



Centro de Mediación y Arbitraje

**CANACO**

# Boletín *informativo*

México, D.F., mayo de 2005. Año 5. Número 12.

## **PRESIDENTE**

Manuel Tron Campos

## **COMISIÓN DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL**

José María Abascal Zamora  
Director

Emilio González de Castilla del Valle  
Fernando Estavillo Castro  
Luis Enrique Graham Tapia  
Carlos Loperena Ruiz  
Roberto Martínez Guerrero  
Alejandro Ogarrio Ramírez España  
Leonel Pereznieta Castro  
Carlos Prieto Aceves  
Roberto Rendón Graniell  
José Sáenz Viesca  
Bernardo Sepúlveda Amor  
Hernany Veytia Palomino  
Rodrigo Zamora Etcharren

## **OBSERVADORES DEL PODER JUDICIAL**

Mgdo. Juan Luis González Alcántara Carrancá  
Mgdo. Julio César Vázquez Mellado García

## **COMITÉ CONSULTIVO**

Héctor Calatayud Izquierdo  
Miguel De Erice Rodríguez  
Fernando Del Castillo Elorza  
Antonio Franck Cabrera  
Eduardo Gallastegui Armella  
Enrique González Calvillo  
José Arturo González Quintanilla  
Thomas S. Heather Rodríguez  
Carlos Portilla Robertson  
Rafael Robles Miaja  
Alexis Rovzar De la Torre  
Luis Ruiz de Velasco  
Jesús Sánchez Ugarte  
Eduardo Siqueiros Twomey  
Francisco Velázquez Osuna  
Claus von Wobeser Hoepfner

## **SECRETARIO GENERAL**

Cecilia Flores Rueda

Ante el creciente interés de abogados y empresarios, por el arbitraje, la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la CANACO con gusto pone a su disposición un número más del Boletín Informativo. Esperamos que sea de utilidad.

Manuel Tron Campos

## **CONTENIDO**

### **México y el arreglo de controversias en materia de inversión:**

#### **¿el CIADI como opción viable?**

- por Bernardo Sepúlveda Amor **2**

### **Tesis jurisprudenciales en materia de arbitraje**

**8**

### **Resumen del 8o Symposium de Usuarios de Arbitraje**

**11**

### **Nota sobre los trabajos de UNCITRAL en materia de medidas provisionales**

**17**

# MÉXICO Y EL ARREGLO DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIÓN: ¿EL CIADI COMO OPCIÓN VIABLE?

Bernardo Sepúlveda Amor\*\*

Agradezco la oportunidad que me ofrece este foro de distinguidos juristas para revisar, con un sentido crítico, temas que afectan la relación de México con el exterior en el ámbito económico y legal. Esos temas inciden, además, en la naturaleza y alcance de nuestro desarrollo. Por ello, es preciso examinar la conveniencia de que México suscriba el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (CIADI).

Antes de proceder, quiero rendir un homenaje aquí, en México, a un jurista y a un abogado de las mejores causas mexicanas. Donald Francis Donovan ha jugado un destacado papel en la defensa de aquellos mexicanos condenados a la pena de muerte sin el beneficio del debido proceso legal. Su participación en el exitoso litigio ante la Corte Internacional de Justicia y ante los tribunales estadounidenses deja registro de su competencia profesional y de su calidad humana. Vaya para él nuestro reconocimiento.

En una perspectiva histórica, México ha mantenido una relación ambivalente con el arbitraje internacional. En ciertas ocasiones, por necesidad política, México ha aceptado el recurso arbitral como método para evitar las catástrofes que se derivan de la diplomacia de las cañoneras. En otras ocasiones, México también ha acudido a la vía del arbitraje por estimar que es la fórmula idónea para resolver, en forma civilizada, conflictos entre Estados.

El primer laudo arbitral del México independiente, emitido por Su Majestad Británica, la Reina Victoria,

resuelve en contra de México, en 1844, un conflicto bélico entre nuestro país y Francia, cuyo gobierno auspiciaba exorbitantes demandas económicas de sus ciudadanos. En 1839 y en 1868 se constituyen comisiones de reclamación entre México y Estados Unidos con el fin de dirimir por la vía pacífica las diferencias existentes. Este mismo procedimiento saldó litigios con Guatemala.

Las reclamaciones de extranjeros contra México por actos revolucionarios sucedidos entre 1910 y 1920 fueron resueltas por Comisiones arbitrales creadas para estos propósitos, pagando así nuestro país un alto precio económico como método para obtener el reconocimiento de la virtud política.

Dos controversias por títulos soberanos sobre un espacio territorial fueron sometidas a arbitraje en 1909 y en 1910. El primero de ellos, sobre la Isla de la Pasión, también llamada Clipperton, fue resuelto en contra de México en 1931. El segundo, sobre El Chamizal, se decidió a favor de México, pero el laudo no se hizo efectivo sino hasta 1963. Un enojoso litigio, el del Fondo Piadoso de las Californias, iniciado en 1868, pero concluido finalmente un siglo después, en 1967, representó otra derrota arbitral para los intereses mexicanos.

Con estos antecedentes, no debe extrañarnos la reticencia de México para acudir al arbitraje como instrumento para solucionar disputas entre Estados. Sin embargo, los cambios en las condiciones arbitrales, la mayor equidad en los procedimientos y un más estricto rigor en la calidad de los árbitros, así como las realidades contemporáneas en el ámbito económico, han conducido a un movimiento pendular en la posición mexicana frente al arbitraje.

En efecto, a partir de 1994, con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se abre la compuerta para la instauración

---

\* Discurso pronunciado en el Taller de Arbitraje Internacional del Institute for Transnational Arbitration (ITA) y el Centro de Mediación y Arbitraje CANACO, celebrado el 24 de enero de 2005, en la Ciudad de México.

\*\* Ha sido Juez ad hoc de la Corte Internacional de Justicia. Es miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Fue Secretario de Relaciones Exteriores. Embajador en Washington y en Londres. Es Premio Príncipe de Asturias.

de diversos mecanismos para resolver controversias en materia de comercio e inversión, consagrándose la vía arbitral como fórmula aceptada.

A esta primera decisión política del gobierno mexicano siguió la suscripción de un buen número de tratados bilaterales y multilaterales destinados a promover flujos de inversión y comercio, empleando para ello, como cláusula de seducción, un procedimiento de arbitraje para atender diferencias potenciales entre inversionistas extranjeros y el Estado mexicano.

Esa cláusula de seducción faculta a un inversionista extranjero a someter su reclamación a arbitraje utilizando una de estas tres vías: el Convenio del CIADI si el Estado anfitrión y el Estado de la nacionalidad del inversionista son Parte en el Convenio; las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI si sólo uno de los Estados en la controversia ha suscrito el Convenio; y, por último, las Reglas de UNCITRAL.

