

EL ARBITRAJE COMERCIAL Y SU FUNCIONAMIENTO EN MEXICO

Humberto Briseño Sierra

I. Delimitación temporal

I. La era moderna del arbitraje mercantil en México puede ubicarse hacia 1932, fecha en que entre en vigor el actual código distrital de procedimientos civiles.

Este hecho tiene carácter de efemérides legal en varios sentidos. Desde luego, como ley supletoria en los juicios mercantiles dentro de la zona económica más importante del país, viene a ser el código tipo para el arbitraje comercial. Después, en tanto que ha sido el modelo, por lo menos para la mitad de los códigos procesales de la República, algunos de los cuales simplemente lo han adoptado como Nayarit, las dos Bajas Californias y Quintana Roo, resulta el de mayor influencia cuantitativa y cualitativamente.

Por último, no puede olvidarse que la ley procesal distrital tiene el carácter de federal por ser la única aplicable en el país en materia de extranjería, según el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Es simplemente lógico que en aquellas ocasiones en que ha sido necesario que los tribunales federales se definan sobre el arbitraje privado, se refieran, no al Código de Comercio que en términos muy generales alude al arbitraje en dos o tres artículos¹, sino a la ley distrital

*Memoria Segundo Simposio sobre Arbitraje Comercial Internacional, Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, 1975.

(1) Del 1051, en la inteligencia de que si en el primero lo menciona es con el nombre de procedimiento mercantil convencional y sólo en la fracción IX del último es que expresamente utiliza la palabra árbitro.

que no sólo norma el proceso privado sino al procedimiento preparatorio, y hasta contiene disposiciones singulares sobre un arbitraje forzoso que previeron sus artículos transitorios².

Arranca, pues, la etapa contemporánea del arbitraje privado al mismo tiempo en que entra en vigor el código procesal civil distrital, y son sus primeras y centrales cuestiones: a).—la obligatoriedad del arbitraje en virtud de la cláusula compromisoria; b).—la naturaleza contractual o jurisdiccional del laudo; y c).—la procedencia del control constitucional del amparo en contra del laudo.

Parcial y progresivamente, al correr de los años, el arbitraje mercantil adquirió nueva consistencia y especialización.

a) Fue ante todo, la Ley General de Instituciones de Seguros³, la que en sus artículos del 135 en adelante, vino a regular un procedimiento, que iniciado como reclamación, conduce inmediatamente a una cita de conciliación y, después, a una exhortación para la voluntaria designación de un árbitro y la suscripción de un compromiso de común acuerdo.

b) La Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria⁴, fue el segundo jalón legislativo, al consignar en su artículo 4o. fracción V, la facultad para actuar, por medio de la comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores, en los conflictos entre comerciantes o industriales, si éstos se someten a la Cámara respectiva, en compromiso que ante ellas se depositará y que podrá formularse en escrito privado.

c) Por su parte, la Ley que crea una Comisión para la protección del Comercio Exterior de México⁵, le atribuyó resolver en conciencia las quejas relacionadas con operaciones de comercio internacional, en que intervengan importadores y exportadores domiciliados en el país, cuando haya habido sometimiento expreso de las partes al arbitraje. En realidad, el artículo 2o. determina que presentada una queja, la Comisión emitirá dictamen después de sustanciar el procedimiento que se regula en los artículos 12 y 13 y lo turnará a la Secretaría de Industria y Comercio, a fin de que ésta ordene su publicación en el

(2) Circunstancia que dio lugar a una interesante polémica en el seno de la Barra de Abogados, allá por el año de 1933, la que, curiosamente terminó empatada, discutiéndose la constitucionalidad del juicio por comisión, según resultaba de los artículos 9o. a-11 transitorios de la Ley Distrital.

(3) Publicada en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1935.

(4) Publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 1941.

(5) Publicada en el Diario Oficial de 31 de Diciembre de 1956.

Diario Oficial de la Federación y considera la conveniencia de adoptar las medidas administrativas que se sugieran en el dictamen⁶.

d) Por contraste, aunque las leyes mercantiles especiales han proliferado en espera, o tal vez ante la desesperación por la falta de un nuevo código de comercio que venga a sustituir al muy viejo de 1889, no parece que hayan tenido una particular atención para el arbitraje, pues ni siquiera lo mencionan cuerpos legales de la importancia de la Ley General de las Sociedades Mercantiles que se ocupa de los juicios públicos en varios artículos⁷; ni la Ley de Sociedades de Inversión, que habla de un procedimiento de revocación de la concesión, en que previamente se oye al interesado⁸; ni la Ley General de Sociedades Cooperativas, que consigna un juicio especial para su disolución⁹; como tampoco lo hacen la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en diversas partes contiene disposiciones procesales¹⁰; la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que prevé recursos administrativos contra las resoluciones de remoción o suspensión de los funcionarios¹¹ y la revocación de la concesión misma¹² o la no acumulabilidad de los juicios por crédito a favor de estas instituciones¹³; así como procedimientos judiciales especiales para préstamos de habilitación y avío, refaccionarios e hipotecarios¹⁴; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que impone el requerimiento directo del beneficiario de la fianza antes de iniciar el juicio especial¹⁵; ni, por último, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que pudo haber estatuido sobre la materia en varias partes¹⁶.

(6) Al tenor de lo prevenido en el artículo 14.

(7) Del 22 al 24 por ejemplo.

(8) Artículo 17.

(9) Artículos 46 a 51.

(10) Artículo 80. para las excepciones y defensas contra la ejecución, 20. para el secuestro, 42 y siguientes para los procedimientos judiciales de cancelación por extravío o robo de los títulos; 150 y siguientes para la vida de la mal llamada "acción" cambiaria; 174 para el pagaré, 1976 para el cheque. Marginalmente debe mencionarse el delito de libramiento de cheques sin fondos que regula el 193; el 228 se refiere a los títulos llamados obligaciones; el 229 a los certificados de participación; el 251 a los certificados de depósito y bonos de prenda.

(11) Artículo 91 bis.

(12) Artículo 100 bis.

(13) Ni aún a los de quiebra, Artículo 109.

(14) Artículos 139 a 142.

(15) Artículos 93 y 94.

(16) En el artículo 60. al hablar de la legislación supletoria, el 23 al establecer las funciones del capitán del buque, el 77 que se refiere a la remuneración que corresponde a quien hubiese prestado el auxilio y salvamento, el 87 que atañe a las indemnizaciones por abordaje y "passim".

