siempre habrá una serie de cuestiones abiertas que deben ser decididas por las partes antes de iniciar el procedimiento arbitral o en el curso del mismo.²⁹ Adicionalmente a las reformas y a la implementación de normas reguladoras del arbitraje en nuestro país, un factor determinante para el crecimiento de este medio para solucionar controversias, fue la celebración del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), pues dentro de este complejo tratado, se contemplan varios mecanismos arbitrales o parajurisdiccionales que han coadyuvado con los medios previamente establecidos para generar un interés por parte de particulares y del Estado, por optar por este tipo de mecanismos en lugar de someterse a la jurisdicción ordinaria. Esto en muchas ocasiones es de gran ayuda ya que con los tribunales arbitrales, se asegura una especialización en los temas a debatir.

Arbitraje Comercial Internacional

Aspectos Generales

En los últimos años las grandes empresas a nivel internacional han optado por someter sus diferencias a mecanismos alternos como el arbitraje, derivado de los grandes

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Treviño, Julio C., "La nueva legislación mexicana sobre arbitraje" en *Revista de Derecho Privado*, UNAM, Número 17, 1995, p. 57.

problemas surgidos debido a que su amplio espectro comercial abarca empresas tanto nacionales como transnacionales, lo que ha permitido al arbitraje convertirse en un medio de solución a controversias eficaz, eficiente y que da sobre todo, seguridad y certeza jurídica a las partes, brindando ventajas como la economía procesal, la poca rigidez formal y sobre todo, una autonomía a su propia voluntad para someterse al procedimiento arbitral. Sumado a todas las ventajas que a las empresas multinacionales les ha traído el arbitraje, debemos considerar que dada la posibilidad de elección de los árbitros, será posible conformar un tribunal sobre temas muy especializados para que solucionen las controversias, y evitar caer en manos de la jurisdicción y competencia de los tribunales del Estado que muchas veces carece parcial o totalmente de dicha especialización.

Como se mencionó con anterioridad, las partes que se sometan o convengan un procedimiento arbitral, podrán optar por determinar cuál será el órgano de administración especializado que regirá su procedimiento. En el ámbito internacional se cuenta con diversos organismos para llevar a cabo un arbitraje, sin embargo el más destacado y reconocido, no sólo por su antigüedad y seriedad, sino por la gran cantidad de procedimientos que se someten a sus reglas, es la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París, Francia.

La CCI cuenta con una corte especializada en arbitraje, que se le conoce como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que fue creada en el año de 1923 y desde su creación hasta la fecha, se puede considerar como la institución más especializada en materia de procedimientos arbitrales a nivel internacional. Fue creada con el fin de promover el comercio internacional entre las distintas naciones, tarea que ha cumplido a lo largo de los años con gran éxito.

Desde sus orígenes, el objetivo de la Corte de Arbitraje ha sido el promover un mecanismo neutral, fiable y expedito para la solución de conflictos originados en el

comercio internacional³⁰ Actualmente, la Corte cuenta con un nuevo Reglamento de Arbitraje, dividido en 35 artículos, mismo que inició su vigencia el primero de enero de 1998.³¹

La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI tiene como finalidad resolver controversias internacionales que puedan surgir entre las partes en el ámbito de los negocios conforme al Reglamento de Arbitraje, es decir, regula los conflictos derivados de aquellas controversias que voluntariamente adoptaron someterse al Reglamento de Arbitraje de la CCI. Es importante aclarar que la Corte en sí no es la encargada de resolver los conflictos, sino que esta tiene como encargo principalmente el verificar el cumplimiento de su Reglamento. Las partes que deseen someterse o recurrir al arbitraje de la CCI deberán recurrir a la Secretaría de la Corte para que esta se encargue de realizar las notificaciones pertinentes de la demanda en curso.³²

De la demanda, procedimiento y laudo arbitral.

La parte actora deberá presentar la demanda con los requisitos que establece el propio Reglamento de Arbitraje, y la parte demanda tendrá un periodo de 30 días para contestarla y presentarla ante la Secretaría, misma que deberá cumplir asimismo con los requisitos establecidos en el Reglamento. Los árbitros serán propuestos por las partes y la Corte emitirá una decisión definitiva sobre el establecimiento del tribunal arbitral para dicho caso. Cabe mencionar que se puede dar la posibilidad de que se actué como un amigable compositor o decidir a *ex a quo et bono*.³³

El procedimiento arbitral y los requisitos no cambian mucho respecto de los descritos anteriormente, sin embargo, lo importante y relevante de someterse al Reglamento de la CCI, es que el laudo que emita el tribunal arbitral deberá ser presentado

³⁰ Mantilla Serrano, Fernando, según cita de Oscar y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 239.