La celebración de acuerdos de esta naturaleza ha acarreado un incremento considerable en el volumen del comercio exterior de México y en los flujos de inversión extranjera. Así, entre 1993 y 2003, México ha triplicado sus exportaciones (de 60 mil millones de dólares a 165 mil millones de dólares), y ha aumentado sus importaciones en un 160%, al pasar de 65 mil millones de dólares a 170 mil millones.

La inversión extranjera acumulada pasa de 15 mil millones de dólares en 1994 a 142 mil millones en 2003. Adviértase que los flujos anuales de IED a México se han elevado con posterioridad a la entrada en vigor del TLCAN, al pasar de un promedio de 3,470 millones de dólares el decenio previo a 1994, a 12,600 millones como promedio en el decenio posterior.

Sin embargo, la cláusula de la seducción tiene límites, al multiplicarse el número de los países que concluyen acuerdos de promoción a la IED, con lo cual se intensifica la competencia para atraer esos flujos. Así, en 1994 México captó el 4.9% de los 235

mil 500 millones de dólares de IED mundial. Pero en 2004 recibió apenas el 2.9% de los 612 mil millones de dólares de los corrientes de inversión internacional.

Es obvio que hay algo que estamos haciendo mal. Si no se introduce una segunda generación de reformas fundamentales, de naturaleza estructural, se corre el grave riesgo de sufrir pérdidas importantes en competitividad, en avance tecnológico, en desarrollo institucional y buen gobierno, en solidez macroeconómica y, aún más delicado, en el bienestar de una sociedad con profundos desequilibrios en la distribución de la riqueza.

En los últimos decenios, las empresas mexicanas se han convertido en exportadoras de capital, adquiriendo una presencia destacada en un buen número de países de América Latina, de la Unión Europea, en Estados Unidos y en Asia.

De acuerdo con los datos de la revista Expansión de septiembre del 2004, se han identificado veinte empresas multinacionales mexicanas que perciben conjuntamente 17 mil millones de dólares de ingresos de sus subsidiarias extranjeras y que sostienen a 55 mil empleos directos en el exterior. CEMEX es el grupo corporativo mexicano que tiene presencia en los cinco continentes. Otras empresas con grados importantes de internacionalización son América Móvil, Grupo Maseca, Grupo Bimbo, Femsa, ICA, Grupo Posadas, Grupo Carso, Alfa, Vitro.

Las veinte principales multinacionales mexicanas, y otras de menor dimensión, operan en una variedad de jurisdicciones. En algunas de esas jurisdicciones podrá existir entre México y el país correspondiente un tratado de protección de inversiones con cláusulas de arbitraje. Pero en un número importante de jurisdicciones no existirá un tratado de esa naturaleza.

Podría suceder que, en ciertas jurisdicciones, el inversionista mexicano sea objeto de medidas gubernamentales arbitrarias o discriminatorias, que

conduzcan al extremo de la confiscación de sus propiedades. Es posible también que los tribunales locales no suministren la suficiente garantía a la protección de los derechos de ese inversionista, en especial si la otra parte en el litigio es el gobierno anfitrión. Los riesgos podrán reducirse si el inversionista tiene acceso a un mecanismo de arbitraje internacional que sirva para remediar los vacíos y defectos locales.

Para cada caso, tendrá que determinarse si el país anfitrión de una empresa mexicana es Parte del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI). La posibilidad es alta, puesto que, para finales de 2004, 154 Estados han firmado el Convenio y 142 ya han depositado su instrumento de ratificación.

Pero, de surgir una controversia entre un inversionista mexicano y alguno de esos 142 Estados miembros del CIADI, la diferencia no podría ser resuelta con base en el Convenio, por no ser México Parte Contratante. En el mejor de los casos, la controversia podrá resolverse recurriendo al Mecanismo Complementario del CIADI, pero sólo si se ha suscrito un tratado de inversión y el Estado Contratante ha manifestado su consentimiento en someterse a esa jurisdicción, objetivos que no necesariamente se cumplirán.

De todo ello se deduce que al inversionista mexicano exportador de capital le resultará ventajoso que México se adhiera al Convenio del CIADI, ya que ello le suministrará una mayor garantía de que, en el caso de una disputa con el Estado anfitrión, tendrá a su alcance el procedimiento de conciliación y arbitraje que suministra el CIADI.

Aunque no se han desterrado en México los cuestionamientos sobre las bondades del arbitraje internacional, no conviene ignorar una realidad jurídica y política. México ha adquirido derechos y obligaciones por haber suscrito tratados que contienen la cláusula arbitral. Políticamente, ya se cruzó una frontera. Ante ese hecho incontroverti-

ble, la recta razón aconseja asegurar las ventajas óptimas que acarrearán los compromisos legales asumidos por México en materia de arbitraje.

En este sentido, una opción que amerita ser explorada es la adhesión de México al Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (CIADI). En una evaluación política, deberá determinarse el beneficio que puede significar ese Convenio en la protección de los intereses nacionales.

Un asunto central es precisar si el sistema de resolución de controversias previsto en el CIADI es el orden jurídico que mejor satisface los objetivos del Estado mexicano, lo cual comprende una variedad de elementos, siendo algunos de ellos la certidumbre legal, la prevención de conflictos con otros Estados, la promoción del derecho internacional y el fortalecimiento de los tribunales internacionales, el aprovechamiento de las ventajas que ofrece un sistema económico globalizado, y la captación de mayores flujos de comercio, inversión, financiamiento y tecnología para el desarrollo nacional.

Un primer juicio evaluatorio se vincula con la naturaleza jurídica del CIADI. El Convenio es un tratado celebrado entre Estados, que confiere derechos e impone obligaciones y que establece un equilibrio entre los intereses del Estado anfitrión y los del inversionista. La institución creada por el Convenio es "uno de los mecanismos más modernos y sofisticados en el arbitraje internacional contemporáneo", en la opinión de los expertos.

El Centro, creado con base en el Convenio, es administrado por una organización internacional y bajo los auspicios del Banco Mundial y su procedimiento arbitral está sujeto al derecho internacional. Es una institución de naturaleza autónoma, con personalidad jurídica, con un régimen legal propio, independiente de los tribunales domésticos, y con un procedimiento que permite, conforme a unas reglas previamente establecidas, recurrir en apelación los laudos arbitrales.

Además, por ser el Convenio un tratado, toda diferencia que surja entre los Estados Contratantes por su aplicación o interpretación podrá ser sometida a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

En cambio, cuando se utiliza el Mecanismo Complementario, ello implica la exclusión del Convenio, ya que expresamente se señala que “ninguna de las disposiciones del Convenio será aplicable a los procedimientos previstos en el Mecanismo, ni a las recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos”. (Artículo 3 del Mecanismo). Quedar exceptuado del Convenio puede suponer una desventaja, ya que México o el inversionista mexicano serán marginados del andamiaje jurídico e institucional que proporciona el CIADI.

