

COMPARACIÓN ENTRE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE MÉXICO Y LAS REGLAS DE ARBITRAJE DE LA CNDMI, DE LA ASOCIACIÓN AMERICANA DE ARBITRAJE Y DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

JOSÉ A. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ*

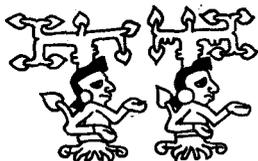


EL ARBITRAJE COMERCIAL HA ESTADO presente en la ley mexicana como la opción para resolver controversias entre comerciantes por mas de quinientos años. La institución arbitral se heredó de las leyes españolas y las costumbres comerciales traídas a México después de la conquista.

El antecedente directo del arbitraje

* *Profesor en las Escuela de Derecho y Economía en la Universidad Panamericana, de la Universidad en Estudios de Posgrado de Derecho, del Instituto de Especialización para Ejecutivos, del Instituto Tecnológico Autónomo de México, miembro del Comité Ejecutivo del Capítulo de Norteamérica del The Chartered Institute of Arbitrators.*





comercial es el "Tribunal del Consulado"¹ formado en la Edad Media en España. El origen del "Tribunal del Consulado" fue la necesidad de hacer de la jurisdicción comercial una exclusiva de los comerciantes, sin seguir el proceso lento y costoso de la jurisdicción Judicial. El propósito de este tribunal era dejar en manos de los propios comerciantes la administración de justicia en materias mercantiles, dado el hecho que los comerciantes eran los involucrados en el tráfico mercantil y siempre estaban al día en los usos y costumbres del comercio. El procedimiento era expedito y las sentencias eran dictadas a verdad sabida y a buena fe guardada.

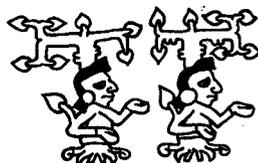
Durante el gobierno español, México se convirtió en un centro importante de comercio del Imperio Español debido a su localización geográfica privilegiada, rodeado por los Océanos Pacífico y Atlántico (este último en el Golfo de México). La Nueva España era un lugar clave en el tráfico mercantil entre Filipinas, Perú y México con España, es decir, México era el punto de intercambio de productos de Europa, América del Sur, el Lejano Oriente y por supuesto de la misma Nueva España.

En la creación del "Consulado de Mé-



¹González, María del Refugio. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z. "Tribunales del Consulado". Ed. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. Octava Edición. México, 1995, ps. 3165-3166.

xico" se esgrimieron las mismas razones que las utilizadas para la formación del "Tribunal del Consulado". En 1593 el rey accedió a la creación de este "Consulado" con jurisdicción sobre la Nueva España, Nueva Galicia y Nueva Vizcaya, así como Guatemala, Yucatán y el Soconusco. Durante la colonia se crearon los "Consulados" de Guadalajara, Veracruz y Puebla.



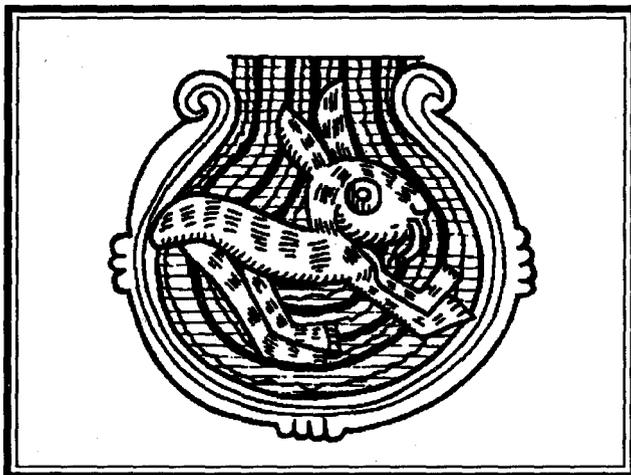
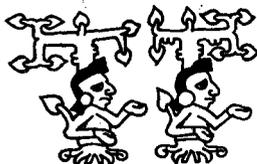
Las materias de jurisdicción exclusiva del "Consulado de México" se describen ampliamente en la Ley xxviii del Capítulo 46 Libro ix de la "Recopilación de Indias".² Dentro de la jurisdicción comercial se incluían las siguientes operaciones: compraventas, permutas, comodatos, quiebras, materias de seguros y los actos realizados por entidades comerciales. Es interesante mencionar que de acuerdo con las reglas del procedimiento ante el "Consulado de México" "no se admitía la presencia ni los escritos de letrados, aunque se permitía que las partes se asesoraran de ellos".³

Después del término de la guerra de independencia en 1821, con la declaración de libertad, igualdad y desaparición de los

² Citado por González, María del Refugio, *op. cit.* "El Prior y Cónsules de estos dos consulados (México y Lima) conozcan de todas y cualesquier diferencias y pleitos que hubiere y se ofrecieren sobre cosas tocantes y dependientes a las mercaderías y tratos de ellas, y entre mercader y mercader, compañeros, factores y encomenderos."