³¹ Cruz Miramontes, Oscar y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje...* p. 239-245.

³² *Ibidem*

³³ *Ibidem*

para su revisión a la Corte, y en el supuesto de que se detecte un error o inconsistencia en el laudo de conformidad con las reglas aplicables al procedimiento, estos deberán ser revisados en la Corte.³⁴

A nivel nacional e internacional, se han venido creando otras instituciones administradoras de arbitraje con gran renombre y experiencia en materia de comercio tal como lo es la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) o la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC).

En la medida que crecen estas instituciones se impulsa el desarrollo significativo del ramo, sin embargo, existen áreas que a la fecha nos causan un problema significativo como lo son la ejecución y coercitividad de dichas instituciones para la ejecución forzosa del laudo.

A pesar de que un gran número de las partes cumplen en forma voluntaria con la decisión del laudo arbitral, existen sin embargo casos donde hay la necesidad de ejecutar el laudo. Cuando las leyes internas del estado donde deba ejecutarse el laudo no provean para la misma en forma fácil, las partes que convienen el acuerdo arbitral pueden buscar garantías adicionales para asegurar dicha ejecución.³⁵

En la práctica del derecho canadiense, se puede dar el caso en que cada una de las partes deposite una suma de dinero en garantía con un fiduciario en un país tercero asumiendo el fiduciario la obligación de destinarla en atención a la decisión del tribunal arbitral.³⁶

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Kos- Rabcewicz-Zubkowski, Louis, "Elementos esenciales de los acuerdos de arbitraje en Canadá", en *Panorama del arbitraje comercial internacional (Selección de lecturas)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, en colaboración con el Instituto Mexicano de comercio Exterior y la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, UNAM, 1983, p. 245.

³⁶ *Ibidem*.

La unificación, un futuro incierto

El maestro José Luis Siqueiros, ha establecido algunos puntos concretos en los cuales sería conveniente adoptar ciertas medidas tendientes a la unificación y fortalecimiento del arbitraje comercial internacional, mismas que se enuncian como sigue:

“1. Los países que no lo hayan hecho a la fecha, ratificar la Convención de Nueva York de 1958.

2. Estimular el establecimiento de una cooperación regular y sistemática, a nivel bilateral y multilateral, entre los Centros de Arbitraje existentes en el mundo.

3. La utilización equilibrada y progresiva del arbitraje entre los Estados industrializados y aquellos en vías de desarrollo, pero evitar que se utilice como mecanismos para soslayar la soberanía de los Estados.

4. Mediante la UNCITRAL propiciar la creación de una Organización Internacional de Arbitraje Comercial formado por organizaciones no gubernamentales, y así buscar la armonización de las leyes entre los distintos países.”³⁷

Son contundentes las conclusiones que nos brinda el maestro Siqueiros al respecto, haciendo un llamado de atención acerca de las deficiencias o urgencias del arbitraje comercial internacional, sin embargo, a efectos de lograr un perfeccionamiento en este mecanismo, continuamos en la búsqueda de un organismo que sea reconocido y aplicado por la mayoría de los países con grandes transacciones comerciales internacionales, lo cual nos arroja la necesidad de la creación de un organismo internacional que opere con

³⁷ Siqueiros, José Luis, “Panorama Actual del Arbitraje”, en *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, pp. 148-149.

reglas uniformes y coordinadas entre los distintos países miembros, tendiente a la unificación en la regulación del arbitraje comercial internacional.

En un mundo tendiente a la apertura comercial, al libre tránsito y sobre todo a la globalización, es necesario que las normas de derecho de comercio exterior se adapten a los constantes cambios en los movimientos y transacciones comerciales que día con día se tornan más complejas y con un contenido tecnológico que demanda una inmediata solución jurídica.

Abordando este tema, el maestro Arellano García nos ilustra con lo que a su parecer, son los criterios para la creación de un organismo internacional unificado, el cual sea tendiente a dar soluciones justas respaldadas por la fuerza de un tribunal cuyo procedimiento ha sido aceptado previamente por la gran mayoría de los practicantes en el mundo del arbitraje comercial.