Esto significa, por ejemplo, que las reglas de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales no funcionarán para los laudos emitidos bajo lo dispuesto en el Mecanismo Compensatorio. En el contexto del Mecanismo, ese reconocimiento y ejecución deberá seguir un sistema distinto.

En efecto, las normas del Mecanismo (artículo 20 del Reglamento de Arbitraje) establecen que los procedimientos arbitrales habrán de celebrarse únicamente en Estados que son Parte de la Convención de Nueva York de 1958 (Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras), lo cual significa una remisión a los tribunales locales para el reconocimiento y ejecución del laudo, con los riesgos y complicaciones que todo ello acarrea.

Recuérdese que el Mecanismo Complementario no es un tratado. Es, en todo caso, un conjunto de reglas emanadas del Consejo Administrativo del Centro que autorizan al Secretariado a administrar, a petición de parte, ciertos procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que caen fuera del ámbito del Convenio. Es obvio que existe una

diferencia en la naturaleza legal de los dos instrumentos, y que el rango jurídico de un tratado otorga mayores seguridades y garantías a la comunidad de Estados y a sus inversionistas.

Otra consideración que puede favorecer la suscripción del Convenio se vincula con sus alcances. La competencia del Centro comprende “las diferencias de naturaleza jurídica que surjan de una inversión”. En el Convenio no se define el término inversión, pero el artículo 1139 del TLCAN establece qué se entiende por inversión. Con ello se logra una razonable certidumbre sobre el ámbito material de la controversia.

En cambio, en el Mecanismo Complementario existe una cierta ambigüedad. El Secretariado del Centro queda facultado para administrar procedimientos de arbitraje para “el arreglo de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión (artículo 2 (b)). Pero el propio Reglamento condiciona el acceso al Mecanismo a que “la transacción de que se trate tenga características que la distinguen de una transacción comercial ordinaria” (artículo 4 (3)). La vaguedad de estas dos disposiciones puede implicar una buena dosis de confusión. De ahí que resulte preferible ampararse bajo la precisión y claridad que proporciona la definición del Convenio en lo que hace a su esfera de aplicación.

El Convenio ha creado un andamiaje jurídico e institucional de probada utilidad, con un Centro que se convierte en un facilitador de arbitrajes. Mantiene una lista de árbitros en donde se permite a un Estado Contratante designar a cuatro personas para integrar las Listas, facultad que no se otorga en el Mecanismo.

De ser Parte Contratante del Convenio, México estará representado en el Consejo Administrativo del Centro. Con ello habrá de participar en la definición de las directrices para la conducción del Centro, lo cual incluye determinar de las reglas aplicables al arbitraje. Ya existen propuestas para mejorar el fun-

cionamiento del Centro, en temas que ciertamente interesan a México.

Hacia el futuro, todo ello podría comprender la introducción un sistema de apelaciones destinado a recurrir laudos arbitrales en el seno mismo de CIADI, con el fin de ordenar y dar coherencia y consistencia a las apelaciones conforme a un régimen propio del CIADI, evitando así la creación y multiplicación de un régimen de apelaciones al margen del Convenio. En cambio, las reglas del Mecanismo no permiten una participación de esta naturaleza en el proceso de toma de decisiones, por el hecho mismo de no ser Parte Contratante.

El Convenio tiene imbricado un sistema para evitar que se frustre el procedimiento de arbitraje. Una vez otorgado el consentimiento, este no puede ser retirado unilateralmente. El tribunal de arbitraje tiene la facultad exclusiva de resolver su propia competencia; los Estados reconocen de antemano el carácter obligatorio del laudo y se comprometen a la ejecución del laudo en su jurisdicción. (artículos 53 y 54). La validez del laudo no puede ser cuestionada salvo en los casos en que se utilice el procedimiento de anulación previsto en el Convenio (artículo 52).

La regla general es que el laudo es obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en el Convenio. Una consecuencia de este principio es que el laudo no quedará sujeto a un recurso de revisión por los tribunales domésticos.

Puesto que el Convenio es inaplicable al arbitraje que se encuentra sujeto al Mecanismo Complementario, los recursos del Convenio (omisiones y rectificaciones; interpretación; revisión; anulación) no operan en el contexto del Mecanismo, el cual establece sus propias reglas. Pero en contraste con el arbitraje establecido en el CIADI, el arbitraje auspiciado por el Mecanismo no queda aislado de un orden jurídico nacional. Un laudo expedido con base en el Mecanismo queda sujeto a los recursos y apelacio-

nes que permita el derecho aplicable en la sede del arbitraje. El método usual para recurrir un laudo, en estas circunstancias, será a través de los tribunales locales.

Aunque puede suceder que sobre este tema no exista uniformidad de opiniones, parecería más aconsejable para México hacer descansar en un solo ordenamiento legal los recursos de aclaración, revisión y anulación de laudos, y el reconocimiento y ejecución de los mismos, envolviéndolos en un paquete único. Todos esos procedimientos se depositarán así en un régimen institucional organizado, con la certidumbre de unas reglas establecidas y probadas, con un sistema que ha acumulado experiencia y ha despertado confianza, y con un equipo de árbitros de altísima calidad, conocedores de las normas del CIADI y del derecho internacional.

En cambio, someter los recursos de revisión de un laudo al juicio de un tribunal doméstico representa un riesgo. Ese tribunal podrá ignorar o desconocer las peculiaridades de un arbitraje, los precedentes que se hayan conformado en la historia del CIADI y, aún más grave, no estar familiarizado con un orden jurídico internacional aplicable a las inversiones extranjeras.

Tampoco conviene la fragmentación de foros arbitrales. Por ejemplo, sólo será posible un arbitraje con base en las reglas de UNCITRAL en el caso de una controversia entre inversionistas canadienses y México o entre un inversionista mexicano y el Canadá, dado que ninguno de los dos países ha suscrito el CIADI. Con ello se dispersan recursos escasos y se invierten mayores esfuerzos para atender una multiplicidad de instancias.

Aunque son pocos los Estados que han condicionado su aceptación al CIADI al agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, y que ese requisito podría despertar resistencias entre potenciales inversionistas, lo cierto es que el Convenio otorga ese derecho a todo Estado Contratante.

Si a la luz de la tradición jurídica y política de México, y en función de las cláusulas constitucionales pertinentes, el Senado de la República, o alguna otra autoridad, estima necesario introducir una reserva al consentimiento mexicano a obligarse por el CIADI, estipulando que antes de someter una diferencia a arbitraje, será preciso agotar los recursos locales, el propio Convenio anticipa esa posibilidad.

Un objetivo fundamental del régimen del CIADI es evitar la confrontación entre Estados, despolitizando las controversias en materia de inversión. El sistema establecido por el CIADI permite a un inversionista asumir como propia una controversia, sin que el Estado de su nacionalidad se involucre o se arrogue la protección diplomática. Con ello se disminuyen o eliminan potenciales fricciones entre Estados, al encapsularse la naturaleza del conflicto y al cobrar distancia de la relación política bilateral.

