

## CAPÍTULO XII ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

María Elena MANSILLA Y MEJÍA\*

Si pudiéramos vernos a nosotros mismos, y a otros objetos como realmente son, nos encontraríamos en un mundo de naturalezas espirituales, una comunidad que no empieza cuando nacemos ni termina con la muerte del cuerpo.

Immanuel KANT

SUMARIO: I. *Planteamiento del tema.* II. *El arbitraje: medio de solución de conflictos.* III. *¿Qué es el arbitraje?* IV. *Clases de arbitraje.* V. *El arbitraje internacional en México.* VI. *Ley Modelo de Arbitraje Internacional.* VII. *Análisis de la ley modelo de arbitraje internacional.* VIII. *Conclusiones.* IX. *Bibliografía.*

### I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Las instituciones como la materia, no se crean ni se destruyen, únicamente se transforman.

Este símil podrá parecer ajeno al tema en estudio: el arbitraje comercial internacional, sin embargo no lo es. Sin duda el arbitraje como el fuego han existido siempre, sin embargo su manifestación depende de la conjugación de los elementos necesarios para ser percibidos.

En el caso del fuego, es necesaria la frotación de los objetos, en el caso del arbitraje se requiere de personas ante un problema común, con intereses opuestos.

\* Doctorado en derecho; actual directora del Seminario de Derecho Internacional e Investigadora Nacional del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

El arbitraje sin duda es posible encontrarlo en las comunidades más antiguas y primitivas, está el arbitraje de París respecto a la mujer más bella, y el que dos mujeres sometieron a Salomón, respecto al hijo de una de ellas.

La historia y la mitología van de la mano, así poco a poco se desarrolló la figura del arbitraje hasta convertirse en una institución del derecho romano, Petit<sup>1</sup> en su obra comenta sobre este tema: "...el árbitro que escogían las partes, después de un acuerdo llamado compromiso, para reglar la controversia fuera de toda instancia.

"El árbitro que aceptaba esta misión debía cumplirla, de negarse el pretor podía obligarlo por medio de una amenaza".

"La sentencia del árbitro no era obligatoria, pero las partes unían al compromiso una doble *Stipulatio poenae*, y se castigaba a quien contravenía la decisión".

Una vez incorporado al derecho, el arbitraje cobra carta de naturalización, su importancia crece al punto de ser considerado una institución que se encuentra en todas las comunidades, las que al unirse o estar en constante interacción van a crear reglas comunes para resolver sus conflictos mediante el arbitraje.

La pregunta es ¿por qué dirimir las controversias ante uno o varios árbitros? ¿Por qué no acudir a la autoridad judicial, con experiencia y dedicada a dirimir conflictos?

¿Qué es el arbitraje, que ha llegado a un nivel universal?

¿Es benéfico? De ser así ¿cuáles son las ventajas que reporta frente a una resolución judicial?

¿Realmente el arbitraje es la privatización de la justicia?, si esto es cierto ¿cómo es posible que la impartición de justicia se delegue a particulares?

Antes de dar respuesta a este cumulo de preguntas es necesario determinar qué es el arbitraje.

## II. ARBITRAJE: MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El arbitraje es un medio heterocompositivo para dar solución a controversias.

De este breve enunciado se concluye la existencia de diversos medios de resolver conflictos.

En efecto el desarrollo de las instituciones enseña que la justicia se ha impartido a través del tiempo, en tres formas distintas.

<sup>1</sup> Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, sne, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, p. 615, nota al párrafo 712.

- Autotutela.
- Auto composición.
- Heterocomposición.

### 1. *Autotutela*

La autotutela se presenta cuando la justicia se hace de propia mano, medio rudimentario e injusto ya que la ventaja la tendrá el más fuerte, lo cual significa la absoluta ausencia de justicia. Decir que se impone la ley del más fuerte en forma alguna significa únicamente fuerza física; una fuerza superior también se puede manifestar en mayor inteligencia, mayor capacidad o conocimientos.

Esta primigenia forma de dar solución a los conflictos se basaba definitivamente, en la distinta pero mayor capacidad personal de los contendientes.