II. Para no alargar sin necesidad el recorrido por los diversos ámbitos del derecho público que de alguna manera interfiere con la actividad mercantil, bastará consultar ciertos cuerpos legales que por razones más o menos convincentes, han sido ubicados en el creciente casillero de la legislación administrativa.

a) Desde luego, la Ley de la Propiedad Industrial¹⁷, además de regular lo concerniente a los patentes de invención y de mejoras, las de modelos y dibujos industriales, las marcas, los nombres y avisos comerciales, pone especial atención en la represión de la competencia desleal, y todo un título¹⁸ está destinado a los procedimientos para los juicios civiles y, en la norma especial¹⁹ se refiere al juicio sumario²⁰, pero aunque una parte de la doctrina considera que se está ante una materia mercantil, en ninguna parte se hace referencia al Código de Comercio.

Como se trata de un grupo de derechos relacionados con la negación mercantil y con los privilegios de explotación temporal, prevalece la intervención de la Secretaría de Industria y Comercio a través de sus declaraciones administrativas²¹; por lo que en realidad, el campo del arbitraje se reduce manifiestamente, no obstante que las contiendas son tan variadas que comprenden la nulidad de los registros, la invasión de los derechos, la falsificación, la imitación o el uso ilegal de marcas, avisos y nombres comerciales; la extinción por falta de uso de la marca y la confusión con el establecimiento, los productos o los servicios de un competidor²².

b) Y como ya han sido motivo de comentarios específicos la Ley Federal del Registro de Transferencia de Tecnología y la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, de tanta importancia para la economía nacional, bastará recordar que ha sido la misma autoridad administrativa la que ha estimado practicable el arbitraje privado, inclusive el encomendado a organismos internacionales como la Cámara de Comercio Internacional o la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

(17) Publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1942.

(18) El noveno, artículo 271 y siguientes.

(19) Artículo 272.

(20) Que ya no existe, ni en el Código Federal ni en el Distrital.

(21) Reguladas en el título sexto, artículos 229 y 235.

(22) Artículo 263 que se refiere a la sanción penal al que con falsas pretensiones en el ejercicio del comercio tienda a desacreditar los productos de un competidor.

c) Bueno será recordar, así sea apenas a título de curiosidad en unos casos o por lo inesperado en otros, que el arbitraje se prevé en renglones tales como el de conflictos entre cultivadores de caña de azúcar e ingenios que industrializan el producto. En la mayor parte de los casos, el representante de la Secretaría de Agricultura y Ganadería se limita a presidir la reunión de avenencia sin lograr conciliar a las partes, dejándolas en libertad de acudir a los tribunales federales, en los términos del Decreto que creó la Comisión Nacional de Arbitraje de Conflictos Cañeros²³.

d) También existe manifiesta trascendencia hacia el sector mercantil, de los conflictos que se suscitan entre autores y compositores y empresas que explotan sus obras, obteniendo lucro directo o indirecto²⁴.

Con independencia de la competencia de los tribunales federales, para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la ley de la materia²⁵ y aún del recurso administrativo llamado de reconsideración²⁶, existe la facultad de la Dirección General del Derecho de autor para intervenir en los conflictos:

- a) entre autores,
- b) entre las sociedades de los autores,
- c) entre las sociedades de autores y sus miembros,
- d) entre las sociedades nacionales de autores o sus miembros y las sociedades extranjeras de autores o los miembros de éstas; y
- e) entre las sociedades de autores o sus miembros y los usufructuarios y utilizadores de las obras²⁷.

En caso de presentarse alguna controversia, la Dirección invitará a las partes interesadas a una junta con objeto de avenirlas, y si en un

(23) Publicado en el Diario Oficial de 29 de mayo de 1946; la Comisión está compuesta por un representante de la Secretaría de Agricultura y Ganadería, uno de los productores de caña y otro de los productores de azúcar o sea de los ingenios.

(24) Conforme al criterio establecido en el Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor, publicado en el Diario Oficial de 17 de octubre de 1939, artículos 21 y 22.

(25) Ley Federal sobre Derecho de autor, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1956, reformada y adicionada según decreto publicado el 21 de diciembre de 1963.

(26) Ver artículos 145 para el procedimiento judicial y 157 y siguientes para el recurso.

(27) Artículo 118, fracción II.

plazo de treinta días no se llegare a un acuerdo conciliatorio, las exhortará para que las designen árbitro. El compromiso se hará constar por escrito y el procedimiento preferente será convenido por las partes. El laudo tendrá efecto de resolución definitiva y contra él procederá únicamente el amparo; en tanto que las resoluciones de trámite serán revocables por el árbitro²⁸.

d) Acontece que al intervenir el sector público en las relaciones privadas, se dejan abiertos pequeños portillos por los que penetra el procedimiento arbitral, y cuando nadie sospechara que tal institución tuviera cabida por tratarse de una regulación de orden público, como la Ley de Monopolios, orgánica del artículo 28 constitucional, se descubre que en su Reglamento²⁹ se encomienda a las Secretarías de Industria Y Comercio del Trabajo y Previsión Social, organizar un tribunal de arbitraje.

Su objeto sería conocer y resolver sobre las diferencias que surgieran entre las agrupaciones que lícitamente se constituyan de acuerdo con la ley para establecer precios a los artículos o cuotas a los servicios, o que se produjeran entre los elementos que integran cada una de esas asociaciones, siempre que las partes convengan voluntariamente en someterse a su jurisdicción ya sea en las escrituras constitutivas o en acuerdos posteriores redactados por escrito.

Dichas Secretarías quedaron facultadas para expedir el reglamento especial de la comisión arbitral, en la inteligencia de que el trámite se sujetaría a las bases siguientes:

I. La parte actora presentaría su demanda por escrito, con copia para la parte contraria, y acompañaría todos los medios de confirmación que pudiese disponer en el momento de instar.

II. Dentro de los tres días siguientes se correría traslado a la parte reo, la que debería contestar en igual plazo, acompañando también los medios de confirmación de sus pretensiones, de que pudiese disponer en esos momentos.

Si la parte demandada no produjera su contestación dentro del plazo establecido, se tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo y el tribunal pronunciaría desde luego la resolución que correspondiere.

(28) Artículo 133.

(29) Publicado en el Diario Oficial de 19 de diciembre de 1931, artículos 10 a 13.

III. Dentro del juicio arbitral no se admitiría artículos de previo y especial pronunciamiento y todo el que fuere promovido con ese carácter sería desechado de plano.

IV. El plazo para confirmar las pretensiones no excedería de diez días, dentro del que se aceptarían todos los medios propuestos que no fueren contrarios a la moral, al derecho o notariamente improcedentes.