³ González, María del Refugio. *Op. cit.*





privilegios especiales, la sobrevivencia de los "Consulados" era incierta. Sin embargo, su supresión fue gradual y algunas veces se intentó reestablecerlos. Respecto al "Consulado de México" el golpe de gracia fue dado por el Decreto del Congreso del 19 de enero de 1827.⁴ Los Consulados de Guadalajara, Veracruz y Puebla habían cesado actividades previamente en 1824. Respecto al "Consuldo de Puebla" siempre estuvo en duda su creación y legalidad.

Casi cincuenta años después, en 1872, el primer Código de Procedimientos Civiles Mexicano entró en vigor. Este código regulaba el arbitraje en materia civil y únicamente para casos excepcionales. La misma línea siguió el Código de Procedimientos



⁴El Decreto decía literalmente: "1) El Tribunal del Consulado queda disuelto. 2) Los jueces ordinarios conocerán de asuntos que anteriormente pertenecían a este tribunal..."

Civiles de 1884 y permaneció en el Código de Comercio de 1889, actualmente en vigor hasta 1988 (respecto a materias arbitrales). Por noventa y nueve años el Código de Comercio contenía una visión obsoleta del arbitraje que de hecho dejó de tener significado.⁵



En 1988 "se realizaron reformas al Código de Comercio con el propósito de incorporar parcialmente las disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en Arbitraje Comercial, así como la Convención sobre el Reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros adoptada en Nueva York en 1958."⁶

EL 22 DE JULIO DE 1993, SE PUBLICARON EN EL *Diario Oficial de la Federación*, modificaciones

MOTIVOS PARA LAS DIS- POSICIONES DE ARBITRAJE COMERCIAL ACTUALMENTE EN VIGOR EN MÉXICO

⁵ Alcalá Zamora, citado por Siqueiros, José Luis en *Diccionario Jurídico Mexicano*. Vol. A-CH. *confir. supra*. p.201.

⁶ "Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles" representada por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados el 31 de mayo de 1993. Conforme al artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Derecho para iniciar leyes corresponde al Presidente de la República, a los miembros de las Cámaras de Diputados y Senadores, y a los Congresos de los Estados. Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República y los Congresos de los Estados inmediatamente pasarán a comisión, las presentadas por los diputados y senadores estarán sujetas a los trámites que determine el correspondiente reglamento de debates.



y adiciones al Código de Comercio. Estas disposiciones están en vigor a partir del 23 de julio de 1993.

De acuerdo con la "Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código de Comercio, del Código Federal de Procedimientos Civiles"⁷ (iniciativa) la misma estaba de acuerdo con la necesidad de consolidar la apertura de México al exterior. La iniciativa mencionaba que el proyecto internacional de México estaba imposibilitado para pasar por alto los nuevos retos políticos y económicos que moldeaban al escenario internacional. Como parte de la modernización económica de México era necesario un profundo cambio legislativo que facilitara la incorporación del país en el flujo internacional del comercio.

Esta iniciativa reconoce que la intensa red de las relaciones comerciales provoca la proximidad entre los diferentes países otorgando al arbitraje comercial mayor atractivo como un instrumento práctico y expedito para resolver controversias comerciales. Se enfatizan también las ventajas del arbitraje, entre otras, celeridad, costo económico definido, así como la profunda especialización, de acuerdo a una sociedad en pleno desarrollo. La iniciativa señala que el arbitraje comercial internacional ha proba-



⁷ Citado en el *Diario de Debates de la Cámara de Diputados* del primero de junio de 1993.

do su utilidad para la solución de problemas que no reciben una satisfacción adecuada en las soluciones tradicionales proporcionadas por el Derecho Internacional Privado.

Entre las consideraciones para la reforma al Código de Comercio se señalan los problemas generados cuando se solicita a un juez de un determinado país la aplicación del derecho extranjero como si fuese interpretado por un juez extranjero, situación que no ocurre en arbitraje, ya que el tribunal arbitral en la mayoría de los casos está formado por individuos calificados, especialistas en el campo del comercio requerido por el caso particular.

También se enfatizan en la iniciativa las dificultades para ejecutar una sentencia judicial extranjera, identificado que la ejecución de laudos extranjeros es más sencilla que la de las sentencias pronunciadas por autoridades judiciales, ya que los laudos arbitrales derivan del deber impuesto por las partes a un árbitro para resolver la controversia entre ellas. La experiencia ha mostrado que en la mayoría de los casos las partes voluntariamente cumplen con los laudos arbitrales.

La Iniciativa señala que la principal virtud de la Ley Modelo es su reconocimiento internacional. Si cuando un contrato o la solución a una controversia se negocian, existe la propuesta de la aplicación de un Derecho nacional y esta ley asimila la Ley Modelo, no habría necesidad de un estudio de





una ley específica, eliminando temores y suspicacias. Una de las preguntas más importantes de las partes para determinar el lugar del arbitraje es la ley aplicable a éste; la reforma al Código de Comercio trata de promover a México como una sede de arbitraje comercial internacional, ya sea que una parte mexicana esté involucrada o que el arbitraje trate con partes extranjeras.

Finalmente, las disposiciones actuales de arbitraje son aplicables al arbitraje nacional, así como el internacional, debido al proceso de globalización de los mercados internacionales, como se señala en la iniciativa.