Causa sorpresa, que pese al notorio primitivismo de la autotutela, el actual Estado de derecho la reconoce como un medio de defensa dentro del cual el primero es la legítima defensa y el último es la revolución.

### 2. *Autocomposición*

Este medio de solución de controversias marca un nuevo estado en la evolución de la humanidad.

En la autocomposición, las partes en conflicto adoptan posiciones de buena fe y cordura que se manifiestan en la celebración de un pacto que satisfaga las pretensiones de los contendientes o en la renuncia de uno de los contrincantes, con la consecuente aceptación de las pretensiones del contrario.

Aun cuando la autotutela y la autocomposición son figuras diferentes, tienen como denominador común el que los propios sujetos en conflicto son los que encuentran la solución a la controversia, de ahí el prefijo auto en ambos conceptos, cuyo significado es “por sí mismo”.

Un nuevo hito en el desarrollo de la civilización se manifestó en una nueva forma de solución de controversias: la heterocomposición.

### 3. *Heterocomposición*

La heterocomposición implicó ya la intervención de un elemento distinto en el conflicto de intereses. Surge aquí un tercero quien participa en la solución como persona ajena a las partes de la controversia.

Este elemento nuevo en realidad no es uno, son dos:

- El juez.
- El árbitro.

El juez es un funcionario del Estado cuya misión es resolver formalmente los conflictos, mediante la instrumentación de un proceso dentro de un aparato judicial. Ambos con fundamento en el derecho.

El árbitro, como el juez, es un sujeto ajeno al conflicto; sin embargo, tiene la ventaja de estar libre de la carga de litigios por resolver que siempre tiene un juez. El árbitro es una tercera persona, designada por las partes para conocer y resolver libremente la controversia mediante un laudo.

El arbitraje, función que corresponde realizar al árbitro, surgió antes que el proceso, medio instituido por el Estado. El proceso fue la institucionalización de la impartición de justicia, aun así el arbitraje no desapareció, continuó como una forma paralela de solución de controversias; paradójicamente en el siglo XX resurgió y su fuerza ha sido tal que se convirtió en un medio de solución de controversias a nivel internacional.

¿Por qué ocurrió esto? y en ¿qué clase de litigios se aplica?

Miaja de la Muela<sup>2</sup> es muy claro al sostener: “El recelo siempre existente hacia los gastos y dilaciones de un proceso se ha acentuado considerablemente en estos últimos decenios en las gentes de negocios que prefieren someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a un procedimiento arbitral”.

De esto se deduce claramente que el arbitraje se desarrolló por el comercio.

### III. ¿QUÉ ES EL ARBITRAJE?

El arbitraje es un procedimiento jurídico dúctil celebrado entre particulares y por lo mismo carente de coacción.

Es una relación jurídica compuesta de tres partes: el árbitro y las dos partes en conflicto.

En el arbitraje la comunicación es directa, los principios fundamentales que lo rigen son la buena fe y la igualdad de las partes. Procesalmente aplica los principios de oralidad, inmediatez y flexibilidad en cuanto al derecho aplicable, el lugar de celebración y la elección de la lengua, estos elementos

<sup>2</sup> Miaja de la Muela, Adolfo, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Madrid, Gráficas Yagües, s.l., 1970, p. 479.

los determinan libremente las partes. Formalmente se puede estipular en una cláusula compromisoria incluida en el contrato principal, o bien se celebra un contrato de compromiso en árbitros.

El arbitraje reporta gran utilidad por la celeridad del procedimiento y los árbitros son especialistas en la materia en el conflicto a resolver.

El arbitraje se tramita y resuelve por particulares, de ahí que se diga que consiste en la privatización de la justicia, tal cosa no es verdad, si bien es cierto que lo realizan particulares, también lo es que si no lo hace suyo la autoridad judicial, el laudo es inejecutable. Se puede sostener que los particulares a quienes se somete la controversia dicen el derecho, tienen por tal motivo la jurisdicción; la competencia se la dan las partes, pero la ejecución sólo la puede realizar el juez por el *imperium* que le otorga el derecho del Estado.

El maestro Briseño Sierra<sup>3</sup> sostiene como ventajas del arbitraje que cada caso tiene su propio juez, con el cual conviene el procedimiento, los honorarios, el plazo para desahogar el trámite, el lugar, el idioma y los elementos que constituyen el problema.