El tribunal podría en todo tiempo mandar practicar, de oficio, las investigaciones que estimare convenientes.

V. Tampoco se admitirían dentro del plazo para confirmar las pretensiones, los medios que no se hubieren presentado con arreglo a las prescripciones anteriores.

VI. Cuando alguna de las partes hubiere de rendir medios de prueba pericial o testimonios, debería anunciarlo dentro de los tres primeros días de los fijados para rendir confirmaciones, presentando los interrogatorios con sus respectivas copias, las que serían entregadas a la contraparte, quien tendría derecho de repreguntar. El tribunal de arbitraje señalaría inmediatamente día y hora para recibirlas, debiendo procurar que el desahogo de esos medios se efectuare antes de la expiración del plazo perentorio.

VII. Los miembros del tribunal de arbitraje tendrían el carácter de arbitradores y fallarían en conciencia, sin dejar de apreciar los medios de confirmación que las partes hubieran presentado. Para su desahogo se aplicarían supletoriamente las disposiciones del Código de Comercio.

Todavía se agregaba que dictaba la resolución y a solicitud de la parte interesada, se remitirían al Juez de Distrito elegido por ésta, las actuaciones originales para la ejecución del laudo.

El reglamento especial, que no se elaboró, determinaría la manera y forma en que debería quedar organizado el tribunal arbitral y los demás detalles de su funcionamiento.

e) Si acaso resulta decepcionante que ciertos programas legales no lleguen a cumplir, compensa la circunstancia de que en una de las más recientes normaciones distritales, la Ley sobre el régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, que por iniciativa de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, vino a sustituir a

la anterior Ley sobre Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o locales³⁰, se dispuso que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de esta ley, del Reglamento del Condominio, de la escritura constitutiva y de la translativa de dominio, así como de las demás disposiciones legales aplicables, serán sometidas al arbitraje, si lo prevé el Reglamento³¹.

Ya se sustancian en la citada Cámara de Comercio, contiendas entre condominios, tanto por inconformidades respecto a los actos de administración, como por discrepancias en lo tocante a la distribución de los gastos de mantenimiento, pues se ha tenido la precaución de reformar los Reglamentos interiores, señalando a la Cámara como árbitro y aplicables sus reglas vigentes, en la inteligencia de que ese Reglamento del procedimiento arbitral ha sido adecuado a las normas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial desde 1970, unificando así las prácticas en este campo.

III. En el ámbito del arbitraje que adecuadamente se ha llamado transnacional, sin que esta palabra tenga conexión alguna con el vocablo empleado para calificar cierto tipo de empresas que operan en diversos países, la era de modernidad en México toma un notable impulso a partir de 1968, año en que se celebra en la capital de la República la Segunda Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial.

Muchos y muy importantes, son los acontecimientos que en rápida sucesión se han venido conjugando a partir del momento en que la Barra Mexicana-Colegio de Abogados y la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, unieron sus esfuerzos para crear la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Esta Sección elaboró una nómina de árbitros internacionales en la que aparecen prestigiados abogados y hombres de negocios representativos de las diversas ramas mercantiles, desde la industria de la construcción al transporte marítimo, la banca de seguros, o la hotelería y las agencias de viajes. Concurrió a las tres subsiguientes conferencias de la CIAC celebradas en Panamá, Guatemala y Bogotá, y en la primera de ellas, pudo informar del fructífero resultado de sus ges-

(30) Publicada la última en el Diario Oficial de 15 de diciembre de 1954 y la vigente el 28 de diciembre de 1972.

(31) Artículo 41.

tiones para que México suscribiera el Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas³².

Tal vez la tarea culminante haya sido el convenio celebrado con el Instituto Mexicano de Comercio Exterior, en cuya virtud, en el mes de julio de 1973 nació la Academia de Arbitraje Comercial Internacional, de la que tan ampliamente ha hablado su presidente, el licenciado Francisco Borja Martínez, con motivo de la inauguración de este II Simposio.

a) Si hubiere que agregar algo a cuanto se ha dicho sobre las realizaciones de los tres organismos: El Instituto Mexicano de Comercio Exterior, la Sección Mexicana de la CIAC y esta Academia en el campo del arbitraje comercial transnacional, tal necesidad quedaría ampliamente satisfecha con sólo mencionar que a ellos se debe: una creciente intervención en los conflictos derivados del comercio exterior, tarea que cumple en mayor medida la Comisión para la Protección del Comercio Exterior; una intensa difusión del arbitraje privado en todos sus órdenes; una permanente promoción de la figura, que se cumple desde la investigación académica a la exposición técnica, pasando por la preparación de árbitros y peritos, el acopio de doctrina, legislación y jurisprudencia, sin faltar la información personal y directa o general y masiva a través de publicaciones especiales.

Este empeño en fomentar el arbitraje privado ha tenido dos consecuencias que deben destacarse; desde luego, la creciente participación de los estudios nacionales en los congresos y conferencias internacionales; y después, la confianza de las empresas extranjeras en los árbitros mexicanos.

Esto ha permitido intervenir eficientemente en los foros internacionales, por ejemplo, en la Quinta Conferencia de la CIAC para proponer la adopción del texto correcto en castellano de las Reglas de Procedimiento aprobadas en 1968 en México, asimismo en la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, celebrada en enero de 1975 en Panamá, para que se admitiera el contraproyecto de Convención sobre arbitraje comercial internacional³³, preparado por la Delegación de México; y también co-

(32) Con la suscripción de Dahomey, el 16 de marzo de 1974, son ahora 43 los países adheridos al convenio de la ONU.

(33) En cuyo artículo 40, se hace expresa remisión a las reglas de la CIAC, dándoles pleno apoyo y reconocimiento en el ámbito panamericano.

operar con la UNCITRAL para el mejoramiento del anteproyecto de reglamento de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional.³⁴

Por cuanto a la práctica misma del juicio arbitral, a los numerosos casos de intervención de la COMPROMEX, hay que añadir: el reconocimiento de las atribuciones de la Sección Mexicana de la CIAC por tribunales extranjeros³⁵, la elección de la misma para designar tercer árbitro en el caso en que las partes no se hubieran puesto de acuerdo para su designación³⁶ y, en fin, la actitud de organizaciones profesionales del interior de la República, que han coincidido en acudir a la propia Sección Mexicana de la CIAC, solicitando su afiliación y respaldo³⁷.

b) La utilidad del arbitraje mercantil transnacional, resulta más fácilmente apreciable si se contrastan las circunstancias anteriores a 1968 con las posteriores a esta fecha.

