

## UN FUTURO PROMISORIO PARA EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMERCIAL-CORPORATIVO

Óscar VÁSQUEZ DEL MERCADO CORDERO\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El arbitraje en el comercio internacional.*  
III. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN

En la doctrina, cada vez es más frecuente la referencia a los medios alternativos de solución de controversias, como son la avenencia, la conciliación, la negociación y el arbitraje, al tiempo que se han venido incorporando a la legislación nacional e internacional, lo que no significa que sean novedosos, pues, por ejemplo, el arbitraje data del derecho romano, y los primeros documentos constitucionales del México independiente lo establecieron.

El arbitraje fue previsto en los siguientes ordenamientos: Constitución de Cádiz, del 19 de marzo de 1812; Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, del 10 de enero de 1823; Plan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 16 de mayo de 1823; Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 4 de octubre de 1824; Quinta de las Siete Leyes Constitucionales, del 30 de diciembre de 1836; Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 12 de junio de 1843, y el Proyecto de Reforma, del 30 de julio de 1840, estableció la conciliación obligatoria. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 dejaron a cargo de los tribunales la solución de controversias.

\* Doctor en derecho por la UNAM; investigador nacional, nivel I, en el Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt; profesor de carrera de tiempo completo definitivo en la Facultad de Derecho de la UNAM en el área de derecho mercantil.

No obstante que la Constitución de 1917 no hizo referencia a medios alternativos de solución de controversias, con respecto a la regulación del arbitraje en los artículos 1415 a 1463 del Código de Comercio, nuestro máximo tribunal determinó en el siguiente criterio, que los tribunales arbitrales no transgreden el artículo 13 de la Constitución federal, que prohíbe los tribunales especiales.

ARBITRAJE COMERCIAL. LOS ARTÍCULOS 1415 A 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si se parte de la base que el juicio arbitral es aquel que se tramita ante personas o instituciones que no son Jueces del Estado, o que siéndolo, no actúan como tales, sino como personas de derecho privado, es inexacto que los preceptos reclamados, al establecer la posibilidad de que los particulares sujeten sus controversias al arbitraje comercial, otorguen a los tribunales arbitrales la calidad de tribunales especiales, pues quienes emiten dichos laudos son personas o instituciones designadas para resolver controversias entre particulares, ya sea como amigables componedores o en conciencia, sólo si las partes las han autorizado expresamente para hacerlo en términos del artículo 1445, párrafo tercero, del citado código. Estos laudos deben ser reconocidos u homologados por los órganos jurisdiccionales correspondientes, a fin de que adquieran la fuerza jurídica necesaria para su completa obligatoriedad, y a efectos de su ejecución de conformidad con los artículos 1461 a 1463 del ordenamiento mencionado. De ahí que el arbitraje comercial regulado en el Código de Comercio no contraviene el artículo 13 de la Constitución, que como garantía de igualdad, en el aspecto jurisdiccional, prohíbe los tribunales especiales. Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXI, Enero de 2005 Tesis: 1a. CLXXVI/2004 Página: 411 Materia: Constitucional, Civil Tesis aislada.

Precedentes. Amparo en revisión 237/2004. Emilio Francisco Casares Lorete de Mola y otros. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Ahora que con la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, los medios alternativos de solución de controversias se incorporaron en el cuarto párrafo del artículo 17, que dispone:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Es así que diversos ordenamientos de nuestro país establecen medios alternativos de solución de controversias, que aplican a las materias familiar, civil, médica, penal y mercantil. El arbitraje en materia mercantil se regula en el Código de Comercio, en la Ley Federal de Protección al Consumidor y en la Ley de Protección y Defensa a Usuarios de Servicios Financieros.

En el ámbito internacional, el arbitraje comercial internacional se regula por la Convención de New York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales, el Reglamento de Arbitraje y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, todos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que tiene a su cargo modernizar y organizar las reglas del comercio internacional.

Ahora bien, los medios alternativos de solución de controversias proporcionan opciones de solución a las partes ligadas jurídicamente por convenios, contratos y otros actos jurídicos, cuando entran en conflicto; de esta manera, las partes no se ven obligadas a someter su conflicto a la solución de los tribunales jurisdiccionales, cuya confianza e imparcialidad se han puesto en tela de juicio, por múltiples motivos, que van desde la corrupción, pasando por trámites y procedimientos judiciales complejos y lentos, o simplemente la impericia de los impartidores de justicia y hasta la parcialidad de las sentencias y la problemática para su ejecución.

Actualmente se advierte, también, la creciente frecuencia con que la solución de controversias entre comerciantes a nivel internacional la someten a la decisión de árbitros, y es que el auge del arbitraje comercial internacional se debe, entre otros factores, a los efectos producidos por el fenómeno de la globalización, que, por cierto, en principio se atribuyó a cuestiones económicas, y hoy en día involucra además aspectos financieros, tecnológicos, políticos, sociales, desde luego, jurídicos, y otros, así como también se debe a que las partes que contienen en el arbitraje ven en éste un medio idóneo para obtener de manera más rápida y confiable una resolución, en lugar de someter la controversia a los tribunales tradicionales, en quienes no tienen plena confianza, y en donde la impartición de justicia es lenta.

La tendencia a utilizar el arbitraje mercantil internacional permite pronosticar que con el transcurso de los años, este medio alternativo de solución de controversias se convertirá en la vía por excelencia que utilizarán los comerciantes en sus negocios, de tal manera que, en la medida en la cual se tornen más complejas las transacciones comerciales en el concierto internacional, mayor será la exigencia a las legislaciones internas de los Estados y las internacionales, para que produzcan normas e instrumentos jurídicos procesales que les permitan satisfacer la creciente demanda de solución de

controversias en muy variadas materias, tarea en la cual también enfrentarán retos los tribunales arbitrales, los árbitros, los litigantes, los juristas y, en general, los estudiosos del derecho.

Un claro ejemplo de los desafíos que se presentan en materia de arbitraje comercial internacional lo tenemos a la vista con el surgimiento del denominado “arbitraje de inversión”, el cual se está convirtiendo en una de sus fuentes más dinámicas y ricas de conocimiento y experiencia en la materia.<sup>1</sup>

Este tipo de arbitraje se refiere, en términos generales, a la afectación de las inversiones extranjeras en nuestro país, de empresas norteamericanas por actos de gobierno, en sus diferentes niveles, como son los casos de negativa de permisos y expropiaciones, en que los demandantes acuden ante instancias de arbitraje internacional, con base en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En estos casos, el arbitraje gira en torno a resolver respecto de la demanda de una indemnización con base en la inversión realizada, lo que desde luego va más allá de la tradicional indemnización, prevista en el artículo 27 de la Constitución federal, y la ley reglamentaria en materia de expropiación.