Esta vía de dar solución a los conflictos es a puerta cerrada, está negada al público, carece de protocolo y lo determinan las partes. El ambiente es de cordialidad, y lo que se pretende es la aplicación de la justicia en el sentido aristotélico, esto es, ambas partes deben obtener el mismo beneficio o el mismo perjuicio.

#### IV. CLASES DE ARBITRAJE

En los medios industriales y comerciales es donde el arbitraje ha logrado el gran desarrollo que lo ha llevado a proyectarse en diversas áreas y niveles. En su evolución ha manifestado distintas formas, por lo que se le ha clasificado en:

- Especial
- Institucional
- Legal
- Oficial
- Profesional
- Comercial internacional

<sup>3</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, sne, México, Limusa UIA, 1988, pp. 7 y 8.

### 1. *Arbitraje especial*

Este arbitraje se consideró ilegal por ser *ad-hoc*, pese a ello la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió en 1933 una ejecutoria en la que justifica y funda esta clase de solución de controversias.

**ARBITRAJE.** 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. Ese 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 ese modo, se sustituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda 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 considerandos 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 imperium, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, 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 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 solo 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. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil del Distrito Federal dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los Jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquéllos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al Juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública; por tanto, desde el punto de vista de nuestra legislación, los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia, y el mandamiento de ejecución que libra el Juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integra, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo 5o. de la Ley Orgánica, al declarar que los tribunales (*sic*) cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme o no con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los Jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el legislador haya tenido la intención de que los Jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y a esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho, en el caso sometido a su decisión. Además, para que los Jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo Juez, lo cual no está autorizado por nuestra Ley de Enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo ataca el orden público, el juez debe rehusar el exequatur y, por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes de la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo que se haga, (*sic*) no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que éstas in-

fracciones no preocupen al Juez ejecutor, para el efecto de otorgar el exequatur; tanto más, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los compromitentes y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.

Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVIII, p. 801.

## 2. Arbitraje institucional

Esta clase de procedimiento arbitral surgió en la VII Conferencia Internacional de Estados Americanos en la resolución XLI, por la cual se propuso aplicarlo como una vía privada para dar solución a los problemas de empresas privadas. Las ventajas de esta clase de arbitraje son muchas, ya que orienta, explica y da certeza a las partes.

Son varias las instituciones que administran el arbitraje privado, está el Centro de Arbitraje de México, la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial A. C. entre otras.

A nivel internacional están la Cámara Arbitral Nacional e Internacional de Milán y la International Chamber of Commerce, entre otras.

## 3. Arbitraje legal

Esta clase de arbitraje es ya el producto de la función legislativa.

México en 1992 incluyó en el Código de Comercio los artículos 1415 a 1463 en los que regula el arbitraje nacional e internacional. Por este medio introdujo legalmente la Ley Modelo de Arbitraje Internacional propuesta por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.



#### 4. *Arbitraje oficial*<sup>4</sup>

Como ejemplo de esta clase de arbitraje está el que se instituyó en México en la Constitución de 1824 vía de solución llevada a efecto por organismos oficiales.

Los artículos 155 y 156 de la Constitución de 1824 disponían:

Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho determinar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

La Ley Federal de Protección al Consumidor regula el procedimiento arbitral en los artículos 117 a 122.

#### 5. *Arbitraje comercial internacional*

Este arbitraje surgió por la propuesta que la Cámara Nacional de Comercio, de la Ciudad de México, le hizo a la Barra Mexicana Colegio de Abogados.

En 1968 se auspició la II Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial donde se constituyó la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

La Comisión comprende todo el Continente, tiene sus propias reglas para administrar el arbitraje, los árbitros son seleccionados de cada país de América. Ha celebrado convenios de cooperación con la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, con la Asociación Japonesa Comercial y con la Comisión de la India para el Arbitraje Comercial. Esta colaboración tiene como finalidad que los procedimientos arbitrales que se realicen en estas regiones se rijan por las reglas de la institución correspondiente.