Cualquiera que haya sido el volumen del comercio exterior en los años precedentes, ya nadie escapará que debió ser menos que para los periodos subsiguientes, lo importante es que la mayoría de las contiendas entre importadores y exportadores de bienes y servicios, se sujetaron en una elevada proporción a tribunales públicos o privados extranjeros. Y es todavía más notable el que la totalidad casi de las reclamaciones de los nacionales se representará fuera del país³⁸ ya que ello significó una inalterable supremacía económica, técnica y aún de prestigio o influencia de los tribunales extranjeros, estatales o arbitrales.

Inaugurada la nueva era en 1968, la posibilidad de enjuiciar los conflictos mercantiles en el país creció por la razón manifiesta de la aplicación equitativa y neutral de un conjunto de reglas continentales,

(34) Que se estudia actualmente por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su octavo periodo de sesiones, en Ginebra, sobre la base del documento A/CN.9/97.

(35) La Corte Suprema de Justicia del Estado de Nueva York en el juicio. *Laboratorios Forest Inc. vs Laboratorios Grossman, S. A.*

(36) Juicio Arbitral.

(37) Como la Asociación de Arbitros.

(38) Tanto las quejas recibidas en la COMPROMEX como en las Cámaras de Comercio de la República, provenían de extranjeros, ya que los nacionales, o estaban sujetos a tribunales extranjeros por renuncia al fuero de su domicilio, hecha en el contrato, o quedaban sometidos al arbitraje de organismos establecidos en el extranjero por convenio o compromiso celebrados expresamente en este sentido.

que distribuyen lo que sería la competencia para los tribunales estatales³⁹, o simplemente la atribución de conocer y resolver la contienda, entre las distintas Secciones Nacionales de la CIAC.

A esto hay que añadir dos hechos determinantes para la finalidad perseguida: la existencia de convenios de cooperación celebrados entre la CIAC y la Cámara de Comercio Internacional por un lado, y por el otro entre la propia CIAC y la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial, en virtud de los cuales es factible sustanciar el procedimiento y emitir el laudo en cualquier país del continente americano cuando surjan contiendas mercantiles entre empresarios mexicanos y de otros países europeos o japoneses⁴⁰.

El empleo de Reglas Neutrales y transnacionales ha permitido vencer el temor de desigualdad de las partes ante el árbitro, que no sólo las autoridades mexicanas han sentido, sino la misma doctrina sustentada por la escuela procesal más avanzada, la alemana que a través de Leo Rosenberg⁴¹, recordó las fuertes objeciones provocadas por la parcialidad, con frecuencia consciente, de los árbitros que a menudo se sienten mandatarios de la parte que los ha designado, y más fuertes las provocadas por ciertas asociaciones económicas a las que se obliga a someterse a los mercantilmente débiles. De ahí que la novela de 27 de octubre de 1933, haya declarado nulo el compromiso que una de las partes imponía a la otra utilizando su superioridad económica o social, o el que estaba hecho solo en su favor. Tal desconfianza carece de motivo cuando se sabe que, tanto la sede como los árbitros, han de ser neutrales y elegidos por una institución imparcial.

En la segunda de las dos épocas convencionalmente trazadas, la gran conquista del derecho positivo mexicano es haber abandonado la tesis de la reciprocidad y la cortesía internacionales, para entrar en el camino de los convenios internacionales plurilaterales. Con la sola excepción del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes⁴², México no había sido parte de ningún convenio de de-

(39) La nueva idea de competencia del árbitro privado ha sido nuestra duda, o si se quiere, ha sido razonablemente rechazada por Enrico Redenti en su obra "El Compromiso y la Cláusula Compromisoria", Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, página 41 y siguientes.

(40) Estos convenios, son respectivamente, de fechas: y similares han sido los convenios celebrados últimamente entre Japón y la India, o entre la Asociación Italiana para el Arbitraje y la Cámara de Comercio e Industria de la URSS de 15 de octubre de 1974.

(41) "Derecho Procesal Civil", Trad. Angela Romero Vera, Bs. As. 1955, T.II, página 585.

(42) Aprobado, por la Séptima Conferencia Internacional Americana, suscrito por México el 17 de febrero de 1940 y ratificado por el Senado el 22 de diciembre de 1951, publicado en el Diario Oficial de 3 de diciembre de 1953.

recho internacional privado en toda su vida independiente, hasta su suscripción y ratificación de la Convención de la ONU. Desde ese momento su actitud ha variado ciento ochenta grados, como se demostró en Panamá este pasado enero.

c) El momento vicario de esta última era y ha sido la industrialización del arbitraje mercantil, o dicho de otra manera, el surgimiento de un nuevo tipo de arbitraje que no deja enteramente a la voluntad de las partes su aplicación. Ello proviene de la combinación del establecimiento de tribunales permanentes al lado de administradores profesionales, más las convenciones interestatales conjuntadas en las reglas elaboradas por organismos especializados.

Como tribunal funcionaba y sigue actuando la Comisión para la protección del comercio exterior. A su lado, a partir de 1968 surge la Sección Mexicana de la CIAC, de clara índole profesional, cuyas atribuciones no se limitan a los conflictos en que intervengan empresas nacionales, puesto que puede ser elegida para resolver contiendas entre comerciantes de otros países.

Se añaden los pactos internacionales, primero el Convenio de la ONU suscrito ya por México y que permite la intervención constante y sistematizada, tanto de organismos profesionales mexicanos como extranjeros o internacionales cual la Cámara de Comercio Internacional y la misma CIAC. Después, los convenios de derecho internacional privado, suscritos "ad referendum" en Panamá en enero pasado, entre los que figura el relativo al arbitraje comercial y, por último, el anteproyecto de la UNICTRAL, que ahora mismo se discute en Ginebra y que probablemente será llevado a la ONU con todas las consecuencias previsibles.

Si respecto al convenio de la ONU cabe recordar la determinante intervención de la Cámara de Comercio Internacional, en lo tocante al convenio de Panamá se deberá tener presente la adopción de las Reglas de la CIAC. De ahí que la existencia de pactos internacionales se agregue el dato importante de la aplicación de reglas que, ni pertenecen a la legislación de un Estado, ni son el contenido mismo del convenio internacional; y, sin embargo, son reglas uniformes que a la neutralidad de su origen aunan la seguridad de su objetividad normativa. No son, como los artículos del Código de Comercio, previsiones aplicables al arbitraje nacional esencialmente, sino reglas de derecho internacional privado, pero surgidas de organismos profesionales no gubernamentales.