En este orden de ideas, quiero destacar la importancia de un tipo de arbitraje, que al día de hoy ha sido ignorado; no ha sido considerado por la doctrina ni regulado por la legislación ya nacional, ya internacional, cuya denominación acuño como “arbitraje internacional comercial-corporativo”, respecto del cual me permito exponer cuál es su objeto y sus notas características.

El arbitraje internacional comercial-corporativo tiene por objeto dirimir controversias entre los accionistas de una persona moral mercantil (en nuestro sistema jurídico, la sociedad anónima y otros tipos de sociedades mercantiles y sus equivalentes en otros países), siempre y cuando los socios sean de distinta nacionalidad, ya que si bien dentro de los estatutos sociales de una empresa se incorpora una cláusula, mediante la cual los accionistas y la sociedad se obligan a sujetar sus controversias futuras a la jurisdicción de determinados tribunales, no encuentro razón para no incluir, dentro del “contrato social”, una cláusula arbitral, mediante la cual los accionistas expresen su voluntad de someter las futuras controversias que surjan entre ellos y la sociedad, al arbitraje comercial internacional, y de ahí la denominación que le doy de arbitraje internacional comercial-corporativo.

En función del objeto de este trabajo, espero que lo expuesto sea suficiente para motivar en legisladores, juristas y estudiosos del derecho en ge-

---

<sup>1</sup> González Cossío, Francisco, “Aportación de México al arbitraje de inversión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional Info Jus*, vol. IV, México, Publicaciones Periódicas Derecho Internacional.

neral, la realización de aquellas investigaciones cuyos resultados coadyuven a que el arbitraje internacional comercial-corporativo se regule tanto en la legislación nacional como en internacional.

## II. EL ARBITRAJE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

### 1. Generalidades

Es sabido que la palabra “arbitraje” proviene del latín *arbitratus*, de *arbitror*, que es una forma heterocompositiva de solución de controversias, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en general, en ausencia del consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional) siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional.<sup>2</sup>

El arbitraje tiene antecedentes remotos; se reguló en el derecho romano, ya que al lado del procedimiento oficial se contó con otro “arbitraje” completamente privado, en el cual las partes, sin recurrir a ningún magistrado, se ponían de acuerdo, entre sí, y además con un árbitro, para que éste resolviera la controversia surgida entre ellos. El derecho romano trata este arbitraje en forma muy favorable, como resulta de lo que diremos acerca del *receptum arbitri* (un pacto pretorio) y del *compromissum arbitri* (un pacto legítimo): el deber de someter a arbitraje determinados conflictos y la obligación de actuar como árbitro podían nacer de simples arreglos informales, que no necesitaban la forma severa de verdaderos “contratos”.<sup>3</sup>

Aunque el arbitraje se ha venido utilizando para resolver controversias de carácter nacional y público internacional, en la actualidad ha cobrado mayor fuerza en el orden privado internacional, principalmente en materia comercial, considerándose un instrumento práctico y útil, que evita los problemas, que generalmente surgen, cuando se sujeta una controversia a la decisión de un tribunal de algún Estado.

Una de las claras ventajas del arbitraje es la posibilidad de designar como árbitro a un tercero imparcial, quien generalmente se considera altamente calificado por su preparación técnica y jurídica, y porque no está involucrado ni presionado por el cúmulo de trabajo, como regularmente lo están los jueces pertenecientes a la jurisdicción estatal.

<sup>2</sup> Flores García, Fernando, *Diccionario jurídico mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, p. 198.

<sup>3</sup> Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, México, Esfinge, 1997, p. 141.

El arbitraje se caracteriza por ser un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, denominados “árbitros”. Ciertamente, por lo convencional, es un procedimiento privado. Estructuralmente, el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, quien es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que los separan; también puede ser un panel o un tribunal arbitral.

A lo anterior aplica el siguiente criterio de nuestro máximo tribunal:

Tesis: I.3o.C.934 C *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época 162221, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Tomo XXXIII, mayo de 2011, pag. 1018 Tesis aislada (Civil) [TA]; 9a. Época; *T.C.C.*; *S.J.F.* y su Gaceta; Tomo XXXIII, mayo de 2011; pág. 1018. ARBITRAJE. ES UNA INSTITUCIÓN CONVENCIONAL PARA RESOLVER LITIGIOS MEDIANTE UN LAUDO. El arbitraje es una institución que nace del pacto expreso de dos o más partes para resolver las controversias que surjan o hayan surgido, mediante un procedimiento legal o específico que debe respetar las formalidades esenciales del procedimiento, atribuyendo a un tercero la facultad de resolver el litigio existente mediante un laudo, que tendrá fuerza vinculatoria para ambas partes, como si hubiera resuelto un Juez del Estado; por la voluntad de las partes el tercero se convierte en Juez de esa controversia específica, cuya facultad queda limitada a resolver sobre lo que se le encomienda y que no está reservado al Juez estatal. El árbitro realiza una actividad materialmente jurisdiccional, pero carece de imperium para ejecutar, por lo que debe ser auxiliado por el órgano estatal. El arbitraje es de naturaleza convencional, porque se finca en la autonomía de la voluntad, con sustento en la libertad contractual de las partes, solamente que su objeto específico es otorgar facultades a un tercero para resolver una controversia que puede ser sustraída del ámbito jurisdiccional estatal; de modo que por su propia finalidad el pacto arbitral necesariamente contiene o remite a un procedimiento. El laudo que se dicta es materialmente un acto jurisdiccional, que resulta vinculatorio para las partes contendientes, puesto que se sometieron a la decisión de un tercero en ejercicio de la autonomía de su voluntad, que ha sido libre in causa, lo que le confiere fuerza de obligar. El artículo 1416, *fracción II*, del *Código de Comercio* define al arbitraje como cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Indudablemente que el árbitro es un elemento esencial dentro del arbitraje. La mayoría de la doctrina y legislaciones que regulan esta materia se refieren al órgano que resuelve la controversia como tribunal arbitral, independientemente de que esté integrado por una o más personas. El tribunal arbitral, en esencia, viene siendo un juez privado que, siguiendo un procedimiento seleccionado por las partes, bien sea de forma directa o indirecta, resuelve la controversia con la ventaja de que generalmente el ritual es menos severo que el del procedimiento judicial.<sup>4</sup>

Cabe señalar que en los arbitrajes de estricto derecho las reglas del procedimiento pueden ser establecidas convencionalmente por las partes, pero generalmente aceptan las que les proponen el árbitro o árbitros, ya que las mismas están especialmente diseñadas para sustanciar el juicio arbitral, aunque, como más adelante explico, el arbitraje también puede ser en amigable composición, y por lo tanto no sujetarse a reglas de derecho.

