

LAS REFORMAS (1993) REFERENTES AL ARBITRAJE COMERCIAL EN MÉXICO¹

José Luis SIQUEIROS²

SUMARIO: I. *Las reformas al Código de Comercio y al Código Federal de Procedimientos Civiles.* II. *Regulación autónoma para el arbitraje comercial.* III. *El nuevo esquema normativo.* IV. *No es una adopción literal.* V. *El capitulado (Breve exposición de su contenido).* VI. *Conclusión.*

I. LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO Y AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

El día 22 de julio de 1993 apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles.³

Nada mejor para ilustrar la génesis de estas reformas a nuestro ordenamiento mercantil⁴ que la lectura del texto de la iniciativa presidencial, enviada por el jefe del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión en el mes de junio de 1993.

De dicha iniciativa, que puede considerarse como la exposición de motivos de la nueva legislación, transcribiremos aquellos párrafos que fundamentan la convicción del Ejecutivo para adoptar la reciente regulación:

1 Conferencia pronunciada el 23 de marzo de 1994 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, dentro del Seminario de Actualidad Jurídica.

2 Presidente del Comité Jurídico Interamericano (OEA).

3 El decreto modificatorio consta de dos artículos. En el primero de ellos se precisan las reformas al artículo 1347-A del ordenamiento mercantil (referente a la ejecución en México de sentencias y resoluciones extranjeras), y se reforma el título cuarto, libro quinto, del mismo código, bajo el nombre "del arbitraje comercial" para incorporar en el mismo 49 artículos, del 1415 al 1463. En el segundo artículo del decreto se reforman los artículos 569, 570 y 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), para excluir de este ordenamiento cualquier mención a los laudos comerciales.

4 En lo concerniente a las reformas al CFPC nos remitimos a lo expresado en el apartado II *infra*.

Con frecuencia se recurre al arbitraje comercial para la solución de controversias entre empresarios mercantiles; de modo principal para las que resultan de sus relaciones contractuales, sin excluir las que derivan de relaciones extracontractuales. La inserción de cláusulas de sometimiento al arbitraje en los contratos comerciales, así como los juicios arbitrales, se ha multiplicado en las últimas décadas.

El arbitraje comercial internacional ha probado su utilidad para la solución de los problemas que no reciben satisfacción adecuada a través de las soluciones tradicionales del derecho internacional privado. En efecto, el método tradicional consiste en escoger a cuál o a cuáles sistemas domésticos debe recurrir para determinar tanto el derecho aplicable al fondo de la controversia, como el foro en donde se debe ventilar la misma.

Hoy en día, dicho sistema, en general, resulta inadecuado para el tráfico internacional. Cuando las partes enfrentan estas controversias, es de lo más natural que cada parte prefiera que se aplique su derecho doméstico y que se escojan sus tribunales nacionales. En principio, se acepta y otorga plena validez al acuerdo de los interesados. Sin embargo, es frecuente que las partes hayan sido omisas, o que, no obstante que las partes estipulen el foro y el derecho aplicable, puede prevalecer la incertidumbre acerca de cuál será el foro que asuma competencia y cuál el derecho aplicable al fondo. En caso de conflicto de leyes o de competencias, no es raro que los diferentes sistemas legales en conflicto la atribuyan, cada uno de ellos, a sus propios sistemas de derecho, y que la competencia se surta en favor de los diversos países involucrados, e incluso, cabe la posibilidad de que competencia y derecho aplicable, se puedan dar en favor de un tercer país.

El arbitraje ayuda a resolver estos problemas. En efecto, por acuerdo de voluntades, las partes, o en su caso, los árbitros, determinarían el derecho aplicable a la relación concreta de que se trate.

De merecer la aprobación de ese H. Congreso de la Unión, se incorporarían las disposiciones de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que es el resultado de una negociación universal realizada en el seno de las Naciones Unidas. La Asamblea General de este organismo recomendó a todos los países que examinaran debidamente la mencionada Ley Modelo y tomaran en cuenta la conveniencia de uniformar el derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.

Como lo hace notar la Secretaría de la CNUDMI, la Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja el consenso mundial sobre los

principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para los países de todas las regiones y para los ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

En la elaboración de la Ley Modelo se tuvieron en cuenta las necesidades contemporáneas del tráfico internacional y las más importantes experiencias, como son:

- El Reglamento de Arbitraje de la propia CNUDMI;
- La Convención de Nueva York de 1958 y otras convenciones sobre arbitraje vigentes;
- La jurisprudencia arbitral generada en las últimas décadas;
- Las más importantes leyes nacionales de arbitraje en vigor; y
- Las aportaciones de las instituciones de arbitraje que participaron como observadores.