La Organización de los Estados Americanos adoptó las reglas de la Comisión en la 1a. Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado celebrada en 1975 en Panamá del 14 al 30 de enero, en ella se aprobó

<sup>4</sup> Cfr. Mansilla y Mejía María Elena, *Glosario jurídico internacional privado*, México, 4a. Serie, vol. I, INEDIC IURE Editores, 2008.

la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional de la que México es parte.

## V. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MÉXICO

El 27 de abril de 1978 México publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional y el 4 de enero de 1989 publicó la adición hecha al Código de Comercio, por la que, en 22 artículos, incluía el título IV bajo el rubro: *Del procedimiento arbitral*.

Del 4 de junio de 1887 en que bajo la Presidencia de Porfirio Díaz, entró en vigor el Código de Comercio, al 4 de enero de 1989, esto es, en 102 años la normatividad mercantil no había tenido un cambio tan trascendente como lo fue la introducción del procedimiento arbitral.

La transformación mercantil fue un movimiento iniciado por la Organización de Naciones Unidas a través de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional organismo que presentó a la comunidad internacional en 1985, su Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional.

Una Ley Modelo es un documento cuya finalidad es sugerir a los Estados su estudio, con la libertad de tomarlo en cuenta en su derecho interno en la medida de sus necesidades a efecto de participar en la creación de una homogeneidad legal mercantil. En el caso concreto del arbitraje, la Ley Modelo pretende establecer reglas generales y armónicas que den al comercio, rapidez, flexibilidad y seguridad jurídica.

México, ya en el camino de las reformas, aceptó la Ley Modelo propuesta en 1985. En tal sentido el 22 de julio de 1993 publicó en el *Diario Oficial de la Federación* su inclusión en el Código de Comercio, en el Título Cuarto denominado “Del arbitraje comercial”. Este título comprende 49 artículos que van del 1415 al 1463.

Se sostiene que México adoptó la Ley Modelo tal como fue propuesta; sin embargo, hay una diferencia de trece artículos más en el arbitraje comercial introducido en el Código de Comercio mexicano, lo cual significa que ambos documentos no son totalmente iguales ya que la regulación mexicana contiene aspectos que la Ley Modelo, por su propia naturaleza, no incluye para dejar a los países que la adopten, en plena libertad de adecuarla a su legislación interna.

México, al adoptar la Ley Modelo, decidió regular en ella tanto el arbitraje nacional como el internacional, adaptándola de esta forma a su le-

gislación interna. En este orden de ideas, el artículo 1415 del Código de Comercio dispone:

Artículo 1415. Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

## VI. LEY MODELO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Como claramente lo indica su nombre, este documento sólo es un ejemplo, un modelo de ley dirigido a los Estados con el fin de que lo analicen y consideren la posibilidad de aplicarlo en la medida que su derecho interno lo permita. Pese a ser sólo un modelo, su incorporación a las legislaciones internas de los Estados es muy necesaria, debido a que a través de ella se daría homogeneidad a la solución de las controversias que se suscitaran en el Comercio Internacional. De ser aceptada unánimemente, la Ley modelo pasaría a ser una convención y por lo tanto sería derecho uniforme para todos los Estados que la suscribieran.

## VII. ANÁLISIS DE LA LEY MODELO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

La Ley Modelo fue creada en 1985 por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Tiene ocho capítulos conformados por treinta y seis artículos. Su contenido regula con toda precisión cada uno de los elementos del arbitraje internacional. Es un documento muy completo, por lo que para exponerlo se dividirá en los siguientes puntos:

- Definiciones
- Sujetos
- Objeto
- Naturaleza jurídica
- Acuerdo de arbitraje
- Tribunal arbitral
- Intervención de las partes
- Intervención del tribunal arbitral
- Facultades del tribunal arbitral
- Inicio y desarrollo del procedimiento arbitral

- Conclusión del arbitraje
- Laudo
- Denegación, de reconocimiento y ejecución del laudo

*Definiciones.* Bajo este rubro el artículo 2o. está dedicado a las definiciones y reglas de interpretación en las que determina: “*Arbitraje* significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo”.

El arbitraje consiste en someter un conflicto a personas privadas o a una institución para que lo conozcan, lo estudien, analicen y decidan quién tiene la razón.