Es así que el tercero imparcial, a quien se encomienda la solución del litigio, asume la figura de árbitro; es decir, es la persona física o grupo de personas que intervienen por solicitud de los particulares para resolver, en conciencia, con determinada ciencia o en materia jurídica, un conflicto que se ha creado entre ellos, y que es necesario que se resuelva en forma ágil y rápida.<sup>5</sup> En el sistema jurídico mexicano son diversas las materias objeto de arbitraje, entre ellas la civil, familiar, comercial y penal; centraré mi atención en el arbitraje comercial internacional.

No omito señalar la importancia de que los árbitros se encuentren debidamente preparados y actualizados en la materia objeto del arbitraje y que pertenezcan a colegios de árbitros que los capaciten y evalúen para su certificación, lo cual proporciona a las partes en conflicto una mayor confianza y certeza de que la controversia será resuelta mediante el laudo, con el mayor profesionalismo e imparcialidad.

En el mismo orden de ideas, respecto de la conducta del árbitro, existen diferentes reglas deontológicas que han emitido diversos órganos, como son las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales (Rules of Ethics for international Arbitrators), 1986 y el Código de Ética para Árbitros en Controversias Comerciales (Code of Ethics For Arbitrators in Commercial Disputes) (2004) de la International Bar Association, y las reglas internacionales de la American Arbitration Association, reglas que carecen de fuerza obligatoria, por lo que la negativa a seguirlas no puede ser reprochada, y mu-

---

<sup>4</sup> Siqueiros, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada*, México, Miguel Angel Porrúa-Grupo Editores, 1992, p. 9.

<sup>5</sup> Cervantes Martínez, Jaime Daniel, *Mediación, amigable composición y conciliación en materia comercial*, México, Incija Ediciones, 2003, p. 19.

cho menos motivar una recusación, nulidad o negativa de reconocimiento y ejecución de un laudo. Son útiles como lineamientos prácticos de lo que ha demostrado ser una práctica controvertida. Como en todo, lo conveniente es que el árbitro y las partes ejerzan prudencia y buen juicio al llevar a cabo esta práctica.<sup>6</sup>

## 2. *Concepto*

El arbitraje ha sido definido como un medio o una técnica, la cual va a tratar de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investida de autoridad jurisdiccional, y por lo que hace a las materias de carácter comercial, se dice que son aquellas que se suscitan en el tráfico mercantil (actos de comercio), en tanto que las que corresponden al ámbito de los negocios civiles son aquellas en las que no intervienen los comerciantes como sujetos activos, sino que se rigen por las disposiciones propias del derecho común.<sup>7</sup>

En el mismo tenor, el arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o un tribunal constituido especialmente para tal fin, con objeto de que sea resuelta conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento de que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.<sup>8</sup> Asimismo, el arbitraje es un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros), las cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.<sup>9</sup>

De lo asentado anteriormente puede afirmarse que el concepto de arbitraje y la institución que representa han sido mundialmente reconocidos y generalmente sin variaciones, en la globalización en que los mismos se desarrollan. Lo anterior se ha demostrado en el hecho de que el desarrollo y progreso que ha tenido la institución se ha experimentado en todos los rincones del mundo, sin importar las diferencias económicas, sociales, políti-

<sup>6</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 3a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 502.

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 10a. ed., t. II, México, Porrúa, 2003, p. 389.

<sup>9</sup> Siqueros, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales*, 3a. ed., México, Escuela Libre de Derecho-Porrúa, 2002, p. 7.

cas, jurídicas o de cualquier otra índole, que pudieran existir entre los países que intervienen, y México no ha sido la excepción.

Por mi parte, estimo que el arbitraje comercial internacional es un procedimiento convencional por el cual las partes pactan someter su controversia a un tercero o a un tribunal o panel constituido especialmente para tal fin, con objeto de que la resuelvan, ya sea en estricto derecho o en amigable composición, también llamado “de equidad”, conforme a las normas que establezcan, usualmente normas de derecho internacional.

### 3. *Naturaleza jurídica*

Para analizar y establecer la naturaleza jurídica del arbitraje, es preciso tener presentes cuestiones que podrían ser consideradas como problemas doctrinarios. Así, existen dos corrientes que arrastran a los legisladores a adoptar posturas en las distintas reglamentaciones positivas:

1. Los contractualistas o privatistas. Quienes explican que la solución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades de las partes en pugna. Entre ellos encontramos a Chiovenda, Wach, Weil, Rosenberg y Mattiolo.
2. Los publicistas o jurisdiccionalistas. Éstos forman el sector teórico contrapuesto, quienes estiman al arbitraje como una función semejante o que se puede confundir con la que el juez oficial público realiza en su juzgamiento compositivo. Entre ellos encontramos a Mortara, Alcalá Zamora y Castillo.<sup>10</sup>

Indudablemente, tengo que reconocer la naturaleza consensual del arbitraje, por lo que en este sentido comparto la primera de las doctrinas, ya que para que haya un arbitraje válido es necesario que exista un acuerdo arbitral entre las partes, el cual, en la práctica moderna del comercio internacional, se debe celebrar por escrito, porque así lo requieren los tratados internacionales sobre arbitraje y demás legislaciones occidentales contemporáneas. En otras palabras, la piedra fundamental en la edificación arbitral son los principios universalmente reconocidos de la autonomía de la voluntad de las partes y de *pacta sunt servanda*. Es decir, las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y en igualdad, poniéndose de acuerdo fijando los términos del contrato, determinando su objeto, y acordando los medios para hacerlo cumplir.

---

<sup>10</sup> Flores García, Fernando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, 10a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 178.