Así, el Convenio expresamente prohíbe que un Estado Contratante otorgue protección diplomática a uno de sus inversionistas, o que promueva una reclamación internacional, si la controversia se encuentra sometida a arbitraje en los términos del CIADI. Esta prohibición no está prevista en las reglas del Mecanismo, lo cual significaría, en un extremo indeseable que, en forma simultánea, es posible que se emprenda, en contra de México, un procedimiento arbitral y que, adicionalmente, el Estado de la nacionalidad ejerza las presiones implícitas en la protección diplomática, con la cauda de efectos negativos que esto representa.

A fines del 2004, el número total de casos registrados por el CIADI desde su creación ascendía a 159. Tan sólo en 2004 se registraron 30 nuevos casos. En el transcurso de 2004, concluyeron o se encontraban simultáneamente pendientes de resolver 85 casos, lo cual no tiene precedentes en la historia del CIADI. Estos datos son indicativos de la confianza creciente que depositan Estados e inversionistas en el régimen instaurado por el Convenio. Una circuns-

tancia de esta magnitud no debe pasar desapercibida para México.

Un último argumento puede servir para inclinar la balanza a favor de la incorporación mexicana al CIADI, y esto tiene que ver con los dineros. Recuérdese que el Centro goza del apoyo financiero del Banco Mundial, lo cual permite una reducción en los costos que las partes incurren por la administración del arbitraje. Los cargos por el arbitraje se calculan de acuerdo con un costo estimado de los procedimientos, y se paga en abonos. Ello contrasta con otras instituciones arbitrales, en donde los cargos se determinan de conformidad con el monto de la reclamación, y las partes se obligan a pagar por anticipado la cuota completa.

Para un país con apuros económicos como México, el argumento de los costos financieros de un arbitraje no puede ni debe ser ignorado.

He querido presentar, ante este selecto grupo de especialistas en arbitraje, la serie de razones que harían aconsejable la adhesión de México al CIADI. Invito a que emprendamos, conjuntamente, un debate para determinar las ventajas y cuestionamientos de esta propuesta. Para terminar, me resta tan sólo hacer votos por el éxito del Taller y transmitir, a todos ustedes, mi reconocimiento por su hospitalidad.

# TESIS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE ARBITRAJE

A continuación se reproducen y comentan algunas tesis sobre arbitraje. Si desea consultar el texto completo de las sentencias puede hacerlo en la página [www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx)

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

Amparo en revisión 237/2004. Emilio Francisco Casares Loret de Mola y otros. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.<sup>1</sup>

## Exposición del caso

En el caso que dio origen a la tesis transcrita, Emilio Francisco Casares Loret de Mola y otros (Recurrentes) recurrieron en amparo la sentencia que ordenó el reconocimiento y la ejecución de un laudo, por considerar inconstitucionales los artículos 1415 al 1463 del Código de Comercio, que regulan el arbitraje comercial. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que dichos artículos establecen la posibilidad de que los particulares sujeten sus controversias al arbitraje comercial, en el que uno o varios árbitros resuelven la controversia como particulares, no como jueces del Estado, por lo que dichos artículos no son contrarios a la Constitución.

Los argumentos de los Recurrentes fueron los siguientes:

(i) El artículo 13 de la Constitución prohíbe los tribunales especiales, que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer un número indeterminado de negocios de la misma materia.<sup>2</sup> Los tribunales arbitrales son tribunales especiales, ya que se constituyen especialmente para conocer una determinada controversia.

(ii) Conforme a los artículos 14 y 16 constitucionales, una controversia sólo puede resolverse por tribunales constituidos antes de que ésta haya surgido.<sup>3</sup> Los tribunales arbitrales se integran después de que la controversia se sometió al arbitraje.

<sup>1</sup> Época: Novena. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI. Enero de 2005. Tesis: 1a. CLXXVI/2004. Página: 411. No. Registro: 179,667. Tesis aislada. Materia: Constitucional, Civil.

<sup>2</sup> Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales."

(iii) Asimismo, de acuerdo con los artículos 14 y 16 constitucionales, los tribunales arbitrales deben aplicar la ley, no pueden decidir en amigable composición. En el caso, el tribunal arbitral decidió como amigable componedor.

La Suprema Corte fundó su decisión en las siguientes razones:

(i) La legislación mexicana respeta la tradición comercial consistente en que el procedimiento mercantil preferente es el que libremente convienen las partes, que puede ser el procedimiento arbitral o el judicial.<sup>3</sup> De esta forma, la legislación en materia de arbitraje, contenida en los artículos 1415 al 1463 del Código de Comercio, otorga a los particulares la libertad para someter sus controversias al arbitraje. En ejercicio de ese derecho, en este caso las partes acordaron que sus controversias se solucionaran a través del arbitraje.

(ii) El fundamento para la integración del tribunal arbitral que resuelve una controversia es el acuerdo entre las partes, razón por la cual los tribunales arbitrales no son tribunales especiales.

(iii) Los árbitros son particulares autorizados por las partes para resolver una controversia; no son jueces del Estado.

(iv) El artículo 1445 del Código de Comercio establece que el tribunal arbitral puede decidir como amigable componedor, si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo.

---

<sup>3</sup> Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

<sup>4</sup> Artículo 1051 del Código de Comercio.

Se trata de una acertada decisión de la Corte, que al interpretar los artículos 13, 14 y 16 de la Constitución, reafirma la libertad que existe de someter las controversias al arbitraje, así como el carácter de particulares que tienen los árbitros y la posibilidad de que éstos decidan en conciencia o como amigables componedores.

---

### **ÁRBITROS. CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN EL JUICIO DE AMPARO LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL POR NO CAUSAR DIRECTAMENTE PERJUICIO ALGUNO EN SU PATRIMONIO O PERSONA.**

Para que proceda la acción de amparo es indispensable que quien la promueva acredite fehacientemente ante el juzgador federal que la actuación de la autoridad responsable le causa directamente perjuicios en su persona, derechos, bienes o posesiones, para que ipso facto se analice la posible violación de garantías, situación que no acontece cuando los quejosos son los integrantes de un tribunal arbitral porque si lo que se reclama es el laudo emitido por éstos y se declara su nulidad los efectos del acto reclamado, en sí mismos, no producen afectación a algún derecho real o material en contra de los integrantes del tribunal arbitral, susceptible de apreciarse en forma objetiva para que se pueda constituir un perjuicio que les agrave de manera directa y personal, como sí sería que en la propia resolución reclamada el Juez responsable, al declarar la nulidad del laudo que emitieron, les haya impuesto una sanción pecuniaria o hubiese determinado que no tenían derecho al cobro de honorarios. En otras palabras, si de la resolución que constituye el acto reclamado, no se advierte que los árbitros quejosos resienten directamente un perjuicio en su patrimonio o persona, teniendo en cuenta que éste debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse a base de presunciones, no se actualiza la existencia de una afectación a su interés jurídico que haga procedente el juicio de amparo; de ahí surge la actualización de la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo. DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. (Énfasis añadido.)