Nuestro país participó activamente en la elaboración de la Ley Modelo, de manera que las necesidades y peculiaridades de nuestras leyes y tradiciones fueron tomadas en cuenta en el momento de su elaboración.

Cabe señalar que ya desde 1988, se efectuaron reformas al propio Código de Comercio, con el objeto de introducir parcialmente disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como de la Convención sobre el Reconocimiento de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada en Nueva York en 1958. La presente iniciativa representa un avance en esa dirección al incorporar las demás disposiciones de dicha propuesta de las Naciones Unidas.

II. REGULACIÓN AUTÓNOMA PARA EL ARBITRAJE COMERCIAL

Otro de los propósitos de la reforma al Código de Comercio fue el de fijar una regulación autónoma para el arbitraje comercial. Tradicionalmente, en materia de cooperación procesal internacional, específicamente en lo relativo al reconocimiento y ejecución en México de sentencias y resoluciones jurisdiccionales extranjeras, nuestros ordenamientos adjetivos, concretamente el CFPC, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF) y otros códigos procesales de las entidades federativas, siguiendo el derecho convencional interamericano,⁵ siempre habían asimilado (para tales efectos), los laudos civiles y comerciales a las sentencias judiciales.

5 Tratados de Montevideo de 1889 (artículo 5° de Derecho Procesal Internacional) y de 1939-40 (artículo 5° de Derecho Procesal Internacional); Código de Bustamante, La Habana, 1928 (artículo 432); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Montevideo, 1979 (artículo 1); Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, La Paz, 1984 (preámbulo y artículo 12). México ratificó las dos últimas Convenciones, que

El legislador mexicano, en 1993, con el propósito de apegarse al espíritu de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, y en cierta forma a la interpretación reservada de la convención de Nueva York (1958) sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras,⁶ ha limitado el ámbito de su normatividad a los laudos mercantiles.

Si bien es cierto que el artículo 1415 del Código aclara que las disposiciones del título cuarto, ahora reformado, se aplicarán al arbitraje comercial, nacional e internacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte, los laudos no comerciales, digamos los civiles, laborales o de otra naturaleza, dictados en el extranjero, no se rigen más por el ordenamiento mercantil. Su posible ejecución en el país se regulará por lo dispuesto en el tratado respectivo, si lo hay, o por las disposiciones del CFPC, del CPCDF o de los códigos procesales estatales.

Es interesante advertir que el Congreso de la Unión, con facultades de legislador en el Distrito Federal, no modificó el CPCDF en su capítulo VI, título séptimo (De la cooperación procesal internacional) a efecto de limitar su ámbito a “los laudos arbitrales privados de carácter no comercial”, tal y como lo hizo en el CFPC (artículos 569, 570 y 571). Surge la inquietud: ¿podría en caso de omisión en el Código de Comercio, aplicarse supletoriamente alguna de las disposiciones de la regulación procesal del Distrito Federal (en materia de arbitraje) si el procedimiento se lleva a cabo en la ciudad de México?⁷

III. EL NUEVO ESQUEMA NORMATIVO

La Ley Modelo de la UNCITRAL fue formulada como un “modelo” a seguir por los legisladores nacionales. De ninguna manera puede considerarse como un tratado internacional. La intención de sus redactores fue tratar de influenciar a las legislaturas para adoptarla en la esfera internacional y en esa forma impulsar el arbitraje en dicho

están en vigor. Además, México tiene celebrado con España un Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materias Civil y Mercantil. Madrid, 1989. Igualmente en vigor.

6 El apartado 3 de esta Convención permite a los Estados suscriptores declarar que sólo la aplicarán a litigios surgidos de relaciones jurídicas consideradas como comerciales por su derecho interno. México no hizo esta reserva al adherirse a la Convención.

7 El artículo 1421 del Código de Comercio, vigente de 1989 hasta su derogación en 1993, establecía que en estos casos (defecto o laguna), se aplicarían supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa donde se realizare el arbitraje.