LA LEY QUE REGULA EL PROCEDI- MIENTO

PARA INICIAR LA COMPARACIÓN ENTRE LAS DISPOSICIONES del Código de Comercio para arbitraje internacional y las Reglas de CNUMDI*, la AAA** y la CCI*** es conveniente revisar algunos aspectos de la ley aplicable al arbitraje.

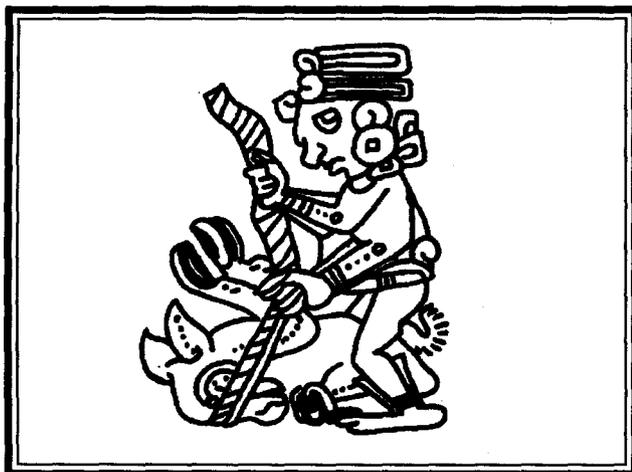
En principio, la ley que regula al procedimiento no siempre significa la ley del lugar del arbitraje. "La ley que regula al procedimiento es cercana siempre (aunque no necesariamente) a la ley del lugar del arbitraje, generalmente descrita por la



* CNUMDI: Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional. (N. del E.)

** AAA: Asociación Americana de Arbitraje. (N. del E.)

*** CCI: Cámara de Comercio Internacional. (N. del E.)



expresión latina *lex fori*. Sin embargo, es una falsa concepción muy generalizada que la ley del procedimiento en lugar del arbitraje tiene un efecto significativo en la manera en la que se conducirá un arbitraje. La experiencia muestra que la manera en la que se conduce el arbitraje en la práctica no depende mucho del lugar del arbitraje, o sus leyes, mas bien depende de los conocimientos previos y la experiencia del tribunal arbitral”⁸

“El papel de la ley que regula el procedimiento en arbitraje comercial internacional tiene un significado muy importante en muchos aspectos. Primeramente, la efectividad del arbitraje comercial internacional depende de la predictabilidad de la ejecución de los acuerdos arbitrales y

⁸ Hunter, Martin. *ICCA Congress Series no. 77. XIth Congreso de Arbitraje Internacional Viena Noviembre 3-6, 1994*. Editor General: Albert Van den Berg. “Introducción: la Ley que Regula el Procedimiento”. Holanda. 1994, p. 320.





laudos, que se facilita por la ley de los tratados y las leyes de arbitraje de los Estados individualmente considerados. En segundo lugar, debido a que las partes en arbitraje comercial internacional gozan de una amplia autonomía para diseñar sus acuerdos de arbitraje, la elección del lugar del arbitraje muchas veces determina la ley que regula el procedimiento arbitral y las preguntas importantes de la arbitrabilidad, procedimiento, intervención judicial y ejecución. Finalmente, en tanto los regímenes modernos de arbitraje limitan la revisión judicial y la interferencia con el arbitraje, particularmente en el arbitraje internacional, muchos sistemas jurídicos contienen disposiciones legales obligatorias de las cuales las partes no pueden apartarse. Dirigidas a la salvaguarda de la imparcialidad del arbitraje. Dichas normas incluirán, por lo menos, el derecho a ser notificado, la representación, la oportunidad de ser oído, la independencia del árbitro...⁹

Debido a que la ley del arbitraje de un estado muy probablemente sea diferente a la de otro estado, las materias relativas a la *lex arbitri* pueden ser diferentes. La *lex arbitri* de un determinado estado probablemente comprenda materias como:



⁹Hoellering, Michael F. *ICCA Congress... op. cit.* "El Arbitraje Internacional conforme a la Ley de Estados Unidos y las Reglas AAA, p. 337.

- ◆ Arbitrabilidad.
- ◆ Validez del acuerdo arbitral.
- ◆ Jurisdicción de los árbitros.
- ◆ Designación, remoción y reemplazo de los árbitros.
- ◆ Recusación de árbitros.
- ◆ Límites de tiempo.
- ◆ Conducción del arbitraje, incluyendo posibles reglas para la revelación de documentos (discovery).
- ◆ Medidas precautorias.
- ◆ Existencia de la posibilidad de consolidar arbitrajes.
- ◆ Existencia de la posibilidad de que el tribunal arbitral esté capacitado para decidir *ex aequo et bono*.
- ◆ Forma y validez del laudo arbitral.
- ◆ Definitividad del laudo (incluyendo cualquier derecho a algún recurso en contra de conforme a la ley nacional).¹⁰



¹⁰ Redfern, Alan y otros. *Ley y práctica del arbitraje comercial internacional*. Sweet & Maxwell. Segunda edición. Londres, p.79.



ASPECTOS COMPARATIVOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LAS REGLAS ARBITRALES DE CNUDMI, AAA Y CCI

PARA LOS PROPÓSITOS DE COMPARAR LAS DISPOSICIONES del Código de Comercio con las contenidas en las Reglas Arbitrales de CNUDMI, AAA y CCI, se sigue en este trabajo la lista de materias que debe atender la *lex fori* mencionadas por Alan Redfern en la cita antes mencionada.