Este es, a grandes rasgos, el panorama del arbitraje mercantil en México durante los últimos años. Esta es la evolución institucional, que no ha dejado al olvido los avances doctrinarios ni las ventajas de una tecnología que está naturalmente incrustada en las estructuras mercantiles. Por eso, cuando se concreta la observación a la problemática particular del arbitraje, las cuestiones ofrecen otros perfiles, como sucede al estudiar la naturaleza del llamado laudo extranjero, la índole contractual o jurisdiccional del laudo, el carácter técnico de la homologación, o la cooperación judicial internacional, lo mismo durante que después del arbitraje.

II. Delimitación técnica

Sería erróneo creer que el paso de una era a otra en el arbitraje comercial ha significado la desaparición o al menos la superación de su característica problemática. Desde luego, subsisten las ya clásicas objeciones contra sus bondades, de manera que el recuento en el mismo en todos los autores de Chiovenda a Carmacini y de Segovia a Malagarriga y Aztiria⁴³. Se sigue diciendo que los árbitros en realidad no actúan como jueces sino más bien como defensores de las partes que les proponen; que falta idoneidad en los árbitros para juzgar rectamente; que los juicios arbitrales duran tanto o más tiempo que los judiciales; que los gastos son mayores en razón de la complejidad del procedimiento; o que los árbitros no están obligados a someterse a reglas de derecho.

Aunque los ataques han sido rebatidos una y más veces, no han dejado de influir en el legislador y hacerlo, más que excéptico, temeroso de los perjuicios que sobre todo el laudo extranjero, pudieran causar al orden público o en términos de las Convenciones de La Haya de 1896, a la soberanía o seguridad del Estado. Lo innegable es que las exigencias del comercio exterior son dobles o mutuas, esto es, tanto para el importador como para el exportador y, a menos de llegar a una fórmula neutral, lamentablemente uno de ellos se verá sometido a los tribunales del otro, o no habrá negocio.

Así pues, no cabe pensar que antes de 1968 se desconocieran soluciones teóricas y jurisprudenciales para las distintas soluciones técnicas que van apareciendo a lo largo de la vida del arbitraje. Lo manifiesto es que la técnica para resolverlas ha tenido que cambiar, dada

(43) Se puede ver un resumen de tales objeciones y rechazos en la monografía de Carlos R. S. Alcónada Aramburu, "Arbitraje y Abogacía", Bs. As. 1962, en donde se anota la supresión del arbitraje en el Anteproyecto de Ley General de Sociedades, redactado por Malagarriga y Aztiria, página 11 y ss., y el ataque de inconstitucionalidad que le lanzara Segovia y que fuera refutado por Matienzo en sentencia de 11/4/1928, página 15 y ss.

la transformación institucional que ha dado fórmulas nuevas a la solución de viejos temas.

I. Para advertir con mayor facilidad las diferencias técnicas aplicables a la problemática del arbitraje comercial, es aconsejable confrontar las soluciones anteriores y las propiciadas por la estructura institucional.

Las cinco secciones de arbitraje siguen siendo: el acuerdo, el árbitro, el procedimiento, el laudo y su ejecución. Cada una de ellas ha sufrido notables alteraciones dentro del nuevo sistema.

a) El acuerdo. En la legislación nacional que, por cierto, tiene gran similitud con la argentina y la norteamericana, debido a que también estos países mantienen un régimen federal con todos los inconvenientes de multiplicidad de códigos procesales⁴⁴, se preveía la celebración del compromiso tanto en lo civil como en lo mercantil.

En el Código de Comercio, que se ha visto data del siglo pasado, el procedimiento preferente es el convencional según lo indica el artículo 1051; pero para sujetarse al mismo es menester que se haya otorgado por medio de instrumento público, o en póliza ante corredor, o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, al tenor de lo previsto en el artículo 1052 fracción I. Dicho documento debe satisfacer las condiciones de contenido que marca el artículo 1053, de las que se infieren las características de un compromiso formal.

Como dato singular, la doctrina advirtió que en el caso de que el compromiso o la cláusula se celebraren en el extranjero, para producir efectos en México deberían revestir las formalidades requeridas en el propio extranjero, situación que resulta más ventajosa para las partes y que encuentra su apoyo en el artículo 15 del Código Civil.

En cambio, la convención de la ONU, en los dos primeros párrafos de su artículo II, establece que el acuerdo arbitral puede constar simplemente en un canje de cartas o telegramas. Esto entraña una doble superación de la ley mercantil mexicana; en primer lugar, se aumenta el número de posibilidades para lograr el acuerdo arbitral, pues al compromiso y a la cláusula compromisoria se añade el simple conve-

(44) También en Europa subsiste el problema de unificación legislativa, pero se han encontrado algunas soluciones, como se observa en el informe de André Panchaud, rendido al III Congreso Internacional de Arbitraje, véase "Une Législation en Matière D'Arbitrage: Le Projet de Concordat des Cantons Suisses, 1969.

nio celebrado con posterioridad al conflicto. En segundo lugar, la validez no queda sujeta o dependiente de la forma pública del documento. Pero marginalmente hay que recordar que la convención se aplica sólo respecto de laudos dictados en países que la hayan suscrito.

Es criterio doctrinario que las dudas que pudiera suscitar la redacción de los artículos II y V de la propia convención, al establecer que el acuerdo puede ser nulo, ineficaz o inaplicable en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo se pueden resolver, como lo dejó establecido Jorge Barrera Graf desde julio de 1972, en el sentido de que los preceptos de la convención no contradicen ni desvirtúan la norma que prescinde de toda formalidad en el acuerdo escrito, sino que establecen que dicho acuerdo por escrito no puede ser contrario a normas sustanciales del derecho interno⁴⁵ y que si lo fuera, el acuerdo sería invalidado en virtud de la ley⁴⁶ a que las partes se sometieran, o del país⁴⁷ en que se haya dictado el laudo. Según Barrera Graf la Convención sigue una tendencia eliminatoria de toda formalidad respecto a la cláusula compromisoria, al compromiso y al convenio posterior a la contienda.

No puede olvidarse la circunstancia de que la escritura pública es exigida por el Código de Comercio para el compromiso mismo, de manera que la cláusula compromisoria queda fuera del requisito formal. Ahora bien, dada la posibilidad de que en la cláusula compromisoria se haga referencia a las reglas de algún organismo permanente, ya fuere la COMPROMEX, la CIAC o la Cámara de Comercio Internacional, siempre será posible que en aplicación de las normas de estas instituciones, se establezca el acuerdo, ya no en compromiso sino mediante convenio por simple carta o telegrama, y aún cabe que se inicie el procedimiento directamente con la presentación de la respectiva queja o demanda.

b) El árbitro. Si bien es disposición común e inderogable para las legislaciones americanas que el compromiso señale los puntos litigiosos, en muchos casos se permite omitir la designación del árbitro y también cabe la validez del arbitraje cuando sea necesaria la sustitución, bien por renuncia o por muerte del árbitro.