Amparo en revisión 390/2003. José Sáenz Viesca y otros. 17 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: Elizabeth Estrada Mier.<sup>5</sup>

## Exposición del caso

Este caso deriva de un arbitraje seguido por Banco Nacional de México, S.A. (Banamex) en contra de Corporación Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. y otros.

Al ser anulado el laudo, a solicitud de Banamex, los árbitros interpusieron el juicio de amparo en contra de tal decisión. Los argumentos que hicieron valer fueron los siguientes:

(i) Los árbitros fueron considerados partes en el procedimiento de nulidad del laudo, por lo que debe respetarse su derecho de defensa.

(ii) La nulidad del laudo les causa un perjuicio directo en sus derechos patrimoniales, puesto que si las partes lo solicitan, tendrán que emitir un nuevo laudo, sin derecho a recibir el pago de honorarios profesionales.

---

<sup>5</sup> Época: Novena. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX. Abril de 2004. Tesis: 1.10º.C.7 K. Página: 1388. Tesis aislada. Materia: Común.

(iii) Los árbitros tienen derecho a defender la validez del laudo; tienen derecho a alegar que no incurrieron en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 1457 del Código de Comercio.

(iv) La nulidad del laudo perjudica el honor y reputación de los árbitros y pone en duda su capacidad profesional.

El Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que los árbitros carecen de interés jurídico para reclamar en amparo la resolución que declara la nulidad del laudo. Su decisión se fundó en las siguientes razones:

(i) Para que proceda la acción de amparo, la parte quien la promueve debe acreditar que la decisión recurrida le causa un perjuicio directo en su persona, derechos, bienes o posesiones. La decisión que anula el laudo no causa tales perjuicios a los árbitros.

(ii) Dicha decisión sólo afecta a las partes del arbitraje. No afecta a los árbitros puesto que no les impone ninguna sanción económica, ni establece que no tienen derecho al cobro de honorarios.

(iii) Los árbitros deben ser imparciales e independientes de las partes.

(iv) Las funciones de los árbitros terminan con la emisión del laudo.

**Si desea consultar el texto completo de las sentencias  
puede hacerlo en la página:**

**[www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx)**

# 8º SIMPOSIUM DE USUARIOS DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Por octava ocasión se celebró el Simposium de Usuarios de Arbitraje de la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la CANACO. El 14 de abril de 2005 los participantes del Simposium se reunieron en el hotel Four Seasons de la Ciudad de México y después de la comida, discutieron los tópicos que ellos mismos propusieron.

A continuación se presenta un resumen de la discusión de los tópicos:

## I. Procedimiento Arbitral

### 1. Papel del presidente de un tribunal arbitral

*¿Cuál es el papel que desempeña el presidente de un tribunal arbitral? ¿Qué diferencias, en cuanto a sus funciones, existen entre el presidente y los coárbitros?*

El éxito del arbitraje depende de una buena conducción y gran parte de la conducción del arbitraje recae en el presidente del tribunal arbitral. El artículo 38.2 del Reglamento de Arbitraje de CANACO establece que que en lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiere mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al presidente a hacerlo, éste puede decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión de sus coárbitros.

### 2. Acta de misión

*¿Pueden las partes en el acta de misión modificar las pretensiones que han planteado en sus escritos de demanda y contestación, y encomendar al árbitro que resuelva sobre planteamientos distintos? ¿Hasta qué punto el acta de misión es el mandato concreto para el tribunal arbitral?*

En términos del artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el tribunal arbitral debe elaborar, con base en los docu-

mentos de las partes y teniendo en cuenta las últimas alegaciones de éstas, un documento que precise su misión y en donde se fijen las pretensiones de las partes y los puntos litigiosos a resolver. Conforme al artículo 19 de dicho Reglamento, una vez firmada el acta de misión, las partes no pueden formular nuevas demandas, que estén fuera de los límites de ésta, salvo que el tribunal arbitral lo autorice. Así, el acta de misión fija la controversia y determina los puntos que el tribunal arbitral debe resolver, lo que no es un medio para que las partes modifiquen sus reclamaciones.

El Reglamento de Arbitraje de CANACO está entre los que no exigen el Acta de Misión. Sin embargo, en su artículo 25, estipula que en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes puede modificar o complementar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que se pudiere causar a lo otra parte o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, una demanda no puede modificarse de manera tal que la demanda modificada quede excluida del campo de aplicación del acuerdo de arbitraje.

La inquietud planteada en este tópico surge por la diferencia que hay con el procedimiento judicial. La formación procesalista puede llevar a pensar que una cuestión debe resolverse tal cual se planteó en el acta de misión, sin embargo en materia de arbitraje esto no es así, puesto que se trata de un procedimiento flexible.

Es por la flexibilidad del arbitraje que, si después de intercambiar escritos las partes se dan cuenta de que algunos temas no están controvertidos, pueden modificar o replantear sus pretensiones.

### 3. Responsabilidad.

*Análisis sobre la responsabilidad de los árbitros. ¿En qué caso los árbitros son responsables?*

Varios reglamentos de arbitraje contienen disposiciones que establecen que los árbitros no son responsables para con las partes; la responsabilidad puede ser civil o penal, y la responsabilidad civil proveniente de dolo no es renunciable. La estipulación de que los árbitros no son responsables, se incluye en los reglamentos de arbitraje para evitar que la parte desfavorecida en el laudo, inicie acciones en contra de los árbitros. Por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la CANACO establece que los árbitros, no son responsables frente a persona alguna, de hecho, actos u omisiones relacionadas con el arbitraje.

Se mencionaron los siguientes casos en los que los árbitros podrían ser considerados responsables: (i) si el laudo es anulado por un defecto procesal atribuible al árbitro y este se niega a dictar un nuevo laudo, podría ser considerado responsable; (ii) si el árbitro renuncia al cargo sin causa justificada; (iii) si el árbitro actuó corruptamente. La responsabilidad del árbitro no es por el resultado del laudo, contrario a los intereses de la parte perjudicada, sino por el deber que tiene de actuar correctamente. Un árbitro no puede ser demandado por una parte sólo porque el laudo no la favoreció.

### 4. Participación del árbitro en el procedimiento de nulidad.

*Comentarios sobre la participación del árbitro en el procedimiento de nulidad del laudo.*

Es un tema que se ha comentado en varias ocasiones, pero las opiniones continúan divididas. Algunos consideran que si el árbitro es llamado a juicio puede alegar a favor del laudo, ya que la nulidad de éste lo perjudica. Sin embargo, otros consideran que el árbitro no tiene interés jurídico, por lo que no debe ser llamado a juicio.