En el mismo dispositivo la ley distingue entre tribunal arbitral y tribunal, el primero es el que se integra por los árbitros que conocerán del asunto, el segundo es el tribunal judicial, órgano creado por el Estado para impartir justicia.

*Sujetos.* Son tres los sujetos que intervienen en un arbitraje:

- Los dos contendientes y
- El o los árbitros
- Ocasionalmente puede intervenir un juez

*Objeto.* Puede sostenerse que hay dos objetos: el del arbitraje, consistente en dirimir un conflicto de naturaleza comercial. El de la Ley Modelo, consistente en lograr la homogeneidad en la solución de conflictos derivados del comercio internacional.

*Naturaleza del arbitraje.* El arbitraje que regula la Ley Modelo, materialmente es un juicio y tendrá la naturaleza formal de internacional cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones:

- Los establecimientos de los contendientes estén en diferente Estado en el momento de celebrar el acuerdo.
- El lugar elegido para el arbitraje esté en lugar distinto al del lugar donde las partes tengan su establecimiento.
- Cuando las partes decidan que su arbitraje se relacione con otras personas.
- Ante pluralidad de domicilios se elija el que tenga una relación más estrecha con el acuerdo.
- La residencia habitual de las partes.

*Acuerdo de arbitraje.* El acuerdo de arbitraje es el que celebran las partes con el fin de someter sus diferencias presentes, pasadas o futuras a un tribunal arbitral.

En este orden de ideas, el arbitraje tiene su origen en el acuerdo que las partes celebran, por lo que para darles seguridad debe ser escrito o por cualquier otro medio que deje constancia y se pueda consultar a fin de recurrir a él en caso de ser necesario.

En cuanto al fondo el acuerdo puede constar sólo en una cláusula compromisoria o bien en un contrato cuya naturaleza es accesoria al contrato principal, aunque es autónomo en varios aspectos.

*Tribunal arbitral.* La integración del tribunal arbitral queda a la libre decisión de las partes, tanto en la forma como en el número de árbitros. Aun cuando la nacionalidad no es un impedimento, una posición neutral exige que si sólo hay un árbitro éste sea de nacionalidad distinta a la de las partes. En el caso de que sean tres, cada parte designará un árbitro y el tercero será nombrado por los dos primeros.

Ante el supuesto de que por alguna razón uno de los árbitros ya no pueda continuar, será necesario designar un sustituto para lo cual se seguirán las mismas reglas que se aplicaron para elegir a los árbitros originales.

La recusación es admitida en el procedimiento arbitral por lo tanto, los árbitros pueden ser recusados por cualquiera de las partes, sin embargo sólo podrán recusar al árbitro designado cuando la causa que se invoque sea posterior al nombramiento inicial.

Constituido el tribunal arbitral debe distinguirse entre lo que pueden hacer las partes y lo que corresponde al tribunal arbitral.

*Intervención de las partes.* De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad, las partes tienen libertad para decidir:

- El objeto del litigio
- El número de árbitros
- La lengua a utilizar en el procedimiento
- El derecho aplicable o que el procedimiento se rija por el principio de *ex aequo et bono*
- El lugar y el tiempo de duración del procedimiento
- La solicitud de medidas cautelares
- La determinación de las pruebas y su desahogo
- La exposición de alegatos y
- La celebración de audiencias

Frente a tal libertad de las partes, los árbitros sólo actuarán supletoriamente, esto debido a que las reglas establecidas por la ley modelo claramente determinan que, salvo acuerdo de las partes, los árbitros decidirán cada uno de los puntos mencionados.

Todo lo anterior conduce a la siguiente pregunta. ¿En qué momento se ponen de acuerdo las partes para determinar, lugar, lengua, procedimiento, pruebas, audiencias y si la decisión será conforme a derecho o de acuerdo con el buen saber y entender de los árbitros?

¿Es viable que una vez que surge el conflicto las partes se pongan de acuerdo en puntos tan importantes cuando no se han podido poner de acuerdo en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones?

Existe la presunción de que tal posibilidad de acuerdos se den; sin embargo, la lógica conduce a considerar que tales acuerdos sólo podrán ser previos al surgimiento del conflicto por lo que sólo podrán plasmarse en un contrato de arbitraje y no en una sola cláusula ya que ésta sería insuficiente para contener tantas decisiones.