(45) V. gr. sobre capacidad de las partes, principios de orden público, materias no sujetas a arbitraje privado, etc.

(46) Por ejemplo: por el Código de Comercio mexicano.

(47) México, en este caso.

Con todo, hay limitaciones legales según que se hable de arbitraje basado en ley llamado "de jure", o en equidad, denominado "de facto". Por ejemplo: en Chile, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú y Venezuela se exige que el árbitro sea abogado en el arbitraje "de jure". Ante el silencio de las partes, en la República Dominicana, en Guatemala, en Haití, en México, en Nicaragua, en Panamá y en Perú, se presume que el arbitraje será "de jure" con las consecuencias comentadas para los países mencionados en primer lugar. Esas limitaciones, sumadas a las relativas a la clasificación de los árbitros, considerando su capacidad jurídica, sus impedimentos, su número y la forma de su aceptación han determinado que el arbitraje tropiece desde el principio con cuestiones incidentales que le entorpecen seriamente.

Al acogerse las partes al arbitraje institucional, el procedimiento para nombrar los árbitros, para sustituirlos, para recusarlos y para eliminar cualquier otro obstáculo se simplifica facilitando la solución.

Inclusive es factible la desaparición total de cuestiones tales como impedimentos, la incapacidad jurídica o la cantidad de árbitros, cuando interviene un tribunal colegiado directamente a la manera de la COMPROMEX.

Por lo demás, como en México nunca hubo obstáculo respecto a la nacionalidad de árbitro, en esta nueva etapa es menos probable que se presenten discusiones sobre el punto.

Sobre todo, en la actualidad se han visto surgir nuevas figuras al lado de las tradicionales. Desde luego, el mediador se ha convertido en un investigador⁴⁸, un sujeto que sirve principalmente para establecer las situaciones fácticas discutidas, con lo que se elimina una larga contienda sobre meras cuestiones de hecho que pueden ser corroboradas por un tercero imparcial.

En otro sentido, los tribunales permanentes vienen operando como verdaderos administradores, ya que se encargan de los aspectos técnicos y materiales del arbitraje, como la formación de nóminas de árbitros, la determinación del lugar del arbitraje y hasta el servicio de secretaría con todos sus accesorios.

Estos tribunales se esfuerzan por lograr la avenencia de las partes, por lo que ponen mayor énfasis en la conciliación que en el proceso contencioso. En tales circunstancias se puede hablar, si no de un nuevo personaje, sí de la creciente importancia del conciliador frente al árbitro.

(48) "Fact finding".

Por último, el arbitraje moderno ha encontrado una excelente solución preventiva en la vieja fórmula de la consulta. Basta recorrer los informes de un tribunal permanente como la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial, la que de julio a septiembre de 1974, de un total de 645 casos recibidos, resolvió con consulta 504 y por Arbitraje formal apenas 6, siendo el resto de arreglos transaccionales.

c) *El laudo*. Durante mucho tiempo se debatió también en México sobre la naturaleza del laudo. Se osciló de una primera época en que se le concibió en términos de la teoría contractualista, sostenida por José Chiovenda, a una segunda época en que adhirió la tesis jurisdiccionalista de Ludovico Mortara⁴⁹.

La Suprema Corte de Justicia, o al menos sus más destacados miembros, quedaron impresionados con los razonamientos y el prestigio del fundador del procesalismo científico italiano, y de ahí que se le dieran las características de un acto privado a la resolución del tercero imparcial.

En la más recordada de las tesis jurisdiccionales⁵⁰, se coincide plenamente con los autores que dan al consentimiento de las partes la

(49) Hay que recordar que ya en 1901, Indalecio Sánchez Gavito, sostenía que el arbitraje era un convenio privado, véase el "Juicio arbitral de Carlos Ortíz contra la Compañía del "Tlathualillo", Tipografía Económica, México 1901.

(50) La aparecida en el suplemento de 1933, del Semanario Judicial de la Federación, página 852 en donde dice "El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Este contrato es el llamado de compromiso, y, en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo, se substituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos se define una encomienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado ni 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 puede 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. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerados de la sentencia, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es, por sí misma, acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc. y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos, sólo cuando los órganos del Estado han dañado a la materia lógica del laudo la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un

mayor trascendencia; pero ya en el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Gabriel García Rojas, sostuvo que la Tercera Sala había cambiado definitivamente su criterio estimando que el laudo era una verdadera sentencia, aunque proveniente de un particular⁵¹.

La fuerza del prestigio no puede más que el peso de la práctica por lo que a su turno, la balanza volvió a inclinarse del lado contractualista cuando con motivo de la conferencia de Panamá, la Delegación Mexicana sostuvo con criterio favorable el proyecto elaborado por el Comité Jurídico Interamericano en su periodo de sesiones de 1967 y también suscribió la Convención de Nueva York, reiterando la recomendación de pugnar por el arbitraje comercial transnacional, por tratarse de una delegación de facultades que los comerciantes hacen en terceros conforme a la doctrina de la autonomía de la voluntad, lo que en nada contraría el orden público pues se apega a las disposiciones legales y a los criterios sustentados por la Suprema Corte⁵².

d) El procedimiento. Un extremo que ha conservado la equívocidad, es el nombre de árbitro según las características del procedimiento o la naturaleza del laudo.

Antes se indicó que las legislaciones americanas suelen llamar arbitraje "de jure" al que se apega a las disposiciones legales, en tanto recibe el nombre de arbitraje "de facto" aquel en que se decide conforme a la equidad; pero como el cuerpo central de arbitraje se compone de dos secciones que son el procedimiento y el laudo, cabe que se pacte un procedimiento escrito con o sin audiencia oral y de un laudo razonado o no. Estos datos pueden dar varias combinaciones y es factible un procedimiento irritual con un laudo apoyado en la ley, como es posible un procedimiento formal con un laudo dictado en conciencia. Así, mientras que en Bolivia y Uruguay el único procedimiento legal es "de facto", en Argentina, en la Dominicana y Guatemala se elegirá el procedimiento si el arbitraje es "de facto".

fallo judicial, no es ejecutable, sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el exequatur deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un sólo acto jurídico; uno es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro consiste precisamente en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción.