ámbito. El objetivo de UNCITRAL no estaba orientado a la actualización de la normativa interna. Sin embargo, a efecto de evitar una dicotomía entre la regulación de los dos tipos de arbitraje (nacional e internacional), la nota introductoria de la CNUDMI⁸ indicaba que “haciendo algunas adaptaciones técnicas en el texto, la Ley Modelo puede ser usada también en el arbitraje doméstico”.

Dichas “adaptaciones técnicas” constituyeron un problema para la comisión redactora mexicana. Desde el momento en que se decidió la incorporación de la Ley Modelo al Código de Comercio surgieran dos problemas:

a) el adaptar una normatividad ideada para el impulso del arbitraje internacional a las peculiaridades del arbitraje interno, y

b) el adoptar la estructura normativa de la ley aprobada por UNCITRAL a la técnica legislativa propia del Código de Comercio.

El primero de los obstáculos no fue totalmente superado. El Código no define cuál es el “arbitraje nacional”, si bien puede interpretarse como tal aquel que no queda comprendido en la definición de “arbitraje internacional”.⁹ Es decir, *a contrario sensu*. Independientemente de esta clarificación formal, la regulación procesal de los arbitrajes sin ingrediente internacional, quedará sujeta a la normatividad general.¹⁰

El segundo de los problemas lo examinaremos en el siguiente apartado:

IV. NO ES UNA ADOPCIÓN LITERAL

Cada uno de los capítulos del nuevo título cuarto sigue muy de cerca los lineamientos de la ley modelo. Si bien no es una adopción *verbatim* de todos y cada uno de sus artículos, por las razones expresadas en el inciso (b) del apartado anterior, la esencia o principios básicos permanecen inalterados.

No obstante, además de modificaciones gramaticales y otras de tipo “cosmético” pueden detectarse algunas desviaciones de sustancia. Por ejemplo, cuando no existe consenso de las partes para determinar el número de árbitros, el artículo 1426 del Código preceptúa que será un solo árbitro (en lugar de tres, como establece la ley modelo). En cuanto

⁸ *Yearbook Commercial Arbitration*, IICA, vol. IX, 1986, p. 379.

⁹ El artículo 1416 del Código de Comercio, fracción II, lo define en los mismos términos que sigue la Ley Modelo en su artículo 1 (3), con ligeras variaciones.

¹⁰ El Código francés de Procedimientos Civiles contiene un título (el V), especial para regular el procedimiento arbitral internacional (artículos 1492, 1493, 1494).

a la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto (si las partes no hubiesen indicado su preferencia respecto de ella), el tribunal arbitral tomando en cuenta las características y conexiones del caso, la determinará según su criterio.¹¹

Tal vez la mayor innovación de la nueva normatividad consista en la regulación sobre las costas en el arbitraje. La anterior legislación era prácticamente omisa al respecto.¹² También lo es la Ley Modelo.

El capítulo VII del nuevo título cuarto introduce cinco artículos¹³ que tuvieron como fuente el reglamento facultativo de reglas procesales, aprobado también por la CNUDMI o UNCITRAL en 1976.¹⁴

En resumen, las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente, o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a costas del arbitraje. El tribunal las fija en el laudo, incluyendo honorarios de los árbitros, gastos de viaje, asesoría pericial y cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

El capítulo VII reglamenta también lo relativo a anticipos, depósitos, fijación de la cuantía de los honorarios, condena al pago de las costas y otros aspectos de detalle.

Los anteriores comentarios reflejan aquellas diferencias sustanciales entre la Ley Modelo y la nueva ley mexicana. Un observador más cuidadoso probablemente detectaría un mayor número de variantes.¹⁵ Muchas de estas variantes no son significativas; reflejan el deseo del redactor o legislador de adaptar el modelo de ley al “estilo” o técnica de la legislación mexicana. Sin embargo existen erratas, algunas muy serias,¹⁶ que deben corregirse a la brevedad posible.

Sería prolijo abundar sobre estas diferencias, algunas intencionales, otras tipográficas. Reiteramos que la nueva ley (título cuarto, libro

11 Artículo 1445 del Código de Comercio. El artículo 28 (2) de la Ley Mercantil establece que en tal hipótesis el tribunal arbitral aplicará la norma a que le remitan las reglas de conflicto que estime competentes en el caso.

12 El artículo 1435, ahora derogado, establecía que los árbitros podían condenar a las partes en costas, daños y perjuicios, debiendo recurrir ante el juez de primera instancia para medios de apremio.