ARBITRABILIDAD

El artículo 1416 párrafo (i) del Código de Comercio define al arbitraje como el procedimiento arbitral de naturaleza comercial, sin importar la participación o no de una institución arbitral permanente en dicho procedimiento. Conforme al sistema legal mexicano es muy importante determinar la naturaleza mercantil de un acto jurídico y en arbitraje es esencial.¹¹

En general, las reglas de arbitraje no distinguen entre actos civiles o mercantiles. "En base a las políticas pro-arbitraje y al apoyo de las decisiones judiciales, casi cualquier tipo de controversia puede estar sujeta a un



¹¹ En general, los actos de comercio son aquellas actividades humanas que crean efectos en el campo del derecho mercantil; los actos mercantiles se realizan con el propósito de especular. Existen muy diversas clasificaciones para determinar la naturaleza mercantil de los actos jurídicos. En principio, son actos de comercio aquellos regulados o enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio y también los regidos por cualesquier otras leyes mercantiles.

contrato privado y puede sujetarse a arbitraje. Incluyendo aspectos de fraude en la celebración de un contrato, y un amplio rango de reclamaciones establecidas en ley, tales como las que derivan de prácticas desleales, patentes, derechos de autor y en las leyes del mercado de valores y de defraudación.¹²

El artículo 1 de las Reglas CNUDMI párrafo (1) establece que cuando las partes de un contrato hayan convenido por escrito que las controversias en relación con dicho contrato serán referidas a arbitraje conforme a las Reglas de Arbitraje CNUDMI, dichas disputas serán resueltas de acuerdo con dichas Reglas sujeto a a aquellas modificaciones que en su caso las partes pudiesen haber acordado por escrito.

Las Reglas AAA artículo 1 (1) señalan que cuando las partes hayan convenido por escrito arbitral controversias conforme a dichas Reglas o hayan establecido el arbitraje de una controversia internacional por la Asociación Americana de Arbitraje sin designar reglas particulares, el arbitraje se llevará a cabo de acuerdo con dichas reglas, en vigor en la fecha de inicio del arbitraje, sujeto a cualesquiera modificaciones que las partes puedan adoptar por escrito.

Las Reglas CCI artículo 6(1) indican que cuando las partes hayan convenido someterse a arbitraje conforme a dichas Reglas,



¹²Hoellering, Michael F. *Op. cit.*



se considerará que se han sometido *ipso facto* a tales Reglas en vigor en la fecha de inicio de las actuaciones arbitrales salvo que hayan acordado someterse a las Reglas en vigor en la fecha de su convenio arbitral.

VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL

“Una de las funciones de la ley en el campo del arbitraje se define el estado de los acuerdos arbitrales”.¹³ El artículo 1416 párrafo (I) del Código de Comercio considera como acuerdo arbitral aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan de derivarse o puedan derivar entre ellas respecto de cierta relación jurídica, de naturaleza contractual o no contractual. El convenio arbitral puede adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida dentro de un contrato o la forma de un contrato independiente.

Conforme el artículo 1423 del Código de Comercio, el acuerdo arbitral debe ser por escrito, y contenido en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, faxes o cualquier otro medio de comunicación que dejó constancia de acuerdo, o en un intercambio de demanda y contestación de demanda en la que la existencia del acuerdo arbitral sea afirmado por una parte sin ser negado por la otra.



¹³ Hoellering, Michael F. *Op. cit.*

De acuerdo al artículo 1424 del Código de Comercio, un juez ante quien se somete una controversia sobre una materia sujeta a un acuerdo arbitral, remitirá a las partes a solicitud de una de dichas partes, salvo que se pruebe que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.



JURISDICCIÓN DE LOS ÁRBITROS

El artículo 1432 del Código de Comercio establece que el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluyendo aquellas reclamaciones relacionadas con la existencia o validez del acuerdo arbitral. Para este propósito, la cláusula arbitral incluida en un contrato será considerada como un acuerdo independiente de las otras disposiciones del contrato que contenga dicha cláusula arbitral. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato no implica, por ese solo hecho, la





nulidad de la cláusula arbitral.

El mismo artículo del Código de Comercio manifiesta que la objeción a la competencia de un tribunal arbitral debe ser presentada a más tardar en el momento de la presentación de la contestación a la demanda. En relación a una objeción que se base



en un exceso en las facultades conferidas al tribunal arbitral, dicha objeción deberá ser presentada inmediatamente.

El tribunal arbitral podrá decidir sobre las objeciones señaladas en el párrafo anterior, inmediatamente o en el laudo final. Si el tribunal arbitral resuelve a favor de su competencia, cualquiera de las partes dentro de los 30 días siguientes, podrá solicitar a un juez que resuelva en definitiva al respecto. En tanto se encuentre pendiente la resolución judicial, el tribunal arbitral podrá continuar con las activida-



des arbitrales y emitir laudos.

