

## EL ARBITRAJE COMERCIAL EN LATINOAMÉRICA LA PERSPECTIVA MEXICANA

José Luis SIQUEIROS

SUMARIO: I. *La práctica del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica.* II. *Tratados internacionales en este ámbito.* III. *Problemática omitida en la Convención de Panamá.* IV. *Ejecución del laudo.* V. *Ejecutorias dictadas en relación con la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.* VI. *Conclusiones*

### I. LA PRÁCTICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LATINOAMÉRICA

La mayor parte de las naciones latinoamericanas obtuvieron su independencia política de España en la primera o segunda década del siglo XIX. Sin embargo, en la generalidad de los países ya emancipados continuó aplicándose la legislación española en materias civiles y comerciales; en esa virtud, las Leyes de Indias, las Ordenanzas de Bilbao y los principios generales contenidos en las Siete Partidas y en la Nueva y Novísima Recopilación continuaron regulando las operaciones de derecho privado en tanto que las mismas no infringieran el nuevo orden y estructura política.

Incluido dentro de los antiguos principios jurídicos españoles, las legislaturas latinoamericanas importaron el concepto de la solución pacífica de las controversias por medio de árbitros terceros; así, el uso del arbitraje para resolver diferendos comerciales fue gradualmente adquiriendo carta de naturaleza en los códigos de comercio y en los ordenamientos de procedimiento civil de todas las naciones latinoamericanas. Cuando el derecho español y la legislación portuguesa (en el caso de Brasil) dejaron de ser aplicables en las legislaciones internas, los nuevos ordenamientos mantuvieron la vigencia de los viejos principios y la antigua tradición de permitir a las partes el comprometer en árbitros las disputas iniciadas ante tribunales. La mayor parte de los códigos de procedimientos civiles promulgados durante la segunda mitad del siglo XIX regulaban el arbitraje permitiendo que los negocios civiles y mercantiles, con pocas excepciones, se resolvieran a través del compromiso arbitral y que el laudo pudiera dictarse confor-

me a derecho o en equidad. En la segunda alternativa, los árbitros-arbitradores quedaban sólo vinculados por dispositivos procesales irrenunciables, pero gozando de amplia discreción en la dirección de los procedimientos relativos, también facultados para actuar como amigables componedores y resolverse las contiendas *ex aequo et bono*.

No obstante que la institución del arbitraje comercial ha quedado incluida en la mayor parte de las legislaciones civiles y mercantiles de latinoamérica, dicha institución no ha logrado cimentarse como un método efectivo en la solución de controversias internacionales. Esta actitud desfavorable sólo puede ser explicable como una consecuencia del prejuicio tradicional de que el arbitraje internacional es un medio propiciatorio para la intervención diplomática de las grandes potencias;<sup>1</sup> probablemente el meollo de esta suspicacia latinoamericana a los foros internacionales pudiera encontrarse en el resabio histórico de desconfianza hacia el colonialismo europeo y norteamericano. La Doctrina Calvo<sup>2</sup> tuvo como motivación el profundo resentimiento hacia la intervención extranjera en los asuntos internos de latinoamérica y fue adoptada en el siglo XIX con objeto de impedir la intervención militar de las potencias extranjeras, que bajo el escudo de la protección diplomática a la seguridad de sus nacionales y sus propiedades, se esgrimía en cada ocasión en que se veían amenazados durante las insurrecciones y luchas civiles que asolaban a las recién constituidas repúblicas.

Desafortunadamente muchas de las reclamaciones enderezadas por las naciones extranjeras como resultado de daños, efectivos o supuestos, a sus ciudadanos (o a sus bienes), durante la segunda mitad del siglo pasado y durante las dos primeras décadas del siglo XX, condujeron a la formación de Comisiones de Reclamaciones o Tribunales de Arbitraje cuyo corolario final era el pago de considerables indemnizaciones y, aún más, de pérdida de territorio nacional.<sup>3</sup> México tuvo

<sup>1</sup> Straus, "Why International Commercial Arbitration is Lagging in Latin America: Problems and cure", 33 *Arb. J.* 21 (1978); Nota, "The Future of Arbitration in Latin America: A Study of Its Regional Development", 8 *Case W.Res. J. Int'l L.* 480 (1976); Abbot, "Latin America and International Arbitration Conventions: The Quandary of Non Ratification", 17 *Harv. Int'l L. J.* 131 (1976); van den Berg, "L'arbitrage commercial en Amérique Latine", 1979 *Rev. de l'Arbitrage* 123; Nattier, Frank, "Int'l Commercial Arbitration in Latin America: Enforcing Arbitral Agreements and Awards." *Texas International Law Journal* N° 21 Verano 1986, N° 3.

<sup>2</sup> D. Shea, "The Calvo Clause: its current status as a contractual renunciation of diplomatic protection", 6 *Texas International Law Forum* 289 (1971). En general, véase César Sepúlveda: "La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo", México, 1944. "Carlos Calvo-Tres Ensayos Mexicanos". *Colección del Archivo Histórico Diplomático*, México, 1974.

<sup>3</sup> La experiencia de México en el arbitraje de derecho público ha sido dolorosa.

experiencias dolorosas cuando los laudos arbitrales pronunciados en su contra fueron ejecutados a través de intervención armada o no reconocidos por el estado contraparte cuando le fueron favorables.<sup>4</sup>

Todo lo anterior fue propiciatorio para la adopción de la Cláusula Calvo, que básicamente consiste en la renuncia que contractualmente hace el extranjero frente al gobierno local para invocar la protección diplomática de su gobierno, aceptando someterse a la legislación y a los tribunales internos para obtener la reparación de los agravios que pueda sufrir en el país anfitrión; dicho en otras palabras, está sujeto a los mismos derechos y recursos que la ley otorga a los propios nacionales.<sup>5</sup>

Como puede fácilmente percibirse, nada de lo anterior tiene relación alguna con el arbitraje comercial privado; sin embargo el trauma histórico ha perdurado por muchos años y permeado la desfavorable actitud de esta región hacia los arbitrajes de derecho privado en que una de las partes es el estado, uno de sus organismos descentralizados o una empresa paraestatal.<sup>6</sup>

Sin perjuicio de estos antecedentes históricos, existen otros motivos que pudieran explicar porqué el arbitraje comercial, aún en la actualidad, no se practica en latinoamérica con el mismo fervor que en otras áreas. Donald B. Straus, antiguo Presidente de la American Arbitration Association, ha identificado algunos de los obstáculos principales y propuesto sugerencias para superarlos.<sup>7</sup> El más importante de ellos parece ser que los hombres de negocios y los abogados no se encuentran familiarizados con la institución del arbitraje y por lo mismo, sin la experiencia de sus ventajas para los usuarios potenciales. Dicha

Ejemplos de dicha experiencia histórica se tienen en los siguientes casos: *El fondo Piadoso de las Californias* (1972), *la Isla de la Pasión (Clipperton Island)* (1909); *las Comisiones de Reclamaciones con Francia* (1924), los Estados Unidos de América (1924), España (1925), Gran Bretaña (1926), Alemania (1926) e Italia (1927).