13 Artículos 1452 al 1456.

14 Véase resoluciones y decisiones aprobadas por la Asamblea General de la ONU XXXI periodo de sesiones, septiembre-diciembre 1976, suplemento núm. 39 (A/31/39), que contiene el texto íntegro del Reglamento de Arbitraje. Los artículos relacionados con las costas son el 38, 39, 40 y 41.

15 Alexander C. Hoagland Jr. en su artículo “Mexico enacts Arbitration Law based on Uncitral Model”. *International Report by Curtis, Mollet-Prevost, Colt & Mosle*, January 1994, p. 2, afirma que son más de 24.

16 Los artículos 1457 y 1462, que establecen los supuestos para anular o dejar de ejecutar un laudo, omiten en sus incisos (a) y (b) y (a), (b) y (c), respectivamente, la preposición “o”, como aparece en sus artículos homólogos 34 y 36 de la Ley Modelo.

quinto del Código de Comercio) recoge los principios, el espíritu y gran parte de la letra misma de su fuente, pero no es una incorporación literal de ella. Sin embargo, lo básico, por decir el 90%, ahí está.

V. EL CAPITULADO (BREVE EXPOSICIÓN DE SU CONTENIDO)

1. *Disposiciones generales*

El primer capítulo es referente a la definición de conceptos, a notificaciones, a la posible intervención de la autoridad judicial y a la jurisdicción concurrente de autoridades federales y del orden común del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje.

2. *El acuerdo de arbitraje*

El segundo capítulo establece cómo debe hacerse constar el acuerdo de arbitraje (que abarca a la cláusula compromisoria y al compromiso), la inhibición del juez para conocer de un litigio en que se haya pactado dicho acuerdo y la solicitud al juez para la adopción de medidas cautelares provisionales.

3. *Composición del tribunal arbitral*

El capítulo III prevé que las partes son libres para determinar el número de árbitros y que en ausencia de tal acuerdo habrá árbitro único. Se precisan las condiciones para ocupar el cargo de árbitro, incluyendo la nacionalidad, su neutralidad e independencia; el procedimiento de recusación, la posible remoción del árbitro y el procedimiento para sustituirlo.

4. *Competencia del tribunal*

El capítulo IV establece que el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia y aclara que la cláusula compromisoria es un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato.

5. *Sustanciación de las actuaciones procesales*

El capítulo V contiene la normatividad general sobre el procedimiento arbitral. Permea el principio de trato igual a las partes y de dar a cada

una de ellas la plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Las propias partes, con sujeción a las disposiciones del capítulo, tienen libertad para convenir el procedimiento y determinar el lugar del arbitraje, el idioma a utilizarse, el tipo de pruebas que podrán ofrecer y otros aspectos procesales.

6. *Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones*

Capítulo VI. El tribunal resolverá el litigio de conformidad con las normas de derecho (sustantivo) elegidas por las partes. Si las partes lo autorizan expresamente el tribunal podrá resolver como amigable componedor o en conciencia, pero en todo caso deberá tomar en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles aplicables al caso.

Los laudos deberán ser motivados y podrán dictarse por simple mayoría. Las partes podrán pedir aclaraciones sobre el laudo (interpretación y correcciones en posibles errores de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar).

7. *De las costas*

Ya se dio una información general sobre el contenido de este capítulo¹⁷ que introduce los principios básicos incluidos en el Reglamento Procesal de UNCITRAL, con pequeñas variantes.

8. *De la nulidad del laudo*

Por primera vez se regula, en forma específica, la posibilidad de que un juez anule el laudo arbitral. Las disposiciones de este capítulo VIII están inspiradas en la Convención de las Naciones Unidas (Nueva York, 1958)¹⁸ y en la Ley Modelo.¹⁹

La parte que intente la acción debe probar:

- a) Incapacidad de parte o que el acuerdo fue inválido;²⁰
- b) Falta de debida notificación;
- c) Que la controversia no estaba prevista en el acuerdo o que hubo exceso en la decisión arbitral (*ultra petita*) o

17 Ver apartado 4 *supra*.

18 Artículo 5, (1) (e) de la Convención.

19 Artículo 34 de la Ley Modelo.

20 En los incisos (a) y (b) artículo 1457 se omitió la preposición "o".

d) Que la composición del tribunal o el procedimiento no se ajustaron al acuerdo entre las partes o a las disposiciones del Código de Comercio; o

El juez comprueba que:

- a) La controversia no es susceptible de arbitraje, o**
- b) El laudo es contrario al orden público.**

El procedimiento de nulidad se substancia incidentalmente. Según el artículo 360 del CFPC²¹ la resolución no es recurrible.