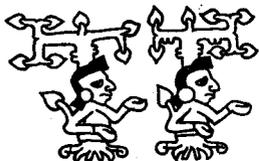
Las Reglas de CNUDMI artículo 21, artículo 15 de las Reglas AAA y artículo 6(4) de las Reglas CCI se refieren a las reclamaciones sobre competencia del tribunal arbitral siguiendo los mismos principios comprendidos en el Código de Comercio, salvo por la participación judicial. Conforme al artículo 1422 del Código de Comercio cuando se solicite la participación judicial, será competente el juez de primera instancia o el juez federal en el lugar del arbitraje.



DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

En relación al número de árbitros, si las partes no convienen al efecto, el artículo 1426 del Código de Comercio determina que en ausencia de dicho convenio, será un sólo árbitro. El artículo 5 de las Reglas CNUDMI señala la designación de tres árbitros. El artículo 5 de las Reglas AAA establece que si las partes no han convenido en el número de árbitros, se designará un árbitro, salvo que el administrador determine a su discreción que la designación de tres árbitros sea adecuada en virtud del tamaño, complejidad u otras circunstancias del caso. El artículo 8(2) de las Reglas CCI menciona que cuando las partes no han acordado el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, excepto que la Corte considere que la controversia justifica la desig-





nación de tres árbitros.

Entre las disposiciones aplicables a la designación del tribunal arbitral en el Código de Comercio, se puede subrayar el contenido del artículo 1427 párrafo IV, que señala que cuando una institución arbitral no cumple con su obligación de designación de árbitros, cualquiera de las partes puede solicitar al juez la adopción de las medidas correspondientes. En el nombramiento de un árbitro, conforme al párrafo V del mismo artículo, el juez deberá considerar las condiciones requeridas por el convenio de las partes al designar al árbitro, y el juez adoptará todas las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro imparcial e independiente. En caso de un árbitro único o del tercer árbitro, el juez considerará también la necesidad de nombrar un árbitro de nacionalidad diferente a la de las partes.

En términos generales, la designación del tribunal arbitral puede llevar 30 días de acuerdo con el artículo 6(2) de las Reglas de CNUDMI y el artículo 1427 párrafo (III) (B) del Código de Comercio; 45 días conforme al artículo 6(2) de las Reglas AAA; y 15 días como se establece en el artículo 8(2) de las Reglas CCI.



RECUSACIÓN DE ÁRBITROS

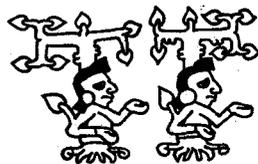
De acuerdo con el artículo 1429 del Código de Comercio las partes libremente pueden

convenir el procedimiento para recusar árbitros. A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral una solicitud por escrito señalando las razones para la recusación, dentro de los 15 días siguientes al conocimiento de la integración del tribunal arbitral o de las circunstancias que dieron justificadas dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro o si el árbitro no cuenta con las facultades convenidas. Salvo que el árbitro renuncie de su cargo o la otra parte acepte la recusación, el tribunal arbitral resolverá al respecto.

El mismo artículo establece que si la recusación no se promueve como antes se indicó, la parte recusante podrá requerir al juez, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión negando la recusación, que resuelva al efecto. Mientras la decisión esté pendiente, el tribunal arbitral, incluyendo el árbitro recusado, podrá continuar con las actuaciones arbitrales y emitir un laudo.

En relación al procedimiento para recusar árbitros contenido en los artículos 11 y 18 de las Reglas de CNUDMI y de las Reglas AAA, respectivamente, se concede el mismo plazo de 15 días para iniciar la acción de recusación, y el artículo 11(2) de las Reglas CCI otorga 30 días.

Los artículos 11(3) y 8(3) de las Reglas CNUDMI y de las Reglas AAA, respectivamente, establecen que cuando el árbitro recusado





renuncia por acuerdo de las partes o sin existir dicho acuerdo, la renuncia no implica la aceptación de la validez de las razones para la recusación. El Código de Comercio y las Reglas CCI carecen de una disposición similar en este sentido.

Las Reglas CCI, artículo 11(3) conceden oportunidad al árbitro respectivo, la otra parte o partes, y cualesquier otros miembros del tribunal, para comentar por escrito dentro de un periodo adecuado de tiempo, sobre la admisibilidad y base para la recusación.

LÍMITES DE TIEMPO

El artículo 1419 del Código de Comercio señala que para los propósitos de cálculo de los periodos de tiempo en arbitraje, dichos periodos iniciarán en el día siguiente a la



recepción de una notificación, nota, comunicación o propuesta. En caso que el último día de dicho período sea un día feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o del establecimiento de negocios del destinatario, dicho período se ampliará hasta el primer día hábil siguiente. Los demás días feriados o no laborales que ocurran dentro del transcurso del plazo serán incluidos en el cálculo de dicho plazo.

Las mismas disposiciones están contenidas en los artículos 2 de las Reglas CNUDMI, 18 de las Reglas AAA y 3 de las Reglas CCI.