“1. Procedimiento Estructural: Juzga que el mecanismo idóneo para el establecimiento de un proceso uniforme deberá ser mediante una conferencia internacional especializada, tendiente a la creación de un estatuto de la nueva organización que refleje las necesidades y realidades de los Estados miembro.

2. Integración: Establece que los delegados que compongan la nueva organización internacional deberán tomar decisiones sobre el listado de árbitros autorizados, los participantes de la conferencia internacional y sobre los estructuradores de la nueva organización.

3. Reglas del Procedimiento: Debe considerarse que las instituciones que existen hoy en día, cuentan con excelentes reglas para los procedimientos arbitrales, en base a ello se deberá recoger lo mejor de cada una de ellas

basadas en su aplicación práctica y su fundamento teórico, y de ese modo elaborar un Reglamento aplicable a todos y con lo mejores de todos.

4. Funciones: La nueva institución internacional realizará, entre otras, las funciones como autoridad designadora de árbitros, en caso de no existir un acuerdo claro entre las partes, por otro lado, resolverá sobre la recusación de los árbitros designados, tomar medidas para lograr la efectividad de los laudos arbitrales, así como fortalecer las fuentes del derecho para resolver en cuanto al fondo de los problemas de arbitraje que se susciten.”³⁸

Sin lugar a dudas, las bases anteriormente enunciadas son una fuente rica para generar una visión de los criterios que se deberían tomar en cuenta para la creación de una organización internacional especializada en arbitraje comercial, sin embargo, debemos analizar a mayor profundidad los pronunciamientos de los diversos especialistas en el tema para poder llegar a la mejor conclusión y de esta manera comprender el fondo del asunto y crear un criterio propio.

Conclusiones y consideraciones finales

Derivado del análisis de lo anterior y considerando tanto los puntos encontrados a favor y las eventuales desventajas que acarrea el sometimiento de las partes a un tribunal arbitral, el arbitraje comercial se está consolidando como herramienta importante y frecuente en las transacciones comerciales modernas que requieren cada día de mayor especialización de quienes conocen de ellas. Sumado a esto, el carácter confidencial de

³⁸ Arellano García, Carlos, “Bases para la creación de una Organización Internacional de Arbitraje Comercial”, en *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, pp. 205-214.

este mecanismo hace del arbitraje en un mecanismo alterno al jurisdiccional que adquiere un valor agregado a las partes en conflicto.

Dentro de de este estudio, se analizaron algunas de las múltiples ventajas y algunas debilidades de los procedimientos arbitrales, que sin lugar a dudas, derivado de un estudio a fondo se podría concluir que una de las debilidades que más han utilizado quienes critican este instrumento es la falta de coercitividad en la ejecución de los laudos arbitrales y la gran dispersión en la regulación del procedimiento, ya que pese a que los principios del arbitraje son por lo general uniformes, en cada organismo arbitral las reglas son distintas.

Concuerdo ampliamente con el maestro Arellano García, en el sentido de que debemos buscar la consolidación de un organismo internacional de arbitraje comercial internacional que conozcan de conflictos entre particulares o estados, o particulares y estados, bajo una regulación uniforme para todos los miembros. Debemos de estar conscientes de que no es un camino fácil por recorrer ya que irán surgiendo temas con una amplia capacidad de desarrollo como lo es en este caso la personalidad jurídica internacional que debería adoptar este organismo ya que como se mencionó en su momento, un problema con los organismos arbitrales es que carecen de coercibilidad para ejecutar o solicitar la ejecución directa de un laudo, sin que se lleve a cabo un procedimiento de homologación y reconocimiento del mismo ante tribunales del Estado.

Si se lograra superar este reto, es decir, si lográramos la unificación de la legislación en materia de arbitraje comercial bajo una misma institución internacional que no necesariamente fuese un ente único sino que promoviera en sus distintos organismos las mismas reglas para llevar a cabo un procedimiento ante árbitros, estaríamos dando un gran paso a la nueva era de las relaciones comerciales internacionales en la cual regirían los principios elementales de celeridad, economía, confidencialidad y especificidad propios del arbitraje comercial internacional.

Debe tenerse mucho cuidado en el tema relativo a la injerencia de un organismo frente a la soberanía del Estado, puesto que otorgarle un poder jurisdiccional a un organismo ajeno a la estructura orgánica del Estado, requería de un renuncia parcial a la soberanía que traería como resultado una mayor eficacia en la ejecución de los laudos arbitrales dictados al amparo del Reglamento que al efecto expida dicha organización internacional.