Inclusive, por lo que hace a las reglas del procedimiento, aplica igual el principio de convencionalidad, que se traduce en la libertad de las partes de pactar las reglas del procedimiento que ellas elijan, ya sea mediante un acuerdo arbitral que señale detalladamente dichas reglas, o bien mediante una remisión a una institución arbitral y su reglamento. La convencionalidad permite a las partes adaptar las “reglas del juego” a sus necesidades específicas, permitiéndoles además aprovecharse de las tendencias y de los usos modernos del arbitraje internacional, como las incluidas en los reglamentos de arbitraje.<sup>11</sup>

Sin embargo, la noción de libertad individual, que se expresa diciendo que todo lo que no está prohibido está permitido, aplicada a la naturaleza consensual del arbitraje, al propio tiempo comparte como limitantes el respeto a las normas irrenunciables y a las que son de orden público y de interés social, que establezcan las leyes, las convenciones y los tratados internacionales, por lo que una vez celebrado el contrato las partes deben cumplirlo con apego a esa normatividad.

Asimismo, se pueden considerar los tipos de relaciones jurídicas que existen en el arbitraje internacional comercial-corporativo, dentro de los cuales destacan:

- (i) la relación entre las partes y el tribunal arbitral; (ii) en caso de que sea un arbitraje institucional, la relación existente entre la institución o centro arbitral y las partes, y; (iii) la que existe entre la institución y el tribunal arbitral. En el primer caso, se considera que estamos frente a un contrato de mandato, conforme al cual el o los árbitros (mandatarios) se obligan a dictar, por cuenta de las partes (mandantes), el laudo arbitral que pondrá fin a la controversia.<sup>12</sup>

Con respecto a la relación que existe entre la institución arbitral y las partes, pienso que están en presencia de un contrato de prestación de servicios administrativos, mediante el cual la institución arbitral se obliga a administrar el procedimiento, recibiendo como contraprestación una cantidad determinada, bajo el concepto de honorarios o tasa administrativa. Finalmente, la relación entre la institución y el tribunal podría ser calificada como un contrato de prestación de servicios, con algunos matices de mandato.

Es importante mencionar que, de manera general, no existen contratos escritos que formalicen las relaciones jurídicas antes mencionadas; general-

---

<sup>11</sup> Bañuelos Rizo, Vicente, *Arbitraje comercial internacional*, México, Limusa, 2010, p. 32.

<sup>12</sup> Flores García, Fernando, *op. cit.*, p. 179.

mente son acuerdos de voluntades, cuyas condiciones se derivan de los documentos paralelos al arbitraje, como pueden ser los reglamentos arbitrales y otros.

Otro tema importante es la materia sobre la cual puede realizarse el arbitraje, ya que si bien es un medio de solucionar controversias, con muchos beneficios, hay que hacer notar que no se puede utilizar sobre cualquier materia. Asimismo, conviene determinar a qué rama del derecho corresponde el tipo de arbitraje privado comercial internacional, ya que algunos autores argumentan que podría pertenecer al derecho procesal; otros, al internacional, y un tercer grupo está inclinado a ubicarlo en el derecho mercantil. Al respecto, sostengo que el arbitraje es una institución de derecho, que guarda estrecha relación y mucha influencia con las ramas del derecho antes mencionadas, pero que pertenece al derecho mercantil internacional, rama autónoma de reciente creación, con perspectivas a un crecimiento cada vez mayor.

Por lo tanto, considero que la naturaleza jurídica del arbitraje internacional comercial-corporativo consiste en un procedimiento de naturaleza consensual, perteneciente a la rama del derecho mercantil internacional, mediante el cual las partes resuelven una controversia surgida entre ellas, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser arbitrada mediante la designación de una tercera o terceras personas, que integran el tribunal arbitral, facultándolas con reglas establecidas previamente o en el momento en que se pacta el ejercicio arbitral, ya sean leyes, convenciones o tratados internacionales, para resolver la controversia, autorizando al tribunal arbitral a emitir su decisión o sentencia llamado “laudo”, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial.

#### 4. *Tipos*

Resulta necesario efectuar un breve análisis de los diversos tipos de arbitraje y establecer con claridad ciertas cuestiones terminológicas en el contexto de esta materia; es decir, precisar las semejanzas y diferencias entre los distintos tipos de arbitraje, para mejor entender el arbitraje internacional comercial-corporativo, a saber: en equidad o amigable composición, en derecho o de estricto derecho; de derecho público y de derecho privado, nacional e internacional, comercial, civil y mixto, consensual y legal, institucional y ad hoc y, finalmente, bilateral y multilateral.

### A. *En equidad*

Es como en un principio se empezó a conocer esta institución jurídica, y es aquel tipo de arbitraje que resuelve la controversia bajo el principio de *ex aequo, ex bono*, que significa “lo que es equitativo, es bueno”; es decir, resolver de acuerdo con la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que está conociendo el asunto.<sup>13</sup>

La persona que resuelve el asunto es conocida como amigable compo-  
nedor, siendo generalmente uno solo el que actúa con esta voluntad. Cono-  
cido también como de amigable composición, este arbitraje lo encontramos,  
entre otros ordenamientos, en la Ley Federal de Protección al Consumidor,  
cuyos artículos 118 y 119 indican que la designación de árbitro se hará  
constar mediante acta levantada ante la Procuraduría Federal del Consumi-  
dor, en la que se señalen claramente los puntos esenciales de la controversia  
y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición, y que en  
este último caso se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje,  
y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guarda-  
da, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales  
del procedimiento.

El arbitraje en amigable composición se utiliza generalmente para re-  
solver conflictos de poco interés económico, en que no es necesario desaho-  
gar múltiples pruebas, o en que las partes se someten al dictamen de un solo  
perito, prevaleciendo la buena fe guardada y la equidad en el laudo que se  
dicta.

### B. *En derecho*

Este tipo de arbitraje se conoce como de *stricto iure* (de estricto dere-  
cho), ya que el o los árbitros dictan el laudo para resolver la controversia  
ajustándose estrictamente a reglas de derecho. Por ejemplo, la Ley Federal  
de Protección al Consumidor establece en su artículo 120 que en el juicio  
arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fi-  
jarán las reglas del procedimiento, acordes con los principios de legalidad,  
equidad e igualdad entre las partes, y, de no hacerlo, las reglas serán fijadas  
por el árbitro, y que en todo caso se aplicarán supletoriamente el Código de

---

<sup>13</sup> Rodríguez González-Valdez, Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, Méxi-  
co, Porrúa, 1999, p. 70.