9. Reconocimiento y ejecución de laudos

Capítulo IX. El laudo extranjero, cualquiera que sea el país de origen, será reconocido como vinculante. Los requisitos para su ejecución son:

- a) Que la parte que invoca el laudo presente copias auténticas del mismo y del acuerdo de arbitraje, y**
- b) Traducción oficial de ambos documentos si no están redactados en español.**

Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución;

I. Si la parte contra la que se invoca el laudo prueba:

- a) Incapacidad de parte o que el acuerdo fue inválido;**
- b) Falta de debida notificación;**
- c) Que la controversia no estaba prevista en el acuerdo o que hubo exceso en la decisión arbitral (*ultra petita*);²²**
- d) Que la composición del tribunal o el procedimiento no se ajustaron al acuerdo entre las partes o a las disposiciones del Código de Comercio; o**
- e) Que el laudo aún no es cosa juzgada, ha sido anulado o está suspendido por el juez donde fue dictado, o**

²¹ El citado artículo preceptúa un incidente sumario. El juez da vista a la contraparte por un término de tres días. Si no se promueven pruebas (o el tribunal las considera innecesarias), se cita a la audiencia de alegatos que se verificará concurran o no las partes. Si se promueve prueba, se abrirá dilación probatoria de diez días y se citará a la audiencia relativa. En cualquiera de los casos, el tribunal dictará resolución dentro de los cinco días siguientes.

²² En los incisos (a), (b) y (c) del artículo 1462 se omitió la preposición "o".

II. Que el juez comprueba que:

- a) La controversia no es susceptible de arbitraje, o
- b) El laudo es contrario al orden público.

El procedimiento de reconocimiento y ejecución se sustancia como incidente según el artículo 360 del CFPC. La resolución que se dicte no será objeto de recurso alguno.

En virtud de lo anteriormente expuesto en materia de conocimiento y ejecución de laudos, podemos concluir que en tanto las sentencias judiciales pronunciadas por jueces extranjeros deben aún seguir el áspero camino de un procedimiento riguroso para su ejecución en la República, aun tratándose de aquellas provenientes de países con los cuales estamos vinculados por tratados bilaterales o multilaterales, el Código de Comercio ha allanado la vía para que los laudos privados de carácter mercantil dictados en el extranjero, puedan ser reconocidos y ejecutados en México con un mínimo de formalidades procesales.

Contrastando con las condiciones impuestas a la ejecución de las sentencias judiciales, los laudos comerciales extranjeros no requerirán venir acompañadas de exhorto, podrán resolver litigios derivados del ejercicio de acciones *in rem* y no se requerirá la prueba de reciprocidad legislativa o jurisprudencial. A mayor abundamiento, la resolución judicial que se dicte en el incidente relativo, no estará sujeta ya a recurso alguno.

Pensamos que con las reformas en comentario, como lo indica la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, se podrá contar “con un orden jurídico interno capaz de ofrecer soluciones eficaces a los requerimientos de una sociedad mexicana moderna y con proyección internacional, inserta en un mundo de relaciones complejas”.

VI. CONCLUSIÓN

La incorporación de la Ley Modelo de UNCITRAL a la legislación positiva mexicana es un acierto. Al modernizar la regulación del arbitraje en sus ámbitos nacional e internacional, México se coloca a la vanguardia de los países que consideran al arbitraje comercial como un mecanismo idóneo para la solución de controversias de naturaleza privada.

Las recientes reformas a las leyes orgánicas de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad,²³ permitiendo a ambas insti-

23 Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1993.

REFORMAS AL ARBITRAJE COMERCIAL

209

tuciones el celebrar acuerdos de arbitraje internacional y pactar la aplicación de derecho extranjero cuando así convenga a sus intereses, es una muestra palpable del deseo del sector público mexicano para favorecer la apertura comercial y la negociación contractual, cuando las entidades gubernamentales o paraestatales actúan en su capacidad *iure gestionis*.

Esta actitud, ya reflejada en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte,²⁴ estimulará un mayor flujo de inversiones extranjeras, y facilitará la negociación de los contratos internacionales.