<sup>4</sup> *The Chamizal Arbitration 5 American Journal of International Law* (1911), p. 785. El laudo que se dictó por los árbitros en favor de México involucraba una fracción de aproximadamente 240 hectáreas (600 acres), que México había perdido como consecuencia de un brusco cambio en el cauce del Río bravo, frontera o línea divisoria entre ambos países. El laudo arbitral fue emitido en 1911 pero los Estados Unidos de América no le dieron cumplimiento hasta 1960 durante la administración del Presidente Kennedy.

<sup>5</sup> Artículo 27, párrafo I de la Constitución Política de México. Su texto es una clásica formulación de la Cláusula Calvo. Véase igualmente el artículo 17 de la Constitución Peruana.

<sup>6</sup> Summers, "Arbitration and Latin America", 3 *Calif. W. Int'l. L.J.* 1 (1972); Summers, *Private Versus State Arbitration in Latin America*, 4 *Calif. W. Int'l. L.J.* 121 (1973);

<sup>7</sup> Citado por Nattier en su Artículo. Véase nota 1 *supra* p. 405.

falta de conocimiento suscita verdadera aprehensión en cuanto a la efectiva neutralidad de los árbitros extranjeros y aun en el caso de que dichos temores se disipen, se arguye que el arbitraje es demasiado complicado y que su técnica es confusa. Algunos otros sectores continúan escépticos en cuanto a la posibilidad de reconocer y ejecutar los laudos y prefieren someterse a las leyes y tribunales locales con los que están más acostumbrados. Todo lo anterior pudiera sintetizarse en una cápsula: ignorancia y falta de familiaridad con el arbitraje comercial internacional.

Si bien es cierto que ninguno de los códigos de comercio y de procedimientos civiles actualmente en vigor en los países latinoamericanos incluye en su articulado referencia específica al arbitraje internacional, las normas en vigor se han interpretado como aplicables a aquél, aun cuando dicha noción (el arbitraje de carácter internacional) no se ha desarrollado en la misma manera que en aquellas jurisdicciones en que existe una clara diferenciación en el trámite y en el pronunciamiento del laudo según se trate de arbitraje estrictamente nacionales y aquellos de tipo interestatal.<sup>8</sup>

No obstante esta tendencia de carácter general, un observador más cuidadoso podría encontrar importantes diferencias entre los distintos ordenamientos latinoamericanos en esta materia; en tanto que algunas legislaciones sólo regulan el acuerdo de arbitraje relativo a disputas ya existentes (compromiso), otras más modernas diferencian entre la cláusula compromisoria y el compromiso. Algunos de los países regulan las materias arbitrales en los capítulos correspondientes de su código civil como un tipo especial de contrato; en otras jurisdicciones las normas se localizan en los códigos mercantiles. Los aspectos procedimentales se encuentran generalmente incorporados en los códigos de procedimientos civiles,<sup>9</sup> existiendo también normatividad específica en

<sup>8</sup> Ver el Decreto N° 81-500 del Gobierno de Francia, fechado el 12 de mayo de 1981, artículos 1492 *et seq.*, del Código de Procedimientos Civiles, Libro IV, Título V.

<sup>9</sup> El Código Federal de Procedimientos Civiles y Comerciales de Argentina, recientemente modificado mediante Ley 22434 del 1° de julio de 1981 no hace referencia a los acuerdos para someter futuras controversias al arbitraje; no obstante, dicha cláusula arbitral se reconoce y se le da efecto si las partes otorgan un compromiso escrito al surgir el diferendo. En Brasil el acuerdo arbitral es considerado como un mero convenio para convenir en el futuro. Los Artículos 1052, 1053 y 1054 del Código de Comercio de México no hacen referencia a la cláusula compromisoria; sin embargo, la última es reconocida como eficaz por los tribunales mexicanos. Los especialistas recomiendan, sin embargo, la conveniencia de firmar un compromiso ante Notario o Corredor Público, a efecto de evitar problemas posteriores. Existe ya un Proyecto para modificar el Código de Comercio, ya sea como Capítulo de un nuevo

leyes especiales.<sup>10</sup> Dentro de la misma estructura algunos códigos de comercio regulan la sustancia del arbitraje, pero son omisos respecto a sus normas adjetivas en cuyo caso las disposiciones de los códigos de procedimientos civiles cubren la "laguna".<sup>11</sup> En la mayor parte de los países latinoamericanos prevalece el principio general de permitir que la mayor parte de los negocios jurídicos, incluyendo asuntos de alta importancia económica, puedan comprometerse en árbitros, si bien estableciendo que ciertas materias relativas al estado civil y al derecho de recibir alimentos queden excluidos de tal opción.<sup>12</sup>

Las cuestiones que afectan los intereses financieros del estado, de sus organismos oficiales y empresas paraestatales merecen comentario especial. Existen áreas sensitivas en las legislaciones nacionales, tales como la transferencia de tecnología o la inversión extranjera directa, materia que algunas legislaciones excluyen del procedimiento arbitral o lo aceptan con determinadas restricciones; así, por ejemplo, el Artículo 51 del Código Andino de Inversión Extranjera (Decisión 24) prohíbe que en contratos celebrados entre las naciones suscriptoras del pacto (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) e inversionistas extranjeros, en materia de inversión y transferencia de tecnología, puedan estipular cláusula por las cuales: 1) se sustraigan litigios

ordenamiento que está en estudio, o como reforma al texto vigente. El Artículo correspondiente en el Proyecto establece: "El acuerdo de arbitraje puede adoptarse mediante la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o tomar la forma de un acuerdo independiente.

<sup>10</sup> En Ecuador existe la *Ley de Arbitraje Comercial*, Decreto-Ley N° 735 de 23 de octubre de 1953. Este ordenamiento, al regular la institución, incluye disposiciones de carácter sustantivo y procesal. Sin embargo, la Ley solamente reglamenta el arbitraje comercial institucional pues el arbitraje *ad hoc* se regla por el Código de Procedimientos Civiles.

<sup>11</sup> En ausencia de reglas de procedimiento (en materia de arbitraje) en el Código de Comercio (México), las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o de los códigos de procedimientos civiles de cada una de las entidades federativas regularían los aspectos adjetivos del arbitraje comercial.