En los casos en que el árbitro es llamado a juicio, debe ser muy cuidadoso en cuanto a su conducta procesal.

### 5. Discovery.

*¿En un arbitraje entre partes mexicanas, puede haber "discovery"?*

En el arbitraje no hay "discovery"; este es un término de derecho procesal del "common law" y el arbitraje se rige por sus propias normas procesales. Lo que puede haber en el arbitraje es la presentación o intercambio de documentos, a solicitud de la otra parte o del tribunal arbitral.

Es peligroso utilizar el término "discovery", ya que tiene significados diferentes en las distintas legislaciones del "common law", sin embargo, en general se entiende como la solicitud de documentos en poder de la otra parte. Además, los abogados de formación civilista no están familiarizados con el "discovery". Por ello se recomienda que las partes y los árbitros se refieran a este procedimiento como la presentación de documentos en poder de la otra parte y que fijen las reglas conforme a las cuales se realizará, para evitar problemas prácticos. Incluso es mejor usar la expresión "intercambio de información."

El tribunal arbitral puede exigir que las partes se intercambien información. El artículo 29.3 del Reglamento de CANACO, da poder a los árbitros para que en cualquier momento de las actuaciones, puedan ordenar que las partes presenten documentos u otras pruebas.

Al respecto se recordó que el arbitraje es un procedimiento flexible, que se ajusta a los requerimientos de las partes, por lo que éstas pueden determinar la forma más conveniente para llevarlo a cabo, lo que incluye la posibilidad de establecer un procedimiento de intercambio de documentos.

### 6. Valoración de pruebas.

*¿Qué criterios debe seguir el tribunal arbitral para valorar las pruebas, en especial tratándose de la prueba pericial?*

El artículo 1435 del Código de Comercio y el 30.6 del Reglamento de Arbitraje de CANACO establecen la facultad del tribunal arbitral para determinar la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas que presenten las partes. Es por esta facultad que el arbitraje se aparta de las reglas procesales comunes.

Por lo que hace a la prueba pericial, resulta conveniente consultar las “Recomendaciones para el Desahogo de la Prueba Pericial”<sup>1</sup> elaboradas por la Comisión de Arbitraje de CANACO. Asimismo, se debe tomar en cuenta que los dictámenes periciales no deben ser dogmáticos, sino responder a las cuestiones planteadas por las partes y el tribunal arbitral.

### 7. Desahogo de la prueba testimonial.

*En los procedimientos arbitrales, las declaraciones de los testigos pueden hacerse por escrito. ¿Cuáles son las ventajas y las desventajas de que los testigos presenten sus declaraciones de esta forma?*

Cada vez es más frecuente la presentación de declaraciones por escrito de los testigos, ya que agiliza y facilita el desahogo de la prueba, tanto para el tribunal arbitral como para las partes. En especial es útil tratándose de testigos cuyo domicilio se encuentra en un lugar distinto a aquel en donde se llevará a cabo la audiencia.

Hay quienes consideran que las audiencias de desahogo garantizan la espontaneidad y permiten escuchar los hechos de voz de los testigos. Sin embargo, es muy común la presentación de declaraciones por escrito y se prefiere al examen directo en la audiencia. Esto es importante para quien tiene que hacer preguntas. Si conoce la declaración escrita, puede prepararlas. Si no la conoce, debe reaccionar rápidamente; con lo que se encuentra en desventaja respecto de la parte que ofreció al testigo y que sabe sobre qué declarará. Si la declaración del testigo se presenta por escrito el tribunal arbitral y las partes

tienen la posibilidad de leer y estudiar la declaración y determinar las preguntas que formularán en la audiencia.

Se comentó que el uso de la teleconferencia es cada vez más común para las declaraciones de los testigos con domicilio en el extranjero, ya que no es tan costoso y en varios casos se justifica. Aunque tiene ciertos problemas procesales y técnicos.

### 8. Desahogo de la prueba testimonial.

*¿Puede un tribunal arbitral desde un país distinto a México, pedir el desahogo de pruebas testimoniales en nuestro país?*

Los árbitros no tienen *imperium*, por lo que si el testigo no desahoga la prueba voluntariamente, los árbitros no pueden obligarlo. Sin embargo, conforme al artículo 1444 del Código de Comercio, se puede solicitar el auxilio de los tribunales judiciales para el desahogo de la prueba.

Se mencionó que en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL se determinó que no era necesario “un triángulo”, en donde el tribunal arbitral solicitara el auxilio del juez del lugar del arbitraje, para que este a su vez solicitara el auxilio al juez del lugar del testigo, sino que el tribunal arbitral directamente puede solicitar el auxilio al juez del lugar del testigo.

En situaciones como esta es importante determinar quién tiene el control del testigo, la disponibilidad del traslado, la importancia del testimonio en relación con los hechos y si existen otros medios para obtener el testimonio.

### 9. Desahogo de la prueba testimonial.

*En un arbitraje, ¿se debe tomar protesta de decir verdad a los testigos? En caso de que se deba tomar protesta, ¿en qué momento debe hacerse?*

En México en el arbitraje, no se toma protesta de decir verdad a los testigos, sino que el tribunal arbitral sólo exhorta al testigo a conducirse con verdad y honestidad.

---

<sup>1</sup> Estas Recomendaciones pueden consultarse en la sección de recomendaciones de la página [www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx).

Los tribunales judiciales toman protesta a los testigos porque son autoridades. Al no ser autoridades los árbitros, la protesta carece de sentido. Sin embargo, en el arbitraje el falso testimonio de un testigo puede dar lugar a responsabilidad en caso de que su testimonio conduzca a error y a una decisión equivocada del tribunal arbitral en el laudo.

## 10. Disposiciones de derecho.

*Los jueces deben aplicar las disposiciones de derecho aunque las partes no las invoquen. Los árbitros, ¿tienen ese poder? Por ejemplo, ¿pueden los árbitros invocar decisiones dictadas en otros laudos, o en sentencias judiciales que no han sido invocadas por las partes? ¿Hacerlo, no constituiría una sorpresa para las partes, ya que éstas no se ocuparon de ese caso durante el procedimiento?*

Se trata de preguntas difíciles y hay sutilezas que atender.

El tribunal arbitral puede solicitarle a las partes que aleguen sobre un determinado tema. Pero esta facultad debe ejercerse con prudencia, ya que puede derivar en un trato desigual hacia las partes y afectar el derecho de defensa de la otra parte; o en una apariencia de trato desigual.

El tribunal arbitral debe conducirse con pericia y puede invocar precedentes que contribuyan a la resolución de la controversia. De igual forma el tribunal arbitral puede invocar resoluciones que fortalezcan su decisión y ello no se considera perjudicial para el derecho de defensa de las partes. Sin embargo, debe ser muy prudente, ya que si funda su resolución en cuestiones no discutidas durante el arbitraje, se puede considerar que no dio oportunidad de presentar su caso a la parte afectada.