(51) Véase las actas del Congreso en el número 60 de la "Revista de la Facultad de Derecho" de la UNAM.

(52) OEA/Ser. G./VI, C./INF-1014 add. de 3 de enero de 1969.

Es aconsejable, por lo mismo, precisar si se hace referencia al procedimiento y al laudo, o sólo a uno de ellos, evitando el empleo del nombre aislado, aun cuando esto se realiza frecuentemente y casi por necesidad al hacer las traducciones de árbitro "de facto" por "arbitrador" o "amiable compositeur", pero lo grave es que en el mismo idioma haya discrepancia y a la equívocidad de un término se agregue la multiplicidad de vocablos, cuando las legislaciones iberoamericanas hablan de amigable componedor, árbitro en conciencia, avenidor, conciliador y arbitrador, todo para significar el laudo no razonado, ya que en pocas ocasiones se emplean estas palabras con referencia al procedimiento.

La problemática anterior se elimina en gran medida cuando se aplica una regla uniforme para dos o más países, para una zona, para un continente, o para la organización mundial; por la sencilla razón de que sea cualquiera el nombre que elija este tipo de legislador, forzosamente se establecerá la univocidad, y como por ejemplo puede citarse el hecho de que conforme al artículo 27 de las Reglas de la CIAC el árbitro puede alterar el orden de la audiencia, sin que el arbitraje reciba por esta circunstancia un nombre distinto o bien el artículo 27 del anteproyecto de la UNCITRAL que autoriza a los árbitros a decidir "ex aequo et bono", cuando lo hacen como amigables componedores, y de esta manera el nombre queda uniformado.

e) La ejecución. Cabe calificar de tradicional el criterio en virtud del cual corresponde sólo a la autoridad estatal el ejercicio de atribuciones coactivas. Es por ello que no se conocen procedimientos ejecutivos encomendados a los árbitros privados, y que las legislaciones en general envían todo medio de esta naturaleza a los tribunales públicos.

La ventaja del Código Distrital de Procedimientos Civiles vigente, y que se aplica de manera supletoria en lo comercial⁵³ sobre las legislaciones, estriba en la circunstancia de que obliga directamente al juez ordinario a la ejecución del laudo notificando a las partes⁵⁴.

Lo mismo se hace tratándose de autos y decretos, puesto que todo el procedimiento coactivo es de la competencia judicial sin importar la índole jurídica de la resolución del árbitro que deba llevarse a cabo. Es por ello que, inclusive, los medios de apremio se aplican por el juez, y

(53) Artículo 1051 del Código de Comercio.

(54) Artículo 632, en que hace la salvedad de la posible solicitud de aclaración de sentencia.

en este sentido habrá que distinguir entre el dictado de la medida compulsoria y su realización material cuando implique un acto propiamente coactivo. Así, el árbitro podrá decretar la rebeldía de alguna parte, la podrá apercibir con imposición de multa, y hasta efectivamente imponerla, esto que es característicamente compulsivo, por cuanto tiende a constreñir a alguna de las partes a actuar de determinada manera, todavía no representa una conducta coactiva, sino que, por ejemplo, para cobrar la multa impuesta se tendrá que enviar, por conducto del juez, a la autoridad administrativa competente, ya que se trata de un concepto fiscal y no de una fórmula sustitutiva de la figura civil de la indemnización de daños y perjuicios.

Pues bien, en la línea institucional de la nueva era, el procedimiento ejecutivo está complementando con previsiones en virtud de las cuales el árbitro puede ordenar desde la iniciación del procedimiento, el depósito de los bienes objeto de la contienda; se puede condicionar la realización del arbitraje a la contienda; se puede condicionar la realización del arbitraje a la garantía del cumplimiento del laudo mediante una caución y, ésta puede consistir en el mandato dado a un tercero para que cubra una suma de dinero de un crédito previamente establecido.

Cuando los intereses económicos son cuantitativamente muy elevados, se puede sugerir la combinación de figuras tales como un fideicomiso, una apertura de crédito, y el arbitraje. Estas posibilidades son más asequibles en el plano institucional⁵⁵, por lo mismo que los tribunales permanentes ofrecen mayor confianza y merecen mayor respeto.

Sin embargo, no se olvida la ejecución propiamente dicha, de manera que casi todos los convenios internacionales ponen énfasis en la cooperación judicial para emplear medios coactivos dando cumplimiento forzado al laudo extranjero.

La aparición del convenio de la ONU de 1958, vino a remover las dudas que anteriormente se presentaban respecto a las objeciones que pueden enfrentarse al procedimiento ejecutivo.

En la actualidad para obtener el reconocimiento y la ejecución del laudo, se presentará ante el juez competente demanda acompañada del laudo autenticado y el original del acuerdo de arbitraje en el idioma nacional⁵⁶.

(55) Interno o transnacional.

(56) Artículo IV de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales y extranjeras, publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1971.

Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución, a instancia de la parte contra la que se invoca, si ésta confirma cualquiera de las siguientes circunstancias:

I. Que las partes estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley aplicable, o que el acuerdo no es válido en los términos de la ley a que las partes se sometieron o de la ley del país en que se dictó el laudo.

II. Que la parte contra la que se pide la ejecución no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o no ha podido hacer valer sus medios de defensa.

III. Que el laudo se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o en la cláusula compromisoria o contiene disposiciones que exceden sus términos; pero si las disposiciones del laudo se refieren a cuestiones que pueden separarse de las que han sido sometidas expresamente, se podrá dar reconocimiento y ejecución a esta parte.

IV. Que la constitución del tribunal o el procedimiento no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o no se ajustaron a la ley del país en que se efectuó el arbitraje a falta de acuerdo sobre el particular.

V. Que la sentencia arbitral no es aún obligatoria para las partes, ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que conforme a su ley se dictó el laudo.

VI. Si la autoridad competente ante quien se pide el reconocimiento y la ejecución, confirma que según su ley la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

VII. O si dicha autoridad confirma que el reconocimiento o la ejecución son contrarios al orden público de su país⁵⁷.

Por su parte, la Convención Interamericana de Panamá, también en su artículo 5o., reproduce el texto de la ONU con variaciones gramaticales que no siempre lo mejoran.

En cambio el anteproyecto de la UNCITRAL carece de disposiciones relativas al reconocimiento y ejecución del laudo, porque se limita a reglamentar el procedimiento arbitral mismo, y, en este sentido, está complementado por el existente convenio de la ONU en lo relativo al empleo de medidas coactivas.

(57) Artículo V.