<sup>12</sup> El artículo 737 del Código Argentino de Procedimientos Civiles y Comerciales exceptúa del arbitraje los asuntos de orden público, las cuestiones de derecho familiar y todas aquellas referentes a bienes o propiedades que están fuera del comercio (*extra commercium*); el Art. 1702 del Código de Procedimientos Civiles de Brasil también excluye cualquier asunto relacionado con el Estado. En Chile, los artículos 229 y 230 del ordenamiento que regula la organización de los tribunales también prohíbe el compromiso en árbitros en materias relativas a la propiedad marital y de pensiones alimenticias. En Colombia el artículo 2469 del Código Civil excluye del arbitraje cualquier materia relacionada con el estado civil. En México, el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que no serán susceptibles de arbitraje los negocios relativos al derecho de recibir alimentos, divorcio (excepto a diferencias puramente pecuniarias), nulidad de matrimonio, estado civil de las personas y los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

de los órganos jurisdiccionales de dichos estados, o 2) se permita a países foráneos o subrogarse en los derechos de sus nacionales.

La ley mexicana en materia de transferencia de tecnología dispone que los convenios o contratos celebrados en relación con licencias para uso de marcas, patentes, certificados de invención y transferencia de asistencia técnica, no podrán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología cuando en los mismos se disponga que las diferencias que surjan o puedan surgir en conexión con dichos instrumentos sean sometidas a la competencia de tribunales extranjeros. La ley, sin embargo, hace una excepción especial en favor de aquellos acuerdos de las partes para someter al arbitraje privado la solución de dichas controversias, si dicha sumisión se hace de conformidad con los tratados internacionales ratificados por México, y siempre y cuando el árbitro o árbitros apliquen las leyes mexicanas en cuanto al fondo (sustancial) del litigio.<sup>13</sup>

Si el lector quisiera formarse un juicio de todo lo anteriormente expuesto, no habría margen de optimismo en el panorama general. Afortunadamente dicho panorama principia a mejorar. Una fuerte dosis de aliento la ha inyectado el número creciente de países interamericanos que han ido ratificando o adhiriendo a las convenciones de Nueva York y Panamá. Asimismo, otras naciones del hemisferio comienzan a modernizar y adecuar su legislación interna con una actitud más favorable al arbitraje; un mejor entendimiento de la institución principia a permear en los sectores público y privado. Un tardío pero firme despertar ante las necesidades del comercio internacional se percibe ahora en toda la región; la liberalización del comercio exterior y la adhesión a convenios multilaterales en materia de comercio y aranceles aduaneros han materializado con la adopción de las reglas del GATT; los arreglos de posibles controversias entre importadores y exportadores, compradores y vendedores, licenciantes y licenciarios, así como otras facetas del comercio exterior, han inducido a los hombres de negocios y a sus contrapartes foráneas para encontrar en el arbitraje una solución de compromiso para resolver futuras disputas. Por otra parte, el arbitraje comercial internacional, incluyendo aquél que se pacta entre inversores particulares y empresas del sector público, va paulatinamente tomando arraigo e incrementando el número de creyentes.

<sup>13</sup> Artículo 16, inciso IV de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

## II. TRATADOS INTERNACIONALES EN ESTE ÁMBITO

Considerando que cada uno de los países del hemisferio occidental tiene peculiaridades propias en el ámbito del arbitraje comercial y reconociendo la conveniencia de armonizar las posibles diferencias en la legislación y práctica de cada sistema, no han faltado esfuerzos para encausar dicha materia en el derecho convencional. Dichos esfuerzos han sido parcialmente exitosos en el nivel regional y subregional del continente. Casi todos los países latinoamericanos se encuentran vinculados a uno o a más instrumentos multilaterales en esta materia. Sin embargo, algunos de estos tratados o convenciones, suscritos en la última parte del siglo XIX o durante las primeras décadas del siglo XX, han entrado en franca obsolescencia y han quedado superados por instrumentos más modernos y de mayor ámbito de aplicación, como la convención de las Naciones Unidas de 1958 y la Convención Interamericana de Panamá firmada en 1975.

Por lo que corresponde a los países latinoamericanos los principales tratados suscritos en materia de arbitraje comercial internacional son los siguientes:

a) Tratado de Procedimiento internacional, firmado en Montevideo, Uruguay en 1889 y los Tratados que en la misma materia se suscribieron en la misma ciudad en 1940.<sup>14</sup>

b) La Convención Bolivariana relativa a la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Caracas, Venezuela en 1911;<sup>15</sup>

c) La Convención de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) firmada en La Habana, Cuba en 1928;<sup>16</sup>

d) La Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Nueva York en 1958;<sup>17</sup>

e) La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975;<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Organization of American States. *Treaty Series* No. 9. Para el texto en español ver OEA/SER.Q/11.08. CJI-14 (1973).

<sup>15</sup> La Convención Bolivariana fue suscrita en Caracas el 18 de julio de 1911 y prácticamente reproduce las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1889. Véase el National Report escrito por el Dr. Gonzalo Parra Aranguren en *Yearbook Commercial Arbitration*, Volumen III, 1978, p. 149.

<sup>16</sup> 86 L.N.T.S. 246 No. 1950 (1929). Para el texto español véase nota 14 *supra*.

<sup>17</sup> *Yearbook Commercial Arbitration*, Volumen IV, p. 226.

<sup>18</sup> *International Handbook Commercial Arbitration*. Volumen I. General Introduction to Inter-American Commercial Arbitration, por Charles N. Norberg. Anexo I; para los textos español, inglés, portugués y francés, véanse Documentos Oficiales de la OEA, Serie sobre Tratados, No. 42.

f) La Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Montevideo en 1979.<sup>19</sup>

Es interesante echar un vistazo panorámico a cada uno de estos instrumentos y subrayar sus características más sobresalientes:

a) Los *Tratados de Montevideo de 1889* disponían que todas las sentencias judiciales y laudos arbitrales que fueran dictados en materias civiles y comerciales en cualquiera de los Estados Signatorios deberían tener la misma fuerza en el territorio de los otros Estados, siempre y cuando ciertos requisitos de carácter procesal y de orden sustantivo hubieren sido satisfechos en los juicios relativos.

Los *Tratados de Montevideo de 1889* fueron ratificados por Argentina, Bolivia, Panamá, Perú, Uruguay y Colombia.

Las naciones sudamericanas se reunieron nuevamente en Montevideo en 1940 y adoptaron otro *Tratado de Procedimiento Civil Internacional*. Los Plenipotenciarios respetaron los principios básicos que se contenían en el *Tratado de 1889*, pero el artículo V del instrumento original fue reformado a fin de incluir en el mismo a las sentencias dictadas en materias civiles, si tales sentencias se referían a personas e intereses de carácter privado.