## II. Composición del tribunal arbitral

### 11. Características que debe reunir un árbitro.

¿Cómo se selecciona a un árbitro? ¿Qué características se deben buscar en un árbitro?

En el arbitraje un elemento muy importante, si no es que el más importante, es el árbitro, por ello, las partes deben aprovechar el derecho que tienen para designarlo. Dependiendo del reglamento de arbitraje que las partes hayan acordado, tienen mayor o menor participación en la designación de los árbitros. Conforme al Reglamento de Arbitraje de la CANACO, las partes gozan de gran participación en la designación del árbitro, ello obedece a que la Comisión de Arbitraje de CANACO considera que las partes, mejor que nadie, conocen las características de la controversia y por tanto al árbitro que requieren para solucionarla.

Para designar al árbitro, las partes deben considerar varios aspectos, como: que tenga experiencia en la materia, que sea independiente e imparcial, que sea una persona honesta y que se le tenga confianza. Se consideró que un aspecto primordial es la honestidad, ya que si el árbitro es honesto será independiente e imparcial y tendrá la experiencia necesaria para resolver la controversia, de lo contrario, no aceptaría el cargo.

Se hizo referencia al documento de “Recomendaciones para la Selección del Árbitro” elaborado por la Comisión de Arbitraje de CANACO, el cual se sugiere que las partes tomen en consideración al momento de designar al árbitro.

No sólo abogados pueden desempeñarse como árbitros. Lo que se busca en el arbitraje es que quien resuelva la controversia sea experto en la material, por lo que puede o no ser un abogado.

### 12. Designación de un árbitro. Información sobre el asunto.

*Es conveniente que antes de designar a una persona como árbitro, se consulte con él si podría aceptar el caso, para ello es necesario revelar cierta información sobre el mismo. ¿Qué tanta información debe ser revelada? ¿Qué debe hacer el candidato a ser designado como árbitro en caso de que se le revele mayor información de la que es necesaria?*

El candidato a ser designado como árbitro debe conocer en qué consiste la controversia, ya que de lo contrario, podría darse el caso de que no aceptara la designación, por ejemplo por falta de disponibilidad, de experiencia o por algún conflicto de interés. La consulta que se hace al candidato a árbitro es muy importante y muy delicada. Lo que debe hacer el candidato a ser designado como árbitro es escuchar y si lo requiere, hacer preguntas generales, pero nunca expresar su opinión sobre la controversia.

### III. Disposiciones Generales

#### 13. Confidencialidad.

*¿Se viola el deber de confidencialidad cuando una parte para fortalecer sus argumentos muestra un laudo arbitral entre las mismas partes pero ante un tribunal diferente?*

Deben atenderse las circunstancias de cada caso. Hay casos en los que no se considera que se viola la confidencialidad, por ejemplo al solicitar la ejecución o la nulidad del laudo, al hacer valer los derechos derivados del laudo o para demostrar que una parte de la controversia ya se resolvió.

La confidencialidad se presume, se considera inherente al arbitraje, pero más que confidencial, el arbitraje es privado. En realidad no hay nada en el arbitraje que *per se* lo haga confidencial, salvo lo que las partes pacten. El artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la CANACO establece que salvo acuerdo en contrario de las partes, las actuaciones arbitrales son confidenciales.

Otra cosa es invocar jurisprudencia arbitral. Puede convenir a las partes invoquen jurisprudencia arbitral al presentar su caso, ya que sirve para fundamentar sus reclamaciones y al tribunal arbitral le sirve para orientar su criterio.

#### 14. Arbitrabilidad.

*¿Qué ley determina la arbitrabilidad de la materia?*

En un arbitraje hay varias leyes involucradas: la del lugar del arbitraje, la del fondo de la controversia y

la del lugar donde se solicita el reconocimiento y la ejecución o la nulidad del laudo.

Son arbitrables las materias en las que las partes tienen derechos disponibles. Hay materias que no son arbitrables, como por ejemplo el estado civil de las personas. En UNCITRAL<sup>2</sup> se ha visto que no es fácil determinarla y que hay una gran diversidad de criterios. Es un tema que está en evolución y actualmente más materias están siendo consideradas como arbitrables, es el caso de la propiedad intelectual y de la competencia económica, cuando se refieren a derechos y obligaciones de las partes. Existe la propuesta de que el Grupo de Arbitraje de UNCITRAL, estudie la arbitrabilidad de disputas sobre el gobierno corporativo de las sociedades y sobre propiedad industrial e intelectual.

#### 15. Facultades para comprometer en árbitros.

*¿Es válida una cláusula arbitral en un contrato firmado por el representante legal de una sociedad mercantil cuyo poder no contemple facultades para comprometer en árbitros?*

Esa cláusula es válida. En materia de arbitraje mercantil, el Título IV del Libro V del Código de Comercio regula exhaustivamente el acuerdo de arbitraje y prevé sus requisitos, entre los que no se encuentra que el poder del representante legal deba incluir facultades para comprometer en árbitros.

Según algunos, en materia civil (artículo 2587 del Código Civil), se requieren facultades para comprometer en árbitros. Otras opiniones fueron contrarias, ya que el artículo 2587 se refiere a los procuradores y se encuentra dentro del capítulo del mandato judicial. Luego es una disposición de excepción y de interpretación estricta, por lo que no puede aplicarse a todos los mandatarios.

Resulta absurdo requerir que quien celebra un contrato tenga facultades para comprometer en

---

<sup>2</sup> UNCITRAL son las siglas en inglés de United Nations Commission on International Trade Law, en español Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

árbitros. El mundo opera de forma distinta en materia mercantil que en materia civil, sobre todo en materia internacional. Los grandes negocios están provistos de una gran liberalidad, por lo que no se deben imponer mayores requisitos para solucionar las controversias a través del arbitraje. Esto se recoge en el señalado Título IV del Libro V del Código de Comercio.

Debido a que el criterio anterior puede no ser compartido por los jueces, algunos consideraron que para evitar riesgos el poder puede incluir dichas facultades, pero no es necesario, además la práctica judicial es a favor del arbitraje. Por otra parte, es importante sentar el precedente de que no se requieren las facultades para comprometer en árbitros.

Tiene importancia si la cláusula se convino en el contrato, o antes de que haya surgido la disputa, o con posterioridad. Tratándose de una cláusula arbitral para resolver controversias futuras, las partes ya actuaron conforme al contrato, por lo que el cumplimiento voluntario ratifica el contrato y extingue la nulidad. De esta forma no se puede decir que quien celebró el contrato no tenía facultades, porque el contrato fue ratificado al ejecutarlo. Asimismo, la falta de facultades no puede usarse para defraudar expectativas legítimas de las partes.