Comercio, y a falta de disposición en él, el ordenamiento procesal civil local aplicable. Este tipo de arbitraje es el más utilizado en la actualidad, porque proporciona mayor seguridad jurídica a las partes.

### C. De derecho público

Es el arreglo de los conflictos entre los Estados, con sujeción a los dictados del derecho internacional, por árbitros designados por los gobiernos interesados, quienes se comprometen a consignar el laudo que recaiga como solución definitiva de la cuestión debatida.<sup>14</sup> En otras palabras, este arbitraje se realiza entre Estados soberanos, sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas. En estos casos el Estado está dotado de *iure imperiis*, que es lo que distingue a éste, de los arbitrajes particulares.

Este arbitraje se usó principalmente para resolver problemas relativos a límites territoriales, y en la mayoría de los casos nombraban como árbitro a personalidades reconocidas y muy respetadas por todos, como podrían ser los papas, los jefes de Estado o profesores eminentes. En la actualidad, los arbitrajes de derecho público se utilizan en las controversias que surjan en la interpretación y aplicación de tratados bilaterales o multilaterales, ya que no hay tantos conflictos territoriales como en otras épocas, y la mayoría de las relaciones entre Estados se encuentran reguladas por otros instrumentos internacionales.

Actualmente las controversias entre Estados se resuelven principalmente por la vía diplomática, y en caso de fallar el intento diplomático, las partes pueden interponer la demanda ante la Corte Internacional de Justicia, para que conforme a su Reglamento resuelva la controversia, o bien pueden optar por someter la controversia a un juicio arbitral ante la Corte Permanente de Arbitraje (también conocido como Tribunal Permanente de Arbitraje), para lo que aplica el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, cuyo artículo 1 establece:

1. Cuando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar.

---

<sup>14</sup> Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 98.

#### D. *De derecho privado*

Este arbitraje se desarrolla entre sujetos o entidades de derecho privado; es decir, entre particulares. Es importante mencionar que el Estado (incluyendo a sus paraestatales), en virtud de la teoría de la doble personalidad, puede intervenir en este tipo de relaciones siempre y cuando lo haga en su calidad de *iure gestionis*, o sea, como otro particular.<sup>15</sup> En estos casos el Estado actúa sin su calidad de soberano; es decir, se despoja de su facultad de *imperium*, pudiendo celebrar cualquier tipo de contratos y siempre obligándose en las mismas condiciones en que se obligan los particulares, o sea, de igual a igual, por lo cual estas relaciones quedan regidas por el derecho privado. Generalmente la administración pública paraestatal actúa con esta calidad, por lo que se considera arbitraje privado. El arbitraje de derecho privado es más usado en la actualidad, que el arbitraje de derecho público.

#### E. *Nacional*

Este tipo de arbitraje se utiliza cuando todos los elementos que constituyen la contienda, como el objeto del arbitraje, las partes, el derecho sustantivo que regirá la forma de resolver, ya sea en amigable composición u otros, corresponden a la legislación de un mismo país; es decir, la problemática se plantea dentro de un sistema jurídico único. Es difícil establecer una línea totalmente marcada para diferenciar entre un arbitraje nacional y otro internacional, ya que cada caso concreto permite saber si estamos frente a uno u otro, de conformidad con las mencionadas circunstancias.

#### F. *Internacional*

Este tipo de arbitraje surge cuando alguno o algunos de los elementos de la contienda se encuentran relacionados o son regulados por la legislación de dos o más países. En otras palabras, este tipo de arbitraje se presenta siempre y cuando exista un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, al surgir cualquier conexión con otra legislación, distinta a la interna.

---

<sup>15</sup> Álvarez Soberanis, Jaime, *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras*, 4a. ed., México, Themis, 2002, p. 79.

### G. *Comercial*

El arbitraje comercial se realiza al estar en presencia de un acto mercantil. En la mayoría de los casos podría resumirse el concepto comercial en intermediación y lucro; es decir, siempre que se encuentre con una finalidad de especular, en las operaciones entre particulares podría suponer estar en presencia de materia que podría quedar sujeta al arbitraje comercial.

### H. *Civil*

Por simple exclusión, en nuestro sistema jurídico, el arbitraje civil es aquel que no es comercial; es decir, no tiene relación directa con el tráfico mercantil o no está regido por ordenamientos mercantiles; en otros países, los códigos regulan en el mismo ordenamiento los contratos civiles y los contratos mercantiles, como Italia, Alemania y Suiza, o como en el *common law* anglosajón, en que no se distingue entre contratos civiles y contratos mercantiles.

### I. *Mixto*

En este tipo de arbitraje, para una de las partes, el acto en el que interviene tiene naturaleza comercial, y para la otra, civil. Al respecto, puedo mencionar que si observamos este problema desde un punto de vista nacional, según el artículo 1050 del Código de Comercio en vigor, se resolvería conforme a las leyes mercantiles, y desde el punto de vista meramente internacional, la esencia del derecho mercantil internacional es tratar de regular el mayor número de operaciones, y esto se confirma según lo establecido en el pie de página del artículo 1o. de la Ley Modelo. Por lo tanto, se puede incluir dentro del arbitraje comercial. Consecuentemente, es de suma importancia determinar frente a qué tipo de materia estamos, ya que esto depende de la regulación jurídica aplicable.

### J. *Consensual*

Este tipo de arbitraje representa en su máxima expresión el principio mundialmente reconocido de la autonomía de la voluntad de las partes, ya que éstas, de común acuerdo, deciden pactar el arbitraje para solucionar su

controversia, y pueden expresarlo antes de que surja ésta, durante o aun con posterioridad. En el derecho internacional público, este tipo de arbitraje generó la creación de los pactos bilaterales de arbitraje, a principios del siglo pasado, para materias derivadas de un tratado o para cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes. En el derecho internacional privado se generó la creación de la cláusula arbitral y del compromiso arbitral, conceptos que trataré más adelante.