El segundo tratado (1940) fue ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay.

b) La *Convención Bolivariana relativa a la Ejecución de Laudos Arbitrales* fue suscrita en Caracas, Venezuela, el 18 de julio de 1911 y ratificada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela. Esta Convención vino a reproducir prácticamente las normas del *Tratado de Montevideo de 1889*, refiriéndose en forma explícita a la ejecución de laudos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales y estableciendo los requisitos a cumplirse para lograr dicho objetivo.

c) Al reunirse la Sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos en La Habana, Cuba, en 1928, se suscribió la *Convención sobre Derecho Internacional Privado*, más conocida como *Código Bustamante*. Esta obra monumental, formada por 437 artículos, dividida en un título preliminar y 4 Libros, refleja la extraordinaria tarea de codificar todas las materias incluidas en esta disciplina.

El *Código Bustamante* fue ratificado por Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Cuba, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Sin em-

<sup>19</sup> Textos en español, inglés, portugués y francés, véanse *Documentos Oficiales de la OEA, Serie sobre Tratados, No. 51*.

bargo, Venezuela ratificó el Código con la reserva específica de que no ejecutaría sentencias o laudos extranjeros. Es interesante advertir que Argentina, Uruguay y Paraguay, que habían suscrito los Tratados de Montevideo no ratificaron el Código Bustamante. De conformidad con el último, las sentencias y laudos extranjeros que hayan sido dictados en cualesquiera otros estados contratantes deberán ser reconocidos y ejecutados en los otros si el tribunal sentenciador era competente, cuando las partes en litigio hubieran sido personalmente emplazadas a juicio y el fallo no violara el orden público del país donde se pretende su ejecución; se dispone, además, que dicho fallo debe ser definitivo y ejecutoriado y que la copia certificada del mismo debe venir debidamente traducido al idioma oficial del país donde se homologará y legalizado por las autoridades del país requirente.

d) Bajo los auspicios del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la Organización aprobó la *Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, en Nueva York, en 1958. El texto final de dicha convención refleja una contemporización entre el texto de la Convención de Ginebra de 1927 y el primer proyecto propuesto a la ONU por la Cámara Internacional de Comercio. El título de la convención es un tanto equívoco, considerando que su texto en realidad abarca las disposiciones esenciales del Protocolo y de la Convención firmadas en Ginebra en 1923 y 1927, respectivamente. Sin embargo, el sistema adoptado en Nueva York mejora los textos ginebrinos en tanto que, de conformidad con los últimos, la parte que invocaba la ejecución del laudo debía probar que se habían cumplido las condiciones requeridas para su eficacia extraterritorial, permitiendo así al tribunal requerido el revisar cada una de las condiciones y rechazar *ex officio* la demanda de ejecución. La Convención de Nueva York adopta un sistema basado en la premisa de que el laudo constituye un instrumento al que debe otorgarse entera fe y crédito; establece la presunción de que la sentencia arbitral es obligatoria, dejando a la parte condenada la carga de la prueba para demostrar lo contrario.

El artículo VII de la Convención dispone que sus normas no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes, ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudieran tener para hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

La Convención de Nueva York ha sido ratificada o adherida por setenta y cuatro países del mundo,<sup>20</sup> incluyendo en Latinoamérica a Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, México, Panamá y Uruguay. Los Estados Unidos de América, Canadá y Trinidad y Tobago la han también ratificado en el hemisferio occidental.

e) Los países del hemisferio occidental se reunieron en Panamá aceptando la invitación que formuló la Organización de los Estados Americanos para celebrar una Conferencia Interamericana especializada en Derecho Internacional Privado y el 30 de junio de 1975 dicha Conferencia adoptó la *Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional*; a esta fecha la Convención de Panamá ha sido ratificada por los siguientes estados: Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Los Estados Unidos también la firmaron pero el Senado de ese país, al otorgar un consejo de aprobación, estableció algunas reservas. La legislación secundaria que la instrumentará está pendiente en el Congreso de ese país.<sup>21</sup>

La Convención convalida el acuerdo celebrado por las partes para someter a la decisión arbitral cualesquiera conferencias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas en relación con un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex. La Convención de Panamá también establece que el nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes y que su designación podrá delegarse a un tercero, sea éste persona natural o jurídica. Hace hincapié en que los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Dichas reglas son aquellas que fueron aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).<sup>22</sup> El laudo arbitral debe

<sup>20</sup> *Yearbook Commercial Arbitration*, Volumen XII - 1987, pp. 407-8.

<sup>21</sup> En el caso de los Estados Unidos de América, el depósito del instrumento de ratificación debe ser precedido por la promulgación de la legislación federal que instrumente la Convención (nuevo Capítulo de la Federal Arbitration Act). Al depositar el instrumento de ratificación, los Estados Unidos harán algunas reservas a la convención. Para mayores detalles ver el National Report escrito por Charles R. Norberg; nota 18 *supra*, *Inter-American Arbitration*, pp. 12-13.

<sup>22</sup> Publicación de la Interamerican Commercial Arbitration-Commission; también

ser definitivo y no impugnabile según la ley o reglas procesales aplicables del país donde fue dictado, con la misma fuerza que tendría una sentencia judicial. Su ejecución y reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros según las leyes procesales del país donde se ejecuten y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

La Convención está abierta a la adhesión de cualesquiera otro Estado, disponiendo también que si un Estado Parte tiene dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con las cuestiones tratadas en la misma Convención, tales Estados podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.<sup>23</sup>

f) Al celebrarse la segunda Conferencia Interamericana especializada de Derecho Internacional Privado en Montevideo, Uruguay, los gobiernos de los Estados miembros de la OEA suscribieron el 8 de mayo de 1979 la *Convención de Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*. Dicha Convención se aplica a las sentencias y a los laudos dictados en procedimientos civiles, comerciales o laborales tramitados en cualquiera de los Estados Partes y sus normas se aplicarán, en lo que concierne a los laudos arbitrales, a todas las materias no incluidas en la Convención de Panamá.

Algunos de los delegados a la CIDIP II emitieron opinión en el sentido de que la convención debería restringir su esfera de aplicación a sentencias civiles y mercantiles, es decir, aquellas pronunciadas por órganos jurisdiccionales. Sin embargo, la mayor parte de los Estados representados en la Conferencia estimaron que los laudos arbitrales dictados en procedimientos civiles o laborales deberían incorporarse a las "sentencias", argumentando que su inclusión en el instrumento multilateral fortalecería su eficacia extraterritorial, ya que la Convención de Panamá estaba limitada a la ejecución de laudos pronunciados en negocios mercantiles.

La Convención es omisa en cuanto al efecto de su ratificación o adhesión por Estados Partes que hayan ratificado o adherido a los Tratados de Montevideo suscritos en 1889 y 1940, a la Convención Bolivariana firmada en Caracas en 1911 y el Código Bustamante de 1928. Conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena en Materia

en *Yearbook Commercial Arbitration*, Volumen III, 231; también Volumen II, Comentario por el profesor Pieter Sanders, *Ibid*, volumen II, pp. 172.