Ante esto procede considerar las ventajas que implicaría celebrar un contrato y no limitarse a la cláusula compromisoria.

*Intervención del tribunal arbitral.* La primera regla que rige al arbitraje es que el tribunal arbitral estará sujeto a los acuerdos de las partes.

La segunda regla es que el tribunal arbitral sólo intervendrá en suplencia de los acuerdos de los contendientes.

En este punto también procede plantearse la siguiente pregunta: ¿las partes conocen el procedimiento, al grado de celebrar acuerdos o contratos de arbitraje en todas sus fases?

La respuesta lógica sería negativa, por lo que surge la presunción, respecto a que el tribunal arbitral una vez constituido, deberá dirigirse a las partes en conflicto, y explicarles cada uno de los momentos del arbitraje, a fin de que se pongan de acuerdo en ese momento, o en su defecto deleguen en el tribunal toda la conducción del arbitraje.

*Facultades del tribunal arbitral.* El artículo 16 de la Ley Modelo determina que el tribunal arbitral tiene facultad para decidir sobre su competencia y sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo, así como las excepciones que se invoquen ante nulidad del contrato o por el exceso en el cumplimiento del mandato conferido a los árbitros por las partes.

Las excepciones y su resolución generalmente se presentan como cuestiones previas o incidentales, aun cuando la ley establece plazos para interponerlas el tribunal podrá aumentarlos si lo considera pertinente.

Es conveniente destacar que la competencia del tribunal está determinada por el objeto del arbitraje y por la fijación de la litis, por lo que de no limitarse a ella procederá la excepción de incompetencia.

*Inicio y desarrollo del procedimiento arbitral.* El procedimiento se inicia cuando el demandado recibe el requerimiento de someterse al arbitraje.

La demanda debe contener los puntos a resolver y la contestación deberá limitarse a dar respuesta a lo demandado; sin embargo, las partes pueden acordar la posibilidad de ampliar tanto la demanda como la respuesta que la contraparte oponga. Procede la reconvencción y de haberse señalado plazos para estas actuaciones, éstos pueden ser aumentados o disminuidos por las partes, siempre que ambas estén de acuerdo en atención al principio de igualdad que debe regir el procedimiento.

Las actuaciones, el ofrecimiento y desahogo de las pruebas así como la naturaleza de ellas, estarán también sujetos al acuerdo de las partes y en su defecto a lo que disponga el tribunal arbitral.

En cumplimiento de la garantía de audiencia y del principio de legalidad, cada parte deberá ser informada de todo lo que su contraparte realice.

Aun cuando los contendientes pueden decidir la intervención o no de peritos, y sobre cualquier otro medio de prueba, el tribunal tiene la libertad, como juzgador, de solicitar las pruebas que considere pertinentes, las cuales tendrán por objeto proporcionarle mayor conocimiento del conflicto.

Debido a que las partes deciden elegir el arbitraje, la ley considera que habrá rebeldía cuando:

- El actor no ajuste su demanda al objeto en controversia.
- El demandado no responda a los hechos de la controversia.
- Cualquiera de las partes no asista a las audiencias o no presente las pruebas correspondientes.

Pese a que las situaciones anteriores son calificadas por la ley como rebeldía, ésta no tiene los mismos efectos de la rebeldía en un juicio, esto es así, porque el efecto de la rebeldía en el arbitraje no implica la aceptación de lo expuesto por el contrario.

*Terminación del arbitraje.* Lo normal es que el arbitraje termine con el laudo; sin embargo, puede concluir también por las causas siguientes:

- Transacción
- Extinción del objeto
- Nulidad
- Desistimiento o
- Imposibilidad de continuar

*Laudo arbitral.* Los árbitros tanto en el desarrollo del procedimiento como al dictar el laudo pueden hacerlo conforme al derecho que determinen las partes, el que siempre deberá ser sustantivo, por lo que en forma alguna podrán designar normas de conflicto.

Es un derecho de las partes decidir que el procedimiento y el laudo sean con fundamento en el derecho, en el principio *ex aequo et bono* o como amigable componedor, tal decisión deberá constar siempre por escrito.