III. Comentarios finales

El arbitraje comercial en México es ya una necesidad. En lo interno como en lo internacional, la ausencia de una cláusula compromisoria, de un convenio bilateral o plurilateral, son situaciones sumamente perjudiciales.

En fecha reciente, una firma mexicana se acercó a la Academia en vía de consulta, para conocer las posibilidades de resolver un conflicto surgido en la exportación de bienes a la República China. Si al abrirse estos nuevos mercados se hubiera incluido alguna de las muchas fórmulas de cooperación arbitral que se conocen se estaría en la misma favorable posición que, por virtud de la suscripción del convenio de la ONU de 1958, se tiene entre no menos de cuarenta y cuatro países, que son partes del tratado, a saber: Austria, Botswana, Bulgaria, Checoslovaquia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Estados Unidos, Camboya, Ceylán, Cuba, Dahomey, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Israel, Italia, Japón, Madagascar, Marruecos, México, Niger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Polonia, República Centroafricana, República de Corea, República Federal Alemana, República Soviética Socialista de Bielorrusia, República Soviética Socialista de Ucrania, Rumania, Siria, Suecia, Suiza, Tanzania, Tailandia, Trinidad y Tobago, Túnez y Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas.

Las cifras muestran un incontenible incremento del comercio de bienes y servicios, lo mismo hacia el interior de la República que en el plano internacional; si bien las contiendas no son algo fatal y cabe que las partes arreglen entre sí sus diferencias en la mayor parte de sus operaciones, tal como lo reconoció hace poco Clifford Clark, anterior presidente del "Institute de Arbitrators" de Londres⁵⁸, el arbitraje crece en la aceptación general y tan sólo en el comercio marítimo de Inglaterra, los casos pasaron de 600 en 1974.

Es verdad que falta mucho para desterrar seculares escollos que se presentan inclusive antes de la designación del árbitro. Es curioso observar que en regiones tan apartadas como Japón y México, se presentaron casos similares en el mismo año. Allá ante el Consejo de Conflictos sobre trabajos de construcción, y acá ante la Sección Mexicana de la CIAC, una de las partes renunció al derecho de utilizar el arbitraje alegando nulidad de lo convenido y carencia de atribuciones de los respectivos órganos. Por más que la existencia del acuerdo ar-

(58) "Law and Arbitration as seen by the Maritime Arbitrator, London, January 1975, página 3.

bitral es una excepción al procedimiento judicial, en ambos casos se concluyó que esto es materia de defensa procesal y no de investigación oficiosa del árbitro. Por tanto, si expresa o implícitamente se declina tal defensa procesal, lo aconsejable es que el árbitro haga constar tal circunstancia y se inhíba del conocimiento del asunto, dejando a las partes acudir directamente a los tribunales públicos, con lo cual, además, se respeta el principio de economía procesal.

A cambio de lo anterior, en el plano internacional se han logrado soluciones a viejos problemas como el de la falta de lo que se ha llamado la autoridad central en la tramitación de solicitudes provenientes del extranjero. Al aprobarse la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias en la pasada Conferencia Especializada que se efectuó en enero en Panamá⁵⁹, se determinó la creación de dicha autoridad central, a fin de eliminar esas pequeñas pero desesperantes y destructivas al par que costosísimas cuestiones que provienen de la inseguridad en cuanto al funcionamiento que deba ser requerido para el auxilio judicial.

En la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero⁶⁰, se dio cima a otra interesante cuestión: la ley a que deberá someterse la autoridad requerida para desahogar estos medios de confirmación, estableciéndose que definitivamente será la del país requerido; pero podrán aceptarse formalidades adicionales o procedimientos especiales si no son incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por él.

No se olvidó en esta Convención lo razonable que es el que el llamado a declarar rehuse hacerlo, invocando impedimento, excepción especial o el deber de negar su testimonio conforme a la ley del Estado requerido o del requeriente, siempre que en este caso tales circunstancias consten en el exhorto o carta rogatoria, o hayan sido confirmados por la autoridad requeriente a petición de la requerida.

Resulta indicativo el interés de México y de los países que aprobaron la Convención, el que su artículo 15 haya extendido los beneficios a la recepción u obtención de pruebas en los juicios arbitrales. Si a esto se añaden las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros que regula el Convenio de la ONU, se puede concluir que México está colocado en la vía adecuada para superar añejas dificultades propias del derecho internacional privado.

(59) Ver OEA/Ser. K/XXI. 1.- CIDIP. 36 Rev. 1, original en castellano.

(60) OEA/Ser. K./XXX. 1 - CIDIP/49 rev. 1, original en castellano.

No es de extrañar que todo ello se combine para provocar el nacimiento de nuevos órganos especialmente dedicados al fomento o a la práctica del arbitraje mercantil, tales como la Asociación de Occidente de Interexport Mexicana, S.A., afiliados a la CIAC con sede en Guadalajara y la Asociación de Arbitros en Comercio Internacional egresados de esta Academia.

Todos y cada uno de estos factores son instrumento de gran impulso de la institución, y como se expresara en el seno del Consejo internacional para el Arbitraje Comercial, en su última reunión en Nueva Delhi, la celebración en México del Sexto Congreso Internacional de Arbitraje Comercial para 1978, no tiene ya el propósito limitado de promover su práctica en esta región del Continente Americano, cuanto analizar los más agudos problemas de la institución, pues la actividad de los organismos especializados en México es de por sí suficiente para alcanzar las metas promocionales más elevadas.

Si hubiere de concentrar en un párrafo el estado actual del arbitraje en el país, se podría decir que el mayor avance logrado ha sido la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos mercantiles internos e internacionales, porque no hay seguridad que se compare con la probidad de los contratantes y no hay mejor indicio de la buena fe que la espontaneidad para someter los posibles conflictos que surjan en el futuro a una instancia arbitral neutral e imparcial.

Definitivamente, México ha entrado en este sendero y todos, particulares, organismos descentralizados y funcionarios públicos apuntalan el arbitraje comercial, porque si esta figura no es la más importante en la contratación, es el determinante de la eficacia total.

Después de todo, si el cumplimiento de los pactos mercantiles se aloja en el seno de la espontaneidad del derecho privado, en la misma sede habita el arbitraje, desde el acuerdo al laudo, y desde el procedimiento a las responsabilidades por la rebeldía ante el fallo desfavorable. Son estas responsabilidades las propias del prestigio y la ética comerciales, y en los mercados nacionales o extranjeros, la palabra del comerciante es la más valiosa moneda que tanto sirve para cubrir obligaciones como para obtener créditos.