<sup>23</sup> Artículo 11.

de Tratados (1969) la ratificación o la adhesión a un nuevo instrumento internacional derogaría los tratados celebrados entre las mismas partes, dentro del ámbito de las mismas materias; de no ser así, las disposiciones contenidas en el tratado anterior continuarían aplicándose a menos que resultaran incompatibles con aquellas adoptadas en el instrumento posterior.<sup>24</sup>

La Convención de Montevideo de 1979 ha sido ratificada por Colombia, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela<sup>25</sup> son partes en los Tratados de Montevideo de 1889. Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela son partes de la Convención Bolivariana (1911). Ecuador, Perú y Venezuela son Estados Partes en el Código Bustamante.

Es interesante advertir que varios estados latinoamericanos no han ratificado ninguna de las convenciones más recientes. Argentina, Bolivia, Brasil, Nicaragua y República Dominicana no son partes de la Convención de Nueva York (1958), de la de Panamá, (1975), ni de la de Montevideo (1979). Es interesante tomar nota que Brasil ratificó el protocolo de arbitraje firmado en Ginebra (1923) y que ha firmado (pero no ratificado) la Convención de Panamá. Argentina suscribió, pero no ha ratificado la Convención de Nueva York. Por otra parte, es altamente satisfactorio observar que seis países latinoamericanos (Chile, Colombia, Guatemala, México, Panamá y Uruguay) han ratificado tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá.

Debemos abrigar la esperanza de que las naciones renuentes pronto se incorporarán a la "familia del arbitraje" en el hemisferio occidental.<sup>25 bis</sup>

<sup>24</sup> Artículo 30, sección 2 de la Convención.

<sup>25</sup> Uruguay es también una Parte Contratante de los Tratados de Montevideo de 1940.

<sup>25 bis</sup> Existen también dos mecanismos internacionales que estimulan el uso del arbitraje comercial internacional, ambos patrocinados por el Banco Mundial. Uno de ellos es el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, mejor conocido por su sigla inglesa, ICSID. La Convención relativa al ICSID ha sido ratificada por 83 países, pero en Latinoamérica sólo Ecuador, El Salvador y Paraguay la han ratificado. El otro instrumento es la Convención que crea el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, mejor conocido por su sigla en inglés, MIGA. Este Convenio solamente ha recibido la ratificación del gobierno de Ecuador en la América Latina. El capítulo 9 del instrumento citado en último lugar establece también el arbitraje para el arreglo de controversias, y sobre la interpretación y aplicación del Convenio que crea la Agencia. El texto completo de la Convención ICSID puede encontrarse en el *Yearbook Commercial Arbitration*, volumen IX, p. 171, y por lo que toca al Convenio constitutivo de MIGA *Ibid*, volumen XII, p. 219. Sobre estos dos instrumentos, consúltese también el reciente artículo de Ibrahim, F. I., Shihata, "Hacia una Mayor Despolitización de las Dife-

### III. PROBLEMÁTICA OMITIDA EN LA CONVENCIÓN DE PANAMÁ

Un jurista norteamericano<sup>26</sup> ha caracterizado la Convención de Panamá como una solución de compromiso entre el Proyecto formulado por el Comité Jurídico Interamericano sobre dicha materia (1967) y la Convención de Nueva York. Dicha afirmación pudiera ser cierta. Los delegados que representaron a los veinte países en la nómina de la CIDIP I llevaron a cabo sus tareas constreñidos por un plazo de tiempo limitado, imbuidos, sin embargo, de un espíritu para contemporizar y cerrar las brechas entre dos sistemas jurídicos. De ahí la deliberada brevedad y laconismo del instrumento. Su texto completo solamente contiene seis artículos de fondo, dos de ellos prácticamente copiados *verbatim* de la Convención de Nueva York.<sup>27</sup> Lo anterior explica por qué algunas de las disposiciones incluidas en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas y más recientemente en la Ley Modelo de la UNCITRAL,<sup>28</sup> quedaron omitidas en la Convención de Panamá. Dentro de ellas podríamos mencionar dos que nos parecen importantes:

- a) La cuestión de dar fuerza ejecutiva al acuerdo de arbitraje en caso de que una de las partes en el mismo instaurara procedimientos judiciales infringiendo su compromiso contractual; y
- b) La facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia.

Con referencia al problema citado en el inciso (a), es decir, darle fuerza ejecutiva a la cláusula compromisoria o al compromiso para someterse al arbitraje, específicamente cuando una de las partes presenta demanda ante tribunales ordinarios en violación a su compromiso contractual, la Convención de Nueva York claramente dispone que los tribunales de cualquiera de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo por escrito sujetándose al arbitraje, remitirá a las partes a cumplir dicho acuerdo, a menos que compruebe que el último era ineficaz o inaplicable.<sup>29</sup> Contrastando con este enfoque, en algunos países latinoamericana-

rencias Relativas a Inversiones", publicado en *Jurídica*, No. 18, 1986-1987, pp. 233 a 258.

<sup>26</sup> Abbott, nota 1 *supra*, p. 136.

<sup>27</sup> Artículos 5 y 6 de la Convención de Panamá son copias *verbatim* de artículos V y VI de la Convención de Nueva York.

<sup>28</sup> Véase Suplemento LIN N° 17 (A/40/17), en relación a Documentos Oficiales del 40º Período de Sesiones (1985).

<sup>29</sup> Artículo II, párrafo 3, de la Convención.

nos la cláusula compromisoria es válidamente reconocida, pero no se le da fuerza ejecutiva por los tribunales a menos que las partes convengan *nuevamente* en someter la controversia al arbitraje (compromiso). Dicho en otras palabras, la cláusula compromisoria se reconoce solamente como un "convenio para convenir en lo futuro", una simple promesa a comprometer en árbitros. Si alguna de las partes se rehúsa a concluir dicho compromiso el juez no puede ejercer coacción para que lo cumpla.

A mayor abundamiento, aceptando que las partes hubiesen, válida y libremente, convenido en la cláusula compromisoria, subsiste todavía el problema de otorgarle fuerza ejecutiva a aquélla si la parte reacia al arbitraje presenta demanda ante los tribunales. Desafortunadamente algunos de los códigos de comercio y de procedimientos civiles de los países latinoamericanos no facultan al juez para ordenar la suspensión o el sobreseimiento de la acción judicial cuando el mismo negocio se ha sometido al arbitraje. Sin embargo, otras legislaciones son más protectoras del acuerdo arbitral; así, el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (México), previene que el compromiso arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia si durante él se promueve el negocio ante un tribunal ordinario.