El tribunal arbitral decidirá por mayoría o por unanimidad y deberá cumplir con la garantía de motivación y fundamentación del laudo.

*Actuaciones posteriores al laudo.* Una vez concluido el procedimiento arbitral pueden presentarse varias situaciones en relación con la resolución emitida:

- Que el laudo esté incompleto u oscuro.
- Que se refiera a objetos distintos de los planteados en la litis.
- Que se haya excedido al resolver aspectos no incluidos o fuera de la litis.

Ante tales circunstancias el tribunal tendrá que subsanar las deficiencias, lo que implicará un retraso en la conclusión definitiva del conflicto, bien por la corrección de las anomalías, o por la impugnación del laudo en la que se invoque nulidad; la que procederá por las razones siguientes:

- Incapacidad de la o las partes.
- Violación a las garantías de audiencia o de legalidad.
- Violación del acuerdo de las partes.
- Improcedencia del arbitraje.

Por ser contrario al orden público o contrariar una norma prohibitiva.

*Denegación, de reconocimiento y ejecución del laudo.* Aun cuando el principio que rige el arbitraje sostiene que todo laudo debe ser reconocido y ejecutado, el tribunal competente se negará a ello cuando:

- Exista alguna incapacidad.
- El acuerdo de arbitraje no sea válido.
- Lo arbitrado no era objeto de arbitraje.
- No se cumplió con las garantías de audiencia y legalidad.
- Se viole el orden público o una norma prohibitiva.

Nótese que las causas de nulidad son las mismas, que las invocadas en la negativa de reconocimiento y ejecución del laudo aun cuando se trata de situaciones diferentes ya que la negativa al reconocimiento y ejecución del laudo es el efecto de la declaración de nulidad.



*Reconocimiento y ejecución del laudo.* Dentro de un arbitraje desarrollado normalmente el reconocimiento y la ejecución del laudo deben proceder, para ello será necesario que quien lo solicite presente los siguientes documentos:

- Copia autenticada del acuerdo compromisorio o del contrato de arbitraje.
- El laudo debidamente motivado y fundado.
- Los documentos debidamente traducidos.

Aquí procede preguntarse: ¿ante quién se presenta el laudo para su ejecución?

Recuérdese que el tribunal arbitral sólo tiene facultades para decidir, por lo tanto carece de *imperium* para ejecutar un laudo, en consecuencia corresponde al juez, como autoridad del Estado, primero reconocer y después ejecutar, si comprueba que en el procedimiento arbitral se cumplió con todas las formalidades mencionadas.

El juez al recibir el laudo y revisar que es congruente y está apegado a derecho, debe homologarlo y ordenar su ejecución.

Surge la siguiente pregunta, ¿el juez sólo interviene en la homologación y en la ejecución del laudo?

La respuesta es no, si bien las partes al decidirse por la vía arbitral demuestran no desear la intervención del juez, éste deberá subsanar los problemas que surjan en el arbitraje y no puedan ser resueltos por las partes o el tribunal. La intervención del juez siempre será a petición de parte.

En este orden de ideas, el juez deberá resolver subsidiariamente, los problemas de las partes, de los árbitros y del arbitraje, siempre que así se le solicite.

## VIII. CONCLUSIONES

1. El arbitraje es tan antiguo como las relaciones humanas.
2. El mayor desarrollo del arbitraje se encuentra en el derecho comercial.
3. La proyección internacional del arbitraje se alcanzó con la Ley Modelo de Arbitraje Internacional propuesta por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, con el fin de lograr la homogeneidad en la solución de conflictos del comercio internacional.
4. México adoptó la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional y la incluyó en el Código de Comercio.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje nacional*, s.n.e., México, Limusa, UIA, 1998.
- CONTRERAS VACA, Francisco, *Derecho internacional privado, Parte especial*, 3a. ed., México, Oxford University Press, 2005.
- MANSILLA y MEJÍA, María Elena, *Glosario jurídico internacional privado*, colección Glosarios Jurídicos Temáticos, 4a. serie, vol. I, México, IURE Editores, 2008.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Madrid 1957, t. II.
- Código de Comercio.
- Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de Naciones Unidas para el Comercio Internacional.
- Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, t. XXXVIII.