### K. *Legal*

Es cuando la ley establece la invitación a las partes para que mediante el arbitraje se solucione la controversia surgida entre ellas, quienes pueden optar por aceptarla o acudir directamente al proceso judicial. En nuestra legislación interna encontramos ejemplos de este tipo de arbitraje, con mención expresa de determinados organismos, que actúan como árbitros; por ejemplo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 116, señala que las partes pueden ser exhortadas por el conciliador para designar árbitro a la Procuraduría Federal del Consumidor o a algún árbitro independiente para solucionar el conflicto. El artículo 1051 del Código de Comercio prevé la libre elección de las partes, de resolver sus controversias a través de un procedimiento mercantil convencional ante tribunales (se rige por los artículos 1052 y 1053), o bien optar por un procedimiento arbitral, al que dedica el título cuarto del libro quinto (artículos 1415 a 1463), que se sustancia ante un tribunal arbitral, integrado por un árbitro o más, nombrados por las partes o con intervención del juez, quienes resolverán en derecho o en amigable composición o en conciencia.

### L. *Institucional*

Este arbitraje es administrado por una institución arbitral, la que generalmente utiliza sus propias reglas procedimentales expedidas con anterioridad, aunque algunas instituciones aceptan la administración, bajo un juego de reglas distinto al elaborado por ellas. También se puede hablar de arbitrajes semiadministrados, pues la mayoría de las instituciones, dentro de la variedad de sus servicios relativos a algunas etapas en el procedimiento, como sería el caso de la designación de los árbitros, la celebración de las audiencias, la designación de peritos, entre otros; sin embargo, desde nues-

tro punto de vista, en estos casos estaríamos en presencia de un arbitraje *ad hoc*, y no de uno institucional.<sup>16</sup>

Este tipo de arbitraje se puede pactar al celebrar un contrato o con posterioridad. Lo recomendable es acordar, mediante la cláusula arbitral, cómo prever la solución de la controversia, en caso de presentarse. Todas las instituciones arbitrales tienen una cláusula modelo a seguir, que aunque cumplen con un denominador común, existen diferencias de forma y redacción. Se identifica a este tipo de cláusulas con los contratos de adhesión o la utilización de los incoterms, ya que las partes, después de decidir acudir al arbitraje, mencionan la institución arbitral que administrará el procedimiento y, automáticamente, se generan consecuencias jurídicas, que varían, según lo establecido en cada reglamento; en otras palabras, no es necesario transcribir toda la regulación utilizada por la institución arbitral, para determinar su aplicación.

a) Ventajas. Es preciso señalar que entre las ventajas del arbitraje institucional están las siguientes: incorporación automática a un conjunto de reglas; experiencia acumulada de la institución en la administración de procedimientos; listas de árbitros que están integradas por personas preparadas en diversas materias; participación del secretario del tribunal arbitral, que representa un gran apoyo de trabajo a éste; cuerpo supervisor del procedimiento arbitral y el personal entrenado para administrarlo con que cuenta la institución, y revisión de forma a las decisiones del tribunal arbitral, y en cuanto al fondo, llamar la atención y hacer recomendaciones en posibles errores de derecho.

b) Desventajas. La desventaja principal de este tipo de arbitraje es su tendencia a ser oneroso, por todos los servicios que se prestan; posible, aunque escasa burocratización de las instituciones; ausencia de control de las partes del arbitraje, y en ocasiones, el hecho de que los términos establecidos en las reglas creadas por las instituciones son muy cortos.

### M. *Ad hoc*

Es el arbitraje que se caracteriza por no contar con la intervención de alguna institución arbitral que administre el procedimiento. El tribunal arbitral, pudiendo ser un solo árbitro, se encarga de la administración total y directa, aunque en ocasiones, y como ya se ha hecho mención, se puede

<sup>16</sup> Rodríguez González-Valdez, Carlos, *op. cit.*, p. 76.

solicitar a la Comisión de las Naciones Unidas apoyo a alguna institución para determinadas etapas, sin que esto lo convierta en un arbitraje institucional.<sup>17</sup>

Las reglas procesales utilizadas en la solución del conflicto pueden ser creadas en su totalidad por las partes o pueden adoptar algunas reglas, expedidas con anterioridad por algún órgano, o combinación de los dos supuestos mencionados. El ejemplo más claro de reglas expedidas por un órgano es el Reglamento Facultativo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, el cual es el instrumento básico adoptado por la ONU, y parece ser el instrumento más compatible con los distintos sistemas legales existentes en el mundo.

Desde luego, considero que es muy recomendable que las partes adopten reglas del procedimiento creadas expreso por alguna institución, en lugar de redactarlas para un caso concreto, pues si no se ponen de acuerdo será dinero y tiempo perdidos, con el consecuente riesgo de que sus relaciones se erosionen. A continuación, me refiero a las ventajas y a las desventajas de este tipo de arbitraje:

a) Dentro de las ventajas del arbitraje ad hoc, encontramos principalmente su flexibilidad; es decir, que la forma de solucionar la controversia se adapta a la disputa en particular y atiende a todos los deseos de las partes; esto es el resultado de una cooperación entre las partes y, principalmente, entre sus abogados. Lo anterior nos lleva a concluir que la principal diferencia entre el arbitraje ad hoc y el institucional es como la existente entre un traje hecho a la medida y uno comprado después de confeccionarlo.

b) Desventajas del arbitraje ad hoc. Se destaca una, que igualmente podría ser considerada como ventaja, el hecho de que las partes y sus abogados realicen o determinen qué reglas se van a aplicar al caso concreto. Se califica como ventaja o desventaja dependiendo de la eficacia y a la experiencia de los abogados en materia de arbitrajes, las cuales en ocasiones son nulas; por otro lado, pueden surgir problemas de difícil solución cuando no se cuenta con reglas claras, o falta el espíritu de cooperación entre las partes; otro inconveniente es que las partes o el tribunal arbitral tienen la carga de un trabajo administrativo, que puede ser pesado y costoso, al no poseer la estructura necesaria al respecto.

Por último, es necesario saber en qué ocasiones se debe recurrir al arbitraje institucional y en cuáles al ad hoc. Al respecto, debo hacer notar que la elección no es fácil. En un mundo ideal, la elección se debería realizar una vez que se presentara la controversia; sin embargo, en este caso, las partes

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 78.

únicamente adoptarían el camino que más beneficios personales les represente, sin buscar la solución más justa.<sup>18</sup>

Para seleccionar qué tipo de arbitraje es el conveniente, se debe tomar en cuenta la naturaleza del asunto, observando diversos aspectos; por ejemplo: qué clase de tribunal se requiere, qué procedimiento se debe seguir, y si es recomendable que las partes cooperen y tengan la disponibilidad suficiente para hacerlo dentro del proceso de formulación de las reglas que regirán el caso. En la práctica, lo recomendable es hacer la elección antes de la disputa.