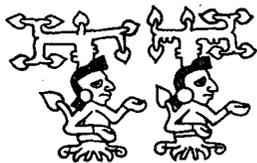


CONDUCCIÓN DEL ARBITRAJE

Dentro de las disposiciones del Código de Comercio relativas a la conducción del arbitraje, destaca la mención del artículo 1434 que apunta que las partes deben ser tratadas con igualdad y se debe otorgar a cada parte la plena oportunidad de hacer valer sus derechos. El mismo principio está contenido en los artículos 15 (1) de las Reglas CNUDMI, 16(1) de las Reglas AAA y 15 (2) de las Reglas CCI.

El artículo 1435 establece que sujeto a las disposiciones del mismo Código, en materia de arbitraje, las partes son libres para determinar el procedimiento arbitral. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje en la manera que considere adecuado. [Artículo 16(2) de las





Reglas AAA]. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valoración de las pruebas. [Artículo 25(6) de las Reglas CNUDMI, y 20(6) de las Reglas AAA].

El Código de Comercio es omiso en la mención expresa de la naturaleza privada de las audiencias arbitrales y en el manejo confidencial de documentos y pruebas en general. Es recomendable la incorporación de una disposición en la ley que manifieste expresamente estos principios y ventajas importantes del arbitraje. "El arbitraje en un proceso privado, una ventaja a los ojos de quienes no quieren detalles de sus diferencias (acompañado casi inevitablemente de ataques en su competencia y buena fe) que son revelados en una corte abierta, con la posible posterior publicación en algún otro lado."¹⁴

El artículo 25(4) de las Reglas CNUDMI determina que las audiencias se realizarán *in camera* salvo que las partes acuerden otra cosa. El artículo 20(4) de las Reglas AAA establece que las audiencias serán privadas a menos que las partes convengan otra cosa o que exista disposición legal en contrario. El artículo 21(3) de las Reglas CCI señalan que el tribunal arbitral está en pleno cargo de las audiencias, a las que las partes tendrán derecho para estar presentes. Salvo



¹⁴ Redfern Alan. *Op. cit.*, p. 23.



en la aprobación del tribunal arbitral y de las partes, no se admitirán personas ajenas a las actuaciones arbitrales.

De acuerdo al artículo 1440 del Código de Comercio, salvo acuerdo con contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de realizarse audiencias para la presentación de pruebas o alegatos, o si las actuaciones se realizarán sobre la base de documentos u otras pruebas. Si las partes no han acordado la celebración del audiencias, el tribunal arbitral llevará a cabo audiencias en la fase apropiada del arbitraje a solicitud de alguna de las partes. [Artículo 15(2) de las Reglas CNUDMI]. Las partes deben ser notificadas con anticipación de la celebración de las audiencias o de cualquier otra reunión del tribunal arbitral para mercancías y otros bienes o documentos. [Artículo 25(1) de las Reglas CNUDMI]. De todas las declaraciones, pruebas documentales, informes





de peritos o cualquier otra información que una de las partes proporcione al tribunal arbitral se entregará copia a la otra parte [Artículo 15(3) de las Reglas CNUDMI y 16(4) de las Reglas AAA].

Finalmente, el artículo 1444 establece que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación de dicho tribunal arbitral podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

MEDIDAS PRECAUTORIAS

El Código de Comercio contiene dos disposiciones relativas a las medidas precautorias. Aun cuando exista acuerdo arbitral, las partes podrán, previamente a las actuaciones arbitrales o durante la realización de las mismas, solicitar al juez la adopción de medidas precautorias conforme a lo esta-

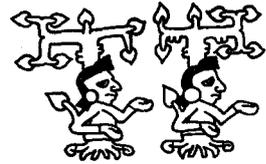


blecido en el artículo 1425. [Artículos 26(3) de las Reglas CNUDMI, 21(3) de las Reglas AAA y 23(2) de las Reglas CCI]. De acuerdo al artículo 1433, excepto convenio en contrario entre las partes, el tribunal arbitral podrá, a solicitud de alguna de las partes, ordenar la adopción de medidas precautorias necesarias en relación con el objeto de la controversia. El tribunal arbitral podrá requerir de alguna de las partes garantía suficiente en relación con dichas medidas. [Artículo 26(1) de las Reglas CNUDMI, 21(1) de las Reglas AAA y 23(1) de las Reglas CCI].

El Código de Comercio carece de disposiciones respecto de la forma de emitir medidas precautorias. El artículo 26(1) de las Reglas CNUDMI MI y 21(2) de las Reglas AAA menciona que las medidas precautorias podrán ser establecidas en la forma de un laudo interlocutorio. El artículo 23(1) de las Reglas CCI determina que dichas medidas podrán emitirse en la forma de una orden arbitral, expresando razones, o de un laudo, como el tribunal considere conveniente.

EL TRIBUNAL ARBITRAL ESTÁ CAPACITADO PARA DECIDIR *EX AEQUO ET BONO*

“Los jueces y árbitros pueden estar autorizados por las partes para proceder *ex aequo et bono*. Esta disposición, que primero ocurrió en el arbitraje entre Estados, ahora se utiliza en el arbitraje privado. Su efecto





es similar a la amigable composición, en la que el juez o el árbitro quien de esa manera está autorizado podrá desestimar los derechos y obligaciones en vigor entre las partes si existe inequidad. En la práctica, dichos poderes se otorgan pocas veces y únicamente dentro de límites reducidos”¹⁵

Conforme al tercer párrafo del artículo 1445 del Código de Comercio, el tribunal arbitral resolverá en amigable composición o en conciencia, únicamente si las partes de manera expresa lo autoricen al efecto; no existe mención expresa de la posibilidad para otorgar al tribunal arbitral el poder para emitir un laudo *ex aequo et bono*.