Recientemente, en un caso que se ventiló ante los tribunales mexicanos,<sup>30</sup> en el que una compañía mexicana y otra japonesa habían celebrado contrato para la venta de cierta maquinaria y expresamente convenido en que cualquier controversia que pudiera surgir entre ellas fuera sometida al arbitraje en Tokio, de conformidad con las reglas de procedimiento de la Asociación de Arbitraje Comercial de Japón, la empresa mexicana (la compradora en el contrato), instauró acción ante los tribunales de su país demandando la rescisión del contrato. El actor señaló a la compañía mexicana afiliada a la matriz japonesa como co-demandada. El Juzgado de Primera Instancia sentenció en favor de la demandante arguyendo que los procedimientos arbitrales, si bien acordados por las partes, no se habían iniciado de hecho.

El Tribunal Superior de Justicia revocó la sentencia del juez inferior haciendo hincapié en que el acuerdo de arbitraje debería ser respetado y que todos los contratos válidamente celebrados por las partes deben

<sup>30</sup> Toca de Apelación 850/86 de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. Mitsui de México, S. A. de C. V., y Mitsui and Company Ltd., promovieron la apelación en contra de la sentencia dictada en favor de Alkon Textil, S. A. de C. V., por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de la Ciudad de México. La sentencia de segunda instancia está fechada el 21 de octubre de 1986.

ser obligatorios para ambas (*pacta sum servanda*) enfatizando que el tribunal de origen era incompetente para conocer del negocio de conformidad con el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles. Confiamos en que esta sentencia de los tribunales mexicanos venga a establecer un valioso precedente para casos futuros.

En relación con la cuestión citada en el inciso (b) arriba expuesto, la competencia del tribunal arbitral para decidir sobre su propia jurisdicción no ha sido aún reconocida en todas las convenciones internacionales.<sup>31</sup> Si bien es cierto que es un principio ya establecido en algunas de las legislaciones de Europa continental, si exploramos la jurisprudencia de algunos países de derecho consuetudinario (*Common law*), nos percataríamos que en la práctica no se otorga a los árbitros la facultad para decidir sobre su propia competencia a menos que tal facultad les haya sido otorgada en el acuerdo de arbitraje.<sup>32</sup>

Tal y como lo comenta un distinguido autor argentino<sup>33</sup> la mayor parte de los sistemas jurídicos establecen un control jurisdiccional en esta materia, ya sea antes o durante los procedimientos arbitrales, y aún después de que el laudo definitivo haya sido emitido. Las Convenciones de Nueva York y de Panamá no adoptan un principio en esta materia; por lo contrario, la Ley Modelo de la UNCITRAL claramente le otorga al tribunal arbitral la facultad de resolver sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje.<sup>34</sup>

Esta interesante problemática no la contempla ninguna de las legislaciones latinoamericanas. Sin embargo, la mayor parte de los especialistas de la región parecen coincidir en la opinión de que el tribunal arbitral puede resolver sobre su propia competencia, si bien la anterior opinión tendría mayor valor en aquellos países que reconocen el principio de la autonomía del acuerdo arbitral, sin llegar a plasmarse en los ordenamientos positivos por la relativa novedad de esta doctrina;

<sup>31</sup> Reconocen esta facultad el artículo V (3) de la Convención Europea suscrita en Ginebra el 21 de abril de 1961; el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados, Artículo IV (1); las Reglas de Procedimiento de la Corte de Arbitraje de la CIC, Artículo 8 (4).

<sup>32</sup> En Inglaterra éste es el enfoque ortodoxo. Véase M. J., Mustill & S. C.: Boid, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England* 8 (1962). Para la actitud de las cortes en los Estados Unidos, véase M. Domke, *Commercial Arbitration*, 89-94, 151 (1984).

<sup>33</sup> Alejandro M. Garro, "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America", 1, *Journal of International Arbitration* (1984), p. 305. Artículo excelente en esta materia.

<sup>34</sup> Artículo 16.

no obstante la ausencia de normatividad interna, algunos autores afirman su existencia en Brasil, Chile y México.<sup>35</sup> En relación con este último país, el artículo 630 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos llevaría indirectamente a esta conclusión al establecer que “los árbitros pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal”.

El artículo 21 de las Reglas de Procedimientos de la UNCITRAL, adoptadas íntegramente por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) específicamente dispone que “el tribunal arbitral tendrá facultades para resolver las objeciones relativas a su propia jurisdicción, incluyendo cualesquiera objeciones referentes a la existencia o validez de la cláusula compromisoria o de un acuerdo de arbitraje independiente”. En esa virtud, cuando las partes expresamente se someten a las Reglas de la CIAC, o en el caso de que dichas partes hayan omitido establecer sus propias reglas procesales (caso en el cual se aplican las Reglas de la CIAC en forma automática), los tribunales aplicarían el principio contenido en el artículo 21 antes mencionado.

#### IV. EJECUCIÓN DEL LAUDO

a) *Ley aplicable.* Al examinar la autenticidad y otras formalidades procesales inherentes al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, la mayor parte de los tribunales latinoamericanos se encontrarían situados ante dos alternativas:

1) Que exista un tratado internacional, en cuyo caso el tribunal se ajustaría a lo dispuesto en el texto del mismo; o

2) Que no exista tratado o convención en cuyo caso el tribunal, sujetándose a la reciprocidad internacional, procedería a examinar el laudo a fin de determinar si es ejecutable de acuerdo a su legislación interna; es decir, tal y como si se tratara de una sentencia judicial extranjera.

En la hipótesis prevista en la alternativa (a), el tribunal nacional deberá cerciorarse de que el laudo extranjero es de aquellos incluidos en el ámbito de alguna de las convenciones que el país en cuestión haya ratificado o adherido. La mayor parte de los países del hemisferio occidental otorgan a los tratados internacionales un rango de supremacía en su estructura jurídica; así, por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que la misma, las leyes del

<sup>35</sup> *Yearbook Commercial Arbitration*, volumen III. Informes Nacionales; de Brasil, en pp. 40-41, de Chile, en pp. 47-48, de México, en p. 102.

Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión, agregando que los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados que componen la federación.<sup>36</sup>

De acuerdo con la llamada "cláusula de supremacía" los tribunales deberán aplicar el texto de los tratados con una prioridad más alta a las disposiciones de carácter sustantivo o procedimental que internamente regulan la materia arbitral. La Constitución mexicana, por ejemplo, dispone que el Ejecutivo federal, al promulgar los tratados internacionales dispondrá en lo relativo a su exacta observación en la esfera administrativa. Otros sistemas constitucionales, como es el caso en los Estados Unidos de América, requieren que el Congreso federal promulgue la legislación ordinaria que venga a instrumentar (implementar) el texto del instrumento internacional. En la mayor parte de los países latinoamericanos, a menos de que exista una laguna legal, los tratados entran en vigor por sí mismos y se instrumentan mediante la legislación vigente.