Antes de 1958 el arbitraje se veía como una figura peligrosa, debía ser probada ante un juez, el compromiso debía ser otorgado ante notario, entre otros requisitos, lo cuales generaban incertidumbre. Por ello, en 1958 se establecieron requisitos mínimos, que son los previstos en la Convención de Nueva York y la legislación en materia de arbitraje tuvo un avance importante en este sentido. El cambio se dio por considerar que era necesario dar certeza al arbitraje.

## IV. Laudo

### 16. Nulidad, reconocimiento y ejecución.

Cuando la sede y el lugar de ejecución de un laudo coinciden, ¿es conveniente establecer una excepción

de res judicata, cuando ya se ha seguido un procedimiento de nulidad, de tal forma que impida o limite el nivel de escrutinio al momento de ejecución?

Conforme a la legislación actual parece que hay que litigar la cuestión dos veces: primero en el juicio de nulidad y después en el juicio de reconocimiento y ejecución del laudo. Esto hace que el juicio de nulidad se considere como una instancia antes del reconocimiento y la ejecución del laudo. Por esta razón, sería conveniente que la legislación incluyera que si una cuestión ya ha sido decidida en el juicio de nulidad, no puede alegarse en el juicio para solicitar el reconocimiento y la ejecución del laudo, precisamente porque ya se decidió.

Asimismo, se propuso seguir una fórmula de acumulación para que la nulidad y la ejecución del laudo se resuelvan en el mismo juicio. Esta propuesta resultó muy interesante, sobre todo atendiendo al principio de economía procesal.

La causa de este problema está en que la ley mexicana en materia de arbitraje adoptó la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, que fue creada para el arbitraje comercial internacional, que supone que el lugar donde se demanda la nulidad del laudo (lugar del arbitraje) sería uno y otro lugar sería en donde se ejecuta el laudo. Lo que permite que un laudo sea ejecutado en un lugar, aunque la ejecución se haya denegado en otro lugar.

Para perfeccionar la ley mexicana convendría incluir algunas disposiciones procesales para evitar problemas como este; con el propósito de no alterar la Ley Modelo, las disposiciones podrían incluirse en un capítulo separado. Otra solución, que no requiere hacer cambios en la ley, consiste emitir criterios de interpretación jurisprudencial.

### 17. Actitud de los tribunales judiciales frente a los laudos.

*¿Los laudos están siendo respetados por los tribunales judiciales?*

La aceptación de los tribunales, respecto del arbitraje, es muy alta. Los jueces están familiarizados con el arbitraje y responden favorablemente cuando, conforme a la ley, se requiere su apoyo durante el procedimiento. Asimismo, han respondido correctamente cuando se les solicita la nulidad o la ejecución de los laudos.

Hace poco Telmex, al resultar vencido en un arbitraje, cuestionó la constitucionalidad del arbitraje, en concreto del artículo 1435 del Código de Comercio. La Suprema Corte negó el amparo a Telmex y decidió que el sistema del Código de Comercio respeta la Constitución.

---

## NOTA SOBRE LOS TRABAJOS DE UNCITRAL EN MATERIA DE MEDIDAS PROVISIONALES

Como se ha reportado en otros números del Boletín Informativo de CANACO, el Grupo de Trabajo de Arbitraje de UNCITRAL<sup>1</sup> está elaborando un proyecto de reformas al artículo 17 de la Ley Modelo de Arbitraje (LMA). Dada su extensión, es probable que el proyecto termine siendo un nuevo capítulo o sección de la LMA, sobre medidas provisionales en el arbitraje.

1. El proyecto de artículo 17 comprende:

(i) Poder del tribunal arbitral para dictar medidas provisionales.

(ii) Definición de medida provisional.

(iii) Condiciones que deben satisfacerse para su otorgamiento.

(iv) Facultad de exigir garantía.

(v) Obligación del solicitante de informar al tribunal del cambio en las circunstancias.

(vi) Poder del tribunal de suspender, modificar o terminar la medida.

(vii) Responsabilidad del solicitante de una medida, si el tribunal posteriormente decide que la medida fue injustificada. Poder de dictar un laudo sobre daños.

(viii) Órdenes provisionales *ex-parte*.

(ix) Responsabilidad del peticionario.

(x) Modificación o terminación de la medida.

(xi) Deber de información.

2. El proyecto de artículo 17 bis, se refiere a la ejecución por los tribunales judiciales de medidas provisionales dictadas por tribunales arbitrales, sin importar en qué lugar del mundo se emitieron. Su estructura y soluciones son semejantes a la Convención de Nueva York.

3. El proyecto de artículo 17 ter, establece la facultad de los tribunales judiciales de dictar medidas provisionales (ampliamente), en apoyo de los procedimientos de arbitraje.

En principio todos los temas están abiertos hasta su aprobación final por la Comisión. Sin embargo, el Grupo de Trabajo llegó a acuerdos sobre todos los puntos y es difícil que se modifiquen los acuerdos; aunque es probable que se refinen.

El Grupo de Trabajo proyecta pulir el proyecto en su próxima sesión. La idea es que el proyecto, junto con otro relativo al requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, se presenten para su consideración final en el pleno de la Comisión del año próximo.

Si desea más información puede consultar la página [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

---

<sup>1</sup> UNCITRAL son las siglas en inglés de United Nations Commission on International Trade Law, en español Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

## CLAUSULA MODELO

La Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México le recuerda que las controversias mercantiles podrán ser resueltas mediante el arbitraje comercial, con sólo incluir en los contratos una cláusula al tenor siguiente:

*“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, vigente al momento del inicio del arbitraje.”*

Se recomienda a las partes que consideren agregar lo siguiente:

- a) *El número de árbitros será... (uno o tres)*
- b) *El lugar del arbitraje será... (ciudad o país)*
- c) *El idioma... (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)...*
- d) *El derecho aplicable a la controversia será...*



Centro de Mediación y Arbitraje

**CANACO**

Si requiere mayor información, acuda al Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la CANACO  
Ubicado en Paseo de la Reforma No. 42, CP 06048, México D.F.  
Tels. 55-92- 26-65 y 55-92-26-77, extensiones 1304, 1117 y 1722  
Correo electrónico: [crflores@ccmexico.com.mx](mailto:crflores@ccmexico.com.mx)  
Página Web: [www.arbitrajecanaco.com.mx](http://www.arbitrajecanaco.com.mx)

El presente Boletín tiene por objeto informar acerca de diversos temas relacionados con la mediación y el arbitraje comercial y no constituye una asesoría jurídica sobre algún asunto o caso concreto, ni una asesoría concreta o específica de la CANACO o de la Comisión de Mediación y Arbitraje de la CANACO.

Las ideas expresadas en este Boletín no necesariamente corresponden con la opinión de la CANACO o de la Comisión de Mediación y Arbitraje de la CANACO.