Estimo que un elemento fundamental para elegir entre uno y otros arbitrajes es analizar si se trata de una pequeña o mediana empresa, la que es parte en el conflicto, caso en el cual se recomienda el ad hoc, por lo costoso que llega a ser el institucional.

#### N. *Bilateral*

En este tipo de arbitraje intervienen dos partes en el conflicto. Cada parte puede estar formada a su vez por varias personas, sean físicas o morales, independientemente de ser un consorcio o simplemente porque tienen los mismos intereses en la solución del conflicto.

#### O. *Multilateral*

En este arbitraje participan más de dos partes, y quizá sean más de dos controversias. Existen diversas situaciones que pueden encuadrar en estas hipótesis. El beneficio de acumular varias controversias en el momento de buscar su solución sería evitar decisiones incoherentes, posibilidad de que puede ocurrir si las controversias relacionadas entre sí son objeto de arbitrajes separados. Otra ventaja es ahorrar tiempo y dinero (por ejemplo: cuando las pruebas y las argumentaciones pertinentes en más de una controversia se examinan una sola vez, para todas las controversias).

La práctica ha demostrado que las situaciones en donde intervienen varias partes pueden llevar a ciertas complicaciones en el procedimiento, mismas que requieren ser tratadas con profundidad y delicadeza. Los problemas pueden surgir desde la redacción de la cláusula arbitral, pasando por el desarrollo del procedimiento arbitral, hasta ejecutar el laudo arbitral.

---

<sup>18</sup> Goldman, Marvin, "El arbitraje en las relaciones comerciales", *Revista Jurídica Anuario*, México, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, 1998, p. 193.

Al igual que otros temas, el arbitraje multilateral amerita una investigación por separado; sin embargo, mi propósito es dejar claro que la comunidad internacional ha estado trabajando en la regulación jurídica de este tipo de arbitraje, y en un futuro se verán incrementados los procedimientos, en donde intervengan más de dos partes.

De manera particular, puede verse el trabajo que al respecto ha hecho la CNUDMI en el 26o. y 29o. periodos de sesiones. Esta Comisión ha pensado que algunos de los problemas que pueden surgir en estos arbitrajes son:

La dificultad de que las partes se pongan de acuerdo en el acuerdo arbitral y en la audiencia previa. Y más aún cuando se trata de realizar el acuerdo arbitral una vez surgida la controversia; es decir, que se pretenda elaborar un compromiso arbitral. Uno de los motivos de esta dificultad de ponerse de acuerdo puede deberse a que una parte no permita que una persona que no es parte en el contrato objeto de la controversia tenga acceso a hechos relativos a dicho contrato. Que los acuerdos de arbitraje aplicables a las diferentes controversias prevean métodos diferentes de nombramiento de árbitros. Los intereses pueden variar en la medida en que cada parte desee nombrar a un árbitro (estas circunstancias obstaculizan el nombramiento de los tribunales arbitrales de uno o tres miembros).<sup>19</sup>

La solución a estos problemas abarca la elaboración de una cláusula de arbitraje multilateral; la determinación en el método de creación del tribunal arbitral (una solución parcial sería otorgar el nombramiento de los miembros que integran dicho tribunal, a una autoridad o a una institución arbitral); la elaboración de una guía que explique las características, ventajas e inconvenientes del arbitraje multilateral; la promoción de la audiencia previa, para solución de diversos aspectos que surjan después de la instalación del tribunal arbitral; la elaboración de una guía o disposiciones reglamentarias en materia de acumulación de acciones ordenada por los tribunales, así como la promulgación de la modificación a las legislaciones arbitrales domésticas, de los países que intervengan en este tipo de arbitrajes. Debo indicar que se pueden hacer combinaciones de los distintos tipos de arbitraje, ya señalados, y para ubicarse en el tema se tienen que reunir los elementos del arbitraje de origen convencional, privado, comercial e internacional, pudiendo ser en equidad o en derecho, ad hoc, institucional y bilateral o multilateral.

---

<sup>19</sup> Canaco, “Reglamento de Mediación y Arbitraje”, en folleto de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, Departamento de Arbitraje de México, Departamento de Arbitraje Comercial, 2001, p. 21.

### 5. *Cláusula compromisoria*

La cláusula compromisoria, conocida como arbitraje profiláctico o cláusula arbitral, se pacta antes de surgir la controversia.

Expresa la voluntad de las partes para someter al arbitraje las controversias futuras que puedan suscitarse con motivo del contrato, en el cual está incluida tal cláusula. Dicha cláusula debe contener los elementos necesarios para poder resolver satisfactoriamente la controversia, como son, entre otros: si se trata de un arbitraje institucional o ad-hoc (generalmente se establece el arbitraje institucional), la sede del arbitraje, el idioma o idiomas a utilizar, las reglas sustantivas aplicables y adjetivas si se trata del arbitraje adhoc.<sup>20</sup>

### 6. *Compromiso arbitral*

Es el acuerdo pactado entre las partes una vez que ha surgido la controversia entre ellas; es decir, es un convenio que indica cuál es la controversia cuya solución será objeto del arbitraje, precisando: las partes, si se trata de un arbitraje institucional o ad hoc, las reglas sustantivas y de procedimiento, el o las personas que integrarán el tribunal arbitral para la atención del asunto o, en su caso, la forma de su designación y la facultad que se les otorga, entre otras cuestiones. En general, es un acuerdo de voluntades, como el anterior, pero se formula de manera más detallada.

El convenio arbitral es reconocido por pocos autores, entre ellos Humberto Briseño Sierra, quien lo identifica como aquel acuerdo posterior al surgimiento del problema objeto del litigio; pero a diferencia del compromiso arbitral, se celebra por un medio distinto, ya que puede estar contenido en un simple canje de cartas, telegramas, telex, o inclusive facsímil o cualquier otro medio similar. En la actualidad, los medios idóneos para celebrar el convenio arbitral serían, por ejemplo, el uso de las tecnologías de la información y comunicación, especialmente a través de Internet, que ha cobrado gran relevancia en el comercio electrónico, ya que en el tráfico mercantil nacional e internacional de bienes y servicios permite ahora el tráfico de bienes y servicios a cualquier rincón del mundo, entre particulares y particulares, particulares y Estados, así como entre Estados y uniones de estados o grupos regionales, como la Unión Europea y otros.