Cuando no exista tratado o convención, dentro de la alternativa (b), el laudo arbitral podrá ser ejecutable en la misma forma en que lo sería un fallo judicial dictado en el extranjero. El tribunal requerido deberá examinar si existe reciprocidad en relación con el estado donde tuvo su origen el laudo y confirmar que se cumple además con los siguientes requisitos:

1) Que el laudo fue dictado como resultado de una acción personal;

2) Que la obligación, cuyo cumplimiento fue motivo del litigio, es una obligación legalmente exigible en el país donde se pide su ejecución y que no es contraria al orden público local;

3) Que la parte demandada fue emplazada personalmente por el tribunal arbitral;

4) Que la sentencia es definitiva y ejecutoriada, no estando por lo mismo sujeta a ningún recurso de apelación ordinario en la jurisdicción de origen;

5) Que el tribunal arbitral tenía competencia en relación con la materia objeto de la controversia y en relación con las partes litigantes; y

<sup>36</sup> Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6) Que las formalidades para el otorgamiento de la homologación (*exequatur*) han sido satisfechas.

b) *Competencia*. La solicitud de homologación (*exequatur*) se presenta ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Brasil,<sup>37</sup> Colombia,<sup>38</sup> Chile<sup>39</sup> y Venezuela.<sup>40</sup> En la mayor parte de los otros países la ejecución del laudo arbitral se plantea ante los tribunales federales o del orden común. En México, por ejemplo, los tribunales federales o estatales podrán conocer de estas materias a la elección del actor si sólo se afectan intereses particulares.<sup>41</sup> En el caso de jurisdicción local (del orden común), será tribunal competente el del domicilio del ejecutado,<sup>42</sup> y en el caso de jurisdicción federal, lo será también el mismo juez del domicilio, o en su defecto el de la ubicación de sus bienes en la República.<sup>42</sup> <sup>b1a</sup>

Cuando el juez *a quo* dicte resolución para ejecutar o no ejecutar el laudo extranjero, su resolución queda sujeta al recurso de apelación ante el tribunal superior correspondiente; si la parte agraviada ocurriera en amparo a la justicia federal sería el Tribunal Colegiado en Materia Civil el que conociera del juicio.

c) *Verificación de la Autenticidad del Laudo, sin Examinar el Fondo*. En la casi totalidad de los sistemas latinoamericanos el tribunal requerido no está autorizado para examinar el fondo o sustancia del laudo cuya ejecución se pide; deberá concretarse a revisar si es auténtico y si es o no ejecutable de conformidad con la legislación interna. En esa virtud, ni el juzgado de primera instancia, ni el de apelación podrán resolver sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye.

<sup>37</sup> Para Brasil véase *Yearbook Commercial Arbitration*, volumen III (1978), Informe Nacional por V. Marotta Rangel.

<sup>38</sup> Para Colombia véase *Ibid*, Informe Nacional (1978), por A. Diaz Rubio, en la p. 69.

<sup>39</sup> Para Chile véase *Ibid*, Informe Nacional (1978) por R. Eyzaguirre Echeverría, p. 57.

<sup>40</sup> Para Venezuela véase *Ibid*, Informe Nacional (1978) por G. Parra Aranguen, p. 149.

<sup>41</sup> Constitución Mexicana, artículo 104, Sección I.

<sup>42</sup> Artículo 608, fracción I, (reformado) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sin embargo, el artículo 633 del mismo Código (para arbitrajes internos) establece que el juez designado en el compromiso será competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiera a jurisdicción que no tenga el árbitro, incluyendo la ejecución de la sentencia y la admisión de recursos.

<sup>42</sup> <sup>b1a</sup> Ver artículo 573 (reformado) del Código Federal de Procedimientos Civiles.

## V. EJECUTORIAS DICTADAS EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Debido a la relativa novedad de las Convenciones de Nueva York y de Panamá, la jurisprudencia en esta materia es casi inexistente. Revisando el Anuario (*Yearbook*) publicado anualmente bajo los auspicios del Instituto Asser de Derecho Internacional y del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (ICCA)<sup>43</sup> el número total de resoluciones judiciales dictadas en torno a la Convención de las Naciones Unidas suman 313, emitidas en 23 países distintos; de las resoluciones que han sido reportadas al Anuario, solamente dos corresponden a un país latinoamericano (México). Es posible, sin embargo, que en otros países de la América Latina se hayan dictado resoluciones en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Si tal fuera el caso, sería deseable que las mismas se reportaran a dicha publicación para su difusión y conocimiento.

Los dos casos que se litigaron en México fueron *Presse Office vs. Centro Editorial Hoy, S. A.*<sup>44</sup> y el de *Malden Mills Inc. vs. Hilaturas Lourdes, S. A.*<sup>45</sup> En el primero de dichos litigios se requirió la ejecución de un laudo dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio en París. El laudo arbitral se había pronunciado en relación con un convenio de edición celebrado entre una empresa francesa y una publicación mexicana. De conformidad con el contrato celebrado entre las partes, las últimas habían convenido dirimir sus diferencias mediante el arbitraje de la Corte en París. El tribunal que inicialmente conoció del asunto analizó la excepción hecha valer por la empresa mexicana (la demandada) en el sentido de que no había tenido oportunidad de haber sido oída y vencida en juicio, pues había sido notificada de la demanda a través de una comunicación recibida por correo certificado, con mero aviso de recepción postal. El tribunal inferior, al decretar la ejecución del laudo arbitral dictado por la Corte de Arbitraje en París afirmó:

... el emplazamiento que combate la demanda se hizo en realidad en forma correcta, ya que al insertar las partes en el contrato de

<sup>43</sup> Volumen XII (1987), p. 405.

<sup>44</sup> Tribunal Superior de Justicia; Juzgado Décimo Octavo Civil de la Ciudad de México, 24 de febrero de 1987. Para extracto de la decisión véase *Yearbook Commercial Arbitration* IV (1979), pp. 301-302.

<sup>45</sup> Tribunal Superior de Justicia (5a. Sala) del Distrito Federal, México, publicado en *Anales de Jurisprudencia*, tomo 168, julio-septiembre de 1978, pp. 241 et seq. Para extracto véase *Yearbook* IV (1979), pp. 302-304.

edición el compromiso arbitral, renunciaron tácitamente a las formalidades que establece la legislación procesal mexicana, especialmente por lo que se refiere al Artículo 605, fracción IV, del ordenamiento procesal citado en cuanto al emplazamiento personal, para sujetarse voluntariamente a los reglamentos propios de la Corte de Arbitraje y a la ley nacional francesa.