El artículo 33(2) de las Reglas CNUDMI establece que el tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o *ex aequo et bono* únicamente si las partes expresamente han autorizado al tribunal arbitral para realizarlo y si la ley aplicable al procedimiento arbitral lo permite. El artículo 28(3) de las Reglas AAA establece que el tribunal arbitral no decidirá como amigable componedor o *ex aequo et bono* a menos que las partes expresamente lo hayan autorizado al efecto.

FORMA Y VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL

El artículo 1446 del Código de Comercio especifica que en las actuaciones arbitrales con



¹⁵ Redfern, Alan. *Et. Al. Op. cit.*, p. 38.

más de un árbitro, todas las decisiones se adoptarán por mayoría de votos, a menos que se convenga en contrario por las partes. Sin embargo, el presidente del tribunal arbitral podrá decidir sobre materias del procedimiento, si está autorizado para hacerlo por los otros miembros del tribunal. [Artículos 31(1) y 31(2) de las Reglas CNUDMI, Artículos 26(1) y 26(2) de las Reglas AAA y Artículo 25(1) de las Reglas CCI].

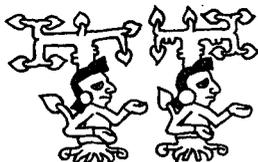


Los laudos convenidos están reconocidos en el artículo 1447 del Código de Comercio “Como en litigio, las partes de un arbitraje comercial internacional pueden llegar a una transacción de sus controversias durante el curso de procedimiento. Si ésto ocurre, las partes simplemente implementarán el convenio de transacción y en efecto revocarán el mandato del tribunal arbitral. Si las partes celebran un convenio que tenga el efecto de cancelar la sumisión a arbitraje, se determinarán la competencia y facultades previamente otorgadas por las partes al tribunal arbitral.”¹⁶

Conforme a dicho artículo, cuando durante la realización de actuaciones arbitrales las partes lleguen a una transacción que resuelva la controversia, el tribunal terminará el procedimiento; si las partes lo solicitan, y el tribunal no tiene objeción, el convenio de transacción será recogido en un



¹⁶ Redfern, Alan. *Et. Al. Op. cit.*, p. 382.



laudo arbitral. Este laudo convenido tendrá los mismos efectos y consecuencias que cualquier otro laudo en relación con la sustancia de la controversia. [Artículo 34(1) de las Reglas CNUDMI, Artículo 29(1) de las Reglas AAA y Artículo 26 de las Reglas CCI].

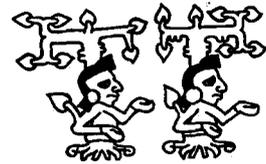
Respecto a la forma del laudo arbitral, el artículo 1448 del Código de Comercio establece que el laudo será por escrito y estará firmado por el árbitro o los árbitros. En arbitraje con más de un árbitro, las firmas de la mayoría serán suficientes, en tanto se expresen las razones por las que los árbitros restantes dejaron de firmar. [Artículo 32(2) de las Reglas CNUDMI, Artículo 27(1) de las Reglas AAA y Artículo 25(1) de las Reglas CCI].

El mismo artículo establece que el laudo debe ser "motivado"¹⁷ excepto que las partes hayan convenido en contrario o se trate de un laudo convenido. [Artículo 32(3) de las Reglas CNUDMI, Artículo 27(2)

¹⁷ "Motivado" en la práctica del arbitraje comercial internacional puede traducirse como "razonado". El empleo de la palabra "motivación" en las disposiciones legales aplicables al arbitraje comercial puede crear en el futuro falsas interpretaciones sobre la naturaleza contractual del arbitraje comercial, por los litigantes y jueces mexicanos que busquen argumentos para considerar a los "árbitros" como "autoridades" para efectos del juicio de "amparo", desvirtuando dicha naturaleza contractual a una procesal, abriendo la oportunidad para los jueces de revisar el contenido de los laudos arbitrales en materia comercial internacional, en contra y más allá de los principios de la Convención de Nueva York. La motivación uno de los requisitos esenciales



de las Reglas AAA y Artículo 25(2) de las Reglas CCI). El laudo indicará la fecha de su expedición y el lugar del arbitraje. El laudo se considerará que ha sido emitido en dicho lugar. [Artículo 32(4) de las Reglas CNUDMI. Artículo 27(3) de las Reglas AAA y Artículo 25(3) de las Reglas CCI].



Finalmente, el mismo artículo indica que después de emitido el laudo, el tribunal arbitral notificará a las partes mediante la entrega de una copia de laudo firmado por los árbitros conforme se señaló anteriormente.