No hay que dejar a un lado y mucho menos descartar el papel que han desempeñado organismos internacionales como lo son la CCI o la AAA, ya que estos han dado a los particulares una mayor seguridad y certeza jurídica acerca de las disposiciones aplicables al procedimiento que se sujetan, toda vez que existen normas preestablecidas que se encuentran a disposición de cualquier interesado que desee conocerlas.

Considerando el panorama de la economía mundial a corto plazo, la idea de un organismo internacional sólido parece perderse entre las muchas tareas que se tienen en mente para sacar al mundo de una crisis económica que pese a haber superado la parte más difícil, parece seguir resintiendo los golpes que esta situación ha dejado. No obstante lo anterior considero que tener un organismo uniforme y consolidado a nivel internacional podría aportar un poco de ayuda para superar situaciones adversas que requieren de la atención de órganos especializados para afrontar dichas contingencias.

Por último, hay que entender que “el arbitraje y los métodos alternativos en general tienen un futuro en común que debe ser preservado. En la medida que estos métodos sean organizados, orientados y promovidos, el sistema alterativo de solución internacional de controversias que ha venido emergiendo gradualmente se transformara en los años venideros en una autentica realización.”³⁹

³⁹ Orrego Vicuña, Francisco, “El arbitraje en un nuevo sistema internacional de solución alternativa de controversias” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Volumen IV, 2004, p. 456.

El arbitraje comercial, ha venido evolucionando para satisfacer nuevas necesidades y realidades enfocadas a minimizar los conflictos en la realización de negocios internacionales. Las instituciones públicas y privadas a nivel mundial están proveyendo mecanismos globales muy valiosos en algunos campos lo cual facilita a los particulares encontrar soluciones a la mediada a sus diferencias. La administración de la justicia internacional ampliamente concebida esta integrándose de manera generalizada con un sistema de métodos alterativos que le son complementarios, lo que en realidad es la única manera de hacer justicia respecto de las demandas crecientes de la comunidad internacional.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem.

Bibliografía

Arellano García, Carlos, “Bases para la creación de una Organización Internacional de Arbitraje Comercial”, *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.

Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje Comercial, Doctrina y Legislación*, Noriega Editores, México, Primera Reimpresión, 1988.

Briseño Sierra, Humberto, “Consideraciones sobre el arbitraje” en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Número 43 Enero-Abril, 1962.

Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, Editorial Oxford University Press, 2ª ed., México, 2004.

Cruz Miramontes, Oscar y Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje, Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México*, Porrúa, México, 2004.

Fernández del Castillo, Germán, “Consideraciones sobre el arbitraje” en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Número 26, Mayo-Agosto, 1956.

Kos- Rabcewicz-Zubkowski, Louis, “Elementos esenciales de los acuerdos de arbitraje en Canadá”, en *Panorama del arbitraje comercial internacional (Selección de lecturas)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, en colaboración con el Instituto Mexicano de comercio Exterior y la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, UNAM, 1983.

Orrego Vicuña, Francisco, “El arbitraje en un nuevo sistema internacional de solución alternativa de controversias” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Volumen IV, 2004.

Pereznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Oxford, México, Tercera Reimpresión, 2006.

Siqueiros, José Luís, “El Arbitraje Comercial en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Número 59 Julio-Diciembre, 1965.

Siqueiros, José Luis, “Panorama Actual del Arbitraje”, en *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de Lecturas)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.

Treviño, Julio C., “La nueva legislación mexicana sobre arbitraje” en *Revista de Derecho Privado*, UNAM, Número 17, 1995.

Varios, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.

Zambrana Tévar, Nicolás, “El Nuevo Régimen Español de Arbitraje” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Nueva Serie Año XXXIX Número 115 Enero-Abril, 2006.

Índice

Introducción	2
Del Arbitraje en General	4
Estructura del Arbitraje	5
Naturaleza Jurídica del Arbitraje	5
Tipos de Arbitraje	7
Procedimiento Arbitral	9
Arbitraje Comercial en México	15
Arbitraje Comercial Internacional	17
Aspectos Generales	17
De la Demanda, procedimiento y laudo arbitral	18
Conclusiones y consideraciones finales	22
Bibliografía	26