La resolución dictada por el Juzgado Decimotavo de lo Civil fue confirmada por la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en decisión unánime. Centro Editorial Hoy, S. A., promovió juicio de amparo ante un juzgado de distrito pero debido a la inactividad procesal del quejoso, procedió el sobreseimiento del juicio quedando firme la sentencia del tribunal de apelación.

En un caso semejante, el de *Malden Mills Inc. vs. Hilaturas Lourdes, S. A.*, del que conoció el Juzgado Decimotavo de lo Civil en la ciudad de México, el actor solicitó la ejecución de un laudo dictado por la *American Arbitration Association (AAA)* de Nueva York. Ambas partes, tanto el comprador domiciliado en el Estado de Massachusetts, como el vendedor domiciliado en la ciudad de México, habían convenido en someter al arbitraje cualquier controversia que pudiera surgir en relación con su contrato, estipulando que tal arbitraje se celebraría en las ciudades de Nueva York o de Boston, a la elección del comprador y de conformidad con la Reglas de Procedimiento adoptadas por la AAA.

El comprador estimó que el vendedor había incurrido en incumplimiento contractual y presentó su demanda ante el organismo arbitral en Nueva York. La *American Arbitration Association*, siguiendo sus reglas de procedimiento, notificó por correo a la parte demandada. Hilaturas Lourdes, S. A., objetó la competencia del tribunal arbitral, no contestó la demanda, no ofreció pruebas ni compareció a ninguna de las audiencias. El organismo arbitral emitió su laudo en rebeldía otorgando al actor las indemnizaciones que había demandado. Sin embargo, cuando el tribunal mexicano conoció del incidente de homologación negó eficacia al laudo neoyorquino, afirmando que el emplazamiento por correo era insuficiente e inválido según la ley procesal mexicana.

Malden Mills apeló contra dicha sentencia y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal revocó el fallo del juez inferior el 11 de agosto de 1977, otorgando reconocimiento al laudo extranjero. Al resolver respecto de las consideraciones expresadas por el *a quo* en el sentido de que la parte demandada no había sido debidamente notifi-

cada de la demanda por el hecho de que tal notificación se había realizado por la vía postal (correo certificado) el tribunal superior sostuvo:

... por lo tanto, si existe convenio expreso, como en el caso, para someterse a las bases o reglas de la Asociación Americana de Arbitraje, resulta que el emplazamiento se hizo en forma correcta, ya que al renunciar expresamente las partes a las formalidades que establece la legislación procesal mexicana en cuanto a notificaciones para someterse a las reglas de la citada Asociación, las cuales permiten la notificación por correo, el *a quo* no estuvo en lo justo al considerar que la demanda debió ser emplazada en forma diversa.

En virtud de que Hilaturas Lourdes, S. A., no promovió juicio de amparo en contra de la sentencia dictada por el tribunal de apelación, la última causó estado con carácter de ejecutoria.

## VI. CONCLUSIONES

1. Diez países latinoamericanos han ratificado la Convención de Nueva York para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros. La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional ha sido ratificada por once países latinoamericanos. Consideramos conveniente continuar los esfuerzos persuasivos para que el resto de los países de la región ratifiquen o adhieran a ambos instrumentos. Los Estados Unidos de América han ratificado ya la Convención de Panamá y sólo resta que el congreso norteamericano apruebe la iniciativa presentada por el ex-presidente Reagan incorporándola a la legislación interna, para que dicha convención entre en vigor.

El artículo VII de la Convención de Panamá previene que sus disposiciones no afectarán la validez de los convenios bilaterales o multilaterales previamente celebrados en esta materia por cualesquiera de los estados contratantes. No obstante que algunos de los países latinoamericanos celebraron y ratificaron en su momento los Tratados de Montevideo y las Convenciones de Caracas y La Habana, pensamos que sin perjuicio de conservar dichos vínculos deben ser partes de un instrumento más moderno y de carácter más universal. El carácter dinámico del comercio exterior, la creciente interdependencia de todos los países del mundo, así como la urgencia de buscar soluciones prácticas a las controversias que surgen de las operaciones internacionales, son factores a considerar por los gobiernos renuentes.

No está de por medio la soberanía nacional ni la dignidad de los tribunales internos. La ratificación o adhesión a las Convenciones de Nueva York y Panamá es solamente un paso adelante en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

2. Adicionalmente a las ventajas que se obtendrían con la ratificación o adhesión de los países latinoamericanos que a la fecha se han abstenido, sería sumamente conveniente que todos los países de la región iniciaran esfuerzos para modernizar y actualizar sus legislaciones en materia de arbitraje;<sup>46</sup> dicha recomendación es también válida para aquellos estados que ya han ratificado los instrumentos universal e interamericano, a efecto de incorporar los principios básicos de ambas convenciones en su normatividad interna y en tal forma asegurar la coherencia entre derecho convencional y la propia legislación. En este mismo orden de ideas sería muy estimulante que las legislaturas de los países latinoamericanos analizaran la Ley Modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional, cuyo texto proporciona el marco ideal para unificar la regulación sustantiva y procesal en dicha materia. La adopción íntegra de dicha Ley, resultaría ejemplar;<sup>47</sup> de no seguirse esta opción, la incorporación de sus lineamientos fundamentales sería una alternativa aceptable.

<sup>46</sup> Existe un proyecto para abrogar el antiguo Código de Comercio y promulgar uno nuevo; el texto de dicho proyecto se encuentra actualmente en estudio. En el capítulo relativo al arbitraje comercial se incorporan los principios básicos de la Ley Modelo de UNCITRAL. Véase la nota 9 *supra*. Entre los aspectos más sobresalientes del proyecto pueden mencionarse los siguientes: establece una separación entre el arbitraje nacional y el internacional; permite a las partes pactar sus propias reglas de procedimiento, siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. En el acuerdo de arbitraje las partes podrán igualmente convenir que aquél se regulará por los reglamentos aprobados por instituciones que administran procedimientos arbitrales. Uno de los artículos enumera los puntos que las partes podrán convenir en el acuerdo (número de árbitros, lugar, idiomas, renuncia a la aplicación, etcétera). Las partes podrán elegir la ley que deba regir en cuanto al fondo del litigio. En caso de ausencia o invalidez de dicha elección, el tribunal arbitral tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable al fondo.

<sup>47</sup> *The Commercial Arbitration Code of Canada* (agosto de 1986) está basado en la Ley Modelo; a menos que el texto del código canadiense indique lo contrario, su articulado sigue el texto de la ley sugerida por UNCITRAL. Véase *International Handbook Commercial Arbitration*, Informe Nacional por el profesor L. Kos Rabcewicz-Zubkowski. Véase Anexo I y Cédula que sigue al Informe. (Suplemento 7, abril de 1987).