---

<sup>20</sup> López Velarde, Rogelio, *El arbitraje internacional*, 6a. ed., México, Oxford, 2002, p. 188.

El convenio arbitral surge de tratados internacionales, como es el caso del artículo II de la Convención de Nueva York,<sup>21</sup> que señala:

#### Artículo II2

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión “acuerdo por escrito” denotara una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente Artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Aunque el artículo antes mencionado no considera otros medios por los cuales se puede llevar a cabo el convenio arbitral, como el caso del facsímil y el intercambio electrónico de correo (e-mail), no se debe interpretar su exclusión, ya que hay que recordar que dicha Convención se suscribió en 1958.

Por su parte, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercio Internacional, creada por la CNUDMI, establece en su artículo 7 la manera en que se puede expresar la voluntad de someterse al arbitraje,<sup>22</sup> en el que se incluyen medios de telecomunicación, mismo que se transcribe:

#### Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje.

a) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

b) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en intercambio de cartas, telex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos

---

<sup>21</sup> Briceño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 97.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 98.

de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Debo indicar que el acuerdo arbitral tiene plena autonomía. Es decir, si se declarara la nulidad del contrato objeto de la contienda no afectaría la validez del acuerdo; igualmente, si se declara la nulidad del acuerdo no afecta la validez del contrato celebrado entre las partes. Al hablar de la autonomía del acuerdo arbitral no hay ninguna diferencia, si éste está contemplado en una cláusula, en un compromiso o en un convenio arbitral.

Según Rogelio López Velarde, en cuanto a la cláusula compromisoria, la jurisprudencia se ha encargado de establecer de una manera general (y así lo prevén las reglas de procedimiento de las distintas instituciones privadas que atienden al arbitraje), que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pudieran encontrarse en el contrato.<sup>23</sup>

En síntesis, la cláusula arbitral no debe ser complicada ni larga. Mientras más clara y corta sea, denotará mayor efectividad. La ambigüedad es el peor enemigo, y se traduce en el gasto de tiempo y dinero.

De ahí la necesidad de crear una cláusula que se adecue al caso concreto y sea lo más clara posible, siendo más importante la claridad que la elocuencia. Sin embargo, se debe tomar en cuenta el tipo de arbitraje de que se trata, ya que si estamos en presencia de uno institucional, es posible que la cláusula sea corta y completa, pero si es frente a uno ad hoc, generalmente la cláusula debe abarcar demasiados aspectos, y, por consiguiente, es imposible que ésta sea breve.

## 7. *Laudo arbitral*

El laudo es la forma normal de terminación de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de su posible corrección, aclaración o complemento, y una vez dictado (laudo definitivo) produce como efecto inmediato el cese de los árbitros en sus funciones, porque a partir de ese momento cesa su jurisdic-

---

<sup>23</sup> López Velarde, Rogelio, *op. cit.*, p. 190.

ción, ya que las actuaciones posteriores (anulación del laudo y ejecución) están atribuidas a los órganos jurisdiccionales.<sup>24</sup>

El laudo que pronuncian los árbitros, o laudo arbitral, ha sido definido como la sentencia emitida por los árbitros, tanto de derecho como de equidad, que pone fin a la controversia que les ha sido sometida por las partes,<sup>25</sup> o bien en derecho procesal laudo es la decisión definitiva de los árbitros o amigables compondores sobre las decisiones comprendidas en el compromiso; en derecho laboral, laudo es el convenio colectivo o el estatuto profesional encaminados a conciliar intereses encontrados, en busca del equilibrio entre las partes afectadas por una relación de trabajo.<sup>26</sup>

Lo cierto es que el laudo se equipara a la sentencia en general, ya que resuelve de fondo la controversia sometida al arbitraje, cuenta con similares elementos estructurales; es decir, el resultando, los considerandos y los puntos resolutivos, que desde luego son vinculatorios para las partes, así como también debe cumplir los requisitos de toda sentencia, como son exhaustividad, congruencia, claridad, precisión, congruencia, motivación y fundamentación.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime, *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras*, 4a. ed., México, Themis, 2002.
- BAÑUELOS RIZO, Vicente, *Arbitraje comercial internacional*, México, Limusa, 2010.
- BRICEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002.
- CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, *Mediación, amigable composición y conciliación en materia comercial*, México, Encija Ediciones, 2003.
- CORDÓN MORENO, Faustino, *El arbitraje de derecho privado*, Aranzadi, Thomson-Civitas, 2005.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, Esfinge, 1997, México.

---

<sup>24</sup> Córdón Moreno, Faustino, *El arbitraje de derecho privado*, Aranzadi, Thomson-Civitas, 2005, p. 226.

<sup>25</sup> Mascareña, Carlos E., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XIV, Barcelona, Francisco Seix, 1978, p. 827.

<sup>26</sup> Garronc, José Alberto, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, t. II, Buenos Aires, Edit. Buenos Aires, 1986, p. 403.

- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, 3a. ed., México, Porrúa, 2011.
- LÓPEZ VELARDE, Rogelio, *El arbitraje internacional*, 6a. ed., México, Oxford, 2002.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ VALDÉZ, Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, México, Porrúa, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional público*, t. II, 10a. ed., México, Porrúa, 2003.
- SIQUEIROS, José Luis, *El arbitraje en los negocios internacionales*, 3a. ed., México, Escuela Libre de Derecho-Porrúa, 2002.

### Diccionarios y enciclopedias

- PINA VARA, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FLORES GARCÍA, Fernando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- , *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, 10a. ed., México, Porrúa, 2003.
- GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.
- MASCAREÑA, Carlos E., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XIV, Barcelona, Francisco Seix, 1978.

### Revistas y otros

- Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Info Jus, vol. IV, México, Publicaciones Periódicas Derecho Internacional, 2004.
- Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Info Jus, vol. VI, México. Publicaciones Periódicas Derecho Internacional, 2006.
- CANACO, “Reglamento de Mediación y Arbitraje”, en folleto de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, Departamento de Arbitraje de México, Departamento de Arbitraje Comercial, México, 2001.
- Revista Jurídica Anuario*, México, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, 1998.