Por otro lado, las Reglas CCI artículo 27 manifiesta que antes de la firma del Laudo¹⁸, el Tribunal Arbitral deberá someter el proyecto a la Corte. La Corte podrá ordenar modificaciones de forma del Laudo y, sin afectar la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá también llamar su atención a aspectos de fondo. Ningún Laudo será emitido por el Tribunal Arbitral hasta que haya sido aprobado por la Corte respecto de su forma. "Conforme al

de cualquier acto de autoridad conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución General, especialmente en decisiones judiciales. "La motivación se ha extendido como el requisito de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes conforme a los elementos de convicción presentados en el procedimiento". Fix-Zamudio, Héctor. *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.* Tomo P-Z. "Sentencia", p. 2891.

¹⁸ Conforme al artículo 2(m) de las Reglas CCI "laudo" incluye, entre otros, un Laudo interlocutorio, parcial o final.





artículo 4(5) de las Reglas Internas el Comité de tres miembros de la Corte podrá tomar cualesquier decisiones que la Corte le delegue. Conforme a este poder bajo el artículo 4(5) de las nuevas Reglas Internas para determinar aquellas decisiones que el Comité de la Corte podrá tomar, la Corte ha facultado al Comité para revisar y aprobar ciertos laudos, lo que permitirá una notificación más rápida a las partes...¹⁹

Conforme al artículo 28(1) de las Reglas CCI, una vez que el Laudo haya sido terminado, el Secretario notificará a las partes, el texto firmado por el Tribunal Arbitral, siempre que los costos del arbitraje haya sido totalmente pagado a la CCI por las partes o por una de ellas "Esta subsección proporciona un método para el Secretariado de asegurar el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y los costos administrativos de la CCI. La retención del Laudo sirve como garantía en el pago de dichos costos. La medida es complementaria a las facultades del Secretario General para ordenar la suspensión de las actuaciones arbitrales cuando los anticipos de los costos no hayan sido pagados."²⁰

Conforme al artículo 1461 del Código de Comercio, sin importar el país donde



¹⁹ Craig, W. Laurence. *Et. Al. Guía Anotada de las reglas de arbitraje CCI 1998*. Oceana publications, inc. Nueva York, 1998. p. 151.

²⁰ Craig, W. Laurence. *Et. Al. Op. cit.*, p. 153.

el laudo arbitral sea emitido, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones del mismo Código.

El mismo artículo requiere que la parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo



debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original de acuerdo de arbitraje o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

El artículo 1462 del Código de Comercio especifica que el reconocimiento y ejecución de un laudo podrá únicamente





ser negado, sin importar el país en el que se haya originado, cuando:

i. La parte contra la cual se invoca el laudo, prueba ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en



virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o sin nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o con-



tiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.



d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.

e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, conforme a cuyo derecho hubiere sido dictado ese laudo.

ii. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

DEFINITIVIDAD DEL LAUDO

Conforme se establece en el artículo 1449(i) del Código de Comercio, las actuaciones arbitrales terminan por la emisión de un laudo final. El Código de Comercio no contempla recurso alguno en contra del laudo final.

El artículo 1458 del Código de Comercio señala que la petición de nulidad de un laudo se presentará dentro del período de tres meses a partir de la fecha de la notificación del laudo. El artículo 1459 del mismo Código determina que si una solicitud de anulación de un laudo ha sido presentada a un juez, podrá suspender las



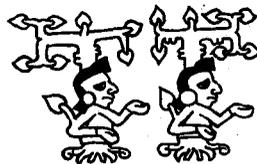


actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad.

Las Reglas CNUDMI artículo 32(2) establece que el laudo será final y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. Conforme al artículo 27(1) de las Reglas AAA los laudos serán finales y ejecutorios sobre las partes. Las partes se comprometen a dar cumplimiento a cualquier laudo sin retraso. El artículo 28(6) de las Reglas CCI establece que todo laudo es obligatorio para las partes. Al cometer su controversia a arbitraje, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

CONSIDERACIONES FINALES

EL SISTEMA LEGAL MEXICANO CUENTA CON LAS HERRAMIENTAS necesarias para promover e implementar la realización de arbitrajes comerciales internacionales dentro de su territorio, mediante la inclusión en su legislación, de las disposiciones de la Ley Modelo de la



CNUDMI y la adopción de la Convención de Nueva York.²¹

Respecto a la práctica arbitral, las compañías y personas físicas mexicanas no son los nuevos participantes en el arbitraje, más bien estamos recuperando nuestras fortalezas arbitrales después de periodo de amnesia arbitral de más de 150 años.

La referencia constante a la asistencia judicial en arbitraje, contenida en el Código de Comercio puede crear un medio para retardar o desviar los arbitrajes, cuando la ley que regula el arbitraje es dicho Código de Comercio.

El futuro del arbitraje comercial en México no es tarea únicamente de los abogados, es un esfuerzo conjunto de la comunidad de

²¹ Publicada en el *Diario de la Federación* del 22 de junio de 1971.



negocios (utilizando cláusulas arbitrales en sus contratos), los abogados (recomendando al arbitraje como una alternativa privada para resolver controversias comerciales) y los jueces (respetando los límites de su actividad en materias arbitrales y ejecutando los laudos arbitrales).

El desarrollo del arbitraje comercial estará dado por las resoluciones que el poder judicial puede emitir en esta materia; la interpretación judicial de las disposiciones legales mexicanas de arbitraje se convertirá en el elemento para calificar a México en la comunidad arbitral internacional.

